



**SÖKANDE**

OmsorgsLyftet Utbildningar AB, 556697-8358

Ombud: Advokat Erik Olsson och jurist Martin Bogg  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

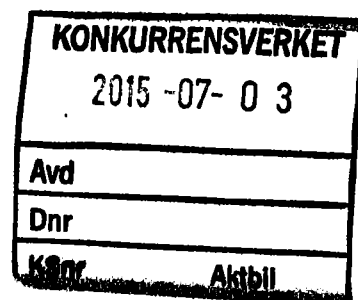
**MOTPART**

Stockholms stad  
Arbetsmarknadsnämnden

Ombud: Eva Ahlholm  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om såvitt avser  
anbudsområdena 1-3, 5, 6, 7a-i och 8.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning såvitt avser  
anbudsområde 4.

Dok.Id 610555

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

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

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms stad genom dess arbetsmarknadsnämnd (Staden) genomför en upphandling av vuxenutbildning omfattande utbildning i svenska för invandrare samt kommunal vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå (AMN 2014-0279-02.04.02). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Grunden för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och upphandlingen kommer att avslutas med att ramavtal tecknas för varje anbudsområde med ett antal utbildningsanordnare. Upphandlingen omfattar åtta anbudsområden. OmsorgsLyftet Utbildningar AB (OmsorgsLyftet) lämnade anbud på flera anbudsområden. I upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut den 4 mars 2015 anges att OmsorgsLyftet tilldelas kontrakt inom anbudsområde 4 SFI – Distans och rangordnas som nummer 2.

**OmsorgsLyftet** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

**Staden** bestrider bifall till OmsorgsLyftets ansökan om överprövning.

**PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

**OmsorgsLyftet** anför bl.a. följande.

*Oskäligt kort anbudstid*

Anbudstiden har varit oskäligt kort med hänsyn till upphandlingens komplexitet, omfattning och de förändringar av förfrågningsunderlaget som gjorts under anbudstiden. Upphandlingen har således genomförts på ett sätt som står i strid med kravet på skälig anbudstid i 15 kap. 19 § LOU.

Förfrågningsunderlaget publicerades den 23 oktober 2014. Sista anbudsdag var den 4 december samma år. Anbudstiden var således 42 dagar. Upp-

handlingen består av åtta anbudsområden och utvärdering sker separat för varje anbudsområde. Inom anbudsområde 7 sker även en utvärdering per inriktning. Till skillnad mot andra upphandlingar där anbudsgivarna kan använda mer eller mindre samma dokumentation för olika anbudsområden, krävs i den nu aktuella upphandlingen särskild dokumentation för varje anbudsområde. I realiteten rör det sig således arbetsmässigt om ett separat anbud per anbudsområde. Vikten av att upprätta separata anbud för varje område understryks på flera ställen i förfrågningsunderlaget.

Anbudstiden måste bestämmas på ett sådant sätt att anbudsgivarna får möjlighet att på ett tillfredställande sätt ta del av förfrågningsunderlaget och får en rimlig möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Ju större och mer komplicerad en upphandling är, desto längre bör anbudstiden vara. Vid bestämmandet av anbudstidens längd ska myndigheten väga in alla omständigheter som kan få betydelse för om tiden kan anses skälig. Det går inte att som utövare ha samma tillvägagångssätt för elever som läser svenska för invandrare som för elever som ska läsa upp betyg på Komvux. Det rör sig i grunden om helt olika tjänster och det är dessutom tjänster som är föremål för helt olika regelverk. För att uppnå målen för varje anbudsområde enligt förfrågningsunderlaget och i enlighet med det mycket omfattande regelverk som präglar området krävs således helt olika tillvägagångssätt och därmed att det upprättas särskild dokumentation för varje anbudsområde.

