



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM

2020-04-07

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (11)

Mål nr

26933-19

SÖKANDE

Iris Hadar AB, 556396-0789

Ombud: Advokat Björn Bergström och biträdande jurist Victor Pålsson
Lundell

Ramberg Advokater KB

Box 3137

103 62 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad, Arbetsmarknadsnämnden

Ombud: Eva Ahlholm

Stadsledningskontoret

Juridiska avdelningen

105 35 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2020 04 07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1212063

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd31.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms Stad (Staden) genomför, genom arbetsmarknadsnämnden, en upphandling benämnd *Kommunal vuxenutbildning – Stockholms stad*, dnr 2018-0408. Upphandlingen, som är indelad i tretton olika anbudsområden, genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut som meddelats den 18 november 2019 framgår att Staden vad gäller anbudsområdena 2A, 4A och 4B har för avsikt att ingå ramavtal med andra anbudsgivare än Iris Hadar AB (Iris Hadar).

Iris Hadar ansöker om överprövning av upphandlingens anbudsområden 2A, 4A och 4B och yrkar i första hand att dessa delar av upphandlingen ska rättas. I andra hand yrkar Iris Hadar att upphandlingen i dessa delar ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Staden har frångått sin utvärderingsmodell och bedömt Iris Hadars anbud i strid med likabehandlingsprincipen

Staden har tilldelat Iris Hadar för låga mervärdespoäng i förhållande till lämnat anbud. Vid en korrekt bedömning av Iris Hadars anbud hade bolaget antagits som en av leverantörerna för de områden som bolaget lämnat anbud i. Staden har i upphandlingen, i strid med likabehandlingsprincipen, tilldelat olika poäng för likadana anbud.

I upphandlingsdokumentets avsnitt 10.5 anges bl.a. följande i fråga om mervärdespoäng.

För mervärdespoäng krävs att anbudsgivaren gör åtagande och beskrivningar om insatser, resurser och åtgärder utöver grundkrav för verksamheten. För att få mervärdespoäng krävs även att anbudsgivaren gör troligt att i anbudet erbjudet mervärde utöver grundkrav som svarar mot respektive

delkriterium leder till att för kriteriet angiven målsättning kan uppnås på ett mycket bra sätt.

Observera att det för poäng också krävs att åtaganden och beskrivningar är konkreta och uppföljningsbara. Med konkreta och uppföljningsbara avses att åtagandena och beskrivningarna är koncist utformade och att Beställaren kan följa upp och mäta efterlevnaden av dessa under avtalet.

Av relevans för målet är de utdelade mervärdespoängen för utvärderingskriterierna B.1–B.4. Dessa utvärderingskriterier har var och ett tre delkriterier, För varje utvärderingskriterium kan en anbudsgivare erhålla tre poäng, dvs. en poäng per delkriterium.

Iris Hadar kan konstatera att det gällande anbudsområde 4B finns skillnader i hur Staden har utvärderat bolagets anbud i förhållande till Jensen Education School (Jensen) och ABF-S (ABF) och att motsvarande skillnader även finns för anbudsområde 2A och 4A. Vad gäller ABF och Jensens anbud innehåller de, enligt Stadens tilldelningsbeslut ” en rad konkreta åtaganden och preciseringar”. Iris Hadar kan vid en jämförelse mellan dessa bolags anbud och Iris Hadars anbud inte utläsa hur de konkreta åtaganden som redovisats skiljer sig mot de åtaganden som Iris Hadar har redovisat. Iris Hadar har vidare tilldelats lägre poäng än anbudsgivaren Hermods AB (Hermods), trots att Iris Hadars anbud uppfyller förutsättningarna på samma sätt som Hermods. Vid ett möte mellan företrädare för Staden och Iris Hadar har det framkommit att Staden har bedömt Hermods anbud genom en helhetsbedömning av alla tre delkriterier. Det innebär att Hermods har tilldelats högre poäng trots att man skrivit om t.ex. klagomålshantering under kriterium 1 och inte övriga. Samtidigt har Staden ansett att Iris missat att ange dessa delar under denna punkt. Det synes därför som om bedömningar har skett utifrån olika utgångspunkter. Även detta visar att Staden inte har följt sin utvärderingsmodell och inte behandlat leverantörerna lika. Staden har gjort en skönsmässig bedömning av anbuderna. Denna skönsmässiga bedömning har lett till att man har bedömt anbud som har ett liknande innehåll på olika sätt utan att ha några sakliga skäl till det.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att bedömningen har skett på ett likabehandlande sätt har bedömningarna i vart fall gjorts på ett så oförutsägbart sätt att en normalt omsorgsfull anbudsgivare inte kunnat förutse vad som ska tillmätas vikt i utvärderingen. Upphandlingen ska i sådana fall göras om.

