



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-06-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3568-16

SÖKANDE

SweJa Kunskapscenter Aktiebolag, 556525-3944
Trekantsvägen 1
117 43 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad, Arbetsmarknadsnämnden
Box 10014
121 26 Stockholm

Ombud: Eva Ahlholm
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2016 -06- 10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 726956

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Arbetsmarknadsnämnden i Stockholms stad (AMN) genomför en upphandling av ramavtal för kommunal vuxenutbildning, innefattande svenska för invandrare (SFI) och vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå (Komvux), dnr AMN 2015-0251-02.04.02. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Upphandlingen är fördelad på 16 anbudsområden och anbudsgivare kan välja att lämna anbud på ett eller flera anbudsområden. Av förfrågningsunderlaget framgår hur många leverantörer som ska antas inom respektive anbudsområde. Av upphandlingsprotokoll och beslut om ingående av ramavtal framgår att det under anbudstiden kom in totalt 29 anbud, varav 23 anbud gick vidare till steg tre, dvs utvärdering. Utvärderingen genomfördes utifrån en mervärdesmodell där AMN efter bedömning av anbudsgivarnas kvalitetsbeskrivningar tilldelade ramavtal inom respektive anbudsområde till de leverantörer som erhållit flest poäng utifrån kriteriet ekonomiskt mest fördelaktiga. Av tilldelningsbeslutet som meddelades den 12 februari 2016 framgår att totalt 14 anbudsgivare tilldelades kontrakt i syfte att teckna 43 delområdesavtal. Avtalstiden avser från och med ramavtalets tecknande till och med 31 december 2018, med möjlighet till förlängning.

SweJa Kunskapscenter Aktiebolag (Bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om i de delar Bolaget lämnat anbud, dvs. anbudsområde 6a och 6k. I andra hand yrkar Bolaget att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbud från NTI-skolan AB (NTI), Omsorgslyftet Utbildningar AB (Omsorgslyftet) och Consensum Lund AB (Consensum) inte ska beaktas vid utvärdering avseende anbudsområde 6k.

AMN bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Den avropsmodell som AMN valt (s.k. individvalsmodell) strider mot 5 kap. 6 § LOU och de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Utvärderingsmodellen som AMN föreskrivit och tillämpat är inte transparent och har inte säkerställt att anbudena och anbudsgivarna har behandlats lika. Utvärderingsmodellen syftar inte heller till att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen strider därför mot 1 kap. 9 § LOU. Genom att inte förkasta anbud från NTI, Omsorgslyftet och Consensum har AMN överträtt likabehandlingsprincipen. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av AMN:s överträdelse av LOU.

Avropsmodellen

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Avrop sker i första hand genom elevens val av rangordnad leverantör inom varje anbudsområde, s.k. individvalsmodell. Egen regi finns alltid med som ett valbart alternativ. Om en elev inte önskar välja leverantör bland de upphandlade eller inom egen regi, placerar beställaren eleven. Förutsättningarna för att tillämpa annat än en strikt rangordning i avropsmodellen är att en rangordning kan anses innebära påtagliga nackdelar eller att särskilda skäl föreligger, vilket saknas för aktuellt upphandlingsföremål. Avgörande för om en individvalsmodell får användas är om det finns någon laglig skyldighet för en myndighet att erbjuda individer ett fritt val eller i vart fall en allmän skyldighet att låta individen ha ett betydande bestämmandeinflytande över tjänsterna som erbjuds denne. Inom ramen för upphandlingen finns ingen sådan skyldighet för AMN. Möjligheten att välja utbildningsanordnare har liten påverkan på elevens studiemotivation inom SFI och Komvux och det är inte sannolikt att elever väljer utbildning utifrån vilket företag som är huvudman.