Bolagets anbud med samtliga bilagor slutade på mer än 500 sidor. För att överhuvudtaget ha en rimlig chans att få färdigt anbudet arbetade fyra personer mellan 14–16 timmar per dag, sju dagar i veckan under mycket stor tidspress. Endast att lämna in vardera anbud elektroniskt tog en hel arbetsdag. Trots denna ansträngning hade bolaget inte möjlighet att lämna anbud på samtliga de anbudsområden som bolaget önskade, utan endast på sex områden. Andra anbudsgivare, stora koncerner, har involverat upp till tio rektorer och assisterande personal för att lämna anbud. Trots detta var

det ändå så att vissa anbudsgivare inte klarade av att lämna ett korrekt anbud. För att lämna ett anbud i en upphandling ska det inte krävas att anbudsgivaren har tillgång till en hel anbudsorganisation. För en upphandling som är så omfattande och komplex som denna, den för marknaden i särklass största, är en anbudstid om 42 dagar oskäligt kort.

Anbudstiden ska vara skälig i förhållande till samtliga kvalificerade anbudsgivare, inte bara i förhållande till de absolut största utbildningskoncernerna. En normal verksamhet, såsom den bolaget bedriver, har inte tillgång till heltidsanställda jurister och upphandlingsexperter som kan assistera vid all formalia kring anbudens inlämnande. Skälighetskravet måste bedömas utifrån vad som är skälig anbudstid för en anbudsgivare som bedriver skolverksamhet och därför inte har någon särskild kompetens eller någon särskild organisation allokerad endast för anbudshantering.

Om anbudstiden varit längre, hade bolaget dels hunnit lämna anbud på samtliga anbudsområden som bolaget haft faktisk kapacitet att utföra, dels kunnat lägga än mer tid på anbudet och därmed haft större möjligheter att tilldelas kontrakt. Anbudstiden har varit ett direkt hinder för OmsorgsLyftet att lämna anbud avseende samtliga delar och hindrat bolaget från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Skäl föreligger för att upphandlingen ska göras om.

Noteras kan också att antalet frågor och svar i upphandlingen har varit betydande, hela 79 frågor ställdes. Stadens svar var ofta motsägelsefulla och innehöll omfattande ändringar och tillägg till förfrågningsunderlaget. Tiden för att ställa frågor gick ut den 24 november 2014. Den 27 november 2014 publicerade Staden 19 svar. Att publicera 19 svar av principiell och strategisk betydelse endast sju dagar innan anbudstidens utgång utan att förlänga densamma är anmärkningsvärt. Att endast följa och anpassa anbuderna efter Stadens olika ändringar, tillägg och förtydliganden har varit ett omfattande arbete. Stadens ändringar, tillägg och förtydliganden har varit

så omfattande att anbudsgivarna ofta inte haft möjlighet att få insikt om vad som egentligen har ändrats. Det har dessutom förelegat problem vid själva anbudsinlämnandet i TendSign, där krav, bilagor m.m. som inte varit relevanta för anbudsgivaren ändå behövt accepteras och/eller skickas in. OmsorgsLyftet hade för avsikt att även lämna anbud för anbudsområde 1, 3 och 7i men fick på grund av tidsbrist fatta beslut om att avstå dessa anbudsområden. Vidare annonserades ytterligare två upphandlingar avseende vuxenutbildning i Stockholmsområdet vid sidan av den i målet aktuella upphandlingen, något som måste beaktas vid bedömningen av huruvida anbudstiden varit skälig eller inte. Staden var väl medveten om att dessa upphandlingar pågick parallellt. Slopandet av kravet om betygsrätt skedde när endast 13 dagar återstod innan anbudet skulle vara inlämnat och anbudstiden förlängdes inte.

OmsorgsLyftet har på grund av den korta anbudstiden inte kunnat utforma sitt mest konkurrenskraftiga anbud. För flera områden hade OmsorgsLyftet, enkom på grund av tidsbrist, inte möjlighet att lämna anbud över huvud taget. Den korta anbudstiden har menligt påverkat OmsorgsLyftets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud avseende samtliga anbudsområden. Upphandlingen ska därför i sin helhet göras om.

