



**LÄNSRÄTTEN I  
SKÅNE LÄN**  
Avdelning 1  
Janette Borg

**DOM**  
2009 -11- 2 3  
Meddelad i  
Malmö

Mål nr  
10314-09 E

**SÖKANDE**

Hermods AB, 556044-0017  
Warfvinges väg 29  
112 51 Stockholm

Ombud: Advokat Björn Tude och Jur.kand. Pernilla Javier  
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB  
Box 5747  
114 87 Stockholm

**MOTPART**

Malmö stad  
205 80 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Malmö stads upphandling avseende svenskundervisning för invandrare avseende områden A, B, C, D, E och G skall göras om.

KONKLUSION	
2009 -11- 2 7	
Avd	
Dnr	
Docs	Arkiv

Dok.Id 245739

**Postadress**  
Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**  
Kalendegatan 6

**Telefon**  
040-35 35 00

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

**Telefax**  
040-97 24 90

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Malmö stad (staden) genomför en upphandling av svenskundervisning för invandrare och avser områdena A, B, C, D, E och G. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget anges i punkten 6.3 under rubriken *Utvärderingskriterier* att "Vid anbudsutvärderingen kommer det/de anbud att antas som bedöms vara mest ekonomiskt fördelaktigt för Utbildningsnämnden med hänsyn till nedanstående rangordnade utvärderingskriterier":

1. Beskrivning av och förslag till genomförande av uppdraget, enligt bilaga 4 viktas till 45 procent,
2. Beskrivning av personalens fack- och pedagogiska kompetenser samt bemanning, enligt bilaga 4 viktas till 30 procent och
3. Pris (redovisas per utbildningsinriktning i bilaga 2) viktas till 25 procent.

Vidare anges att under anbudsprövningen gäller bedömning med poängsättning 1-5 för vart och ett av de tre utvärderingskriterier som kommer att beaktas i bedömningen. Högsta poäng är 5 och lägsta poäng är 1. Bedömda poäng för vart och ett av de tre utvärderingskriterierna multipliceras med angivet viktningstal. De viktade poängen summeras. Maximal poängsumma efter viktning är 5,00. Under utvärderingskriterie 1 finns det åtta delkriterier, 1.1-1.8 och under utvärderingskriterie 2 finns det sex delkriterier, 2.1-2.6 (i enlighet med bilaga 4).

Hermods AB har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat att upphandlingen skall göras om. Som grund för talan har anförts följande. Fler-talet utvärderingskriterier i bilaga 4 till förfrågningsunderlaget innebär att anbudsgivaren skall inge en beskrivning, exempelvis utbildningens inriktning och mål eller relevant kompetens hos utvalda personer. I enlighet med förfrågningsunderlagets lydelse är det denna beskrivning som skall poäng-

sättas mellan 1 till 5 poäng och ligga till grund för utvärderingen av anbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget utifrån vilka principer poängsättningen av delkriterierna kommer att ske eller vad i beskrivningen staden avser att tillmäta betydelse för utvärderingen. Det framgår endast av avsnitt 6.3 i förfrågningsunderlaget att "högsta poäng är 5 och lägsta poäng är 1". I tilldelningsbesluten anges att "varje utvärderingskriterie har bedömts utifrån en skala 1-5". Av anbudsutvärderingarna framgår att för utvärderingskriterierna 1.1 och 1.2 har Hermods AB erhållit mellan 3 och 4 poäng av 5 möjliga för områdena i upphandlingen. För utvärderingskriterierna 2.1 och 2.2 har Hermods AB erhållit 3,5 poäng av 5 möjliga inom samtliga områden i upphandlingen. Vidare framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur poängsättningen av angiven lärartäthet respektive övrig personaltäthet i enlighet med utvärderingskriterierna 2.5 och 2.6 kommer att utföras. Först av tilldelningsbesluten framgår det att "lärartätheten och övrig personaltäthet har värderats i enlighet med en skala som framgår av bifogad bilaga 1 – anbudsutvärdering". I anbudsutvärderingarna anges följande skala för delkriterierna "2.5 Lärartäthet" respektive "2.6 Övrig personaltäthet". Avsaknaden i förfrågningsunderlaget av principer för hur poängsättning skall ske i utvärderingen lämnar stort utrymme för godtycke för staden genom vilket staden har givits en fri prövningsrätt samt öppnat upp för möjligheten att i efterhand och på ett godtyckligt sätt anpassa utvärderingsmodellen och poängsättningen för att därigenom fritt kunna välja anbudsgivare. Förfrågningsunderlagets bristande transparens och förutsebarhet avseende poängsättningen av utvärderingskriterierna resulterar i att anbudsgivarna, baserat på förfrågningsunderlaget, inte kan skapa sig en uppfattning hur deras anbud kommer att utvärderas eller hur deras anbud kommer att utvärderas eller hur de skall kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Staden har vidare lämnat stort utrymme att utvärdera anbudet efter eget godtycke. Hade Hermods AB vetat vad staden tillmäter betydelse i utvärderingen hade Hermods AB kunnat utforma sitt anbud annorlunda. Hermods AB har därmed lidit skada. Förfarandet att inte tydligt beskriva i