Individvalsmodell kan inte föreskrivas i nu aktuell upphandling. Avropsmodellen är även i övrigt behäftad med betydande transparens- och likabehandlingsproblematik genom att eleven i första hand anvisas till utbildning i egen regi om denne inte gör ett val. Detta innebär svårigheter för leverantörer att förutse hur omfattande avropen kan komma att bli. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur många elever som inte gör något val. Denna omständighet har avgörande betydelse för i vilken omfattning leverantörer kan räkna med avrop under kontraktstiden. Även att AMN i andra hand kan anvisa elever till leverantör medför betydande svårigheter i principhänseende då det saknas angivande av objektiva skäl till att AMN väljer leverantör istället för utbildning i egen regi. AMN kan i dessa fall fritt välja att anvisa elever till rangordningslistan eller inte. Genom att AMN förbehållit sig detta fria skön uppstår en omfattande brist på transparens och risk för att likabehandlingen träds för när.

Utvärderingsmodellen

En utvärderingsmodell ska vara så klar och tydlig att anbudsgivare kan skapa sig en bra bild av vad den upphandlande myndigheten efterfrågar för poänggivning. Detta har inte varit fallet i upphandlingen. AMN har angett att endast värden utöver kravspecifikation kan anses som mervärden. Det framgår inte av kravspecifikationen i förfrågningsunderlaget vad AMN anser vara på en grundnivå inom respektive utvärderingskriterium och anbudsområde. Poängskalan är mycket intetsägande och abstrakt genom att det t.ex. anges att mervärdena som beskrivs ska vara relevanta, trovärdiga, genomförbara och nyskapande, utan att det anges konkreta exempel på vad detta innebär. Beskrivningarna under respektive poäng är så lika att det i praktiken uppstår ett fritt skön för varje poängtilldelning. Det har varit oklart vad som kan ge mervärdespoäng eftersom innehållet i förfrågningsunderlaget är motstridigt och avgränsningen av mervärdesområden gör att utvärderingsmodellen inte utpekar det

ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det finns två avgörande moment i utvärderingsmodellen som tydligt visar att modellen inte syftar till att utpeka de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena. För det första har AMN avgränsat vad som kan ge mervärden, vilket innebär att utvärderingsmodellen endast i viss mån utpekar de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena. För det andra innebär faktumet att AMN krävt att en och samma beskrivning i mervärdeshänseende ska lämnas för de två första utvärderingskriterierna, *systematiskt kvalitetsarbete och lärarens arbetssätt och förutsättningar*, en omotiverad och svårbegriplig avgränsning. Denna avgränsning riskerar dessutom att gynna stora företag med omfattande utbildningsverksamhet, framför mindre företag där anpassning i mycket större utsträckning även görs för respektive anbudsområde (dvs. utbildningsinriktning) i förhållande till kvalitetsarbete och lärarens arbetssätt. Att samma beskrivning ska lämnas för alla anbudsområden leder till att utvärderingen och poänggivningen ger ett missvisande resultat. De obligatoriska krav som återfinns i förfrågningsunderlaget blir irrelevanta eftersom områdena inom vilka mervärden ska beskrivas är så snävt utformade, och inom dessa snävt avgränsade områden finns ingen motsvarighet i kravspeficikationen om än på ett fåtal punkter. Bolaget har tagit del av AMN:s dokument till ledning för hur poängbedömningen har gått till. Dokumenten visar att utvärderingsmodellen brister i transparens, ger utrymme för omfattande godtycklighet och inte syftar till att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen uppvisar brister såvitt avser att sådant som tillhör obligatoriska krav har poängsatts som mervärde, att sådant som uppenbarligen är mervärde inte har tilldelats poäng, att sådant som inte ryms inom något av de fyra mervärdesområdena har antecknats som mervärde och givits poäng, att AMN i bedömningen har feltolkat eller övertolkat erbjudet mervärde och att lika eller likartade beskrivningar har bedömts olika. Omfattande rättspraxis ger vid handen att en sådan utvärderingsmodell inte kan godtas.

