



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Avdelning 31

**DOM**  
 2015-07-03  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 5231-15

**SÖKANDE**

Lernia Utbildning AB, 556467-3381

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och advokat Ulrica Salomon  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 1065  
 101 39 Stockholm

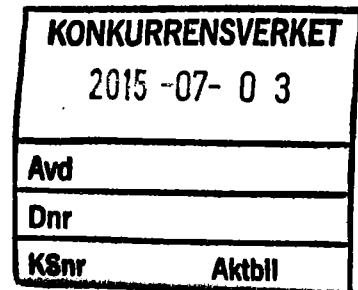
**MOTPART**

Stockholms stad  
 Arbetsmarknadsnämnden

Ombud: Eva Ahlholm  
 Stadsledningskontoret  
 Juridiska avdelningen  
 105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om såvitt avser  
 anbudsområdena 1–4, 5 delområde Grundläggande och gymnasial  
 vuxenutbildning, 7a–d, 7f–g och 8.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning avseende övriga  
 anbudsområden.

Dok.Id 606666

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

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms stad genom dess arbetsmarknadsnämnd (Staden) genomför en upphandling av vuxenutbildning omfattande utbildning i svenska för invandrare samt kommunal vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå (AMN 2014-0279-02.04.02). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Grunden för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och upphandlingen kommer att avslutas med att ramavtal tecknas för varje anbudsområde med ett antal utbildningsanordnare. I upphandlingsprotokoll och tilldelningsbeslut den 4 mars 2015 anges att Lernia Utbildning AB:s (Lernia) anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav på tidigare erfarenhet och därför inte gått vidare till utvärdering.

**Lernia** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, i de delar där bolaget har lämnat anbud, får avslutas först sedan rättelse vidtagits på sådant sätt att ny utvärdering görs med beaktande av bolagets anbud, dvs. avseende anbudsområdena 1-4, 7a-d, 7f-g och 8 samt anbudsområde 5 delområde Grundläggande och gymnasial vuxenutbildning. I andra hand yrkar Lernia att förvaltningsrätten ska besluta att en ny utvärdering ska göras med beaktande av bolagets anbud avseende anbudsområdena 1-4, 7c, 7d samt anbudsområde 5 delområde Grundläggande och gymnasial vuxenutbildning. I tredje hand yrkar Lernia att upphandlingen ska göras om.

**Staden** bestrider bifall till Lernias ansökan om överprövning.

**PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN**

**Lernia** anför bl.a. följande. Bolaget lämnade in anbud via TendSign på kvällen den 4 december 2014, vilket var sista dag för inlämnande av anbud. Till följd av ett uppenbart fel vid expedieringen av bolagets anbud

kom bilaga 12 omfattande referensuppdrag inte att bifogas anbudet. Detta upptäcktes av bolaget omedelbart efter det att anbudet skickats in, men vid den tidpunkten hade TendSign redan stängt. På förmiddagen dagen efter kontaktade bolaget Staden och frågade hur komplettering av bilagan skulle ske, i syfte att det skulle ske på ett korrekt sätt. På eftermiddagen den 5 december inkom bolaget med bilagan i ett slutet kuvert.

*Diskvalificeringen av bolagets anbud har skett i strid med bestämmelserna i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.*

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan. Vidare får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I upphandlingen har detta kommit till uttryck i punkten 4.3.2 i förfrågningsunderlaget. Om en anbudssökande eller anbudsgivare tillåts att komplettera eller rätta ett uppenbart fel följer det av likabehandlingsprincipen att myndigheten är skyldig att bereda andra anbudssökande eller anbudsgivare motsvarande möjlighet till komplettering eller rättelse.

Att det skett ett uppenbart misstag vid expedieringen av bolagets anbud måste ha varit uppenbart för Staden, särskilt mot bakgrund av att bolaget tydligt hänvisat till den aktuella bilagan i sitt anbud. Bilagan var slutligt upprättad vid anbudstidens utgång och har inte ändrats.