förfrågningsunderlaget hur poängsättningen kommer att genomföras strider mot 1 kap. 9 § LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling. Eftersom förfrågningsunderlaget påvisar sådana brister i förutsebarhet och transparens skall upphandlingen göras om.

Malmö stad har bestritt bifall till överklagandet och anfört i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget har utförligt beskrivit, under varje utvärderingspunkt, de omständigheter som skall ligga till grund för bedömningen och hur bedömningen görs. Staden har tydligt redogjort för de förutsättningar i övrigt som gäller för upphandlingen, de styrdokument som gäller för verksamheten, de specifika krav på anbudsgivarna som ställts samt de krav staden har på uppdragets utförande i kapitel 2, 3 och 4 i förfrågningsunderlaget. Staden har härigenom på ett öppet och transparent sätt redogjort för samtliga förutsättningar. Utvärderingen har genomförts på ett mycket ambitiöst, omsorgsfullt och seriöst sätt, vilket framgår av matris med sammanställning över värderingen. Vad avser stadens bedömning av Hermods AB:s anbud, punkt 1.1 och 1.2 skiljer sig bedömningen åt beroende på hur väl Hermods AB beskrivits uppdragets genomförande för respektive område/målgrupp. Hermods AB har för samtliga offererade områden uppgivit samma utbildningsansvarig och pedagogiskt ansvar och följdriktigt har dessa personers kompetens, kriterier 2.1 och 2.2 bedömts få samma poäng på samtliga områden. Innebörden av kriterierna har varit tydligt angivna i förfrågningsunderlaget. Staden har i förfrågningsunderlaget utförligt beskrivit hur poängsättningen skulle gå till med poängsättning av ett antal uttryckligen angivna delkriterier och har angett beskrivning av vad varje delkriterium avsåg, och med uppgift hur den matematiska hanteringen skulle gå till. Det har såsom de beskrivits varit frågan om fullständigt transparenta villkor som gällt likformigt gentemot anbudsgivarna. Inget nytt har tillkommit i utvärderingsfasen som förändrar innebörden i upphandlingskriterierna. Utvärderingsfasen innehåller inte heller något mo-

ment som diskriminerar någon anbudsgivare. För att kunna behandla alla anbudsgivarna utan godtycke har en skala upprättats för att göra utvärderingen så likvärdig som möjligt gentemot de olika anbudsgivarna. Skalan utgör ett hjälpmedel under utvärderingen och är inte möjlig att upprätta i förhand eftersom staden inte haft kännedom om vilket intervall anbuderna skulle komma att ligga. Dock framgår det av förfrågningsunderlaget hur värderingen på olika delkriterier skulle ske. Att upphandlande myndighet kan behöva ytterligare utvärderingsverktyg för att garantera objektivitet skall inte innebära att någon felaktighet har begåtts eller att nya moment har tillkommit. Samtliga uppgifter framgår av förfrågningsunderlaget, både vilka uppgifter som staden skulle komma att beakta i utvärderingen, och de olika uppgifternas vikt. Poängsättningen är en rankning av anbudsgivarna som objektivt visar poängsättningen baserad på efterfrågade uppgifter. Oavsett hur noga efterfrågade uppgifter beskrivs i förfrågningsunderlaget måste utvärdering göras.

