



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3906-15

SÖKANDE

Miroi AB, 556535-2688
Klarabergsviadukten 90 B
111 64 Stockholm

Ombud: Ivana Petrovic
Miroi AB
Klarabergsviadukten 90 B
111 64 Stockholm

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-09-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 219266

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (kommunen) genomför upphandlingen Gymnasial vuxenutbildning och utbildning i svenska för invandrare, UH 2014-450. Upphandlingen, som är uppdelad i sju anbudsområden, genomförs genom förenklat förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Av tilldelningsbeslut den 28 maj 2015 framgår att kommunen har antagit anbudsgivare inom anbudsområdena B–G. Vidare framgår av upphandlingsrapporten till tilldelningsbeslutet att Miroi AB (Miroi) har lämnat anbud på områdena B, C, D och G samt att Mirois anbud avseende områdena B–D har förkastats på grund av att de inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget.

I ansökan om överprövning yrkar Miroi att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT*Miroi*

Kraven 4.3–4.6 i skall-kravsformuläret, som innebär att anbudsgivare tvingas offerera lärare i samband med anbudslämnandet den 24 april 2015 fastän avrop inte kommer ske före planerad avtalsstart den 1 januari 2016, står inte i proportion till de syften som kommunen vill uppnå.

Att anbudsgivare tvingas offerera personal vid anbudslämnandet innebär inte att samma personal även kommer utföra uppdraget, då något sådant krav inte finns i upphandlingen. Anbudsgivaren kan heller inte råda över om personal slutar efter anbudslämnandet. De flesta upphandlande myndigheter drar slutsatsen att det är både oproportionerligt och verkningslöst

att efterfråga kompetens i samband med anbudslämnandet, eftersom det inte säger något om vilka lärare som i realiteten kommer att användas. Det väsentliga för kommunen borde vara att vinnande anbudsgivare i nära anslutning till utbildningsstart kan styrka efterfrågad erfarenhet och kompetens. För att inte åsidosätta proportionalitetsprincipen hade kommunen kunnat utforma kravet annorlunda, t.ex. genom att kräva kravuppfyllelse en månad före avtalsstart.

En eventuell brist på lärare med viss kompetens kan inte motivera ett krav på att anbudsgivare ska förfoga över sådan personal redan vid anbudslämnandet. Det är synnerligen kostsamt för andra företag än tidigare kontrakterad leverantör, som för närvarande utför tjänsten, att ha personal anställd under tiden mellan anbudslämnandet och uppdragets start. Kommunens krav försämrar den konkurrens som upphandlingen avser att främja och leder troligen till att färre leverantörer än normalt lämnar anbud. Att endast två av sex anbudsgivare uppfyllde kvalificeringskravet och gick vidare till utvärdering ger anledning att ifrågasätta kommunens krav. Kommunen har inte angett på vilket sätt kravet är nödvändigt för att uppnå syftet med det samma eller på vilket sätt det är lämpligt eller effektivt.

Miroi har behöriga lärare för all undervisning som erbjuds och följer de regler och riktlinjer som finns. Genom kommunens agerande har Miroi lidit eller riskerat att lida skada.

Kommunen

De aktuella kraven är utformade som kvalificeringskrav och tar sikte på leverantören. Avgörande för förmågan att verkställa uppdraget är att leverantören har lärare med rätt behörighet. Kommunen har bedömt att detta är det sätt som kan säkerställa att anbudsgivare har förmåga att få fram behörig personal. Kraven fungerar också som kvalitetssäkring, då det hos ett

antal anbudsgivare finns kunskapsbrister om skollagens (2010:800) krav och då det i vissa fall anges personal som inte har behörighet för den undervisning som ska bedrivas. För att kunna efterkomma sin skyldighet att tillhandhålla utbildningen enligt skollagen behöver kommunen i god tid ha kännedom om den personal som är tänkt att verka som lärare. Om det skulle visa sig att anbudsgivare inte har möjlighet att anställa personal med efterfrågad kompetens, innebär det att kommunen inte kan erbjuda aktuell undervisning. En månad är alltför kort tid för kommunen att lösa bemaningsfrågan. Kraven är således nödvändiga och ägnade att leda till att det avsedda syftet uppnås.