Vidare var de uppgifter som bilagan skulle ha tillfört bolagets anbud av sådan art att en komplettering hade kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Bilagens innehåll var väsentligt mer utförlig än nödvändigt, därav dess sidantal. Uppgifter om olika referensobjekt framgick redan av bolagets anbud. En komplettering av bolagets anbud hade därför varit tillåten. Staden tillät emellertid inte bolaget att komplettera anbudet. Detta trots att Staden tillät ett flertal andra anbudsgivare att

komplettera sina respektive anbud. I ett fall har kompletteringarna avsett samma typ av uppgifter som bolaget önskat komplettera med. Vidare har övriga leverantörernas kompletteringar skett långt efter anbudstidens utgång. Eftersom Staden godtagit kompletteringar från andra anbudsgivare så har Staden, i enlighet med likabehandlingsprincipen, varit skyldig att godta motsvarande komplettering från bolaget. Stadens skillnad i behandling framstår som skönsmässig och det saknas objektiva skäl att behandla leverantörerna olika. Stadens agerande utgör ett otillbörligt gynnande av andra anbudsgivare i förhållande till hur bolagets anbud behandlats och innebär ett uppenbart åsidosättande av LOU och likabehandlingsprincipen. Stadens beslut att inte låta bolaget få komplettera sitt anbud är dessutom oproportionerligt och går emot en av upphandlingsrättens grundstenar, att verka för en sund konkurrens nationellt och inom EU. Stadens agerande medför den orimliga konsekvensen att en upphandlande myndighet skulle ha rätt att helt bortse från de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för upphandlingsrätten även när en anbudsgivare endast har gjort ett i objektivt hänseende uppenbart och betydelselöst misstag. Den allmänna principen om tillvaratagande av befintlig konkurrens och övriga gemenskapsrättsliga principer måste väga tyngre än ordalydelsen i LOU som ger den upphandlande myndigheten rätt att välja om ett uppenbart fel får rättas, i vart fall om felet är ett misstag av uppenbart bagatellartad karaktär.

*Lernia uppfyller uppställt krav på erfarenhet*

Bortsett från frågan om komplettering och rättelse har bolaget, även utan den aktuella bilagan, uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget och ska således inte diskvalificeras. Det är felaktigt att bolagets tidigare erfarenhet enligt punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget inte skulle framgå av bolagets anbud. Den information som bolaget lämnat i bilaga 12 framgår även av bolagets svar till punkt 5.6 i förfrågningsunderlaget. Av punkt 5.7 framgår att anbudsgivaren ska ha bedrivit verksamhet inom de anbudsområden som anbudsgivaren lägger anbud på under minst två år inom de senaste fem

åren. Anbudsgivaren ska även lämna vissa uppgifter avseende referensuppdrag. Ett sådant krav har till syfte att visa att anbudsgivande leverantörer har den kapacitet som krävs för att utföra det som upphandlingen avser. I punkt 5.6 i anbudet beskriver bolaget sin verksamhet. Av beskrivningen framgår bl.a. att bolaget har bedrivit utbildningstjänster sedan 1920-talet. Vidare finns bolaget på över 100 orter och under 2013 utbildade bolaget över 45 000 personer runt om i Sverige. Bolaget hade år 2013 en omsättning om 1 276 miljoner kronor och bolaget anlätades under året av över 2 000 företag. Bolaget har även en lång historia som leverantör till Staden och utför för närvarande utbildningstjänster inom nu efterfrågade områden för Staden med en årsvolym motsvarande 100 miljoner kronor. Avseende anbudsområdena 1–4 anges i anbudet att bolaget har en lång erfarenhet av sfi och utför tjänsten för ett stort antal uppdragsgivare inklusive Stockholms stad. Det framgår även vad uppdraget har omfattat och vilka som varit uppdragsgivare. Avseende anbudsområde 5 visar informationen i anbudet att bolaget har god erfarenhet av liknande uppdrag samt utför sådana uppdrag åt bland andra Stockholms stad. Det framgår även vad uppdraget har omfattat och vilka som har varit uppdragsgivare. Avseende anbudsområde 7 framgår av anbudet att bolaget sedan många år bedrivit gymnasial yrkesutbildning. Det framgår vad uppdraget har omfattat och vilka som varit uppdragsgivare. Avseende anbudsområde 8 följer det av anbudet att bolaget under många år genomfört yrkesutbildningar där eleverna parallellt genomgår sfi. Av beskrivningarna framgår klart och tydligt att bolaget har bedrivit verksamhet inom de anbudsområden som bolaget lagt bud på under minst två år inom de senaste fem åren. Det är uppenbart att beskrivna uppdrag omfattar minst det antal helårsplatser som anges som krav i punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget. Av bolagets beskrivningar i anslutning till 5.6 i förfrågningsunderlaget framgår inte enbart att bolaget uppfyller kraven på kompetens och kapacitet enligt punkt 5.6. Av beskrivningarna framgår även att bolaget uppfyller kraven på erfarenhet enligt punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget.