*Otydligt förfrågningsunderlag vad gäller utvärderingsmodell*

Staden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det inte på förhand varit möjligt att utläsa hur bedömningen av anbuderna skulle ske eller vad som skulle anges i anbuderna för att anbudsgivare skulle kunna tilldelas en hög poäng i utvärderingen och därmed tilldelas kontrakt. Utvärderingsmodellen lämnar inte endast utrymme för bedömning, den ger Staden helt fritt skön att tilldela kontrakt till vilken leverantör de än önskar. Anbudsgivarnas rätt till ett tydligt förfrågnings-

underlag är ovillkorlig. Om utvärderingsmodellen lämnar utrymme för bedömning måste det tydligt framgå vad som ska bedömas och hur bedömningen ska ske. Förfrågningsunderlaget besvarar inte entydigt och klart vare sig den första eller andra frågan. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat kan utvärderingen ha skett på allt och ingenting. Det är omöjligt att veta vad som faktiskt föranledde att vissa anbudsgivare tilldelades en viss poäng, medan andra tilldelades en annan. OmsorgsLyftet är mycket förvånat över det resultat som bolaget fått i utvärderingen. Enligt Stockholms stads egna jämförelser driver bolaget Stockholms bästa och mest uppskattade skolor. Bolaget har vidare lagt oerhört mycket tid på att svara på alla frågor i förfrågningsunderlaget och att understryka de mer värden som bolaget kan ge Staden. Anbudet är visserligen inte ifyllt av någon upphandlingsexpert men väl av några av Sveriges ledande pedagoger. Mot denna bakgrund är det svårbegripligt att bolaget fått noll poäng på flera av utvärderingskriterierna. Detta beror inte på att bolaget inte är en rimligt informerad anbudsgivare eller att bolaget skulle sakna den faktiska pedagogiska kompetens som krävs för att utföra uppdraget på ett föredömligt sätt. Vad den låga poängsättningen beror på är att Staden inte varit tillräckligt tydlig i vad som efterfrågas och att bolaget därmed inte kunnat inkomma med de förklaringar som Staden tänkt sig. Det förhållandet att bolaget gått miste om möjligheten att tilldelas kontrakt är således en direkt följd av Stadens otydliga förfrågningsunderlag. Att någon anbudsgivare gissat rätt på vad Staden kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen utgör ingen omständighet som visar att förfrågningsunderlaget är tydligt. Det är vidare inte möjligt att objektivt utvärdera utvärderingskriterier som inte är mätbara.

#### *Väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget*

Förfrågningsunderlaget har genomgått en otillåten väsentlig förändring som medfört att OmsorgsLyftet inte kunnat inkomma med sitt ekonomiskt

mest fördelaktiga anbud eller ens ett anbud som täcker samtliga de områden som OmsorgsLyftet var intresserat av.

I förfrågningsunderlagets punkt 3.2 anges följande: *"Anbudsgivaren ska ha blivit beviljad betygsrätt av Skolinspektionen enligt förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning. Betygsrätt krävs för samtliga kurser inom de anbudsområden som anbudsgivaren lämnar anbud på."* I punkt 5.8 anges att: *"Anbudsgivare ska vid anbudstillfället, av Skolinspektionen, inom respektive anbudsområde, ha blivit beviljad betygsrätt enligt 6 kap. förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning."* Betygsrätt enligt 6 kap. förordningen om vuxenutbildning innebär ett tillstånd att sätta betyg, anordna provning samt utfärda betyg och intyg enligt bestämmelser som gäller för skolväsendet. Att inneha tillstånd för betygsrätt är en grundläggande förutsättning för att överhuvudtaget kunna bedriva kommunal vuxenutbildning, särskilt utbildning för vuxna och utbildning i svenska för invandrare. Under upphandlingens frågor och svar gav Staden gång på gång svaret att betygsrätt ska vara beviljat för samtliga kurser vid anbudstillfället, annars kommer hela anbudet att förkastas. Anbudsgivare som saknade betygsrätt kunde bl.a. på grund av handläggningstiderna hos Skolinspektionen inte lämna anbud i upphandlingen. Bolaget saknade betygsrätt för anbudsområde 7i, varför bolaget inte förberedde någon dokumentation eller i övrigt vidtog några åtgärder för att lämna anbud i denna del.

