



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

DOM
2017-04-24
Meddelad i Göteborg

Mål nr
12793-16

Avd. 3

SÖKANDE

Humanus Utbildning Syd AB, 556508-1188
Fabriksgatan 2f
222 35 Lund

MOTPART

Hylte kommun
314 80 Hyltebruk

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-04-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Hylte kommuns
upphandling av utbildning i *Samhällsorientering Hallands län exklusive
Halmstad och Kungsbacka, dnr 2016 KS0194*, ska göras om.

Dok.Id 462267

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Hylte kommun (kommunen) genomför en upphandling av utbildning i *Samhällsorientering Hallands län exklusive Halmstad och Kungsbacka, dnr 2016 KS0194*. Enligt tilldelningsbeslut den 7 november 2016 skulle Humanus Utbildning Syd AB (Humanus) antas som leverantör i upphandlingen. AB Alphace Coaching & Education (Alphace) lämnade då in en ansökan om överprövning till förvaltningsrätten. Innan förvaltningsrätten meddelade dom återkallade kommunen tilldelningsbeslutet. Som skäl för återkallelsen angavs bl.a. att kommunen funnit att Humanus anbud inte uppfyller kravet på referensuppdrag eftersom inget av de angivna referensuppdragen avser undervisning i samhällsorientering. Ett nytt tilldelningsbeslut som innebar att Alphace vunnit upphandlingen meddelades den 28 november 2016.

YRKANDEN M.M.

Humanus ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Humanus tilldelas avtalet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Humanus anför bl.a. följande.

I punkt 1.3.7 i förfrågningsunderlaget framgår följande. "För att säkerställa att anbudsgivaren och dess anställda är verksam inom efterfrågat område, skall anbudsgivaren inom de senaste tre (3) åren ha utfört tre (3) referensuppdrag som avser undervisning av samhällsorientering omfattande minst 400 SFI-studerande per år". I frågor och svar justerades kravet till att även omfatta deltagare inom etableringsprogrammet och anhöriginvandrare. Det står inte att undervisning av samhällsorientering ska ha skett i kommunal regi. Det står inte heller att undervisningen i samhällsorientering ska vara genomförd enligt förordning (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända.

Humanus har uppgett tre referensuppdrag som alla innehåller undervisning i samhällsinformation. Humanus uppfyller kravet på referensuppdrag vilket kommunen också ansåg vid sitt första tilldelningsbeslut. Det finns alltså ingen anledning att utesluta Humanus anbud.

Det första referensuppdraget, Grundläggande moduler, genomförs på uppdrag av Arbetsförmedlingen för deltagare inom etableringsprogrammet. Grundläggande moduler består av nio moduler och merparten av deltagarna kombinerar SFI-studier med deltagande i programmet. Det övergripande målet med Grundläggande moduler är att deltagaren efter genomförd insats ska ha förbättrat sina kunskaper i svenska språket samt fått en klar bild av det svenska samhället och hur den svenska arbetsmarknaden är uppbyggd och fungerar. Det andra referensuppdraget är SFI som genomfördes på uppdrag av Varbergs kommun. Uppdraget innehåller samhällsinformation, precis som det referensuppdrag Alphace har fått godkänt i sitt anbud. Det tredje referensuppdraget är moduler i svenska för analfabeter och personer i behov av språkstöd i svenska. Uppdraget genomfördes på uppdrag av Arbetsförmedlingen. Programmets primära målgrupp var till övervägande del utrikesfödda. I tjänsten ingick att ge deltagarna kunskap om det svenska samhället och den svenska arbetsmarknaden. Detta innefattar undervisning i samhällsinformation på samma sätt som avseende referensuppdraget Grundläggande moduler.

Humanus ifrågasätter också kommunens tillvägagångssätt och önskar få förvaltningsrättens utlåtande om huruvida det är att betrakta som korrekt att efter avtalsspärr men innan dom från förvaltningsrätten återkalla tilldelningsbeslutet, utesluta den vinnande leverantören och genom nytt tilldelningsbeslut anta en annan leverantör.