Det ska även framhållas att det saknar betydelse huruvida uppgifterna angett i punkten 5.6 eller punkten 5.7, det väsentliga är att uppgifterna har angetts i anbudet. I förfrågningsunderlagets punkt 4 rörande upphandlingsföreskrifter anges inte något obligatoriskt krav om att uppgifter måste anges i någon specifik del av anbudet varför det stått bolaget fritt att ange uppgifterna i punkten 5.6 istället för i punkten 5.7.

Det ska även beaktas att merparten av bolagets referensuppdrag utförs åt Stockholms stad som således har full, eller i vart fall mycket god, kunskap om bolagets kapacitet. Staden har i punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget flaggat för att kontroll av att tidigare uppdrag genomförts i enlighet med avtal kunde bli aktuellt. Staden har således på basis av Stockholms stads egna avtal med bolaget enkelt kunnat dra slutsatsen att bolaget uppfyller ställda erfarenhetskrav enligt punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget. Vidare synes Staden ha använt sin egen erfarenhet rörande andra anbudsgivare. Lernia ska i vart fall anses kvalificerat för anbudsområde 1-4, anbudsområde 5 samt anbudsområde 7c och 7d där bolaget åberopat uppdrag för Staden.

Stadens diskvalificering av bolagets anbud av den anledningen att det inte skulle framgå av anbudet att bolaget uppfyller ställda erfarenhetskrav saknar därför grund och innebär ett åsidosättande av LOU. Eftersom Staden på skönsmässiga grunder och i stor utsträckning begärt in och sedermera godkänt kompletteringar och preciseringar av vissa anbudsgivare men inte av bolaget har staden brutit mot LOU och särskilt principerna om likabehandling och transparens.

Om Staden inte hade uteslutit Lernia hade bolaget med all sannolikhet tilldelats ramavtal i samtliga anbudsområden som bolagets anbud avser. Bolaget har därmed lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

*Krav på helårsplatser*

Det obligatoriska kravet om helårsplatser som uppställs i punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget är oproportionerligt, vilket har påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Kravet om att de anbudslämnande leverantörerna ska ange antalet helårsplatser är nästintill omöjligt att uppfylla eftersom det är svårt att få fram precisa uppgifter, vilket blir tydligt då ett flertal anbudsgivare har fått komplettera med dessa uppgifter. I och med att många leverantörer inte har möjlighet att få fram tillförlitliga siffror avseende helårsplatser har kravet inte något adekvat syfte och får därför anses vara oproportionerligt. Kravet är inte heller ändamålsenligt i och med att det finns en risk för att leverantörer som har tillräcklig kapacitet kan komma att bli diskvalificerade. Det måste anses strida mot LOU. Bolaget gör således alternativt gällande att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud kvalificeras utan beaktande av helårsplatser eller att upphandlingen ska göras om.

*Ändring av skall-krav*

Annonseringen av förfrågningsunderlaget fyller en ytterst central funktion i det konkurrensuppsökande skedet och innehållet i det annonserade förfrågningsunderlaget kan vara det som är avgörande för huruvida en leverantör väljer att delta i upphandlingen eller inte. Det ursprungliga förfrågningsunderlaget har även betydelse för hur leverantörerna utformar sina anbud. Det är därför av stor vikt att förfrågningsunderlaget inte ändras och det finns ytterst små möjligheter till att ändra ett redan utannonserat förfrågningsunderlag. Om en vidtagen ändring är att anse som väsentlig är den otillåten. Under upphandlingen har Staden ändrat ett obligatoriskt krav i det utannonserade förfrågningsunderlaget. Att i ett sådant skede ändra ett obligatoriskt krav ska i regel klassas som en otillåten ändring.