Den 21 november 2014, 13 dagar innan anbudet skulle vara inlämnat, publicerades ett nytt svar angående betygsrätten. I beskedet slopade Staden kravet om att betygsrätt ska vara beviljad för samtliga kurser vid anbudstillfället. Någon förlängning av anbudstiden skedde inte. Med endast 13 dagar kvar av anbudstiden var det inte längre möjligt för bolaget att ta fram den nödvändiga dokumentationen för att kunna lämna anbud avseende anbudsområde 7i.

Kravet på betygsrätt har haft en helt avgörande betydelse för bolagets och övriga leverantörers möjligheter att lämna anbud i upphandlingens olika anbudsområden. Det är uppenbart att förändringen av det aktuella skallkravet i förfrågningsunderlaget kan ha medfört att det funnits potentiella leverantörer som avhållit sig från att inge anbud med anledning av skallkravets ursprungliga utformning, men som, om de hade haft kännedom om skallkravets slutliga utformning, hade varit intresserade av att delta i anbudsgivningen. Att slopa detta skallkrav avseende betygsrätt har därmed inneburit en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Genom att inte avbryta upphandlingen har Staden brutit mot principen om lika-behandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Om kravet på betygsrätt redan från början hade slopats skulle OmsorgsLyftet ha haft möjlighet att lämna anbud på fler anbudsområden än vad som nu blev fallet. Hade Staden redan från början varit tydlig med huruvida betygsrätt behövdes för samtliga kurser hade anbudet kunnat utformas på ett helt annat sätt. Att OmsorgsLyftet inte skulle uppfylla kravet om två års erfarenhet är helt ogrundat. Hade Staden redan från början gett besked om att en ansökan om betygsrätt hade varit tillräckligt hade OmsorgsLyftet kunnat uppfylla kravet på erfarenhet genom att åberopa annans kapacitet. Genom att Staden inte avbröt och gjorde om upphandlingen efter den väsentliga förändringen av förfrågningsunderlaget har bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Skäl föreligger därför för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

#### *Konsekvenser av beslut om åtgärder enligt LOU*

De brister som OmsorgsLyftet gör gällande rör förfrågningsunderlagets utformning, dvs. upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten ska därför besluta att hela upphandlingen ska göras om. OmsorgsLyftet har lidit skada för samtliga anbudsområden där OmsorgsLyftet inte har tilldelats avtal. Av tilldelningsbeslutet framgår att



OmsorgsLyftet inte tilldelats avtal för något annat anbudsområde förutom för anbudsområde 4. Övriga anbudsområden i upphandlingen ska därmed göras om.

Staden anför bl.a. följande.

*Förfrågningsunderlaget*

Staden bestrider att förfrågningsunderlaget skulle vara omfattande, svår-  
genomträngligt och otydligt. Förfrågningsunderlaget omfattar 46 sidor och  
är uppbyggt efter en enkel och mycket beprövad struktur. De krav som  
ställs i förfrågningsunderlaget på anbudens innehåll kan sammanfattnings-  
vis beskrivas enligt följande. Anbudet kan i huvudsak besvaras i ett  
formulär inom ett IT-system. De uppgifter som ska lämnas är i huvudsak:  
uppgifter om anbudsgivaren på ca en sida samt eventuellt bifogande av  
dokument som t.ex. årsredovisning, uppgifter om vilka områden som  
anbud lämnas på samt erbjudna utbildningsvolymmer, förevisande av minst  
en betygsrätt från Skolinspektionen vid anbudstillfället och acceptans av  
ett stort antal skall-krav (37 stycken) som ska besvaras med ja eller nej.  
Anbudsgivare ska också för varje anbudsområde beskriva mervärde i  
bifogade mallar med en maximerad omfattning av två sidor för tilldel-  
ningskriteriet *rektors roll som ledare* och tre sidor för tilldelningskriteriet  
*elevers lärande*. Dessa två tilldelningskriterier om tillsammans maximalt  
fem sidors text återkommer i varje delområde. Därtill kommer för de olika  
delområdena ett ytterligare tilldelningskriterium som ska beskrivas på  
maximalt två sidor. För anbudsområdena 5 och 6 krävs även en lista med  
kursutbud i en förtryckt förlaga. Detta innebär att när ett delanbud har  
skrivits så krävs för nästa anbudsområde i princip endast framtagande av  
betygsrätt från Skolinspektionen, uppgift om referensuppdrag samt en  
beskrivning av mervärde för ett tilldelningskriterium på maximalt två  
sidor. Därutöver finns naturligtvis möjlighet att anpassa de två åter-  
kommande tilldelningskriterierna för *rektors roll som ledare* och *elevers*