Andrahandsyrkandet

Av punkt 3.5.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska visa tillräckligt yrkeskunnande för att fullgöra uppdraget i det anbudsområde som anbudet avser. NTI:s referensuppdrag i anbudsområde 6k avser endast distansutbildning, medan undervisningen inom anbudsområdet i huvudsak bedrivs i klassrum och endast under särskilda förutsättningar på distans. Eftersom referensuppdraget från NTI endast innefattar distansutbildning uppfyller anbudsgivaren inte kravet på yrkeskunnande i anbudsområde 6k. Genom att AMN ändå har utvärderat NTI:s anbud har AMN överträtt likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Av förfrågningsunderlaget framgår att leverantören ska paketera kurser ur respektive gymnasieprogram och i anbudsområde 6k ska endast kurser inom gymnasieprogrammet vård och omsorg erbjudas. Omsorgslyftets kurspaket innefattar dock ett flertal kurser utanför gymnasieprogrammet vård och omsorg. Genom att Omsorgslyftet har offerterat kurser utanför gymnasieprogrammet uppfyller anbudet inte kravet på vilka kurser som ska offerteras. Genom att anta Omsorgslyftets anbud kan Omsorgslyftet få avrop på kurser även utanför Vård- och omsorgsprogrammet, vilket medför att anbudet ska ses som ett orent anbud, alternativt att det innehåller en reservation. Vidare har det inte varit möjligt att jämföra anbuderna och genomföra en anbudsutvärdering under sådana förutsättningar. Omsorgslyftets anbud ska således förkastas. Genom att AMN ändå har utvärderat anbudet har AMN överträtt likabehandlingsprincipen.

Consensum har lämnat in ytterligare en mervärdesbilaga med mervärdesomständigheter, utöver den mervärdesbilaga som enligt förfrågningsunderlaget ska lämnas in. Genom att lämna in denna ytterligare bilaga har Consensum lämnat mervärdesbeskrivningar som vida överstiger

de angivna förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och mervärdesbilagan har möjliggjort en likabehandlande anbudsutvärdering. Risken för att AMN beaktar mervärdesbilagan vid utvärderingen är tillräcklig för att anbudet ska förkastas. Consensum har därtill fått högt poäng i mervärdesområde 4 med motiveringar som anknyter till uppgifter som endast framgår av den extra mervärdesbilagan. Genom att AMN ändå har utvärderat anbudet, istället för att förkasta det, har AMN överträtt likabehandlingsprincipen.

Skada

Bolaget har lidit, eller riskerar att lida skada med anledning av den tillämpade avropsmodellen eftersom Bolaget inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Om en rangordningsprincip istället hade använts hade Bolaget kunnat beräkna avropsomfattningen på ett mer korrekt sätt och därmed kunnat besluta om investeringar redan inför anbudsgivningen, vilket hade återspeglats i den mervärdesbeskrivningen som Bolaget lämnat. Bolaget har även lidit, eller riskerar att lida skada till följd av den felaktiga utvärderingsmodellen eftersom Bolaget, om en korrekt utvärderingsmodell hade tillämpats, hade kunnat tilldelas kontrakt alternativt kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Bolaget lider slutligen skada då Bolaget hade haft möjlighet att erhålla kontrakt redan om två av NTI:s, Omsorgslyftets eller Consensums anbud rätteligen hade förkastats.

AMN

Upphandlingen har inte skett i strid mot gällande lagstiftning. När det gäller Bolagets grund för sin talan avseende avropsmodellen, kan de inte anses ha lidit skada oavsett utformningen, eftersom Bolagets anbud inte innehåller så mycket mervärden att de kunnat vinna tilldelning i alla områden.

