


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden U Åsberg

**DOM**

2011-03-16

Meddelad i

Härnösand

Mål nr

3597-11 E

**SÖKANDE**

Lernia Utbildning Aktiebolag, 556467-3381

Box 1181

111 91 Stockholm

Ombud: David Karlström

adress som ovan

**MOTPART**

Härnösands kommun

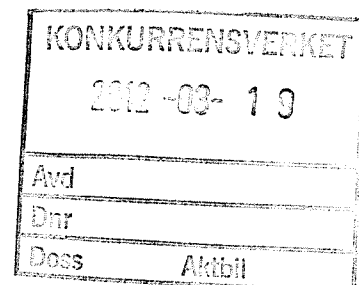
871 80 Härnösand

Ombud: Tobias Guss

adress som ovan

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras, vid vilken Härnösands kommun ska bortse från den komplettering som tillförts Härnösands folkhögskolas anbud avseende antal års erfarenhet hos undervisande personal.

Dok.Id 33865

**Postadress**  
Box 314  
871 27 Härnösand

**Besöksadress**  
Backgränd 9

**Telefon**  
0611 - 34 98 00

**E-post:**  
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

**Telefax**  
0611 - 34 98 10

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-15:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

**Härnösands kommun (kommunen)** genomför upphandling avseende Introduktionsprogram för kommunens nyanlända flyktingar och invandrare, dnr UPP 11/030.055. I tilldelningsbeslut den 8 november 2011 angav kommunen att avtal skulle tecknas med Härnösands folkhögskola.

**Lernia Utbildning Aktiebolag (Lernia)** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjort innebärande i första hand att anbudet från Härnösands folkhögskola (Folkhögskolan) förkastas och att nytt tilldelningsbeslut meddelas utifrån det nya läge som därigenom uppstår och i andra hand att nytt tilldelningsbeslut meddelas vari Folkhögskolan vid särskiljande poängbedömning för poängkriteriet "medelvärde av antal års erfarenhet hos undervisande personal" inte tilldelas högre poäng än som motsvarar innehållet i det ursprungliga anbudet utan komplettering.

Lernia anför därvid i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har i strid med reglerna i LOU tillåtit Folkhögskolan att komplettera sitt anbud trots att anbudet istället rätteligen borde ha förkastats. Alternativt har kommunen inte haft rätt att vid utvärderingen beakta innehållet i den komplettering Folkhögskolan gjort efter anbudstidens utgång. Därigenom har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Folkhögskolan har inte i sitt anbud bekräftat undervisande personlans erfarenhet genom CV eller likvärdigt. Det har lett till att kommunen inte kunnat bedöma hur lång erfarenhet Folkhögskolans personal har och därmed saknat möjlighet att utvärdera anbudet. Vid den grundläggande poängvärdering som kommunen gjorde fick såväl Lernia som Folkhögskolan högsta poäng. Kommunen kom därmed att tillämpa den ytterligare bedömningsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget 4.4. I modellen ingick bland annat kriteriet "medelvärde av antal års erfarenhet hos undervisande personal". För att fastställa detta behövde kommunen uppgifter från an-

budsgivarna om hur lång erfarenhet undervisande personal har men Folkhögskolan lämnade inte sådana uppgifter i sitt anbud. Folkhögskolan tilläts komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång och de nya uppgifterna beaktades vid därefter följande utvärdering. Anbud kan i och för sig kompletteras men bara då det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Särskild restriktivitet måste gälla då det rör sig om komplettering av poängpåverkande faktorer. Genom att tillåta komplettering har kommunen frångått likabehandlingsprincipen och Folkhögskolan har efter sista anbudsdag kunnat tillföra nya poängpåverkande sakuppgifter som lett till att den vunnit upphandlingen.

**Kommunen** bestrider Lernias yrkande och anför följande. I aktuell upphandling har två anbud kommit in, från Lernia och Folkhögskolan. I båda anbudena fanns anledning att konkretisera redan lämnade uppgifter för att kommunen skulle kunna göra en tillfredsställande bedömning av anbudena.

