



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-01-28
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7702-15

SÖKANDE

Miroi AB, 556535-2688

Ombud: Matilda Nyberg Dahlbäck
Miroi AB
Sveavägen 168
113 46 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen, 222000-2527
Upphandlingscenter
Slottsgatan 118
602 22 Norrköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016-01-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 237723

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Upphandlingscenter vid Kommunalförbundet Fjärde storstadsregionen (Upphandlingscenter) genomför upphandlingen Gymnasial vuxenutbildning 2016, dnr UH-2015-257. Upphandlingen avser ramavtal på tre separata områden och genomförs genom förenklat förfarande enligt LOU. Separat anbudsutvärdering sker för respektive ramavtalsområde och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

Av tilldelningsbeslut den 5 november 2015 avseende ramavtalsområde nr 2, Barn och fritidsprogrammet, gymnasiegemensamma ämnen, framgår att Astar AB (Astar) antagits som leverantör. Av upphandlingsrapporten framgår att Miroi AB (Miroi) rangordnats på andra plats.

Miroi yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten beslutar att utvärderingen avseende ramavtalsområde nr 2 ska göras om, varvid Astars anbud förkastas.

Upphandlingscenter motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Miroi

Astar har inte uppfyllt kvalificeringskraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt punkterna 4.0, 4.1 och 4.2 i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är tillräckligt att lämna två referensuppdrag, även om anbud lämnas på fler än ett ramavtalsområde. Utifrån skrivningen går det inte att göra annan bedömning än att referensuppdragen ska avse upphandlingsföremålet såsom ramavtalsområdena är indelade.

Kravet går inte att tolka på annat sätt än att anbudsgivare som offererar anbud på flera områden kan ange två referensuppdrag inom något av de offerrade ramavtalsområdena och att det räcker att ange två referensuppdrag. Innebörden är därmed att om en anbudsgivare offererar anbud inom ett ramavtalsområde ska referenser inom detta ramavtalsområde anges.

Astar har endast lämnat anbud avseende ramavtalsområde nr 2, Barn- och fritidsprogrammet. Inget av Astars referensuppdrag avser emellertid uppdrag inom Barn- och fritidsprogrammet. Referensuppdragen avser kommunal vuxenutbildning inom bl.a. handel och administration, el och energi, restaurang och livsmedel samt gymnasiala kurser inom bl.a. restaurang, livsmedel, hotell och ekonomi. Astar har därmed inte styrkt att bolaget har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet inom det aktuella upphandlingsföremålet. Det är inte styrkt att Astar är väl insatt i gällande kursplaner eller har god kompetens och praktisk erfarenhet inom aktuellt ramavtalsområde.

Astar har heller inte på ett strukturerat sätt beskrivit sina referensuppdrag så att det framgår att referensuppdragen omfattat 20 elever per läsår. Anbudet är därmed inte korrekt utformat och innehåller ett formellt fel.

Det kan inte anses klarlagt att Astars referensuppdrag omfattar minst 20 elever per läsår. Upphandlingscenter kan inte förutsättas känna till anbudsgivares avtalspriser och avtalsinnehåll i angivna referensuppdrag. Därmed saknas tillräckligt underlag för att genomföra den uträkning avseende antalet elever som Upphandlingscenter i yttrande till förvaltningsrätten redovisat. Vidare ska det framgå av förfrågningsunderlaget att Upphandlingscenter avser tillämpa en sådan uträkningsmodell. Det är inte Upphandlingscenters uppgift att styrka att Astar uppfyller kvalificeringskraven. Genom att i yttrande ange att det är styrkt att Astar uppfyller kraven, har Upphandlingscenter särbehandlat anbudsgivarna och handlat i strid med LOU.

Eftersom Astar inte har uppfyllt kvalificeringskraven, borde Upphandlingscenter förkastat bolagets anbud. Genom att utvärdera anbudet och tilldela Astar kontraktet har Upphandlingscenter brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Om Astars anbud hade förkastats hade Miroi tilldelats kontraktet. Miroi har därmed lidit eller riskerat att lida skada.

Upphandlingscenter

Enligt kravet i punkt 4.0 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarens respektive referensuppdrag omfatta utbildningsinsatser inom kommunal vuxenutbildning omfattande minst 20 elever per läsår. Syftet med kravet är att styrka anbudsgivarens kunskap och erfarenhet av kommunal vuxenutbildning. Syftet framgår även av den generella utformningen av kravet på kunskaper. Det finns inget krav på att referensuppdraget ska avse uppdrag inom det offererade anbudsområdet, dvs. Barn- och fritidsprogrammet i det nu aktuella fallet. Referensuppdragen kan avse vilket utbildningsområde som helst, så länge det är fråga om insatser inom kommunal vuxenutbildning omfattande minst 20 elever per läsår. Att Miroi i eget intresse har intolkat ett mer långtgående krav än vad som angetts i upphandlingen ska inte ligga Upphandlingscenter till last.