Avropsmodellen

Som det anges i förfrågningsunderlaget genomförs upphandlingen i syfte att ”teckna avtal med Leverantörer som har ett stort engagemang i vuxenutbildningen och har en vilja och tro på att alla elever ska kunna lyckas med sina studier. Stockholms stads elever ska komma ihåg sin studietid inom vuxenutbildningen som lyckosam och att studierna har bidragit till att den enskildes mål har kunnat uppnås”. Den starka fokuseringen på eleven är genomgående i förfrågningsunderlaget. I Stockholm har eleven kunnat välja utbildningsanordnare för SFI sedan år 2001 och för Komvux sedan år 2003. Elevens rätt att välja utbildningsanordnare har en välkänd stark betydelse för studiemotivationen och studieresultaten. Att valfriheten är av stor vikt för eleverna bekräftas även genom att praktiskt taget alla elever gör val. För Komvux och SFI är elevens valfrihet lika angelägen som för övriga skolformer, där det finns en lagstadgad valfrihet. Inom Komvux och SFI föreligger särskilda skäl att tillgodose den enskildes önskemål. Det är även upphandlingsrättsligt möjligt att låta den enskildes val bli bestämmande för avrop när det föreligger skäl för det, som det gör i aktuell upphandling. Det krävs inte att det finns en lagstadgad valrätt för att valrätten ska användas som avropsgrund och det föreligger inte någon hierarki mellan avropsgrunderna. I rättspraxis ges stöd för att de av AMN använda avropsreglerna är tillåtna i just den typ av upphandling som nu är aktuell. I upphandlingen finns tydlig information om hur avropsgrunderna har rangordnats. Förutsättningarna för en kommun att använda sig av utbildning i egen regi är tydliga. Förfrågningsunderlaget möjliggör inte en exakt beräkning av individvolym, men enligt rättspraxis krävs inte heller detta. Det är välkänt inom branschen att endast ett fåtal elever inte utnyttjar rätten att välja utbildningsanordnare.

Utvärderingsmodellen

I upphandlingen finns tillräcklig vägledning för att anbudsgivarna ska kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att mervärde är det som anbudsgivaren erbjuder utöver de i kravspecifikationen ställda kraven, dvs. om en anbudsgivare erbjuder det som omfattas av de obligatoriska kraven på tjänsten så kommer detta inte kunna ligga till grund för mervärdespoäng. I förfrågningsunderlagets utvärderingsdel finns fyra tilldelningskriterier med klara avgränsningar som relaterar till effektmålen om hög andel godkännanden, elevens nöjdhet och närvaro. Frågeställningen är vilka mervärden som anbudsgivaren erbjuder i sitt anbud inom de fyra tilldelningskriterierna *systematiskt kvalitetsarbete, lärarens arbetssätt och förutsättningar, elevens studiesituation och utbildning med koppling till arbete*, så att AMN:s angivna effektmål kan uppnås. I inledningen till presentationen av utvärderingsmodellen ges en generell beskrivning av efterfrågade mervärden och redovisningar. Dessa exempel står inte i strid med att det under varje tilldelningskriterium har angivits en avgränsning av vad mervärdet kan avse. Anbudsgivarna har varit oförhindrade att använda ett eller flera av exemplen eller annan inriktning och har härvid haft samma förutsättningar. Avgränsningarna av vad mervärdet kan avse utgör ytterligare vägledning till anbudsgivarna och tjänar till att öka förutsägbarheten. Anledningen till att det för de två första tilldelningskriterierna, *systematiskt kvalitetsarbete och lärarens arbetssätt och förutsättningar*, efterfrågas samma redovisning för alla anbudsområden är att det avses att mervärdesbeskrivningarna bör utformas med vuxenfokus och generellt i förhållande till de båda tilldelningskriterierna. Därefter ges i förfrågningsunderlaget ytterligare vägledning genom att det framgår att mervärdesbeskrivningen kommer att bedömas utifrån *relevans, trovärdighet, genomförbarhet och nyskapande/kreativitet*. I

