



**SÖKANDE**

Miroi AB, 556535-2688

Ombud: Karl Sunnermalm och Therese Olausson  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Helsingborgs stad

Ombud: Mikael Svegländ  
Helsingborgs stad  
Rådhuset  
251 89 Helsingborg

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2015 -06- 15            |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| KSnr                    | Aktbil |

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Miroi AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

---

## **BAKGRUND**

Helsingborgs stad (Staden) genomför en upphandling av "Distanslärande" (dnr 122/214). Av tilldelningsbesked den 24 februari 2015 framgår att Staden beslutat att anta anbudet från Hermods AB.

## **YRKANDE OCH INSTÄLLNING**

**Miroi AB** (Miroi) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att den ska göras om. Som grund för sin talan anför Miroi bl.a. följande. Utvärderingsmodellen i upphandlingen är så pass otydlig att transparensprincipen trätts för när. Miroi har lidit skada härav, eller i vart fall riskerat att lida skada härav.

Transparensprincipen innebär bl.a. att ett förfrågningsunderlag, med dess utvärderingsmodell, ska vara tydligt så att en anbudsgivare klart kan utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen.

I bedömningsskalan används uttrycken, "utmärkt" och "bra nivå". Dock anges inte vad som avses med "utmärkt" eller "bra nivå". Uttrycken är till sin natur subjektiva varför en upphandlande myndighet, för att uppfylla LOU:s krav på transparens, måste precisera vad man menar med dessa uttryck. En sådan precisering har inte gjorts och det har således varit förenat med betydande svårigheter för presumtiva leverantörer, så som Miroi, att avgöra vad som innebär betydande mervärden för Staden. Detta särskilt mot bakgrund av att samtliga utvärderingskriterier, dvs. utvärderingskriterierna 1, 2 och 3, bedöms utifrån denna bedömningsskala. Utöver den otydliga bedömningsskalan brister utvärderingskriterierna s.a.s. "i sig själva" i transparens hänseende. Bristerna kan delas in i två huvudsakliga kategorier. För det första har utvärderingskriterierna varit otydliga på så sätt att det varit förenat med betydande svårigheter för anbudsgivare att

bilda sig en uppfattning om vad Staden efterfrågar i de beskrivningar som ska betygsättas. Det har således varit förenat med betydande svårigheter för anbudsgivare att bilda sig en uppfattning av vad Staden skulle komma att tillmäta betydelse i utvärderingen. För det andra är det flera av de saker som Staden efterfrågar som är kostnadsdrivande men det har varit omöjligt för anbudsgivare att bilda sig en uppfattning om vilket mervärde som erhålls om anbudsgivare förbinder sig till dessa kostnadsdrivande faktorer. Dessutom vittnar den motivering som Staden lämnat avseende Mirois betyg om att förfrågningsunderlaget med tillhörande utvärderingsmodell inte uppfyller LOU:s krav på transparens. Nedan redogörs för hur utvärderingskriterierna strider mot transparensprincipen.

#### Utvärderingskriterium 1 Lärarportalens funktioner

Det har det varit otydligt vad Staden menar med tillgänglighet. Miroi ställde en fråga avseende detta under anbudstiden. Av Stadens svar framgår att elevens tillgång till lärare är exempel på tillgänglighet, men att det finns alternativ till detta. Vilka dessa alternativ kan tänkas vara framgår inte. Miroi har fått betyget "Bra". Anledningen till att Miroi inte fått betyget "Utmärkt" synes utifrån Stadens motivering vara att Staden ansett att Mirois beskrivning inte helt och fullt visar på den tillgänglighet som beställaren efterfrågar för distansutbildningen. Det förefaller som att Miroi hade kunnat få ett högre betyg om tillgängligheten beskrivits ytterligare i anbudet. Hade det tydligt framgått vad Staden avsett med tillgänglighet hade Miroi givetvis kunnat utveckla sin beskrivning.

#### Utvärderingskriterium 2 Arbetsplatsförlagt lärande

Det är oklart vad Staden menar med att utrustning och lokal är väl lämpade avseende utformning. Vad gäller uttrycket "väl lämpat" är det subjektivt till sin natur varför en upphandlande myndighet, för att uppfylla LOU:s krav på transparens, måste precisera vad man menar med uttryck som detta.

