



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ulf Nordberg

**DOM**  
2012-07-19  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
2408-12 E  
Domare 2:4

### SÖKANDE

1. Hermods Aktiebolag, 556044-0017  
Warfinges väg 33  
112 51 Stockholm

Ombud: Advokaterna Pernilla Carlsson Rasiwala och Fredrik Elmér  
Nord & Co Advokatbyrå KB  
Box 1435  
111 84 Stockholm

2. MiROi i-learning AB, 556535-2688  
Smedjegatan 19  
972 32 Luleå

Ombud: Maria Palm  
MiROi i-learning  
Tullgårdsgatan 12, 5 tr  
116 68 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -07- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### MOTPART

Jönköpings kommun  
Vuxenutbildningsenheten  
Barnarpsgatan 38  
553 16 Jönköping

### SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

### BAKGRUND

Jönköpings kommun genomför en upphandling, förenklat förfarande, som benämns Grundläggande vuxenutbildning och utbildning i svenska för invandrare, 11/172. Den kommunala vuxenutbildningen i Jönköpings kommun leds operativt av Vuxenutbildningsenheten. Dess centrala uppgift är

Dok.Id 74477

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

att säkerställa att all vuxenutbildning sker enligt nationella styrdokument och de lokala riktlinjer som är fastslagna för verksamheten. Målsättningen är att utforma ett stöd för vuxnas lärande som är anpassat till och styrt av individens behov och förutsättningar samt arbetsmarknadens och samhällets behov. Det ekonomiska värdet av de uppdrag som upphandlas är cirka 28 milj. kr/år, varav 20 miljoner kr avser utbildning i svenska för invandrare (SFI) och 8 milj. kr avser grundläggande vuxenutbildning. Dessa värden grundar sig på förhållandena de senaste åren och utgör ingen garanti för uppdragets omfattning. För grundläggande vuxenutbildning är avtalstiden 3,5 år med möjlighet för den upphandlande myndigheten att förlänga avtalet med upp till 24 månader. För utbildning i SFI är avtalstiden 3 år med möjlighet för den upphandlande myndigheten att förlänga avtalet med upp till 24 månader. Jönköpings kommun har för avsikt att teckna avtal med två leverantörer. Vid anbudsutvärdering kommer de kvalificerade anbud som bedömts ekonomiskt mest fördelaktiga att antas.

Tio utbildningsanordnare har lämnat anbud, varav åtta bedömts kvalificerade. Genom tilldelningsbeslut har ABF Göteborg Vuxenutbildning AB (ABF) och Lernia Utbildning AB (Lernia) antagits som leverantörer då deras anbud bedömts ekonomiskt mest fördelaktiga. Därefter har Hermods Aktiebolag (Hermods) och MiROi i-learning (Miroi) ansökt om överprövning.

#### **YRKANDEN**

**Hermods** yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid anbuderna från ABF och Information och Kompetens i Sverige AB (InfoKomp) ska förkastas. I andra hand yrkar Hermods att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

**Miroi** yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar **Miroi** att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering, varvid ABF:s anbud ska förkastas.

**Jönköpings kommun** anser att ansökningarna ska avslås.

#### **PARTERNAS TALAN**

**Hermods** anför bl.a. följande. Varken ABF eller InfoKomp har i sina anbud redovisat lärarkompetens i ämnet Hem- och konsumentkunskap. Förfrågningsunderlagets ska-krav på redovisning av behörig personal inom grundläggande vuxenutbildning uppfylls därför inte. Det sätt på vilket personalens kompetens har bedömts har inte framgått av relevanta delar av förfrågningsunderlaget. Där angavs endast att en samlad bedömning skulle göras av den offererade personalens kompetens. Denna skrivning har inte kunnat uppfattas som att redovisad total kompetens skulle fördelas på samtliga offererade personer. Särskilt med beaktande av att en sådan bedömning inte skulle motsvara verklig offererad kompetens har en sådan tolkning inte varit förutsägbar. Vidare har det inte framgått att redovisning av lärarkompetens fördelad på fler än 17 personer skulle tolkas till **Hermods** nackdel. Förfrågningsunderlagets uppgift om "minst 17 personal" har gjort det svårt att veta vad kommunen har föredragit. Det faktum att anbudsgivarna har offererat olika antal personal har också gjort det svårt för kommunen att säkerställa att alla anbudsgivare får likvärdiga förutsättningar.