förfrågningsunderlaget presenteras en beskrivning av vad som krävs för att tilldelas 1-4 poäng i utvärderingen. Tekniken som använts för poängbeskrivning kan kännas igen från många andra upphandlingar som prövats av domstol och bedömningarna har gjorts av erfarna och yrkeskunniga personer. Mervärdesbedömningen underlättas av att utbildningsverksamhet är detaljstyrd i skollagen. Upphandlingen vänder sig till leverantörer med erfarenhet av motsvarande verksamhet och alla anbudsgivare borde vara väl införstådda med de grundläggande krav som ställs på utbildningsverksamheten enligt lag. Tilldelningskriterierna och mervärdena i upphandlingen gäller metoder och lösningar som utöver krav enligt kravspecifikationen bidrar till att uppnå den upphandlande myndighetens syften eller effektmål. Lernia har fått del av minnesanteckningar med stödord avseende erhållna poäng. Minnesanteckningarna utgör inte en fullständig eller uttömmande beskrivning för mervärdesbedömningarna. Mervärdesbedömningen beror på vad som presenterats i anbudet och erbjuds i sin helhet avseende respektive tilldelningskriterium. Utvärderingsmodellen har inte inneburit en fri prövningsrätt för AMN. De inkomna anbuden visar att anbudsgivarna har förstått vad som efterfrågas. AMN har kunnat utvärdera mervärdesredovisningarna utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna och därefter gett tilldelning till de leverantörer som har erbjudit mervärden innebärande att deras anbud har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Bolagets andrahandsyrkande

Det Bolaget anför till grund för sitt andrahandsyrkande beträffande anbud från NTI, Omsorgslyftet och Consensum medför inte att upphandlingen skulle ha skett i strid mot gällande lagstiftning och de grundläggande principerna. Consensum har endast lämnat en mervärdesbilaga och det är denna bilaga som legat till grund för mervärdesbedömningen. Till

Consensums anbud finns även en bilaga som endast Bolaget kallar mervärdesbilaga. I anbud ingivet överlödigt material har inte legat till grund för utvärdering. NTI har inkommit med referenser för kurser inom gymnasieprogrammet Vård- och omsorgsprogrammet och uppfyller därmed tveklöst det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget. Beträffande detta krav i kvalificeringsdelen görs inte någon precisering till att det ska avse kurser i klassrum. Den paketering Omsorgslyftet har gjort inom Vård- och omsorgsprogrammet uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget. Kurser ur annat program har inte legat till grund för godkännande av anbudet. Det faktum att det i anbudet finns med kurser ur Barn- och fritidsprogrammet utgör inte grund för att utesluta Omsorgslyftet. Dessa kurser har inte heller legat till grund för utvärdering av mervärde.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Av 15 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att vid offentlig upphandling enligt 15 kap. tillämpas även 1 kap., 5 kap och 16 kap. Avseende femte kapitlets regler om ramavtal är dessa tillämpliga även vid upphandling som sker genom förenklat förfarande, dock ställs inte krav på att minst tre leverantörer måste tilldelas kontrakt när ett ramavtal ingås med flera leverantörer.

I 5 kap. 6 § LOU anges att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

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.

EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (mål C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Danmark).

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 han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

I punkt 1.11, ”Beräknad utbildningsvolym 2016”, anges bl.a. följande.

I detta underlag anges prognostiserade uppgifter. Några garantier avseende framtida volymer kan Beställaren inte lämna.

Volym Sfi 2014

Under 2014 var drygt 18 600 individer aktiva i studier i olika omfattning. Omräknat till helårsplatser blir det cirka 9 800. Cirka 12 procent av eleverna valde att studera i verksamheter som Stockholm stad bedriver i egen regi. Beställarens brutto budget för sfi-utbildning uppgick till ca 215 mnkr/år.

Volym Komvux 2014

Under 2014 deltog drygt 23 000 individer i grundläggande eller gymnasial vuxenutbildning på hel- eller deltid vilket motsvarar 8 500 helårsplatser. Knappt 20 procent av eleverna valde att studera i verksamheter som Stockholm stad bedriver i egen regi. Beställarens budget för komvux-utbildning uppgick till cirka 300 mnkr/år.

I **punkterna 1.12**, ”Individens val” och **6.8.1** ”Fördelningsnyckel för ramavtal (anbudsområde 1 – 6a-k)”, anges bl.a. följande.

Avrop sker i första hand genom elevens val av rangordnad leverantör inom varje anbudsområde. Egen regi finns alltid med som ett valbart alternativ. Om en elev inte önskar välja Leverantör bland de upphandlade eller inom egen regi, placerar Beställaren eleven. Då Beställaren blir ombedd att välja en Leverantör för elevens räkning kommer valet i första hand tillfalla en Leverantör inom stadens egen regi. I andra hand hos den Leverantör som har möjlighet att ta emot aktuell elev och som erhållit högst rangordning inom respektive anbudsområde.