Folkhögskolan har uppfyllt kraven i kvalificeringsfasen genom att i sitt ursprungliga anbud bifoga förteckning av den personal som avses genomföra uppdraget med angivande av namn, utbildningsbakgrund samt relevant yrkeserfarenhet vilket begärdes i förfrågningsunderlagets bilaga 1, uppg 2 personella resurser. Någon anledning att förkasta anbudet finns således inte och det har istället gått vidare till utvärderingsfasen.

Av förfrågningsunderlaget bilaga 1, uppg 5 lokaler och utrustning, framgår att anbudsgivaren ska använda ändamålsenliga lokaler och utrustning för uppdraget. Lernia har svarat på detta i deras ursprungliga anbud men svaret var inte tillräckligt för att godkänna anbudet då det fanns oklarheter avseende ändamålsenligheten gällande lokalernas utformning och lokalitet med hänsyn till integrationsperspektivet. Konkretisering har därför gjorts via mejl. Lernia fick samtidigt bekräfta att kommunen, på grund av motstridiga uppgifter, skulle bortse från en skrivelse i anbudet då det uppfattades som

om de påfört kommunen kostnader som skulle ingå i helhetsåtagandet av uppdraget. Efter Lernias konkretisering godkände kommunen anbudet och Lernia gick vidare till utvärderingsfasen.

Folkhögskolan har i sitt anbud uppgett ”pedagogiskt utbildad personal med mångårig erfarenhet från liknande insatser kommer att delta i och leda kursen” vilket innebär att samtlig undervisande personal har minst 1 års erfarenhet. Folkhögskolan tilldelades därför 2 poäng för detta utvärderingskriterium. Ingenstans i anbudsintjudan eller dess bilagor står som skall-krav att anbudet måste innehålla ett kvantifierat svar gällande erfarenheten. Folkhögskolan har alltså inte brutit mot något skall-krav som inte explicit uppgett detta i sitt ursprungliga anbud utan har i sitt ursprungliga anbud lämnat samtliga uppgifter som efterfrågats i anbudsintjudan samt dess bilagor. Folkhögskolans anbud kan därför inte förkastas. Kommunen har tilldelat båda anbudsgivarna 24 poäng (maximala poäng) i utvärderingsfasen och kunde därför inte särskilja anbudet. I anbudsintjudan har kommunen angett ett tillvägagångssätt om denna situation skulle uppstå. Då kommunen emellertid i anbudsintjudan inte specifikt begärt in antal års erfarenhet hos undervisande personal krävdes det att denna uppgift konkretiserades för att samtliga anbud skulle kunna utvärderas på ett rättvist sätt. Därför ombads Folkhögskolan att konkretisera sitt anbud. I och med denna konkretisering har inte tillkommit några nya uppgifter utan samma uppgifter fanns tillgängliga före och efter konkretiseringen.

Kommunen har låtit samtliga anbudsgivare konkretisera redan lämnade uppgifter där samma uppgifter varit tillgängliga hos anbudsgivarna före och efter konkretiseringen. Det har inte varit fråga om att ersätta tidigare uppgifter. Att båda anbudsgivarna har tillåtit konkretisera sina anbud visar att någon otillbörlig sär fördelning eller konkurrensbegränsning inte gjort i syfte att ge fördel till någon anbudsgivare.

Lernia anför vidare följande. Kommunens begäran om komplettering från Lernia var från ett strikt bedömningsperspektiv onödig. Ingenstans i förfrågningsunderlaget finns krav på beskrivning av hur lokalerna är ändamålsenliga utifrån ett integrationsperspektiv. Lokaler var inte heller ett utvärderingskriterium utan ingick i upphandlingens kvalificeringsfas. Det svar Lernia lämnade i sitt anbud innehöll efterfrågad information och skulle även utan komplettering ha lett till att Lernia kvalificerades. Lernia valde ändå att försöka tillmötesgå kommunen genom att svara men svaret hade ingen som helst påverkan på upphandlingens utgång. Även avseende kommunens andra förfrågan saknades egentligt behov av komplettering.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

##### *Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlingen påbörjades efter den 15 juli 2010 och LOU ska därför tillämpas i dess lydelse därefter. Detta innebär bland annat att förlängd avtalsspärr gäller enligt 16 kap. 9 § LOU, innebärande att när ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten.