Bristande transparens i tilldelningsbeslut

Som framgår av transparensprincipen är det grundläggande syftet med ett tilldelningsbeslut att de deltagande leverantörerna ska kunna förstå varför resultatet har blivit som det har blivit. Det är först då leverantörerna kan ta ställning till om man anser att de angivna förutsättningarna i upphandlingen har följts. I det aktuella fallet har Staden lämnat ut information som är utformad på ett övergripande sätt. Det går av informationen att förstå att en viss poäng har utdelats, men inte vad Staden baserar poängsättningen på. Det framgår inte vilka de relativa fördelarna med de vinnande anbudena är, utan endast att de fått en högre poäng tillsammans med formuleringar som är allmängiltiga. Det saknas, såvitt framkommit, bedömningsprotokoll eller några andra dokument som visar hur poängen har satts. Staden har enligt 12 kap. LOU en skyldighet att redovisa sina motiveringar och de relativa fördelarna med de vinnande anbudena.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Utvärderingen har skett i enlighet med LOU

Förfrågningsunderlaget innehåller preciserade förutsättningar för utvärderingen med fasta och beskrivande åtaganden. För de beskrivande åtagandena finns i förfrågningsunderlaget noggrant och tydligt beskrivna förutsättningar

för vad som tillmäts betydelse för respektive delkriterium samt hur utvärderingen går till.

Iris Hadars anbud uppfyller inte de i upphandlingsdokumenten angivna förutsättningarna för att erhålla fler mervärdespoäng än vad som tilldelats bolaget. De bedömningar som har gjorts i utvärderingsarbetet har skett enligt de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna för mervärdespoäng och alla anbud har hanterats lika. I Jensens anbud gällande utvärderingskriteriet B.1 finns för delkriterierna 1 och 3 t.ex. efterfrågat mervärde genom beskrivningar och åtaganden. Jensen beskriver i sitt anbud en tydlig struktur och systematik, vilken data som samlas in, hur ofta den analyseras och av vem. Beträffande Iris Hadars jämförelse med anbud från ABF får Staden bl.a. hänvisa till motiveringarna i upphandlingsrapporten. När det gäller Iris Hadars anbud framgår exempelvis inte hur det individbaserade arbetet innebär efterfrågat mervärde. I Hermods anbud redovisas för utvärderingskriteriet B.2 mervärde avseende delaktighet för både elever och lärare, vilket efterfrågades i detta delkriterium. Iris Hadar har gällande samma utvärderingskriterium inte beskrivit mervärde rörande hur lärare görs delaktiga. Staden har i sin utvärdering av de oidentifierade anbuden följt förutsättningarna som angetts i förfrågningsunderlaget. Varje delkriterium har bedömts utifrån de i respektive kriterium angivna förutsättningarna. Någon sammanvägning mellan kriterierna har inte skett. Däremot har under samma beskrivande åtagande, anbudstext under ett delkriterium kunnat beaktas under ett annat delkriterium.

Upplysningar om tilldelning och poäng

I upphandlingsrapporten finns under kapitel 9 en mycket utförlig redogörelse för hur utvärderingsarbetet har genomförts i enlighet med de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna. Av upphandlingsrapporterna

framgår därtill de relativa fördelarna i anbuderna genom att individuell poängsättning för varje delkriterium har redovisats. Därtill kommer utförliga individuella motiveringar som förklarar de relativa fördelarna. Dessa motiveringar är inte allmängiltiga eller generiska, utan utgör individuella motiveringar som knyter an till de i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningarna. I relativt många anbud har leverantören inte uppfyllt i förfrågningsunderlaget angiven förutsättning om att åtagandena ska vara konkreta och uppföljningsbara. I dessa fall räcker det med att i motivering konstatera detta, medan det för anbud som har tilldelats poäng ofta anges exempel på mervärde utöver en individuell förklaring. Dokumentationen motsvarar mycket väl vad som kan krävas och vad som är gängse i upphandlingar av liknande slag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 12 kap. 12 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt eller att ingå ett ramavtal. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken avtal enligt 20 kap. 1 § LOU inte får ingås (avtalsspärr). En skriftlig underrättelse ska snarast möjligt lämnas till anbudssökandena och anbudsgivarna även när myndigheten beslutar att avbryta en upphandling efter anbudsinfordran samt vid beslut att göra om en upphandling. I underrättelsen ska skälen för beslutet anges.

I 12 kap. 13 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. En upphandlande myndighet ska på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett godtagbart anbud lämna upplysningar om

1. utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet, och

2. i förekommande fall hur förhandlingarna eller dialogen med anbudsgivarna har fortlöpt.