Krav på betygsrätt uppställs på två ställen i förfrågningsunderlaget, punkt 3.2 och 5.8. I punkt 3.2 anges följande: ”*Anbudsgivare ska ha blivit*

*beviljad betygsrätt av Skolinspektionen enligt förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning. Betygsrätt krävs för samtliga kurser inom de anbudsområden som anbudsgivaren lämnar anbud på.”* I punkt 5.8 anges vidare att: *”Anbudsgivare ska vid anbudstillfället, av Skolinspektionen, inom respektive anbudsområde, ha blivit beviljad betygsrätt enligt 6 kap. förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning.”* Staden reviderade dock kravet avseende betygsrätt den 21 november 2014, dvs. så sent som 13 dagar innan leverantörerna skulle lämna sina anbud.

Med endast 13 dagar på sig var bolaget, mot bakgrund av det ändrade förfrågningsunderlaget, tvunget att på nytt utföra en konkurrensbevakning. Ändringen öppnade nämligen upp för ett ökat antal potentiella leverantörer att lämna anbud, vilket påverkar utformningen av bolagets anbud i syfte att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Detta är ett omfattande och tidskrävande projekt. Det handlar dels om att göra nya taktiska och ekonomiska överväganden kring anbudets utformning, dels framställa ändrade omfattande anbudstexter, dels på nytt undersöka lokaler inom Stockholmsområdet med hänsyn till t.ex. lokalernas placering i förhållande till nya potentiella konkurrenter, dels säkra leveransresurser för det bindande anbudet med hänsyn till den genom ändringen uppkomna situationen. Det råder t.ex. brist på rektorer och kvalificerade lärare för de anbudsområden Staden efterfrågar och även lokaler måste säkras. Leverantörer har inte fortlöpande och ständigt alla resurser som krävs för att genomföra ett uppdrag. Inför upphandlingen hade bolaget gjort en noggrann analys kring var lokalerna skulle ligga utifrån målgruppernas boende och kommunikationsmöjligheter. Om en konkurrent har etablering för nära vald adress kan det leda till en halvering av deltagarantalet. Bolaget hade i sin analys därför även vägt in var potentiella konkurrenter med betygsrätt var etablerade. När villkoren kring betygsrätt ändrades tillkom nya potentiella konkurrenter och bolaget tvingades göra om sitt arbete. Justeringen av skall-kravet i förfrågningsunderlaget ledde således till att bolaget hamnade i en mycket pressad situation med tidsbrist som



följd. Anbudet blev, på grund av de nya förutsättningarna, färdigställt kort tid innan anbudstidens utgång. Det saknades tid för att genomföra en tillräcklig kvalitetskontroll av bolagets anbud, vilket innebar att bilaga 12 av misstag inte kom att expedieras med bolagets anbud. Det ska särskilt framhållas att bolaget och en annan anbudsgivare begärde mer tid i Frågor och svar, något som nekades. Hade Staden beviljat en längre anbudstid hade bolaget inte hamnat i en situation med tidsbrist och förmodligen haft tillräckligt med tid till att utföra en fullgod konkurrensbevakning samt kvalitetssäkring av anbudet.

Omständigheten att anbudstiden inte förlängdes efter ändringen är också något som påverkat bolagets möjligheter att upprätta ett konkurrenskraftigt anbud, särskilt i fråga om tillgång till lokaler. Det är inte attraktivt att två leverantörer har lokaler i nära anslutning till varandra och på grund av ändringen och det ökade antalet konkurrenter nödgades bolaget att med mycket kort varsel se över aktuella lokaler. Det måste anses opropor-tionellt och oriktigt att Staden vidtagit en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget men nekat bolaget att förtydliga/komplettera uppgifter som redan angetts i bolagets anbud.