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 (1 kap. 9 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § LOU).

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Av sistnämnda bestämmelse framgår att vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd (15 kap. 16 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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. 5 § LOU).

#### *Utredningen i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

#### **4.3 Kvalificering**

I kvalificeringsfasen prövas anbudsgivarnas finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. Se svarsmallen bilaga nr 5, Svarsmall – Kvalificering, ekonomisk ställning och teknisk förmåga.

Se nedan vilka bevis som efterfrågas. De bevis som efterfrågas skall presenteras av anbudsgivaren, LOU, kap 11 7-11 §§.

#### **Uppg. 2 Personella resurser**

Anbudsgivarna ska vid genomförandet av åtagandet använda för uppdraget erforderligt antal lärare/föreläsare. De som arbetar med uppdraget ska ha dokumenterad utbildning som står i relation till det aktuella uppdraget. Lärare/föreläsare ska vara behöriga inom sfi. Bevis; Anbudet ska innehålla förteckning över den personal som avses genomföra sfi-uppdraget. Detta med angivande av namn, utbildningsbakgrund samt relevant yrkeserfarenhet.

#### **4.4. Utvärderingsfas**

Utvärderingen kommer att göras enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kommunen avser att tilldela uppdraget till den anbudsgivare som kan erbjuda mest kvalitet för den totala summan av 3,5 msek per åt under uppdragstiden 2012-01-01 – 2014-12-31 (samt ev förlängningsår) enligt följande utvärderingsmodell:

Den anbudsgivare som får den hösta sammanlagda poängen enligt bilaga 6 – svarsmall utvärdering kommer att tilldelas uppdraget. Om flera anbudsgivare får högsta sammanlagda poäng enligt bilaga 6 – svarsmall utvärdering kommer den med det högsta medelvärdet av möjlig deltagarvolym, antal möjliga sfi-språk för modersmålsundervisning och medelvärdet av antal års erfarenhet hos undervisande personal att tilldelas uppdraget. Formeln för denna uträkning:

$(\text{Möjlig deltagarvolym} + \text{antal möjliga sfi-språk för modersmålsundervisning} + \text{medelvärdet av antal års erfarenhet hos undervisande personal}) / 3.$

Tre decimaler kommer att användas vid uträkningen.

Anbudsgivarens poäng kan komma att justeras beroende på hur kommunen bedömer anbudsgivarnas redogörelser för de olika kriterierna.

#### **4.9 Icke fullständigt anbud**

Anbud som innehåller felaktiga eller ofullständiga uppgifter om sådant som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag och tillhörande bilagor kan komma att förkastas.

Av **bilaga 6, Utvärderingskriterier** framgår bland annat följande.

##### **2.16 Kompetens och erfarenhet**

Undervisningserfarenhet utifrån gällande kursplan för sfi

Maxpoäng 2

Poängsättningskriterier: en undervisningserfarenhet utifrån gällande kursplan för sfi ger 0 poäng, undervisningserfarenhet till minst 75 % utifrån gällande kursplan ger 1 poäng, undervisningserfarenhet utifrån gällande kursplan för sfi ger 2 poäng.

Kommentarer till kriteriet: undervisande personal bör ha denna erfarenhet, bekräfta med CV eller likvärdigt på undervisande personal, för att erhålla 2 poäng krävs minst 1 års erfarenhet hos samtlig undervisande personal. För att erhålla 1 poäng krävs att minst 75 % av undervisande personal har minst 1 års erfarenhet.

Undervisande personal med särskilt kompetens

Maxpoäng 2

Poängsättningskriterier: ej undervisande personal med särskilt kompetens ger 0 poäng, undervisande personal med särskilt kompetens till minst 75 % ger 1 poäng, undervisande personal med särskilt kompetens ger 2 poäng.