*lärande.* Beträffande tilldelningskriteriet *Rusta stockholmare för jobb* anges särskilt att effektmålet inte är mätbart. Avsaknad av konkreta mätbara resultat får sägas vara i viss mån kännetecknande för mycket av verksamheterna inom de "mjuka" områdena, såsom socialtjänst och utbildning, även om det också finns många mätbara värden. Det faktum att allt inte går att mäta genom konkreta mätmetoder innebär dock inte att erbjuda kvaliteten i form av mervärde inte skulle kunna utvärderas. Beträffande det aktuella kriteriet får också noteras att det rör sig om påtagliga och handfasta målsättningar. Staden bestrider att det skett några stora förändringar av förfrågningsunderlaget och att TendSign skulle ha försvårat anbudsgivningen.

*Konsekvenser av beslut om åtgärder enligt LOU*

Om domstolen kommer fram till att upphandlingen på något sett skett i strid med gällande lagstiftning och att det krävs åtgärder, så ska dessa inte vara mer ingripande än vad som krävs. Detta innebär också att åtgärden inte ska omfatta andra anbudsområden än där domstolen bedömer att upphandlingen har skett i strid med LOU och att OmsorgsLyftet har eller kan ha lidit skada av detta.

*Frågan om anbudstiden varit för kort*

Upphandlingen har en mycket ordinär utformning, där det inte krävs något omfattande arbete av anbudsgivarna. Utöver att anbudsformuläret ska fyllas i krävs endast relativt kortfattade beskrivningar av mervärdena. Detta föranleder inte behov av annat än en ordinär anbudstid. I upphandlingen har anbudstiden ändå varit väl tilltagen och anbudstiden om 43 dagar kan i vart fall inte bedömas vara oskäligt kort. Anbudstiden är också adekvat utifrån gängse praxis för motsvarande upphandlingar.

Vidare innebär det faktum att mervärdesbeskrivningarna skiljer sig åt för olika anbudsområden inte att det inte finns delar som har kunnat återan-

vändas, vilket många anbudsgivare inklusive OmsorgsLyftet har gjort. Enligt förfrågningsunderlaget skulle mervärdesbeskrivningarna göras på två eller tre sidor. Bolaget har i sitt anbud upp mot 50 sidor per anbudsområde, med samma rubriksättning och likartade texter. Därtill har lämnats relativt omfattande redogörelser även när det i förfrågningsunderlaget endast efterfrågas ett ja/nej om krav accepteras.

*Frågan om otillåten väsentlig förändring*

Det är riktigt att Staden under anbudstiden har ändrat tidpunkt för när intyg om kompletterande betygsrätt från Skolinspektionen skulle företes, så att anbudsgivare som hade minst en betygsrätt avseende ett delområde vid anbudstidens utgång, kunde få förete resterande betygsrätter avseende andra delområden först den 15 maj 2015. Det är viktigt att notera att ändringen inte innebär att utbildningsanordnare, som helt saknar betygsrätt vid anbudstidens utgång, kan godkännas. Den ändrade tidpunkten för när kompletterande betygsrätter kan företes beror på lång handläggningstid hos Skolinspektionen. Staden har dock ansett det nödvändigt att begränsa ändringen, så att det fortfarande har krävts att anbudsgivare hade minst en betygsrätt vid anbudstidens utgång. Skälet till denna begränsning i ändringen är att Staden har ansett det vara nödvändigt att anbudsgivare har minst en betygsrätt vid anbudstidens utgång för att minska risken för tilldelning av uppdrag till anordnare som sedan inte kan erhålla betygsrätt. Ändringen har inte inneburit att krav har tagits bort eller lagts till, ändringen innebär endast att tidpunkten för när bevis om kompletterande betygsrätter skulle företes har flyttats fram, så att anbudsgivarna fått mer tid på sig för de kompletterande betygsrätterna.