Det råder brist på vissa ämneskompetenser och konkurrensen om dessa lärare är stor. Risken är därför överhängande att denna kompetens inte finns tillgänglig en månad före undervisningsstart. Det är därför inte tillräckligt att anbudsgivare styrker aktuella krav först vid denna tidpunkt.

Miroi antyder felaktigt att fyra av sex anbud har förkastats på grund av för långtgående krav i upphandlingen. I ett fall berodde uteslutningen på att anbudslämnaren hade gett in en oläslig datafil. I två fall namngavs tilltänkt personal, men i det ena anbudet saknade namngiven personal behörighet och i det andra saknades underlag för att bedöma behörigheten. Det var endast Mirois anbud som förkastades på grund av att det saknade uppgifter om tilltänkt personal.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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 enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning

I förfrågningsunderlagets skall-kravsformulär anges bl.a. följande.

Krav 4.3

Personal ska ha kompetens och erfarenhet i minst ett (1) år av det verksamhetsområde de är verksamma i.

Krav på bilaga 4.4

Vid inlämning ska [kompetens och erfarenhet] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Anbudsgivaren ska ha en sammanställning där personalens kompetens och erfarenheter inom verksamhetsområdet framgår.

Krav 4.5

Lärare ska vara behöriga för den undervisning de ska bedriva.

Krav på bilaga 4.6

Vid inlämning ska [behörighet] bifogas anbudet. Filen bifogas i steg två av tre (2/3) av denna inlämning.

Intyg om lärarnas behörighet eller deras ansökan om legitimation.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolen är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Det har i förfrågningsunderlaget ställts krav på att personalen ska ha viss kompetens och erfarenhet samt att lärarna ska vara behöriga. Parterna är överens om att dessa krav ska vara uppfyllda vid anbudslämnandet. Enligt kommunen syftar kraven i fråga till att kontrollera och säkerställa att anbudsgivare har förmåga att leverera undervisningstjänsterna med behöriga och kompetenta lärare, eftersom kommunen annars riskerar att inte kunna tillhandahålla utbildningen på sätt som krävs enligt skollagen. Miroi, som inte har ifrågasatt kraven som sådana, har gjort gällande att det står i strid med proportionalitetsprincipen att kräva uppfyllelse redan vid tidpunkten för anbudslämnande.

Enligt förvaltningsrättens mening är det för kvalificeringskrav av aktuell art en rimlig förutsättning att den upphandlande myndigheten vid bedömningen av inkomna anbud ges möjlighet att bedöma om de uppställda kvalificeringskraven är uppfyllda. Därtill får kommunen, sett mot bakgrund av föremålet för upphandlingen och vad som har anförts i fråga om syftet med de aktuella kraven, anses ha ett starkt intresse av att säkerställa att leverantörerna har förmåga att tillhandahålla behöriga lärare med bl.a. efterfrågad kompetens. En upphandlande myndighet har vidare ett utrymme inom vilket den kan agera i förhållande till proportionalitetsprincipen (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 7 april 2011 i mål nr 5795-10). Mot denna bakgrund framstår det, enligt förvaltningsrättens bedömning, inte som mer långtgående än vad som är nödvändigt i förhållande till syftet med de aktuella kvalificeringskraven att kräva att de ska vara uppfyllda redan vid tidpunkten för anbudslämnandet. Vad Miroi har anført visar således inte att det strider mot proportionalitetsprincipen att kräva uppfyllelse redan vid denna tidpunkt.

Eftersom Miroi inte har uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav, har kommunen haft fog för att inte ta med dess anbud i utvärdering-

en. Det föreligger således inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.
Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Miriam Gewarges

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.