Detta har inte gjorts och det har således varit förenat med betydande svårigheter för presumtiva leverantörer, så som Miroi, att avgöra vad som avses. Vidare anges, avseende laborativa moment, att det är ett mervärde att erbjuda fler än ett tillfälle och under olika tider för att alla elever ska ha möjlighet att hitta ett tillfälle som passar. Det har dock inte framgått hur Staden avsett att mervärdesberäkna anbudsgivares möjlighet att erbjuda laborationer vid fler än ett tillfälle och under olika tider. Eftersom detta är kostnadsdrivande är det av största vikt att anbudsgivarna får klart för sig vilket mervärde som erhålls i utvärderingen om flera tillfällen under olika tider erbjuds. Detta har varit omöjligt för anbudsgivarna att avgöra vilket inte kan anses vara förenligt med transparensprincipen. Miroi har fått betyget ”Godkänd”. Staden motiverar betyget enligt följande. ”Miroi ämnar erbjuda laborationer på kvälls- och dagtid men specificerar inte intensiteten. Säkerhetsföreskrifterna beskrivs övergripande. Beskrivningen av hur laborationerna går till med ”i ämnet kunnig handledare” samt via inspelningar beskrivs inte fullt ut och anbudsgivaren inte hur lärarens kompetens i ämnet säkerställs. Instruktionerna till eleverna inför laboration beskrivs som tydliga och pedagogiska.” Anledningen till att Miroi inte har specificerat intensiteten avseende laborationer är att detta inte specifikt efterfrågats av Staden. Det kan inte av förfrågningsunderlaget utläsas att anbudsgivare har att specificera intensiteten i laborationerna för att erhålla högt betyg. Vidare har inte framgått att det för en hög poäng krävs att handledarens kompetens i ämnet ska beskrivas. Hade dessa otydligheter inte förelegat hade Miroi kunnat utforma sitt anbud annorlunda.

#### Utvärderingskriterium 3 Nationella prov

Miroi har för detta kriterium erhållit betyget ”Bra”. En anledning till att Miroi inte har erhållit betyget ”Utmärkt” synes vara att Miroi inte beskriver vem som rättar proven. Anledningen till att Miroi inte beskriver detta är att det av förfrågningsunderlaget inte har framgått att en sådan beskrivning efterfrågas för att erhålla en hög poäng avseende detta kriterium.

Vidare framgår av Stadens motivering att Miroi inte på ett tydligt sätt beskrivit hur eleven anmäler sig till ett nationellt prov. Anledningen till att Miroi inte beskrivit detta på ett utförligare sätt är att det inte framgått att en sådan beskrivning efterfrågas för att erhålla en hög poäng avseende detta kriterium. Vad mervärdena består i utöver de generella punkterna som anges under kriteriet i förfrågningsunderlaget har inte framgått. Det har således varit förenat med betydande svårigheter för anbudsgivare att bilda sig en uppfattning om vad staden tillmäter betydelse i utvärderingen av kriteriet. Detta kan inte anses förenligt med transparensprincipen.

Miroi har lidit eller i vart fall riskerat lida skada till följd av bristen på transparens i förfrågningsunderlaget. Om det tydligt framgått vad som skulle komma att tillmätas betydelse i utvärderingen hade Miroi självfallet kunnat utforma sina beskrivningar avseende kvalitetsaspekterna på ett annat sätt. Mot bakgrund av att Miroi offererat lägst pris av alla kvalificerade anbudsgivare får Miroi betraktas ha haft en högst reell chans att tilldelas kontrakt.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. De tre utvärderingskriterierna har utförligt beskrivits i förfrågningsunderlaget. Beskrivningen har utformats så att en normal aktsam anbudsgivare har kunnat förstå vad Staden tillmäter betydelse i utvärderingen. Det bestrids således att utvärderingskriterierna har varit otydliga. Staden är medveten om att vissa delar är kostnadsdrivande för anbudsgivarna. Eftersom anbudsgivarna har olika upplägg och lösningar är det dock inte säkert att en faktor är lika kostnadsdrivande för alla anbudsgivare. Varje anbudsgivare har att lämna anbud efter sitt eget bolags förutsättningar. Det finns inget som hindrar en anbudsgivare från att lämna flera anbud, exempelvis kan lösningar som är olika kostnadsdrivande då erbjudas till olika pris.