Vidare har kommunen underlåtit att göra en ny fullvärdig utvärdering efter återkallelsen av det första tilldelningsbeslutet. Utvärderingsprotokollet visar

att kommunen endast tillmötesgått Alphaces begäran om uteslutning av Humanus men inte uteslutit någon av de andra anbudsgivarna där exakt samma uteslutningsgrund är applicerbar. Exempelvis avser inte Hero Kompetens, Studieförbundet Vuxenskolan Hallands eller A2B:s referensuppdrag samhällsorientering i kommunal regi enligt lagen om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare (2010:197). Alphaces referensuppdrag 1 och 2 avser samma uppdrag och därmed har bolaget endast lämnat två referensuppdrag. Vidare har Alphace, precis som Humanus, angett ett referensuppdrag som gäller SFI där utbildning i samhällsorientering ingår. Om kommunen står fast vid sitt beslut om att utesluta Humanus på grund av referensuppdragen borde samtliga anbudsgivare ha uteslutits. Humanus har lidit skada på grund av att kommunen har brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. I punkt 1.1.3 i förfrågningsunderlaget anges att den samhällsorientering som ska upphandlas, i enlighet med lagens intentioner, ska utgå från de åtta obligatoriska utbildningsområdena; Att komma till Sverige, Att bo i Sverige, Att försörja sig och utvecklas i Sverige, Individens rättigheter och skyldigheter, Att bilda familj och leva med barn i Sverige, Att påverka i Sverige, Att vårda sin hälsa i Sverige, Att åldras i Sverige. Dessa utbildningsområden anges i 3 § förordningen (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare. Vidare anges under punkt 1.3.1 "Målgrupp" att målgruppen för samhällsorientering definieras genom lagen (2010:197) om etableringsinsatser för vissa nyanlända invandrare.

Det är riktigt att det under punkt 1.3.7 "Referensuppdrag" inte uttryckligen anges att undervisningen i samhällsorientering ska ha skett enligt förordningen (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända

invandrare. Av förfrågningsunderlaget framgår dock tydligt att den samhällsorientering som ska upphandlas ska utgå från de åtta obligatoriska utbildningsområdena. Eftersom dessa åtta utbildningsområden nämns i förordningen (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare borde en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ha förstått att referensuppdragen skulle avse samhällsorientering enligt nämnda förordning. Förfrågningsunderlaget har således formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kriterierna på ett enhetligt sätt. Förfrågningsunderlaget brister således inte i transparens och är därmed så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i LOU förutsätter.

Av praxis följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. Efter det ursprungliga tilldelningsbeslutet fann kommunen att Humanus inte uppfyllde det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlaget avseende referensuppdrag. Eftersom det saknas rättslig möjlighet att ingå avtal med en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga ställda krav återkallades tilldelningsbeslutet. Ett nytt tilldelningsbeslut meddelades senare. Kommunen har således inte heller i denna del begått något fel.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 iaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen

I punkt 1.3.7 i förfrågningsunderlaget kan utläsas bl.a. följande.

”För att säkerställa att anbudsgivaren och dess anställda är verksam inom efterfrågat område, skall anbudsgivaren inom de senaste tre (3) åren ha utfört tre (3) referensuppdrag som avser undervisning av samhällsorientering omfattande minst 400 SFI-studerande per år.”

I frågor och svar kan utläsas bl.a. följande.

1. Publik fråga

Från: Humanus Utbildning Syd AB

1.3.7 referensuppdrag

Vi ifrågasätter kravet på att referensuppdraget ska ha omfattat SFI-studerande. Kan referensuppdraget godkännas om det är en tjänst genomförd på uppdrag av Arbetsförmedlingen som omfattar deltagare i etableringsreformen eller måste det vara SFI-studerande?

Publikt svar

Från: Hylte kommun

Kravet på att referensuppdraget ska ha omfattat SFI-studerande ändras till nyanlända inom etableringsprogrammet.