Kravet på betygsrätt är ett skall-krav och ett betydande villkor i förfrågningsunderlaget som har haft stor påverkan på leverantörers möjlighet att lämna anbud i upphandlingen. Lernia anser att Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 4149-15 är tillämplig eftersom ändringarna i målen är snarlika och framför allt eftersom effekten av ändringen är den samma; ändringen har medfört att anbudsgivare först när kravet på betygsrätt ändrades har fått möjlighet att lämna anbud. Att ändra ett krav av förevarande slag måste anses utgöra en väsentlig ändring av underlaget och det ursprungliga villkoret har med största sannolikhet gjort att potentiella leverantörer avhållit sig från att lämna anbud eller att anbudslämnande leverantörer skulle ha upprättat sina anbud på ett annorlunda sätt om de ändrade villkoren hade funnits med i det ursprungliga förfrågnings-

underlaget. Mot bakgrund härav har bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada av Stadens väsentliga ändring. Därför ska upphandlingen göras om.

*Oskäligt kort anbudstid*

Förfrågningsunderlaget publicerades den 23 oktober 2014. Således hade potentiella leverantörer 42 dagar på sig att inkomma med anbud. Upphandlingen avser tjänster inom ett tämligen stort antal olika anbudsområden och bolaget har lämnat anbud till majoriteten av dessa. I och med att anbudsområdena var så olika kunde inte anbudsgivarna använda samma dokument och uppgifter för alla anbudsområden. Bolaget har således varit tvunget att anpassa sitt anbud utifrån de olika anbudsområdena, något som varit ytterst tidskrävande. I relation till upphandlingens säregenhet, komplexitet och omfattning förefaller anbudstiden om 42 dagar oskäligt kort för att upprätta ett konkurrenskraftigt anbud, varför upphandlingen ska göras om. I vart fall är tiden efter den väsentliga förlängningen oskäligt kort. På grund av den oskäligt korta anbudstiden har bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

**Staden** anför bl.a. följande. Upphandlingen har inte skett i strid med gällande lagstiftning eller de EU-rättsliga principerna. Grunden för att Lernias tredjehandsyrkande inte ska bifallas är i första hand att bolaget inte har visat att det har lidit skada. Det finns inte någon annan anbudsgivare som har medgivit att komplettera sitt anbud på det omfattande sätt som krävs för att Lernias anbud ska kunna godkännas.

Lernia, som har lämnat anbud avseende tolv anbudsområden, har inte kunnat godkännas för något av anbudsområdena. Vid anbudstidens utgång innehöll inte Lernias anbud i punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter om referensuppdrag. Lernias komplettering efter anbudstidens utgång har inte kunnat medges.

De anbud som Lernia lämnade för de olika upphandlingsområdena saknade uppgift om vad bolaget ville åberopa som referensuppdrag samt beskrivningar av referensuppdrag med uppgifter till uppfyllande av krav på anbudsgivarens erfarenhet i upphandlingens kvalificeringsdel. I Lernias anbud saknas angivelse av referensuppdrag samt övriga beskrivningar som krävs enligt punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget. Under punkt 5.6 i förfrågningsunderlaget har bolaget angett exempel på tidigare uppdrag. Den bilaga 12 som Lernia hänvisade till i anbudet ingavs i brev på eftermiddagen dagen efter anbudstidens utgång och har inte ingivits i elektronisk form. Bilagan är ett av bolaget upprättat dokument på 22 sidor där bolaget lämnar beskrivningar på referensuppdrag med uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare som vill delta i upphandlingen ska lämna in elektroniskt anbud via systemet. I förfrågningsunderlaget anges vidare att "Anbudet ska lämnas elektroniskt via [www.tendsign.com](http://www.tendsign.com) senast 23:59 den dag som angetts som sista anbudsdag på förfrågningsunderlagets första sida". Det är riktigt att bolaget inom flera delområden har genomfört uppdrag för Staden som torde kunna uppfylla de i förfrågningsunderlaget ställda kraven på referensuppdrag. Lernias anbud har inte varit komplett vid anbudstidens utgång.