*Frågan om det strider mot gällande lagstiftning att ändringen avseende betygsrätter har skett utan förlängning av anbudstiden*

I upphandlingen ställs oförändrat krav på att anbudsgivarna ska ha minst en betygsrätt vid anbudstidens utgång avseende minst ett anbudsområde.

Det innebär att förutsättningarna för en anbudsgivare endast ändrats för kompletterande anbudsområden. När en anbudsgivare har skrivit ett anbud krävs för kompletterande delområden i princip endast komplettering med beskrivning av mervärde för ett tilldelningsrekvisit på maximalt två sidor, angivande av ett referensuppdrag samt justering av de två övriga tilldelningskriterierna för de anbudsgivare som har önskat göra detta. Under dessa förutsättningar innebär inte ändringen att anbudstiden har blivit oskäligt kort. OmsorgsLyftet har till sitt anbud bifogat mycket material och bilagor utöver vad som efterfrågats i upphandlingen. Närmare 380 av 500 sidor anses vara utanför vad som har efterfrågats. Detta kan inte påverka bedömningen av vad som utgör skälig anbudstid.

Vidare har OmsorgsLyftet inte visat att bolaget lidit skada på grund av ändringen. Bolaget fick betygsrätt för anbudsområden, med undantag av i huvudsak anbudsområde 7i och eventuellt anbudsområdena 5 och 6, den 30 oktober 2014. Den ändring som Staden har gjort beträffande tidpunkt för när betygsrätt ska företas har inte haft någon betydelse för bolaget avseende dessa områden. Även om ändringen inte hade gjorts hade bolaget haft en vecka kortare tid till sitt förfogande än andra anbudsgivare för dessa anbudsområden, eftersom förfrågningsunderlaget publicerades den 23 oktober 2014 och bolaget fick betygsrätt den 30 oktober 2014 för merparten av anbudsområdena. Bolaget fick således varken mer eller mindre tid än andra anbudsgivare genom själva ändringen av den tidpunkt när betygsrätten skulle företas. Den kortare tiden beror på att bolaget inte fick betygsrätterna förrän en vecka efter det att förfrågningsunderlaget hade annonserats. Den aktuella ändringen innebär varken någon skillnad härvidlag, eller för bolaget i förhållande till andra anbudsgivare. Vad gäller anbudsområde 7i, där bolaget inte fick betygsrätt förrän den 19 november 2014, ifrågasätter Staden om bolaget har den tvååriga erfarenheten, som också krävs enligt förfrågningsunderlaget. Utbildningsanordnare som inte har den erfarenhet som krävs enligt förfrågningsunderlaget kan inte god-

kännas oavsett betygsrätt och kan därför inte heller anses lida skada på grund av den aktuella ändringen.

*Frågan om förfrågningsunderlaget varit otydligt i utvärderingsdelen*

I förfrågningsunderlaget anges att det i anbudet tydligt ska framgå vilka erbjudanden och konkreta åtaganden om mervärde som görs. Åtaganden om mervärde ska avse tre konkreta tilldelningskriterier, varav de två kriterierna *rektors roll som ledare* och *elevens lärande* återkommer för alla delområden. Erbjudande om mervärdena ska vara utöver kraven i förfrågningsunderlaget. Beträffande frågan om det är svårt att veta vilka krav som mervärdet ska överstiga får Staden hänvisa till att det framgår klart i förfrågningsunderlaget att kravspecifikationen är den miniminivå som gäller för verksamheten som helhet. Komvux och SFI utgör utbildningar som är särskilt lagreglerade. Kravspecifikationen tjänar till att garantera att lagstadgade krav och en lägsta nivå för godtagbar kvalitet uppnås. Vad gäller mervärdena framgår i förfrågningsunderlaget tydligt att dessa ska avse de tre bestämda tilldelningskriterierna. Med andra ord ska exempelvis mervärde för elevers lärande avse åtaganden för elevers läranden, som går utöver vad som följer av minimikraven i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns beskrivning och frågor till närmare ledning för vad som ska beskrivas avseende mervärde för respektive kriterium. Vidare framgår att det krävs att anbudsgivaren gör tydliga erbjudanden och åtaganden. Skälet till att OmsorgsLyftet inte erhållit mer mervärdespoäng är att bolaget inte har gjort några konkreta erbjudanden eller åtaganden om mervärde utöver vad som poängsatts. Gällande frågan om det tillräckligt tydligt framgår i förfrågningsunderlaget vad som krävs för att få poäng för mervärde konstaterar Staden att det i kapitel 9 ges tydliga instruktioner om de tre tilldelningskriterierna och de tre bedömningsnivåerna. Avseende bolagets påstående om att den efterfrågade volymen text för beskrivning av mervärden inte varit tillräcklig hänvisar Staden till att andra anbudsgivare har redovisat mervärde inom den efterfrågade textvolymen och att det är