I **punkt 5.1.1**, ”Leverantörernas mervärden och redovisningar”, anges bl.a. följande.

Med mervärden menar Beställaren att Leverantören anger mervärden i tjänsten som ska levereras utöver de krav som framgår av kravspecifikationen. Dessa mervärden är sådana som Leverantören är beredd att leverera utan extra ersättning under hela avtalstiden. Mervärden kan omfatta exempelvis tjänstefördelning, resurser, organisation, arbetssätt och metoder, individuella anpassningar, faciliteter, servicegrad eller liknande.

För att erhålla poäng måste det framgå att mervärdena är relevanta, trovärdiga, genomförbara och nyskapande.

I **punkt 5.2**, ”Utvärderingskriterier”, anges bl.a. följande.

Utvärderingen kommer att ske för varje anbudsområde genom bedömning av fyra kriterier. Varje kriterium kan få maximalt 4 poäng utifrån en sammanvägd bedömning av de tre punkterna som ingår i respektive utvärderingskriterium. De fyra utvärderingskriterierna är:

1. Systematiskt kvalitetsarbete
2. Lärarens arbetssätt och förutsättningar
3. Elevens studiesituation
4. Utbildning med koppling till arbetslivet

Av **punkt 5.1** framgår att en beskrivning som gäller samtliga anbudsområden ska lämnas för de första två utvärderingskriterierna och att en beskrivning per anbudsområde ska lämnas för det tredje och fjärde kriteriet.

I **punkt 5.3**, ”Bedömningsgrunder och poängskalor”, anges följande.

Beställaren kommer att bedöma och ge poäng utifrån nivån av de mervärden som erbjuds. Mervärdesbeskrivningarna 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 ett arbetssätt som är nyskapande, innovativt och visat att målgruppen är i fokus

Bedömningsgrunder

Leverantören erbjuder mervärden som bidrar till att en mycket god verksamhet kan bedrivas. Mervärdesbeskrivningen är mycket relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar en mycket god förståelse för hur erbjudna mervärden ska uppnås.

4 poäng

Leverantören erbjuder mervärden som bidrar till att en god verksamhet kan bedrivas. Mervärdesbeskrivningen är relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar förståelse för hur erbjudna mervärden ska uppnås.

3 poäng

Leverantören erbjuder mervärden som bidrar till att en godtagbar verksamhet kan bedrivas. Mervärdesbeskrivningen är delvis relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar delvis förståelse för hur erbjudna mervärden ska uppnås. Förbättringspotential finns.

2 poäng

Leverantören erbjuder endast vissa mervärden. Beskrivningen av mervärden är till viss del relevant, trovärdig, nyskapande och genomförbar. Beskrivningen visar viss förståelse för hur erbjudna mervärden ska uppnås. Stor förbättringspotential finns.

1 poäng

Beskrivningen saknar mervärden.

0 poäng

I **punkt 3.5.2**, ”Yrkeskunnande”, anges att anbudsgivarna ska inkomma med ett referensuppdrag för var och ett av de anbudsområden som anbudet avser. Referenserna för anbudsområde 6a-k ska avse kurser som återfinns inom respektive gymnasieprogram som anbudet avser.

I avsnitt 4, ”Krav på tjänsten”, **punkt 4.6.6.1**, ”Anbudsområde 6a-6k”, anges att leverantören ska paketera kurser ur respektive gymnasieprogram, samtliga kurser inom respektive gymnasieprogram behöver dock ej erbjudas.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om ramavtalets avropsmodell och utvärderingsmodell är utformade på sådant sätt att bestämmelserna i LOU och de grundläggande principer som bär upp lagen samt unionsrätten träds för när.

Förvaltningsrätten har även att pröva om AMN, genom att inte förkasta anbud från NTI, Omsorgslyftet och Consensum, har överträtt likabehandlingsprincipen enligt 1 kap 9 § LOU.