Hermods AB har vidare anfört följande. Poängsättningen för utvärderingskriterierna i 1.1 och 1.2 och som staden uppgett utifrån "hur väl sökanden beskrivit uppdragets genomförande för respektive område/målgrupp, och att sökanden hänvisas till kapitel 2 i förfrågningsunderlaget" ger ingen vägledning till vad i anbudsgivarnas beskrivningar som kommer att ligga till grund för prövning och poängsättning av anbuderna vid utvärderingen. Att det alls skall vara "hur väl anbudsgivarna beskrivit uppdragets genomförande" som poänggrundande framgår dessutom först av yttrandet. Trots att Hermods AB har utformat och beskrivit genomförandet av uppdraget för delkriterierna under punkt 1 samt personalens fack- och pedagogiska kompetenser samt bemanning för delkriterierna under punkten 2 väl har Hermods AB inte erhållit full poäng avseende något delkriterium på något område. Staden har gjort en fullt subjektiv bedömning av hur väl anbudsgivarna beskrivit uppdragets utförande och har därmed givits ett betydande utrymme för godtycke vid utvärderingen. Vidare kan det inte anses tillåtet

att använda mätverktyg i utvärderingen som inte framgått av förfrågningsunderlaget och som skulle ha inverkat på hur anbudsgivarna utformat sina anbud. Hade skalorna varit kända för anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget hade de inverkat på hur anbudsgivarna utformat sina anbud. Hade anbudsgivarna exempelvis vetat att en lärartäthet på 5 lärare skulle komma att ge samma poäng som en lärartäthet på 3,1 lärare kunde anbudsgivarna ha valt att offerera en avsevärt lägre lärartäthet och fortfarande erhålla samma poäng och i sin tur kunnat offerera lägre pris. De icke proportionella skalorna som använts vid utvärderingen av utvärderingskriterierna "2.5 Lärartäthet och 2.6 Övrig personaltäthet" utgör dessutom en överraskande utvärderingsmetod för anbudsgivarna, varvid det i än högre grad varit nödvändigt för staden att tydligt ange metoden i förfrågningsunderlaget. När det gäller poängsättningen av utvärderingskriterium "3 Pris" så skulle utvärderingen ha fått ett helt annat utfall om staden använt sig av den metod som Hermods AB föreslagit.

Malmö stad har anfört följande. Av utvärderingskriterier, bilaga 4, framgår samtliga omständigheter som bedöms under varje utvärderingsbedömning/viktning. Staden måste göra en bedömning utifrån förfrågningsunderlaget och för att kunna göra en bedömning, begära in uppgifter hur anbudsgivarna har tänkt genomföra uppdraget och vilken kompetens personalen har och dess bemanning och pris. Anbudsgivarna får en tydlig uppfattning om hur staden kommer att göra bedömningen genom viktningen i utvärderingskriterierna. Staden har inte valt lägsta pris, utan har uppgivit ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till 45 procent genomförande av uppdraget, 30 procent personalens kompetens och bemanning och pris till 25 procent för denna upphandling. Vid poängsättning av personaltätheten har kommunen begärt att anbudsgivarna anger lärartäthet per 100 studerade och övrig personal per 100 studerande. Staden har utifrån inkomna anbud inom respektive område gjort en fördelning av anbuden på skala 1-5. Som framgår av utvärderingen av de olika område-