Stadens erfarenhet från andra upphandlingar att volymen är tillräcklig. Gällande denna typ av kvalitetsbedömningar är det en väl beprövad metod att yrkeskunniga och sakkunniga inom området gör bedömning av erbjudet mervärde. Att det finns en öppenhet för inslag av bedömning är nödvändigt om inte den upphandlande myndigheten ska låsa fast exakt i vilka former mervärdet ska erbjudas, så att alla anbudsgivare tvingas erbjuda samma mervärde, utan utrymme för olika lösningar och utformningar. OmsorgsLyftet har inte visat att det skulle ha skett några godtyckliga bedömningar och några sådana har inte heller förekommit. För myndigheter som upphandlar insatser med stora inslag av mjuka kvalitetskrav, som att elever känner arbetsro eller att elevernas motivation understöds, är det av avgörande vikt att upphandlingar kan ske med tyngdpunkt på kvalitet och att det kan göras bedömning av det mervärde som erbjuds. I upphandlingen har i förfrågningsunderlaget getts tillräcklig vägledning för att anbudsgivarna ska kunna göra de konkreta åtaganden och erbjudanden som efterfrågas.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning

som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att man lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Om det föreligger förutsättningar för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU kan domstolen, oavsett hur parts yrkande har utformats, välja om en ansökan om överprövning ska bifallas genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Fråga om väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget*

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbudet ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

För att den upphandlande myndigheten ska tillgodose bl.a. principen om öppenhet i LOU är det, vid väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget, normalt inte tillräckligt att hantera dessa som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen. Istället bör upphandlingen avbrytas och en ny upphandling äga rum (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 18 juni 2012 i mål nr 1589-12).

Vid prövningen av om en ändring är att betrakta som väsentlig får en samlad bedömning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen. Av intresse vid prövningen är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, tidpunkten för ändringen och om några åtgärder

vidtagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 november 2010 i mål nr 1941-10).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget punkt 3.2 i dess ursprungliga lydelse framgår att anbudsgivare ska ha blivit beviljad betygsrätt av Skolinspektionen enligt förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning och att betygsrätt krävs för samtliga kurser inom de anbudsområden som anbudsgivaren lämnar anbud på. Under punkt 5.8 anges att anbudsgivare ska vid anbudstillfället, av Skolinspektionen, inom respektive anbudsområde, ha blivit beviljad betygsrätt enligt 6 kap. förordningen om vuxenutbildning.

I svar från Staden som publicerades i frågor och svar den 21 november 2014, dvs. 13 dagar innan anbudstidens utgång den 4 december 2014, anges följande:

**”Revidering av förfrågningsunderlaget/förändring av krav på betygsrätt förfrågningsunderlaget avsnitt 3.2.**

Anbudsgivaren ska inneha betygsrätt (enligt angiven förordning och föreskrift), vilket ska styrkas genom att kopia på beslut om betygsrätt, ska bifogas anbudet. Beställaren medger nu att anbudsgivare får möjlighet till att komplettera/uppdatera sitt tidigare beslut med nya kurser och utbildningsort. Denna förändring påverkar därmed tidigare svar under frågor 3, 15, 17, 23 samt 53.

Antagen anbudsgivare ska till Beställaren lämna in en godkänd komplettering från Skolinspektionen, dvs. kopia på det kompletterande beslutet på betygsrätt, senast den 15 maj 2015.”

