



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-05-31
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
11051-10 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

Nordens Teknikerinstitut AB, 556120-3679
Box 4116
102 62 Stockholm

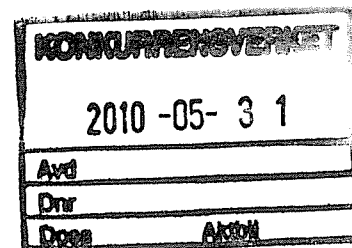
Ombud: Heidi Westman
Academidia AB
Box 122 67
102 26 Stockholm

MOTPART

Alingsås kommun
441 81 Alingsås

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Därmed upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Alingsås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende gymnasial vuxenutbildning. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 21 april 2010 framgår att Nordens Teknikerinstitut AB inte har tilldelats uppdraget.

Nordens Teknikerinstitut AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän den rättats på så sätt att kommunen omedelbart företar en ny värdering av anbuden samt fattar ett nytt beslut om tilldelning innebärande att bolaget tilldelas upphandlingen. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Under punkt 14 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska ange:

1. Pris per studiepoäng vid lärolett i grupp (vikt 50 %)
2. Pris per studiepoäng vid flexibelt i grupp med handledning av lärare (vikt 25 %)
3. Pris per studiepoäng vid enskilt på distans, med eller utan handledning (vikt 20 %)
4. Pris per provning (vikt 5 %)

Eftersom en provning kan omfatta allt ifrån 50 till 250 kurspoäng angav bolaget tillsammans med en annan leverantör efterfrågat pris för provning (punkt 14.4) per kurspoäng. Av de totalt fyra anbudsgivarna angav således två anbudsgivare pris per provningstillfälle och de övriga två pris per kurspoäng. För att likställa anbuden multiplicerade Alingsås kommun det pris som bolaget angett för provning med 100. Det har lett till att resultatet av utvärderingen och viktningen blivit felaktigt. Vid multiplikationen av beloppet får priset för provning ett högre värde än avsett vid poängberäkningen. Dessutom blir resultatet felaktigt eftersom det sker en sammanblandning av enheter. De tre första delarna är angivna i pris per poäng och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 3
11051-10 E

den sista, som endast ska väga fem procent, i pris per tillfälle. För att likställa priserna vid en jämförelse borde kommunen i stället antingen ha dividerat priserna angivna per provningstillfälle med 100 eller multiplicerat alla övriga prisangivelser med 100. I alla andra fall förändras viktningen. Att kommunen underlåtit att justera övriga priser har lett till att priset för provning fått avsevärt högre vikt än fem procent. Bolaget har bedömt att priset för provning bör anges i pris per kurspoäng med hänsyn till att ett provningstillfälle kan vara olika omfattande samt att de andra delarna skulle anges i pris per kurspoäng. Det var nödvändigt att göra så för att få samma enhet på priserna och för att kommunen skulle kunna göra en rättvis jämförelse mellan anbudena. Den av kommunen valda utvärderingsmodellen har inte kunnat säkerställa att det var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antogs eftersom bolagets anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga och borde ha vunnit vid en korrekt utvärdering. Kommunens tillvägagångssätt har medfört att fel anbud vunnit och att kravet på affärsrämsighet åsidosatts.

Kommunen bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. För att behandla anbudsgivarna lika och vara transparent har kommunen utvärderat anbudena i enlighet med vad som angavs i anbudsinvitan. Två av anbudsgivarna har dock i sina anbud inte lämnat pris per provning, vilket var ett skall-krav. De har i stället lämnat pris för provning per poäng. Kommunen valde att räkna om dessa två anbudsgivares priser för delen provning eftersom övriga skall-krav var uppfyllda. En upphandlande myndighet får inte i efterhand ändra förutsättningarna eller utvärderingsmodell. Därför valde kommunen att räkna om priset för att anbudena skulle likställas. Valet att multiplicera med 100 motiverades av att 100-poängskurser är vanligast. Alternativet till att räkna om provningspriset hade varit att diskvalificera anbudsgivarna som lämnat pris för provning per poäng. Att göra det omvända och räkna om pris per provning till pris för provning och poäng hade inneburit att kommunen frångått kravet enligt punkt 14 i an-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 4
11051-10 E

budsinbjudan angående hur priser ska anges och även punkt 16 angående hur priset ska utvärderas.