**Miroi** anför bl.a. följande. Anbudsgivare har rätt att ta del av ett utvärderingsprotokoll där själva anbudsöppnandet och anbudsutvärderingen, samt vilka personer som närvarat vid respektive moment redovisas. Då sådant protokoll inte redovisats finns skäl att misstänka att utvärderingen inte gått

rätt till. Den upphandlingsansvarige Krister Bengtsson, som idag är rektor för SFI inom Jönköpings kommun, har sannolikt deltagit trots att han bör anses ha varit jävig. Vidare är förfrågningsunderlagets beskrivning av hur personalens kompetens skulle komma att utvärderas otydlig. Det framgår inte om lärare i andra ämnen än SFI och svenska som andra språk (SAS) kommer att poängsättas utifrån sin formella kompetens i SAS. Däremot är det klart att lärare i andra ämnen skulle redovisas. Oaktat vad som anges i förfrågningsunderlagets viktningsrapport har kommunen i mallen för redovisning av lärarkompetens avsatt en kolumn för redovisning av kompetens i grundläggande ämnen. Därigenom har oklarhet uppkommit i fråga om denna kompetens betydelse vid anbudsutvärderingen. Till detta kommer att ABF inte har redovisat sin lärarkompetens avseende ämnena Geografi samt Hem- och konsumentkunskap. Därmed uppfylls inte förfrågningsunderlagets krav på redovisning av kompetens inom samtliga ämnen som enligt styrdokumentet ingår i grundläggande vuxenutbildning.

**Jönköpings kommun** anför bl.a. följande. Alla beslutsdokument, all enskild poängsättning för varje anbudsgivare och kommunens interna beslutsprocess är öppet redovisad. Av dessa dokument framgår att upphandlingens resultat grundar sig på en utvärderingsgrupps arbete. Det finns i aktuellt hänseende inte några omständigheter som ger stöd för Mirois påstående om felaktigheter. Kommunens metod för att utvärdera redovisad personal strider varken mot kravet på förutsebarhet eller principen om likabehandling. Den samlade kompetensen har granskats och bedömts enligt förfrågningsunderlagets anvisningar.

Kommunerna är skyldiga att erbjuda samtliga ämnen som ingår i skolformen grundläggande vuxenutbildning och de studievägar som finns inom utbildning i SFI. Det finns inget tvång att studera vissa ämnen eller studievägar utan utbildningen ska vara efterfrågestyrd. Denna efterfrågan kan kommunen inte förutse.

Av den vikttningsrapport som bilades förfrågningsunderlaget framgår tydligt att den specifika kompetensen som anbudsgivare redovisar för utbildning inom övriga ämnen, förutom SAS inom grundläggande utbildning, inte kommer att utvärderas och poängsättas; ”Anbudsgivare ska under punkt 4.3.1. bekräfta att man har behörig personal”. Kommunen har inte ställt krav på att all denna personal skulle finnas på plats vid avtalsstart. Istället har det krävts av leverantören att denne ska vara ”beredd” och kunna ”tillhandahålla” denna personal under uppdragets genomförande.

Det finns inte någon skrivning i förfrågningsunderlaget som ger en anbudsgivare skäl att tro att fler än 17 personal skulle innebära ett mervärde. I förfrågningsunderlaget anges att en samlad bedömning av personalkompetens ska göras och att ”grunden för detta är formell kompetens i SAS/högskolepoäng och erfarenhet av utbildning”. Vid en granskning av Hermods personallista framgår följande:

- 18,7 procent saknar formell kompetens i SAS.
- 25 procent saknar erfarenhet av utbildning i SFI
- 84,4 procent saknar erfarenhet av utbildning i SAS.