Staden bestrider Lernias påstående att det mot bakgrund av exemplen under avsnitt 5.6 i förfrågningsunderlaget är uppenbart att anbudet uppfyller förfrågningsunderlagets krav på referensuppdrag under avsnitt 5.7. Uppgift i ett anbud kan godkännas även om det lämnas på fel ställe i anbudet. Lernia har inte angett referensuppdrag i sitt anbud. Oavsett bolagets uppgift om när bilagan var färdigställd så innebär ett medgivande av komplettering av ett dokument på 22 sidor med sammanställningar och beskrivningar som anbudsgivaren ska göra en sådan risk för särbehandling att den inte kan medges. Bristen kan inte definieras som ett sådant uppenbart fel som aktualiserar medgivande av rättelse.

Avseende betydelsen av Stadens egen erfarenhet hade det varit en klart otillåten särbehandling om Staden, med avkall på ställda skall-krav och utan stöd i förfrågningsunderlaget, skulle använda egen erfarenhet för att läka bristen i Lernias anbud. Det får även noteras att bolaget inte heller har åberopat uppdrag för Staden som referensuppdrag inom samtliga anbudsområden. Det är inte heller så att staden har använt sin egen erfarenhet beträffande någon annan anbudsgivare.

Beträffande de av Lernia åberopade förtydliganden/kompletteringar som medgivits andra anbudsgivare, så har dessa inte rört annat än möjlighet att inkomma med förtydligande/komplettering av redan ingivna uppgifter om bestämda referensuppdrag.

#### *Krav på erfarenhet av ett visst antal helårsplatser*

Under punkten 5.7 i förfrågningsunderlaget har Staden uppställt ett adekvat krav för erfarenhet. Erfarenhet av att ha utfört uppdrag av en inte alltför ringa volym helårsplatser har avgörande betydelse för att Staden ska kunna uppnå erforderlig trygghet i att anbudsgivaren kommer att klara uppdraget. Båda komvux och sfi är komplexa verksamheter med stor rörlighet, många elever samt en omfattande elev- och faktureringsadministration. Mot bakgrund av att upphandlingen bland annat syftar till ett minskat antal leverantörer så måste dessa leverantörer kunna hantera betydande elevtillströmning. Stadens erfarenhet visar att det i detta hänseende inte finns annat sätt eller annat mått att förvissa sig om utbildningsanordnares erforderliga förmåga.

#### *Ändring rörande betygsrätt*

Staden har under anbudstiden gjort en ändring innebärande att om en anbudsgivare har en betygsrätt, som inges med anbudet vid anbudstidens utgång, så räcker det om anbudsgivaren har och kan visa betygsrätter för andra anbudsområden först den 15 maj 2015.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 21 april 2015 i mål nr 4149-15 beträffande en liknande ändring gjort bedömningen att den ändringen var en sådan väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget att det inte räckt med annonsering av förändringen i Frågor och svar. I målet bifölls överklagandet eftersom klaganden, som inte hade haft aktuell betygsrätt, hade gjort sannolikt att de lidit skada.

Ändringen i den nu aktuella upphandlingen ska inte betraktas som väsentlig eftersom den endast avser kompletterande betygsrätter. Kravet på att anbudsgivaren skulle ha betygsrätt för minst ett anbudsområde kvarstår. Vidare ska bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om avslås eftersom bolaget inte har lidit skada på grund av ändringen. Bolaget berördes inte av ändringen, eftersom bolaget redan hade betygsrätter för de anbudsområden där bolaget lämnat anbud. Vad bolaget anför om att ändringen ledde till att bolaget kom i tidsnöd, på grund av behov av att omvärdera konkurrenssituationen och utifrån detta arbeta om anbudet, är inte realistiskt. När det gäller bolagets påståenden i denna del så krävs det en noggrann genomgång av de faktiska förutsättningarna.

Upphandlingen är uppbyggd med ett förfrågningsunderlag med möjlighet att lägga anbud för olika delanbud. Förfrågningsunderlaget besvaras i stor del med ett underlag för samtliga delområden. I kvalificeringsdelen innebär dock kravet på erfarenhet att referensuppdrag ska visas för respektive anbudsområde. Referensuppdragen påverkas dock inte av ändring av tid för betygsrätt eller konkurrenssituation. För vissa anbudsområden krävs det därutöver en beskrivning av erbjudet kursutbud. För de olika verksamheterna krävs det även en beskrivning av mervärde för de fem tilldelningskriterierna. Tre av tilldelningskriterierna återkommer i samtliga delanbudsområden. Många anbudsgivare, däribland bolaget, har använt samma skrivning eller motsvarande skrivningar med små ändringar för de återkommande tre tilldelningskriterierna. Det har inte krävts att anbudsgivaren ska redovisa namn för rektorer eller ange lokaler etc. i anbudet, eftersom

det inte har ansetts nödvändigt att ställa sådana krav på anbudsgivarna innan de ens vet om de får tilldelning.