Gällande ändringens omfattning och betydelse är det enligt förvaltningsrättens mening av vikt att det rör sig om en ändring av ett obligatoriskt krav. En sådan ändring kan många gånger inte tillåtas med beaktande av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande myndighet torde i sådana fall i stället vara hänvisad till att i första hand överväga om förutsättningar finns för att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 november 2010 i mål nr 1941-10).



Förvaltningsrätten anser att frågan om betygsrätt måste anses vara av stor betydelse vid en upphandling av det nu aktuella slaget. Ändringen innebär att anbudsgivare vid anbudstillfället inte behöver inneha betygsrätt för samtliga kurser inom de anbudsområden anbud lämnas på. Förändringen kan exempelvis ha medfört att det funnits potentiella anbudsgivare som avhållit sig från att lämna anbud med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning, men som om de hade haft kännedom om kravet i dess slutliga utformning hade varit intresserade av att lämna anbud. Förvaltningsrätten noterar vidare att ändringen av kravet har skett relativt sent under anbudstiden och att anbudstiden inte har förlängts.

Förvaltningsrätten anser därför att den ändring som skett, även med hänsyn tagen till Stadens anledning till att vidta ändringen, innebär en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Det har, enligt förvaltningsrättens mening, inte varit tillräckligt att, såsom Staden har gjort, hantera denna inom ramen för den pågående upphandlingen. Staden har således agerat på ett sätt som strider mot principerna om öppenhet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

*Har OmsorgsLyftet lidit skada till följd av förändringen i förfrågningsunderlaget?*

OmsorgsLyftet har lämnat anbud på flera anbudsområden i upphandlingen. OmsorgsLyftet har emellertid anfört bl.a. att om kravet om betygsrätt slopats redan från början skulle bolaget haft möjlighet att lämna anbud på fler anbudsområden än vad som nu blev fallet. Vidare har OmsorgsLyftet anfört att om Staden redan från början hade varit tydlig med huruvida betygsrätt behövdes för samtliga kurser hade bolagets anbud kunnat utformas på ett annat sätt.

Förvaltningsrätten anser att OmsorgsLyftet gjort sannolikt att bolaget i vart fall riskerat att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU avseende de anbudsområden där bolaget inte tilldelats kontrakt, dvs. 1–3, 5, 6, 7a–i och 8. Vad Staden har anfört leder inte till någon annan bedömning. Därmed finns skäl för ingripande enligt LOU avseende dessa anbudsområden.

OmsorgsLyftets yrkande om omgörning har inte tydligt begränsats till att endast gälla de anbudsområden där bolaget inte tilldelats kontrakt.

OmsorgsLyftet har emellertid inte argumenterat för skada vad gäller anbudsområde 4 där man tilldelats kontrakt. Vad som förekommit i målet gör, enligt förvaltningsrättens mening, därför inte sannolikt att OmsorgsLyftet lidit, eller riskerat att lida, skada vad gäller anbudsområde 4. Skäl för ingripande enligt LOU avseende detta anbudsområde saknas därför.

Felet hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och rättelse är därför inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om beträffande anbudsområdena 1–3, 5, 6, 7a–i och 8.

#### *OmsorgsLyftets övriga invändningar mot upphandlingen*

Utöver frågan om väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget har OmsorgsLyftet anfört andra invändningar mot upphandlingen. Inte heller i dessa delar anser förvaltningsrätten att OmsorgsLyftet gjort sannolikt att bolaget lidit, eller riskerat att lida, skada vad avser anbudsområde 4 där man har tilldelats kontrakt. Mot bakgrund härav, och då förvaltningsrätten ovan funnit att upphandlingen ska göras om i övriga delar, saknas skäl för förvaltningsrätten att ytterligare ta ställning till OmsorgsLyftets övriga invändningar mot upphandlingen.

*Övrigt*

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 5231-15 förordnat att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområdena 1-4, 5 delområde Grundläggande och gymnasial vuxenutbildning, 7 a-d, 7f-g och 8.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Anneli Berglund Creutz

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Helle har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.