Vid en granskning av Mirois personallista framgår följande:

- 47,1 procent saknar formell kompetens i SAS
- 47,1 procent saknar erfarenhet av utbildning i SFI
- 70,6 procent saknar erfarenhet av utbildning i SAS

## **DOMSKÄL**

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av EU-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbudena, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska ha en organisation och en personalkompetens för att genomföra båda skolformerna. Det är inte möjligt att lämna anbud på bara en skolform. Anbudsgivare ska vara beredd att genomföra alla ämnen som finns inom ramen för den

grundläggande utbildningen samt de olika studievägarna inom utbildning i SFI. Undervisande personal ska vara kompetent för den utbildning som bedrivs. Lärarutbildning och dokumenterad erfarenhet av utbildning mot de båda skolformer som upphandlingen avser är ett krav. Personalkompetens redovisas i bifogad mall. Leverantören ska redovisa minst 17 personal som är behöriga att utbilda inom de båda skolformerna. Kommunen kommer att göra en samlad poängbedömning av leverantörens personalkompetens. Grunden för kommunens poängsättning är formell kompetens i SAS/högskolepoäng och erfarenhet av utbildning inom respektive skolform. Leverantören ska förutom personal för utbildning i SFI och SAS även tillhandahålla personal som kan utbilda i övriga ämnen som enligt styrdokumentet ingår i den grundläggande vuxenutbildningen. Även denna kompetens redovisas i bifogad mall. För att erhålla maxpoäng i utvärderingen av pedagogisk personal ska anbudsgivare även kunna redovisa att det finns personal med speciell formell kompetens, exempelvis utbildning i alfabetiseringsutbildning och andra kompetenser som höjer kvaliteten inom andraspråksinläringen. Ett annat exempel på viktig kompetens är att det bland lärarna finns personer med annat modersmål än svenska. Personal som är redovisad i anbudet får endast ersättas med personal som har likvärdig kompetens. Accepterar ni villkoret att personalförändring från anbud ersätts med likvärdig kompetens (Ja/Nej-svar)? Har anbudsgivare behörig personal att utbilda i övriga ämnen inom grundläggande vuxenutbildning (Ja/Nej-svar)? (Avdelningen 4. Kravspecifikation, huvudrubrikerna 4.2 Uppdragets innehåll och genomförande och 4.3. Pedagogisk personal och verksamhetsledning, underrubrikerna 4.2.1. Inledning och 4.3.1. Pedagogisk personal). Vid utvärderingen av inkomna och kvalificerade anbud sker kontroll av samtliga uppgifter endast hos de anbudsgivare som efter sammanställning bedöms ha möjlighet att erhålla upphandlingskontrakt. Kommunen kommer att anta de anbud som bedöms vara mest ekonomiskt fördelaktiga. Förhållandet mellan pris och kvalitet är 30/70. Tilldelningskriterier och poängsättning redovisas i bilagan ”Vikttningsrapport”.

Det tilldelningskriterium som avser kvalitet kan ge sammanlagt 70 poäng fördelat på sju underkriterier med varierande maxpoäng. Ett underkriterium är kommunens bedömning av anbudsgivarens samlade personalkompetens och detta kan ge maximalt 17,50 poäng enligt följande skala:

- 17,5 poäng = mycket hög nivå, ger stort mervärde (mycket hög formell kompetens + erfarenheter + specialistkompetens)
- 14,0 poäng = hög nivå, ger mervärde (hög formell kompetens + erfarenheter)
- 10,5 poäng = godtagbar nivå, ger dock inget mervärde
- 7,3 poäng = låg nivå (låg formell kompetens)
- 2,5 poäng = kvalitetsbrister (låg formell kompetens, kort erfarenhet)
- 0 poäng = Inte godkänd