I upphandlingen har 27 anbudsgivare inkommit med sammanlagt 110 olika anbud till de olika anbudsområdena. Även om bolaget har ansett det möjligt att på något sätt kunna uppskatta de faktiska förändringar i konkurrenssituationen som framflyttning av tidpunkt för kompletterande betygsrätt skulle medföra, så menar Staden att en granskning av de aktuella tilldelningskriterierna inte kan leda till bedömningen att det på något sätt som helst skulle vara realistiskt att det har kunnat föranleda behov av sådant omarbete av anbuden så att anbudstiden har blivit för kort.

*Fråga om anbudstiden varit oskäligt kort*

Upphandlingen har en mycket ordinär och okomplicerad utformning, där det inte krävs något omfattande arbete av anbudsgivarna. Utöver att anbudsförslaget ska fyllas i så krävs endast relativt kortfattade beskrivningar av mervärdena. Detta föranleder inte behov av annat än en ordinär anbudstid. I upphandlingen har anbudstiden varit väl tilltagen, och anbudstiden om 43 dagar kan i vart fall inte bedömas vara oskäligt kort.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

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

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 man lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Om det föreligger förutsättningar för att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 6 § LOU kan domstolen, oavsett hur parts yrkande har utformats, välja om en ansökan om överprövning ska bifallas genom att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (jfr RÅ 2005 ref. 47).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

##### *Fråga om väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget*

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att innan anbudet ges in klargöra eventuella brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget. Detta under förutsättning att det inte är fråga om väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

För att den upphandlande myndigheten ska tillgodose bl.a. principen om öppenhet i LOU är det, vid väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget, normalt inte tillräckligt att hantera dessa som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen. Istället bör upphandlingen avbrytas och en ny upphandling äga rum (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 18 juni 2012 i mål nr 1589-12).

Vid prövningen av om en ändring är att betrakta som väsentlig får en samlad bedömning göras av hur åtgärden påverkar upphandlingen. Av intresse vid prövningen är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, tidpunkten för ändringen och om några åtgärder vidtagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 november 2010 i mål nr 1941-10).

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget punkt 3.2 i dess ursprungliga lydelse framgår att anbudsgivare ska ha blivit beviljad betygsrätt av Skolinspektionen enligt förordningen (2011:1108) om vuxenutbildning och att betygsrätt krävs för samtliga kurser inom de anbudsområden som anbudsgivaren lämnar anbud på. Under punkt 5.8 anges att anbudsgivare ska vid anbudstillfället, av Skolinspektionen, inom respektive anbudsområde, ha blivit beviljad betygsrätt enligt 6 kap. förordningen om vuxenutbildning.

I svar från Staden som publicerades i Frågor och Svar den 21 november 2014, dvs. 13 dagar innan anbudstidens utgång den 4 december 2014, anges följande:

**”Revidering av förfrågningsunderlaget/förändring av krav på betygsrätt förfrågningsunderlaget avsnitt 3.2.**

Anbudsgivaren ska inneha betygsrätt (enligt angiven förordning och föreskrift), vilket ska styrkas genom att kopia på beslut om betygsrätt, ska bifogas anbudet. Beställaren medger nu att anbudsgivare får möjlighet till att komplettera/uppdatera sitt tidigare beslut med nya kurser och utbildningsort. Denna förändring påverkar därmed tidigare svar under frågor 3, 15, 17, 23 samt 53.

Antagen anbudsgivare ska till Beställaren lämna in en godkänd komplettering från Skolinspektionen, dvs. kopia på det kompletterande beslutet på betygsrätt, senast den 15 maj 2015.”