Avropsmodellen

Upphandlingen är uppdelad i 16 anbudsområden, vilka offerteras och utvärderas separat. Ramavtal tilldelas de anbud som bedöms vara de ekonomiskt mest fördelaktiga inom respektive anbudsområde. Inom respektive anbudsområde antas två eller flera leverantörer. Avrop sker i första hand genom elevens val av rangordnad leverantör inom varje anbudsområde eller inom Stockholm stads egen regi. Om eleven inte väljer leverantör placerar AMN i första hand eleven hos en leverantör inom Stockholm stads egen regi och i andra hand hos den högst rangordnade leverantör som har plats. Upphandlingens omfattning kan inte garanteras, men viss vägledning kan ges av utfallet under verksamhetsåret 2014.

Ett ramavtal med flera leverantörer där alla villkor för senare kontraktstilldelning är fastställda ska enligt förarbetena till LOU innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objektiva sätt. En upphandlande myndighet måste under vissa förutsättningar ha möjlighet att frångå den i avtalet fastlagda rangordningen. För att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en

sådan avvikelse måste möjligheten därtill framgå av förfrågningsunderlaget och utgöra en del av ramavtalets innehåll. I de fall då det inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar att ha en fastlagd rangordning bör dock avtalet innehålla andra grunder för i vilken ordning leverantörerna ska ha möjlighet att leverera. Dessa grunder måste tillgodose kraven på ickediskriminering osv. För att den upphandlande myndigheten ska kunna frångå den i ramavtalet fastställda ordningen mellan leverantörerna bör särskilda skäl föreligga med hänsyn till föremålet för upphandlingen. (Prop. 2006/07:128 s. 178 f.).

Den aktuella avropsmodellen innebär att AMN kommer att frångå den i ramavtalet fastställda rangordningen om eleven väljer utbildningsanordnare. Enligt AMN har elevens rätt att välja utbildningsanordnare en välkänd stark betydelse för studiemotivationen och studieresultaten. AMN har anfört att elevens valfrihet är angelägen och det därför föreligger särskilda skäl att tillgodose den enskildes önskemål. Förvaltningsrätten anser att det i målet är visat att det föreligger särskilda skäl för AMN att frångå den fastställda rangordningen om eleven väljer utbildningsanordnare. Möjligheten att frångå den fastställda rangordningen framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har anfört att avropsmodellen strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen eftersom en elev som inte väljer utbildningsanordnare i första hand anvisas till utbildning i egen regi, vilket innebär att anbudsgivarna inte kan förutse hur omfattande avropen kan komma att bli. Vidare har Bolaget anfört att AMN i andra hand fritt kan välja att anvisa elever till rangordningslistan eller inte. Förvaltningsrätten anser att det följer av förfrågningsunderlagets ordalydelse att utbildning i egen regi används i första hand när eleven inte väljer utbildningsanordnare och att eleven i andra hand anvisas till rangordnad leverantör. Enligt förvaltningsrätten har AMN vid angivna förhållanden inte möjlighet att fritt

välja att anvisa elever till utbildning i egen regi eller rangordnad leverantör. Den i förfrågningsunderlaget angivna fördelningsnyckeln får anses tillgodose kravet på att avrop sker på ett objektvt sätt. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att AMN inte kan lämna några garantier för vilka volymer ramavtalet kommer att omfatta och att angiven volym endast är en prognos. Samtliga potentiella anbudsgivare har därmed behandlats lika och haft samma förutsättningar att förutse vilka volymer som ramavtalet kommer att ge.

Förvaltningsrätten konstaterar sammanfattningsvis att ramavtalets avropsmodell inte är utformad på sådant sätt att bestämmelserna i LOU och de grundläggande principer som bär upp lagen samt unionsrätten träds för när.