3. Publik fråga

Från: Humanus Utbildning Syd AB

Följdfråga till svaret på fråga 1 angående referensuppdrag. Går det fortfarande bra att lämna ett Sfi-uppdrag som referensuppdrag. Kvarstår kravet på minst 400 deltagare per år?

Publikt svar

Från: Hylte kommun

Uppdraget ska omfatta minst 400 deltagare per år inom etableringsprogrammet.

5. Publik fråga

Kompletterande svar till. Följdfråga till svaret på fråga 1 angående referensuppdrag. Går det fortfarande bra att lämna ett Sfi-uppdrag som referensuppdrag. Kvarstår kravet på minst 400 deltagare per år?

Publikt svar

Från: Hylte kommun

Kompletterande svar till tidigare svar. Tillagd text, alternativt anhöriginvandrare. Meningen blir då som följer: Uppdraget ska omfatta minst 400 deltagare per år inom etableringsprogrammet alternativt anhöriginvandrare.

Förvaltningsrättens bedömning

När det gäller Humanus invändningar avseende kommunens agerande under upphandlingen kan förvaltningsrätten konstatera att det enligt LOU inte uppställts något uttryckligt hinder för en upphandlande myndighet att på eget initiativ rätta eller ompröva ett tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i

LOU, upphandlingsdirektiven eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när. Eftersom det vid återkallelsen av tilldelningsbeslutet ännu inte hade ingåtts ett upphandlingskontrakt anser förvaltningsrätten att det inte har förelegat något formellt hinder mot att återkalla det tidigare meddelade tilldelningsbeslutet och meddela ett nytt. Att det första tilldelningsbeslutet var föremål för en överprövningsprocess vid förvaltningsrätten förändrar inte denna bedömning.

Humanus har bl.a. anfört att bolagets anbud uppfyller kravet på referensuppdrag i punkt 1.3.7 i förfrågningsunderlaget. Vidare har Humanus anfört att om kommunen står fast vid sitt beslut om att utesluta Humanus på grund av referensuppdragen så borde samtliga övriga anbudsgivare ha uteslutits. Kommunen har bl.a. anfört att den samhällsorientering som ska upphandlas utgår från de åtta obligatoriska utbildningsområdena som anges i förordningen (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare. Kommunen gör mot den bakgrunden gällande att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare borde ha förstått att referensuppdragen skulle avse samhällsorientering enligt nämnda förordning.

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det varken i punkt 1.3.7 i förfrågningsunderlaget eller i upphandlingens frågor och svar uttryckligen anges att referensuppdragen ska avse samhällsorientering enligt förordningen (2010:1138) om samhällsorientering för vissa nyanlända invandrare. Förvaltningsrätten anser därför att det utifrån förfrågningsunderlagets utformning inte på ett tydligt sätt går att utläsa att kravet

avseende referensuppdrag ska tolkas på det sätt kommunen nu gör gällande. Förvaltningsrätten gör således bedömningen att förfrågningsunderlaget ger utrymme för olika tolkningar av vilken typ av referensuppdrag som efterfrågas. Det faktum att kommunen under upphandlingen har gjort olika bedömningar avseende huruvida Humanus referensuppdrag uppfyller kravet ger dessutom stöd för att kravet har varit otydligt även för kommunen. Förfrågningsunderlaget är därför inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU förutsätter. Därutöver kan förvaltningsrätten konstatera att vad Humanus anfört angående bristerna i övriga anbud överhuvudtaget inte har bemötts av kommunen. Kommunen har således inte lämnat någon godtagbar förklaring till varför exempelvis Alpaches referensuppdrag avseende SFI har bedömts uppfylla det aktuella kravet samtidigt som Humanus referensuppdrag avseende SFI inte har ansetts uppfylla kravet.

Förvaltningsrätten anser därför att kommunen, på grund av de brister som förekommit, har brutit mot de grundläggande principerna och transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Humanus riskerar att lida skada eftersom bristerna har påverkat bolagets möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Förutsättningar för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom det rör sig om brister hänförliga till förfrågningsunderlaget och därmed det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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

Niklas Karlsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Ingeli Lindell.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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.