Gällande ändringens omfattning och betydelse är det enligt förvaltningsrättens mening av vikt att det rör sig om en ändring av ett obligatoriskt krav. En sådan ändring kan många gånger inte tillåtas med beaktande av de principer som anges i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande myndighet torde i sådana fall i stället vara hänvisad till att i första hand överväga om förut-



sättningar finns för att avbryta upphandlingen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 november 2010 i mål nr 1941-10).

Förvaltningsrätten anser att frågan om betygsrätt måste anses vara av stor betydelse vid en upphandling av det nu aktuella slaget. Ändringen innebär att anbudsgivare vid anbudstillfället inte behöver inneha betygsrätt för samtliga kurser inom de anbudsområden anbud lämnas på. Förändringen kan exempelvis ha medfört att det funnits potentiella anbudsgivare som avhållit sig från att lämna anbud med anledning av förfrågningsunderlagets ursprungliga utformning, men som om de hade haft kännedom om kravet i dess slutliga utformning hade varit intresserade av att lämna anbud. Förvaltningsrätten noterar vidare att ändringen av kravet har skett relativt sent under anbudstiden och att anbudstiden inte har förlängts.

Förvaltningsrätten anser därför att den ändring som skett, även med hänsyn tagen till Stadens anledning till att vidta ändringen, innebär en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Det har, enligt förvaltningsrättens mening, inte varit tillräckligt att, såsom Staden har gjort, hantera denna inom ramen för den pågående upphandlingen. Staden har således agerat på ett sätt som strider mot principerna om öppenhet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

*Har Lernia lidit skada till följd av förändringen i förfrågningsunderlaget?*

Lernia har lämnat anbud på flera anbudsområden i upphandlingen. Lernia har emellertid anfört bl.a. att ändringen i förfrågningsunderlaget gjorde att det öppnades upp för ett ökat antal potentiella leverantörer att lämna anbud i upphandlingen, vilket påverkade utformningen av Lernias anbud i syfte att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt och att bolaget till följd av justeringen fick tidsbrist, vilket innebar att bolaget inte kunde genomföra en tillräcklig kvalitetskontroll av anbudet.

Förvaltningsrätten anser att Lernia gjort sannolikt att bolaget i vart fall riskerat att lida sådan skada som avses i 16 kap. 6 § LOU avseende de anbudsområden där bolaget har lämnat anbud. Vad Staden har anfört i denna del leder inte till någon annan bedömning. Därmed finns skäl för ingripande enligt LOU avseende dessa anbudsområden.

Lernias yrkande om omgörning har inte begränsats till att endast gälla de anbudsområden där bolaget har lämnat anbud. Vad Lernia har anfört gör dock, enligt förvaltningsrättens mening, inte sannolikt att bolaget har lidit, eller riskerat att lida, skada vad gäller de anbudsområden där bolaget inte har lämnat anbud. Skäl för ingripande enligt LOU avseende dessa anbudsområden saknas därför.

Felet hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och rättelse är därför inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om beträffande anbudsområdena 1–4, 5 delområde Grundläggande och gymnasial vuxenutbildning, 7a–d, 7f–g och 8.

*Lernias övriga invändningar mot upphandlingen*

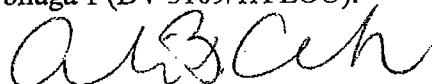
Utöver frågan om väsentlig förändring i förfrågningsunderlaget har Lernia anfört andra invändningar mot upphandlingen. Inte heller i dessa delar anser förvaltningsrätten att Lernia har gjort sannolikt att man lidit, eller riskerat att lida, skada vad avser de anbudsområden bolaget inte har lämnat anbud på. Mot bakgrund härav, och då förvaltningsrätten ovan funnit att upphandlingen ska göras om i övriga delar, saknas skäl för förvaltningsrätten att ytterligare ta ställning till Lernias övriga invändningar mot upphandlingen.

*Övrigt*

Upplysningsvis har förvaltningsrätten i dom denna dag i mål nr 5268-15 förordnat att upphandlingen ska göras om såvitt avser anbudsområdena 1-3, 5, 6, 7a-i och 8.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Anneli Berglund Creutz

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Axel Helle 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.