Upplysningar enligt första och andra styckena ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

I 12 kap. 14 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Iris Hadar har gjort gällande att utvärderingen i upphandlingen är behäftad med brister i fråga om hur den har dokumenterats och genomförts. Enligt bolaget innebär detta att upphandlingen har genomförts i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Av principerna om likabehandling och transparens i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sådant sätt att varje leverantör, med utgångspunkt i upphandlingsdokumenten, kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i upphandlingsdokumentens alla delar. EU-domstolen har uttalat att tilldelningskriterierna ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (se bl.a. C-19/00 SIAC Construction). Vidare innebär principen om likabehandling en skyldighet att möjliggöra insyn så att man kan kontrollera att den iakttas. En grundläggande förutsättning för att det ska gå att kontrollera att den upphandlande myndigheten inte har agerat i strid med likabehandlingsprincipen är att myndigheten så långt möjligt dokumenterar utvärderingen och närmare kan beskriva hur utvärderingen har gått till. Brister i detta hänseende kan innebära att upphandlingen strider mot transparensprincipen.

Påstådda brister i utvärderingen

Av handlingarna i målet framgår att anbuderna har utvärderats utifrån fasta respektive beskrivande mervärdeskriterier. För åtaganden som tillför kvalitet, utöver grundkrav, till tjänsten har anbudsgivarna kunnat tilldelas mervärdespoäng. För att få mervärdespoäng för de beskrivande åtagandena har krävts att

- åtagande och beskrivningar bedöms vara utöver vad som följer av grundkrav,
- de beskrivna åtagandena är konkreta och uppföljningsbara och
- anbudsgivaren gör troligt att målsättning för respektive kriterium kommer uppnås genom det erbjudna mervärdet som svarar mot de olika delkriterierna.

Av handlingarna framgår vidare att de beskrivande åtagandena kommer att utvärderas utifrån fyra utvärderingskriterier (B.1-B.4) och att varje utvärderingskriterium innehåller tre delkriterier.

Iris Hadar har gjort gällande att bolagets anbud har tilldelats för låga poäng för flera av utvärderingskriterierna B.1-B.4. Bolaget menar vidare att utvärderingen har skett i strid med likabehandlingsprincipen. Enligt Iris Hadar har bolaget fått lägre mervärdespoäng än flera andra anbudsgivare (Jensen, ABF och Hermods) vars beskrivande åtaganden varit på samma nivå som de som Iris Hadar gett in.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande myndighet måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder och inom ramen för vad som angetts i upphandlingsdokumenten. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det bli aktuellt med ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrätten konstaterar att Staden har redovisat skälen till varför Iris Hadar för de aktuella utvärderingskriterierna inte har tilldelats poäng för mervärde. Staden har vidare redovisat varför anbuden från Jensen, ABF och Hermods anbud har ansetts uppfylla kraven för att tilldelas mervärdespoäng. Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit att Staden vid sina bedömningar i dessa avseenden har avvikit från vad som angetts i upphandlingsdokumenten eller att myndigheten tagit ovidkommande hänsyn. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte heller framkommit att Staden i strid med utvärderingsmodellen har gjort en helhetsbedömning av de beskrivande åtagandena. Förvaltningsrätten anser således att utredningen i målet inte ger stöd för bedömningen att utvärderingen har skett i strid med vad som angetts i upphandlingsdokumenten eller i strid med likabehandlingsprincipen. Det saknas därmed grund för ingripande med anledning av vad som framförts i denna del.

Iris Hadar har vidare anfört att en normalt omsorgsfull anbudsgivare inte har kunnat förutse vad som ska tillmätas betydelse i utvärderingen och att det även med hänsyn härtill finns skäl för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten anser dock att det i upphandlingsdokumenten på ett tillräckligt tydligt sätt har angetts vad som krävs för att tilldelas mervärdespoäng för de beskrivande åtagandena (B.1–B.4). Förvaltningsrätten anser därför att utvärderingsmodellen i detta avseende inte kan anses utformad i strid med principerna om transparens och likabehandling. Det saknas därmed skäl för ingripande med hänsyn till vad Iris Hadar anfört i denna del.

Påstådda brister i tilldelningsbeslut och dokumentation

Förvaltningsrätten anser att det av aktuella tilldelningsbeslut samt utvärderingsrapporter på ett tillräckligt tydligt sätt framgår varför Staden har tilldelat mervärdespoäng till vissa anbudsgivare men inte till andra. Förvaltningsrätten anser vidare att utredningen i målet inte ger stöd för att Staden har lämnat otillräckliga upplysningar om de relativa fördelarna med de valda anbuden eller att Staden har brustit i sin dokumentationsplikt. Det saknas därför grund för ingripande med anledning av vad Iris Hadar anfört i dessa avseenden.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte har framkommit skäl för ingripande enligt LOU. Vad Iris Hadar har anfört utgör inte skäl för en annan bedömning. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Johan Lundmark
Chefsrådman

Carina Westin har varit föredragande.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