Förfrågningsunderlagets mall för redovisning av personalkompetens är tre sidor lång och innehåller följande delmoment. *Personalkompetens (sida 1)* – Ifyllande av kolumnerna namn, lärarexamen, högskolepoäng i SAS, antal års erfarenhet av utbildning i SFI, behörighet grundläggande ämne samt övrig formell kompetens – alfabetisering etc. *Personalkompetens avseende andra språkkunskaper än svenska (sida 2)* – Redovisning av vilka av personalen som har ett annat modersmål än svenska eller behärskar vanligt förekommande modersmål inom utbildningen i SFI och SAS inom grundläggande vuxentutbildning. *Sidan 3* – Eventuell ytterligare beskrivning av specifika kompetenser, formella och dokumenterade, som redovisad personal besitter. Avser den personal som redovisas på sida 1 (Avdelningen 3. Anbudsutvärdering, underrubrikerna 3.2 Anbudsprövning och 3.3 Utvärderingsgrund, avsnitten 3.2.1. Utvärderingsprocess och 3.3.1. Ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet samt bilagorna Viktningsrapport och s.k. mall förr redovisning av personalkompetens).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.



Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Parterna i målet är oense huruvida det tillräckligt tydligt framgått av förfrågningsunderlaget hur de uppgifter som anbudgivarna lämnat i bilagan mall för redovisning av personalkompetens skulle behandlas vid anbudsprövningen. Vid denna bedömning är de delar av förfrågningsunderlaget som redovisats på föregående sida av särskild betydelse. Därutöver noteras huvudrubriken kvalificering av anbudsgivare som innehåller följande underrubriker: Formell granskning enligt LOU, Prövning av anbudsgivares ekonomiska förutsättningar, Kontroll av anbudsgivarens strukturella förutsättningar samt Förmåga och erfarenheter (sker genom referenstagning) samt Jävsförhållande.

Såvitt kan utläsas av förfrågningsunderlaget har redovisningen av personalkompetens betydelse såväl för kvalitativt urval av leverantörer, d.v.s. kvalificering, som anbudsutvärdering (tilldelning). Vad som anges under huvudrubriken 4.3. Pedagogisk personal måste nämligen anses innefatta ett minimikrav på utbildning och erfarenhet hos leverantörens personal. Vilken omfattning detta minimikrav innefattar kan dock inte tydligt utläsas. Det saknas en närmare specifikation avseende vilken utbildning och erfarenhet som ska redovisas för att uppnå miniminivån. Om man utgår från värderingsrapporten kan detta uttryckas som att skillnaden mellan nivåerna 0 poäng = inte godkänd och 2,5 poäng = kvalitetsbrister. Vad sedan gäller själva anbudsutvärderingen saknas en närmare beskrivning av vad som krävs för att nå upp till nivån 10,5 poäng = godtagbar nivå. Detta gör det mycket svårt att bestämma vad som krävs för att nå övriga nivåer. Exempelvis framgår inte hur specialistkompetens och bred kompetens värderas i

förhållande till varandra. Vilken betydelse den s.a.s. lägsta nivån hos offererad personal har framgår inte heller. Mot bakgrund av det sagda är förfrågningsunderlaget, på sätt som ryms inom vad Miroi och Hermods angett till stöd för sin respektive talan, så pass oklart i väsentliga hänseenden att de krav som följer av likabehandlingsprincipen inte uppfylls. Detta kan ha påverkat anbudsgivarnas möjligheter att utforma konkurrenskraftiga anbud och därmed, i förlängningen, resultatet av anbudsprövningen. Miroi och Hermods har därför lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Då felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas kan någon mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om inte komma i fråga. Vid denna bedömning saknas skäl för förvaltningsrätten att pröva övriga av Miroi och Hermods anförda omständigheter.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).

  
Susanne Karlberg