



**SÖKANDE**

Miroi AB, 556535-2688  
Sveavägen 168  
113 46 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Danderyds kommun  
Djursholms slott  
182 05 Djursholm

2. Sollentuna kommun  
191 86 Sollentuna

3. Solna stad  
171 86 Solna

4. Täby kommun  
183 80 Täby

5. Upplands Väsby kommun  
194 80 Upplands Väsby

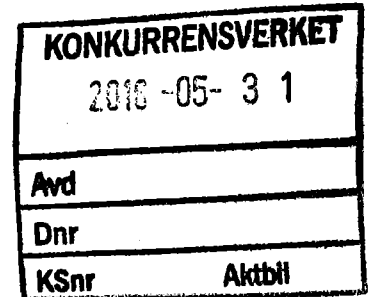
6. Vallentuna kommun  
186 86 Vallentuna

7. Vaxholms kommun  
185 83 Vaxholm

8. Österåkers kommun  
184 86 Åkersberga

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Samordnad upphandling avseende SFI-undervisning (UBN/2015:35 SFI Samordnad upphandling) ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras.

Dok.Id 730550

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Danderyds kommun, Sollentuna kommun, Solna stad, Täby kommun, Upplands Väsby kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms kommun och Österåkers kommun (kommunerna) har genomfört en samordnad upphandling av SFI-undervisning genom förenklat förfarande. Tilldelningsbeslut meddelades den 18 december 2015.

**Miroi AB (bolaget)**

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. Utvärderingsmodellen är så pass otydlig att transparensprincipen och likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Kommunerna har jämfört anbuden mot varandra och det står i strid med grundläggande rättsprinciper. Bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada med anledning av kommunernas agerande.

Det framgår av tilldelningsbeslutet att bolaget inte har erhållit högsta poäng avseende de beskrivningar som medför poäng och som påverkar utfallet av tilldelning. Anledningen till att bolaget inte har fått högsta poäng beror på att förfrågningsunderlaget har varit otydligt. I utvärderingsmodellen användes flera subjektiva begrepp som motsvarade poäng i en poängskala för varje kriterium. Det fanns ingen förklaring till vad som avsågs med begreppen eller vad kommunerna har haft för förväntningar och krav på de beskrivningar, utbud och kapacitet som efterfrågats och som har poängsatts. Det har varit förenat med betydande svårigheter för anbudsgivare att avgöra vad som har efterfrågats av kommunerna och vad kommunerna anser motsvara respektive bedömningsnivå. Genom att inte tydliggöra för anbudsgivare vad kommunerna lagt för värdering bakom poängnivåerna har kommunerna nästintill förbehållit sig fri prövningsrätt eftersom kommunerna inte i förfrågningsunderlaget angett vad som motsvarar vilken nivå. Kommunerna

har bl.a. gett avdrag på poäng på bolagets anbud avseende en saknad beskrivning men inte gjort avdrag på poäng för en annan anbudsgivares anbud som saknar samma beskrivning. Kommunerna inte har bedömt anbuden på ett transparent och likvärdigt sätt.

Kommunerna har bekräftat att de har jämfört anbuden mot varandra, ett sådant agerande står i strid med lagen om offentlig upphandling och de grundläggande rättsprinciperna. Genom att utvärdera anbuden på detta sätt har bolagets anbud inte utvärderats på ett transparent sätt. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att utvärdering av anbuden kommer att ske genom en jämförelse av inkomna anbud och det är inte tillåtet att jämföra anbud med varandra.

Bolaget placerade sig relativt högt upp i placeringen av anbud i samtliga tre anbudsområden och det kan därmed anses att bolaget haft en högst reell chans att tilldelas kontrakt om inte kommunerna handlat på felaktigt sätt. Bolaget har därmed lidit eller riskerar att lida skada.

#### **Kommunerna**

Kommunerna bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen är tydlig. Att jämföra anbud mot anbud är en godkänd metod.

Det framgår klart att anbudsgivarna ska beskriva sina verksamheter och hur de arbetar med de olika punkter som var grunden för utvärderingen. Förutom dessa beskrivningar har även samtliga anbudsgivare bjudits in till ett möte där de fått möjlighet att presentera sitt företag och sitt anbud och kommunerna skulle betygsätta de olika punkterna mellan 0 och 4 poäng.

Bolaget har angivit ett par punkter där de anser att de har blivit felaktigt poängsatta. Kommunerna kan endast konstatera att vid jämförelse av anbuden finns en kvalitetsskillnad vilket också återspeglas i utvärderingen.

Att jämföra anbud mot anbud sedan de har uppfyllt skallkraven, så som kommunerna har gjort i detta fall, är en metod som används frekvent i kvalitetsupphandlingar. Det faller på sin egen orimlighet att kommunerna skulle specificera exakt vad som krävs för de olika poängen, då det är det som är anbudsgivarnas unika yrkeskunskap och arbetssätt.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### Vad målet gäller

Frågan i målet är om kommunernas utvärderingsmodell och kommunernas tillämpning av utvärderingsmodellen är förenlig med de grundläggande principerna och LOU.

#### Rättslig reglering och praxis

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (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. Vidare anges i 16 kap. 6 § LOU att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

EU-domstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare ska få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterier och således kan tolka dem på samma sätt (C 368/10 Max Havelaar).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten eller enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

#### **Förfrågningsunderlaget**

I förfrågningsunderlaget anges att kontrakt meddelas de anbud som bedöms vara det mest ekonomiskt fördelaktiga utifrån utvärderingsmodellen och att det anbud som får flest kvalitetspoäng bedöms vara det mest ekonomiskt fördelaktiga. Bedömningsgrunderna och poängskalorna anges på följande sätt.

