



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 3

DOM
2016-05-31
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1452-16

SÖKANDE

Lärapartner Sverige AB, 556703-3393
Sörhallstorget 10
417 63 Göteborg

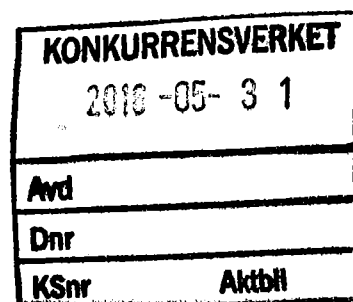
MOTPART

Stadsdelsnämnden Örgryte-Härlanda i Göteborg stad

Ombud: Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 405257

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Stadsdelsnämnden Örgryte-Härlanda i Göteborg stad (nämnden) genomför en upphandling rörande inhyrning av pedagogisk personal för grundskolan samt grundsärskolan F-9. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande. Av tilldelningsbeslut den 2 februari 2016 framgår att andra leverantörer än Lärarpartner Sverige AB (Lärarpartner) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Lärarpartner ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har gjorts och en ny utvärdering genomförts. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Lärarpartner anför bl.a. följande. Nämnden har inte fullt ut utvärderat Lärarpartners anbud. Därigenom har urvalskriteriet på ett otillbörligt sätt ändrats från ekonomiskt mest fördelaktiga anbud till lägsta pris. Vid referenstagning bör tid avsättas för alla anbudsgivare. Den dynamiska rangordningen är godtycklig och inte heller transparent för en anbudsgivare. I förfrågningsunderlaget saknas närmare information rörande hur många anbudsgivare som skulle komma att tilldelas kontrakt. Inte heller framkommer det att det är fråga om ett ramavtal. Den uppskattade avropsvolymen är mycket allmänt angiven och är inte uppdelad efter tjänstekategorierna. Detta strider mot principerna om transparens och öppenhet. Lärarpartner har därför kommit att lida skada.

Nämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Totalt inkommit nio anbud. Urvalet har baserats på ekonomiskt mest fördelaktiga och utvärderingsmodellen är väl beskriven. Efter inledande bedömning togs referenser från de fyra lägst prissatta anbudsgivarna. Detta medförde att två av dessa fyra anbudsgivare fick kvalitetsbristpåslag som ändrade deras placering. Kompletterande referenser togs nu från anbudsgivare på placering tre,

fyra och fem. Referenserna innebar ingen förändring av deras placering. Därmed saknades anledning att ta ytterligare referenser eftersom detta bara kan leda till ännu högre jämförelsepriser med ännu lägre rankning som följd. Det framgår av förfrågningsunderlaget att referenstagning skulle begränsas till de anbudsgivare som är aktuella för tilldelning. Denna typ av dynamisk rangordning är accepterad praxis. Lärarpartner hade inte kunnat erhålla avtal även om referenstagning hade gjorts av deras anbud. Eftersom det är fråga om ett ramavtal kan någon viss garanterad avtalsvolym inte ges. Nämnden kan inte på förhand veta ur många anbudsgivare som behövs för att uppfylla behovet eftersom varje anbudsgivare själv uppger sin kapacitet. Hur många anbudsgivare som tilldelas avtal har gjorts utifrån den uppskattade volymen och anbudsgivarnas kapacitet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i

1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod (2 kap. 15 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga om ramavtal m.m.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.3 "Omfattning" anges följande.

"Denna upphandling omfattar inhyrning av pedagogisk personal – lärare och förskollärare för elva(11) grundskolor och grundsärskolor F-9.

Uppdragen varierar från enstaka timmar till uppdrag som sträcker sig över en längre tidsperiod."

I förfrågningsunderlaget punkt 1.4 "Uppskattad volym" anges följande.
*"Den nedan angivna årsvolymen är en uppskattad volym och innebär endast ett riktvärde.
Det verkliga utfallet kan bli såväl högre som lägre och några garanterade volymer lämnas inte.
Under avtalstiden kan förändringar komma att ske utifrån politiska beslut, verksamhetsförändringar m.m. som kan påverka behovet och volymerna.
Avropsvolymen uppskattats till 6 000 timmar/år."*

Läropartner gör gällande att det finns brister i förfrågningsunderlaget såsom att det inte framgår att det är fråga om ett ramavtal, att det saknar uppgift om antal anbudsgivare som skulle komma att tilldelas kontrakt och hur avropsförfarandet ska gå till.