na/utbildningarna skiljer sig anbuden åt med varierande intervall. Som exempel kan anges att i områden A var lärartätheten hos anbuden mellan 2,0 till 7,3 per 100 studerande. Hermods AB erhöll 4 med en lärartäthet av 5,5 per 100 studerande. Anbudet med en lärartäthet om 7,3 per 100 studerande erhöll poängen 5 och anbuden med en lärartäthet om 2,0 per 100 studerande erhöll poängen 1. Det kan noteras att poängsättningen baseras på inkomna anbud och innebär att lärartätheten per 100 studerande bedöms. Fördelningen innebär att i den matris som redovisas i sökandens överprövningsansökan under punkten 3.1.5 och som innebär att 3 poäng har getts vid en lärartäthet om 3,1 till 5,0 i verkligheten innebär att samma poäng tilldelats anbud med ca 20 till 30 elever per grupp, vilket får anses vara en tämligen representativ gruppstorlek. Poängsättningen är således sakligen grundad. Utvärderingen har hållit sig inom ramen för uppgifterna i förfrågningsunderlaget. Att poängfördelning mellan inkomna anbud som innebär att rimliga avgränsningar i personaltätheten har lett till samma poäng innebär inte ett avsteg från proportionalitetens krav.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 16 oktober 2009 förordnat att staden inte får avsluta den påbörjade upphandlingen intill dess annat beslutas.

#### DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs. att lämna tydlig information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivningen måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. En leverantör skall på grundval av förfrågningsunderlaget kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell skall vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Ett väl utarbetat förfrågningsunderlag med en tydlig struktur underlättar för leverantörerna i arbetet med att utarbeta anbud men också för myndigheten vid utvärderingen av anbud.

Föremålet för den i målet aktuella upphandlingen är utbildning i svenska för invandrare. Mot bakgrund av den stora variation som kan antas förekomma i elevunderlaget för sådan utbildning kan det bedömas att formerna för utbildningsinsatserna också kan variera starkt. Detta medför att svårigheter föreligger när det gäller att utforma ett förfrågningsunderlag optimalt avseende bl.a. närmare preciseringar av vad som efterfrågas. Det kan förväntas att upphandlaren kommer att få ta ställning till en förhållandevis stor variation i olika anbudsgivares utformning av verksamheten.

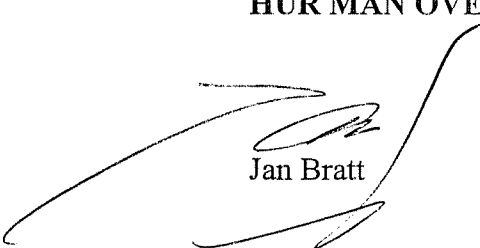


I förevarande fall har Malmö stad i bilaga 4 till förfrågningsunderlaget redovisat ett antal underkriterier för utvärdering. När det gäller framför allt underkriterierna till kriteriet *Beskrivning av och förslag till genomförande av uppdraget* kan förvisso förhållandevis väl utläsas vilka aspekter på utformningen av utbildningen som Malmö stad anser vara av betydelse. I så måtto har anbudsgivaren således haft vägledning för utformning av sitt anbud. När det gäller kriteriet *Beskrivning av personalens fack- och pedagogiska kompetenser samt bemanning* har begärt beskrivning av olika personalkategoriernas kompetens samt uppgift om lärartäthet och övrig personaltäthet.

Enligt länsrättens mening skulle det således i och för sig kunna bedömas att Malmö stad i godtagbar omfattning redovisat sina förväntningar beträffande utbildningsinsatsernas form och kvalitet. Däremot saknas helt en beskrivning, annan än rent matematisk, av efter vilka principer poängsättningen som sådan ska ske. Denna brist gör resultatet av utvärderingen oförutsägbart och har dessutom påverkat anbudsgivares möjlighet att utforma sina anbud på ett konkurrenskraftigt sätt. Förfrågningsunderlaget kan således i berört avseende inte anses uppfylla kraven i 1 kap. 9 § LOU. Då detta medfört att Hermods AB kan komma att lida skada föreligger grund för åtgärd enligt LOU. Detta kan endast ske genom att upphandlingen görs om.

Länsrättens interimistiska beslut den 16 oktober 2009 upphör härmed att gälla.

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



Jan Bratt





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