Bolaget har härefter i huvudsak anfört följande. Bolaget har lämnat den prisinformation som efterfrågats av kommunen. En prövning innebär att elever som redan har kunskaper i ett ämne kan få göra en prövning av sina kunskaper. På så vis kan eleven få ett betyg utan att genomgå kursen. Kostnaden för en skola att genomföra prövningar är normalt mindre än 0,5 procent av skolans totala kostnader. Att kostnaden är liten avspeglar sig även i kommunens förfrågningsunderlag där priset för prövning ska väga fem procent. Bolaget hävdar att kommunen har ändrat förutsättningarna och utvärderingsmodell eftersom priset för prövning fått en avsevärt högre effektiv vikt än vad som anges i förfrågningsunderlaget. Genom att räkna ut en effektiv vikt i förhållande till det totala priset kan man illustrera effekten av kommunens omräkning av prövningspriset. Konsekvensen av att kommunen multiplicerat det av bolaget angivna poängpriset med 100 är att priset för prövning fått en effektiv vikt på 80 procent i stället för den som avsetts. För de övriga tre anbudsgivarna blir den effektiva vikten mellan 46–75 procent. Vid en dividering av poängpriserna blir den effektiva vikten fyra procent för bolaget och i genomsnitt tre procent för övriga anbudsgivare. Det kan konstateras att en dividering av poängpriset för prövning leder avsevärt närmare avsedd låg vikt för prövning än de 80 procent som kommunen fått fram genom att multiplicera poängpriset. Kommunens utvärderingsmodell har således lett till att priset för prövning som i verkligheten utgör mindre än 0,5 procent av den totala kostnaden för att bedriva utbildning utgjort en avgörande faktor för priset. Det har även lett till att det i realiteten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte vunnit. I kravet på affärsmässighet får anses ligga ett krav på att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upp-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 5
11051-10 E

handlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

Förvaltningsrätten har den 30 april 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan förvaltningsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av kommuns anbudsinvjudan framgår att det ifrågavarande uppdraget avser gymnasial vuxenutbildning. Under punkt 14. Pris anges "Pris skall anges som fast pris i SEK, där samtliga kostnader inkl. material, arbetstid, validiering, resor och traktamente skall ingå." Under punkt 14. 4. anges Pris per prövning. Vad gäller utvärderingen av anbuden framgår under punkt 16. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas enligt vissa angivna omständigheter varav priset under punkt 16.4 anges till 40 procent. Det anges att den eller de leverantörer som har lämnat det lägsta vägda priset erhåller 10 poäng. Övriga leverantörer tilldelas poäng i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 6
11051-10 E

proportion till det lägsta vägda priset. Det vägda priset beräknas enligt följande:

1. Pris per studiepoäng vid lärarlett i grupp 50 %
2. Pris per studiepoäng vid flexibelt i grupp med handledning av lärare 25 %
3. Pris per studiepoäng vid enskilt på distans, med eller utan handledning 20 %
4. Pris per provning 5 %

Priserna multipliceras med respektive procentsats och summeras.

Bolaget har i sitt anbud som pris per provning uppgett 25 kr per verksamhetspoäng.

I kommunens tilldelningsbeslut den 21 april 2010 anges att två anbudsgivare – varav bolaget är en – har rörande punkten 4 angett pris för provning per poäng. För att likställa anbuden har kommunen multiplicerat priset med 100 poäng. Den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska anlitas.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens provning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref 50 uttalat att det i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning I

DOMSida 7
11051-10 E

detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten har också uttalat att 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.

De krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande enheten får inte ändra eller bortse från uppställda krav eftersom förfarandet då skulle bryta mot den EG-rättsliga principen om likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska också, som framgår ovan, vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Enligt förvaltningsrätten framgår det klart och tydligt av kommunens förfrågningsunderlag att anbudsgivare i sina anbud ska ange pris per provning. Bolaget har i sitt anbud angett pris per provning per verksamhetspoäng. Därmed uppfyller bolagets anbud inte de krav som kommunen har ställt i förfrågningsunderlaget och bolagets anbud kunde i och med detta ha uteslutits från upphandlingen. För att ändå kunna utvärdera bolagets anbud har Alingsås kommun valt att multiplicera bolagets pris med 100 med motiveringen att de kurser i vilka provning ska ske i snitt är på 100 poäng. Detta har lett till att en annan anbudsgivares pris var lägre och kommunen har antagit det anbudet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 8
11051-10 E

Såväl det förfrågningsunderlag som kommunen använt sig av som den tillämpade utvärderingsmodellen kan anses ha vissa brister. Dessa brister har dock enligt förvaltningsrättens mening inte varit av sådan art och omfattning att kommunen kan anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Vid en sammantagen bedömning av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört inte föranleder rätten att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. 2 § LOU. Bolagets ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

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


Lars-Peter Holmberg

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Tomas Alvarsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.