Den upphandlande myndigheten kommer att bedöma och ge poäng utifrån nivån på innehållet av redovisningen.

Redovisningen bedöms utifrån:

*Relevans* – innebär en stor sannolikhet att verksamheten bidrar till hög måluppfyllelse

*Trovärdighet* – innebär en god förståelse för målgruppen, uppdraget och ekonomiska förutsättningar

*Genomförbarhet* – innebär en tydlig, realiserbar och effektiv arbetsprocess

*Nyskapande/Kreativt* – innebär att ett arbetssätt som är nyskapande, innovativt och visar att målgruppen är i fokus.

#### Bedömningsgrunder

##### 4 poäng

Leverantörens beskrivning visar att en mycket god verksamhet kan bedrivas. Beskrivningen är mycket relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar en mycket god förståelse för hur en god verksamhet ska uppnås.

##### 3 poäng

Leverantörens beskrivning visar att en god verksamhet kan bedrivas. Beskrivningen är relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar förståelse för hur en god verksamhet ska uppnås.

##### 2 poäng

Leverantörens beskrivning visar att en godtagbar verksamhet kan bedrivas. Beskrivningen är delvis relevant, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar delvis förståelse för hur en godtagbar verksamhet ska uppnås. Förbättringspotential finns.

##### 1 poäng

Leverantörens beskrivning visar att endast en delvis godtagbar verksamhet kan bedrivas. Beskrivningen är till viss del relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar viss förståelse för hur en godtagbar verksamhet ska uppnås. Stor förbättringspotential finns.

##### 0 poäng

Beskrivning saknas eller överstiger två A4 sida per delfråga.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

##### *Utvärderingsmodellen*

Vid bedömning av utvärderingsmodellen förenlighet med de grundläggande principerna måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Föremålet för den aktuella upphandlingen är SFI-undervisning. Det är alltså inte fråga om en specificerad och jämförbar produkt och det måste därför finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen utvärderingsmodell. Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation beskrivs uppdraget bl.a. att SFI-undervisningen ska bedrivas enligt fastställda mål och riktlinjer som följer av skollagen, förordningar och styrdokument

som finns inom SFI. Det framgår även att varje studerande ska ges förutsättningar att nå de individuellt satta målen genom en varierad och flexibel pedagogik. I förfrågningsunderlaget framgår syftet och mål med SFI-undervisningen och det anges bl.a. att i utbildningsanordnarens uppdrag ingår att utveckla verksamheten enligt vissa mål. Kommunerna har även angett att de formulerat krav på anbudsgivarens resurser som ska finnas för att kunna genomföra uppdraget på ett framgångsrikt sätt.

Upphandlingen riktar sig till aktörer som är verksamma inom undervisningsområdet. Förvaltningsrätten finner med hänsyn till upphandlingsföremålet att utvärderingsmodellen får anses tillräckligt tydlig för att en branschvan leverantör med utgångspunkt i upphandlingsunderlaget bör kunna skapa sig en god bild av möjligheterna att utforma ett anbud och vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner, utifrån vad bolaget har anfört, att utvärderingsmodellen inte uppvisar sådana brister att principerna som följer av 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU har trätts för när och finner därför inte skäl för ingripande på denna grund.

#### *Kommunernas tillämpning av utvärderingsmodellen*

Modeller för att värdera anbud kan delas in i två kategorier, relativa respektive absoluta utvärderingsmodeller. I den relativa utvärderingsmodellen värderas anbuden i relation till övriga anbud. Detta innebär att rangordningen mellan två anbud kan påverkas av vilka andra anbud som lämnats. I den absoluta utvärderingsmodellen görs en individuell utvärdering av varje enskilt anbud. Utvärderingen är följaktligen inte beroende av annan anbudsgivares kvalitet eller totalpris (se bl.a. Konkurrensverkets yttrande i Kammarrätten i Stockholms avgörande i mål nr 3014-09).

Kommunerna har angett i förfrågningsunderlaget att de kommer att bedöma och ge poäng utifrån nivån på innehållet av redovisningen. Förvaltningsrätten bedömer därför att kommunerna i förfrågningsunderlaget har utformat sin utvärderingsmodell utifrån att en individuell bedömning av kvaliteten av varje enskilt anbud kommer att göras dvs. en absolut utvärderingsmodell. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att en värdering av anbuden i relation till övriga anbud kommer att göras. Kommunerna har dessutom i sitt yttrande i målet anfört att kommunerna har utvärderat anbuden i relation till varandra. Kommunerna har därigenom frångått sitt förfrågningsunderlag och den utvärderingsmodell som stadgas där. Förvaltningsrätten finner att kommunerna genom detta förfarande inte har uppfyllt kraven på förutsebarhet och transparens och förfarandet strider därför mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

*Skada och val av åtgärd för ingripande*

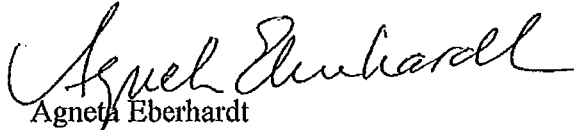
För att en åtgärd enligt LOU ska kunna vidtas måste bolaget även visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada genom kommunernas förfarande. Förvaltningsrätten finner utifrån vad bolaget har anfört i denna del att bolaget har visat att de genom kommunernas förfarande i vart fall riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten har dock för det fall att det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta om att upphandlingen ska göras om eller om det ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). Bristerna i upphandlingen kan avhjälpas genom att en ny anbudsutvärdering genomförs i enlighet med förfrågningsunderlaget.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Agneta Eberhardt

Chefsrådman

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

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

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

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