Astars anbud är korrekt utformat och innehåller alla uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Astars båda referensuppdrag avser utbildningsinsatser inom kommunal vuxenutbildning och uppfyller kravet avseende 20 elever per läsår. Antalet elever styrks genom angivelsen av det totala kontraktsvärdet för respektive referensuppdrag. Utifrån kontraktsvärdet går antalet elever att räkna ut. Uträkningen som Upphandlingscenter har presenterat är av enkel beskaffenhet och dessutom inte nödvändig för att utifrån det kontraktsvärde Astar angett direkt förstå att referensuppdragen omfattat mer än 20 elever per läsår. Att Upphandlingscenter i skriftväxlingen visar att

anbudet uppfyller kraven är helt enkelt nödvändigt för att bemöta Mirois påståenden om motsatsen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

Förfrågningsunderlaget

I skallkravsformuläret anges bl.a. följande.

4.0 Kvalificeringskrav – Teknisk och yrkesmässig kapacitet

En kontroll kommer göras av huruvida anbudsgivaren har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet för att fullgöra nu aktuellt upphandlingsföremål, Vuxengymnasiala utbildningar. Leverantören ska ha goda kunskaper om svenskt skolväsende, vuxenutbildning och dess olika utbildningsformer. Leverantören ska vara väl insatt i de styrdokument som gäller för kommunal vuxenutbildning: skollag, förordning om kommunal vuxenutbildning, gällande läroplan och kursplaner, eller i förekommande fall folkhögskoleförordning. Anbudsgivaren ska ha god kunskap och praktisk erfarenhet av

upphandlingsföremålet. Anbudsgivaren ska därför styrka att denne under de tre (3) senaste åren minst har utfört två (2) eller har två (2) pågående uppdrag som har pågått under minst två (2) år, omfattande utbildningsinsatser inom kommunal vuxenutbildning omfattande minst 20 elever per läsår.

Krav 4.1

Anbudsgivaren ska till anbudet bilägga ett (1) exemplar av bilaga "Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran" för respektive referensuppdrag som åberopas för att styrka uppställt kvalificeringskrav enligt 4.0 ovan. Observera att det är tillräckligt att anbudsgivaren endast bifogar ifrågavarande dokument även om anbud lämnas på fler än ett ramavtalsområde. Anbudsgivaren ska i respektive bilaga "Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran" på ett strukturerat sätt beskriva referensuppdraget som åberopas och ange övriga uppgifter som efterfrågas däri.

Förvaltningsrättens bedömning

Miroi gör gällande att Astar inte uppfyller kvalificeringskraven i upphandlingen. Enligt Miroi innebär kravet i punkt 4.0 i förfrågningsunderlaget att referensuppdragen ska styrka teknisk och yrkesmässig kapacitet avseende det aktuella upphandlingsföremålet utifrån ramavtalsområdet, vilket för Astars vidkommande skulle innebära att referensuppdragen ska avse Barn- och fritidsprogrammet. Upphandlingscenter har anfört att referensuppdragen kan avse vilket utbildningsområde som helst, så länge det är fråga om insatser inom kommunal vuxenutbildning.

Förvaltningsrätten finner att kravet i punkt 4.0 i förfrågningsunderlaget är tydligt utformat och överensstämmer med den av Upphandlingscenter an-

givna innebörden. Miroi har inte gjort gällande att Astars anbud inte innefattar referenser avseende insatser inom kommunal vuxenutbildning. Anbudet har därmed inte visats brista i det avseendet.

Enligt kravet i punkt 4.0 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren styrka att de åberopade utbildningsinsatserna inom kommunal vuxenutbildning har omfattat minst 20 elever per läsår. Miroi gör gällande att Astars anbud inte uppfyller kravet, vilket Upphandlingscenter bestrider. Upphandlingscenter menar vidare att det redan av kontraktsvärdena framgår att kravet uppfylls.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren i respektive bilaga "Referensuppdrag, intyg och sanningsförsäkran" på ett strukturerat sätt beskriva referensuppdraget som åberopas och ange övriga uppgifter som efterfrågas däri. Det finns emellertid inte något krav på att det i bilagan ska anges hur många elever som uppdraget har omfattat.

Astar har som referensuppdrag åberopat dels ett uppdrag avseende kommunal vuxenutbildning med ett uppgivet kontraktsvärde om 6-13 miljoner kr per år, dels ett uppdrag avseende kommunal vuxenutbildning med ett kontraktsvärde om cirka 1,5 miljoner kr per år.

Mot bakgrund av de uppgifter som Astar har lämnat i bilagorna går det att utläsa att kravet på att respektive uppdrag ska ha omfattat minst 20 elever per läsår är uppfyllt. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit några omständigheter som gett Upphandlingscenter anledning att ifrågasätta att Astars referensuppdrag omfattat tillräckligt antal elever. Upphandlingscenter har således inte, på de av Miroi anförda skälen, brutit mot någon grundläggande upphandlingsrättslig princip eller bestämmelse i LOU genom att utvärdera Astars anbud.

Vid angivna förhållanden har grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU inte framkommit. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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



Kristina André Lilja

Föredragande: 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.