Utvärderingsmodellen

Det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande enheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande enheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten måste därmed ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbudena, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Upphandlingen avser kommunal vuxenutbildning. Syftet är att teckna avtal med leverantörer som har ett stort engagemang i vuxenutbildningen och har en vilja och tro på att alla elever ska kunna lyckas med sina studier. I förfrågningsunderlaget anges även vilka effektmål AMN har att förhålla sig till i utbildningsverksamheten. Enligt förvaltningsrätten är det aktuella upphandlingsföremålet av sådan karaktär att AMN måste lämnas visst utrymme att använda sig av en mer öppen kravspecifikation och utvärderingsmodell.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation beskrivs syftet med tjänsten och allmänna krav på genomförande av uppdraget samt särskilda krav per anbudsområde. Kravspecifikationen är enligt förvaltningsrättens bedömning tillräckligt tydligt utformad för att en branschvan leverantör ska kunna avgöra vad som utgör en grundläggande kravnivå på tjänsten inom respektive anbudsområde. Anbudsutvärderingen syftar till att bedöma leverantörernas redovisade metoder och lösningar som utöver krav enligt kravspecifikationen bidrar till att uppnå AMN:s syften och effektmål. Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär och att det är anbudsgivarnas förmåga att redovisa metoder och lösningar som utvärderas finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen inte i sig kan anses otydlig i LOU:s mening. Det är i målet inte visat att utvärderingsmodellen inte syftar till att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten finner vidare att bedömningsgrunderna och förutsättningarna för poängsättningen är tillräckligt tydligt utformade för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget, bör kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Den omständighet att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen

brister i transparens (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, SIAC Construction).

Sammanfattningsvis konstaterar förvaltningsrätten att inte heller utvärderingsmodellen är utformad på sådant sätt att bestämmelserna i LOU och de grundläggande principer som bär upp lagen samt unionsrätten träds för när.

Ska anbud från NTI, Omsorgslyftet och Consensum förkastas?

Bolaget har anfört att AMN överträtt likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta anbud från NTI, Omsorgslyftet och Consensum. Bolaget har därvid gjort gällande att eftersom referensuppdraget från NTI endast innefattar distansutbildning uppfyller anbudsgivaren inte kravet på yrkeskunnande i anbudsområde 6k. Bolaget har vidare anfört att Omsorgslyftet har offerterat kurser utanför Vård- och omsorgsprogrammet och att anbudet därför inte uppfyller kravet enligt förfrågningsunderlaget. Genom att lämna in en extra mervärdesbilaga har Consensum lämnat mervärdesbeskrivningar som vida överstiger de angivna förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och mervärdesbilagan har möjliggjort en likabehandlande anbudsutvärdering.

Förvaltningsrätten konstaterar att gymnasieprogrammet för anbudsområde 6k är Vård och omsorg och att referenserna för anbudsområde 6k enligt förfrågningsunderlaget därmed ska avse kurser inom gymnasieprogrammet Vård och omsorg. NTI har inkommit med referenser för kurser inom Vård och omsorg och har därför uppfyllt kravet på yrkeskunnande enligt förfrågningsunderlaget.

För att visa att leverantören uppfyller krav på tjänsten ska leverantören enligt förfrågningsunderlaget paketera kurser ur respektive gymnasieprogram. Omsorgslyftet har för anbudsområdet 6k, utöver kurser ur gymnasieprogrammet Vård och omsorg, erbjudit kurser ur gymnasieprogrammet Barn och fritid. Omsorgslyftet har genom att paketera kurser ur gymnasieprogrammet Vård och omsorg uppfyllt det aktuella kravet.

Consensum har utöver den avsedda mervärdesbilagan fogat en ytterligare bilaga till sitt anbud. AMN har anfört att denna bilaga har betraktats som överflödigt material och att bilagan inte har legat till grund för utvärdering. Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet inte är visat att den till viss del överflödiga informationen i Consensums och Omsorgslyftets anbud har medfört att anbudsutvärderingen inte varit objektiv. Genom att utvärdera anbuden från Omsorgslyftet och Consensum har AMN således inte överträtt principen om likabehandling.

AMN har inte haft skäl att förkasta anbuden från NTI, Omsorgslyftet och Consensum på de grunder som Bolaget anfört. Det saknas därmed skäl för ingripande med stöd av LOU och ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lena Aronsson
Rådman

Anna Lissola 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.