I likhet med nämnden anser förvaltningsrätten att det framgår av förfrågningsunderlaget att det är fråga om ett ramavtal då det avgörande för en sådan bedömning är om omfattningen av tjänsterna och tidpunkterna för dem är reglerade i avtalet eller om det lämnas öppet att definiera när beställningen av tjänsterna görs. I aktuell upphandling är inte omfattning eller tidpunkt för tjänsterna reglerat i upphandlingen varför det går att utgå från att upphandlingen avser ramavtal. Vidare framgår tydligt att det rör sig om en uppskattad avropsvolym. Avrop sker från just ramavtal. Att volymer i ramavtal inte kan specificeras i detalj ligger i ett ramavtals inneboende osäkerhet och kan av naturliga skäl inte utgöra en transparensbrist. Att det inte står utförligt preciserat hur själva beställningsförfarandet som nämnden använder sig av vid avrop och benämner dynamisk rangordning (se punkt 6.2 förfrågningsunderlaget), kan inte heller anses utgöra en sådan transparensbrist som gör att Läropartner inte kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Utvärderingen av Lärarpartners anbud

Av förfrågningsunderlaget punkt 5.1 "*Grund för tilldelning av kontrakt*" framgår att det är det ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån angivna utvärderingskriterier som kommer att antas.

Av punkt 5.2 "*Beskrivning av utvärderingsmodellen*" framgår bl.a. följande. "*Utvärdering kommer att ske enligt följande:*

PRIS

Leverantören ska lämna offererat anbudspris för position 1,3 och 5 i svarbilaga "Pris".

Offererat pris ska anges med ett fast pris per timma i netto svenska kronor (SEK) exkl. mervärdesskatt och inkludera samtligt med uppdraget förenade kostnader.

Varje positions anbudspris räknas samman och bildar total anbudssumma.

UTVÄRDERINGSKRITERIER

– Leverantörens förmåga att leverera med kvalité

Ovanstående utvärderingskriterie kommer att utvärderas genom att Upphandlingsbolaget kontaktar av Leverantören angiven kontaktperson för respektive "Referensuppdrag", och ber dessa fylla i och skicka in en "referensbedömning".

Vidare är angivet hur bedömning av utvärderingskriterierna kommer att gå till och poängsättas och vilket belastningspris respektive poäng ger.

I punkt 3.1.1. "*Allmänt om krav och kontroll*" anges bl.a. att

"Upphandlingsbolaget förbehåller sig rätten att kontrollera alla lämnade uppgifter" och "Upphandlingsbolaget begränsar kontrollen till de Leverantörer som efter utvärdering är aktuella för kontraktsskrivning.

Lärarpartner har huvudsakligen anfört invändningar som rör utvärderingen av deras anbud. Bl.a. anser man det vara en brist att nämnden inte tagit

några referenser på anbudet. I denna del konstaterar domstolen att nämnden rangordnat de inkomna anbuden och därefter tagit referenser endast på de bäst placerade anbuden. Syftet har varit att anta de mest fördelaktiga anbudsgivarna till dess att tillräcklig kapacitet har uppnåtts. Med utgångspunkt i den kapacitet som anbudsgivarna redovisat har nämnden avgjort hur många leverantörer som behövs för att täcka behovet, dvs. ramavtalets uppskattade volym. Av det som nämnden anfört framkommer inget annat än att Lärarpartners anbud oavsett referenstagnning aldrig hade kunnat bli högre rankat än vad anbudet nu blev i utvärderingen. Detta eftersom referenstagnningen endast kunnat försämma men inte förbättra rangordningen. Vad Lärarpartner anfört om att en av de vinnande anbudsgivarna skulle ha lämnat ett onormalt lågt anbud medför inte annan bedömning. Oavsett referenstagnning hade Lärarpartners anbud således inte kunnat bli antaget. Mot detta har domstolen inget att invända.

Mot bakgrund av det som ovan anförts måste det också anses att upphandlingen faktiskt genomförts på urvalskriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Det kan inte anses att urvalskriteriet skulle ha ändrats till att endast gälla lägsta pris. I vart fall kan det inte anses att förfrågningsunderlaget skulle ha sådana brister att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte skulle kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Antalet leverantörer

Upphandlingen rör inhyrd pedagogisk personal, det vill säga lärarvikarer. Det ligger därmed i sakens natur att exakta uppgifter rörande omfattningen av behovet kan vara svåra att ge på förhand. Nämnden har emellertid inte heller ställt något krav på att endast en leverantör ska leverera hela det uppskattade behovet och den har antagit minst tre leverantörer som placerat sig som de mest fördelaktiga efter genomförd utvärdering.

Om en eller flera leverantörer kommer att tilldelas ramavtal kan, såsom tidi-

gare angetts, fastställas först sedan inkomna anbud har prövats i enlighet med vald utvärderingsmetod. Domstolen anser att förutsättningarna har redogjorts på ett tillräckligt tydligt sätt förfrågningsunderlaget. Det bör ha stått klart för presumtiva anbudsgivare att antalet leverantörer som ramavtal kommer att tecknas med är avhängigt de anbud som ges in. Därmed kan upphandlingen inte anses stå i strid med bestämmelserna i LOU i denna del.

Det som bolaget anför och har visat innebär således inte att nämnden har brutit mot någon bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)



Karin Leidzén

Rådman

Föredragande jurist har varit Philip Aspholm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