Kommentarer till kriteriet: undervisande personal bör ha särskilt kompetens, bekräfta med CV eller likvärdigt på undervisande personal, för att erhålla 2 poäng krävs att samtlig undervisande personal har särskilt kompetens. För att erhålla 1 poäng krävs att minst 75 % av undervisande personal har särskilt kompetens.

Av tjänsteanteckning framgår att Härnösands Folkhögskola på begäran av Härnösands kommun har konkretiserat lämnade uppgifter i sitt anbud i aktuell upphandling. Begäran om komplettering har skickats via mejl, vari bland annat följande framgår.

”Vi vill att ni konkretiserar lämnade uppgifter i Ert anbud på bilaga 8 sid 9 under kapitel 4.1.8 Lärarkompetens: ”Pedagogiskt utbildad personal med mångårig erfarenhet från liknande insatser kommer att delta och leda kursen”.

Vad konkret är mångårig erfarenhet?

Vad konkret ingår i utbildningen?

Besvara detta genom CV innehållande:

- Antal år av relevant yrkeserfarenhet för varje person som ska genomföra uppdraget och meritförteckning, inkl utbildningar för varje person som ska genomföra uppdraget. Det ska också framgå om personen ska fungera som undervisande personal.”

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den i målet aktuella upphandlingen avser introduktionsprogram för kommunens nyanlända flyktingar och invandrare. Utvärderingen har skett enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga och kommunen har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Folkhögskolan. Lernia har i ansökan om överprövning gjort invändningar mot detta och anfört att det föreligger brister vad gäller kommunens anbudsutvärdering genom att det bolag som antagits som leverantör inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven avseende erfarenhet hos undervisande personal alternativt kompletterat sitt anbud på ett otillåtet sätt.

Fråga i målet är således inledningsvis om vinnande anbudet uppfyller de av kommunen ställda skall-kraven avseende erfarenhet hos undervisande personal. Av förfrågningsunderlaget framgår att till lämnade anbud ska fogas förteckning över den personal som avses genomföra sfi-uppdraget med angivande av namn, utbildningsbakgrund samt relevant yrkeserfarenhet. Först i utvärderingsdelen av förfrågningsunderlaget efterfrågas antal års erfarenhet hos undervisande personal. Förvaltningsrätten finner att efterfrågan i denna del inte kan anses utgöra ett sådant skall-krav som måste vara uppfyllt för att lämnat anbud överhuvudtaget ska få utvärderas. Förvaltningsrätten gör således bedömningen att det inte på denna grund finns anledning att förkasta Folkhögskolans anbud.



I förfrågningsunderlaget går tydligt att utläsa hur de olika utvärderingskriterierna ska poängsättas samt hur tilldelningen sker för det fall att flera anbudsgivare får högsta sammanlagda poäng. I aktuell upphandling har de båda anbudsgivarna tilldelats högsta sammanlagda poäng varför kommunen, i enlighet med förfrågningsunderlaget, måste räkna fram ett högsta medelvärde av bland annat medelvärdet av antal års erfarenhet hos undervisande personal. Av Folkhögskolans ursprungliga anbud framgår emellertid inte respektive personals erfarenhet i antal år utan uppgifter härom har efter anbudstidens utgång lämnats på begäran av kommunen. Frågan är därmed om Folkhögskolans komplettering utgör en otillåten komplettering.

Den upphandlande myndigheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan.

Genom att kompletteringen i förevarande mål har tillåtits har Folkhögskolan, enligt förvaltningsrättens mening, fått en möjlighet att tillföra anbudet utelämnade uppgifter, vilka på ett tydligt sätt enligt förfrågningsunderlaget kunde komma att vara nödvändiga i utvärderingsfasen. Kompletteringen har vidare påverkat anbudsutvärderingen. Genom att låta Folkhögskolan komplettera sitt anbud på det sätt som skett har kommunen, enligt förvaltningsrättens mening, gått utöver vad som kan anses tillåtligt enligt 15 kap. 12 § LOU och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Lernia har till följd härav lidit skada och grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras, vid vilken kommunen ska bortse från den komplettering som tillförts Folkhögskolans anbud avseende antal års erfarenhet hos undervisande personal.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Ingela Berggren



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.