Förfrågningsunderlaget är så tydligt utformat att anbudsgivare på grundval av detta kan förutse vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid utvärderingen av anbudena. Upphandlingen har genomförts på ett transparent sätt och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Anledningen till att Miroi inte har tilldelats högre bedömning är bl.a. att bolaget varit otydliga i vissa delar av anbudet och har visat bristande transparens i sin beskrivning av utvärderingskriterierna och de mervärden som har efterfrågats, vilket resulterat i de angivna bedömningarna. Miroi har inte visat att bolaget lidit någon skada i upphandlingen.

Utvärderingskriterium 1 "Läraportalens funktioner"

Miroi har inte fullt ut beskrivit den tillgänglighet som är önskvärd i en upphandling rörande distanslärande. Bolaget har i sitt anbud angett att samtliga kurser innehåller prov som genomförs i lokal. Enligt den upphandlande myndigheten hade det varit lämpligt om eleverna, förutom vid nationella prov, hade haft möjlighet att genomföra prov på distans. Beprövade och kända tekniker för detta finns på marknaden. Miroi har dock inte erbjudit detta i sitt anbud. Det föreligger inte fel i förfrågningsunderlaget när en anbudsgivare försummar att se att sådana lösningar skulle kunna resultera i en högre bedömning. Vidare anger Miroi i sitt anbud under rubriken "Tillgänglighet för personer med svenska som andraspråk" bl.a. följande. "När det gäller översättning av texter i Exlearn eller i kursens uppgifter hänvisar lärare i första hand till litteratur för översättning såsom lexikon." Detta är enligt den upphandlande myndigheten en brist. Som exempel kan nämnas att vinnande anbudsgivare har visat att man stöttar elever med olika behov direkt i Lärportalen. Bl.a. mot bakgrund av ovan har Miroi inte nått upp till betyget "Utmärkt" utan har tilldelats den näst högsta bedömningen "Bra".

Utvärderingskriterium 2 "Laborativa moment"

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.6.4. anges bl.a. följande.

*"Laborativa moment kommer att bedömas utifrån den miljö och de metoder som används för detta. Här värderas aspekter såsom säkerhet i lokal och utrustning, säkerhetsföreskrifter för att utföra laborationer, instruktioner till eleverna, kvalitativ och pedagogisk nivå på utrustningen för laborationer."* Enligt Staden har en normal aktsam anbudsgivare utifrån beskrivningen ovan förstått vad den upphandlande myndigheten avsett med "väl lämpad".

I nämnda punkt anges även följande. *"Det är mervärde att erbjuda fler än ett tillfälle och under olika tider för att alla elever ska ha möjlighet att hitta ett tillfälle som passar."* Miroi anger kortfattat i sitt anbud att eleverna erbjuds att utföra laboration vid flera olika tillfällen, såväl datid som kvällstid. Den av Miroi angivna beskrivningen är inte transparent eftersom det utifrån den givna informationen är omöjligt att veta hur många tillfällen som erbjuds. Miroi har självmant valt att inte precisera sitt anbud ytterligare i denna del. Bl.a. mot bakgrund härav har bolaget inte erhållit ett högre betyg.

Vad som anges i förfrågningsunderlaget avseende säkerhet framgår under punkten 4.3.3.1. En normal aktsam anbudsgivare med kunskap om branschen kan av vad som har angetts i förfrågningsunderlaget utläsa att det är ett mervärde att beskriva och erbjuda kompetens hos en handledare under laborationerna eftersom det har en stark koppling till säkerheten i lokalen. Miroi anger endast att de anlitar en i ämnen kunnig handledare till varje enskilt laborationstillfälle. Miroi har valt att inte precisera sitt anbud ytterligare i denna del. Bl.a. mot bakgrund härav har bolaget inte erhållit en högre bedömning. Bolaget har erhållit bedömningen "Godkänt".

Utvärderingskriterium 3 "Nationella prov"

I förfrågningsunderlaget, punkten 3.2.6.5. anges mervärde enligt följande.

- "Rutiner och struktur för utbildningsanordnarens hantering av nationella prov.
- Säkerhetsrutiner (exempelvis att rätt personer får och gör provet).
- Intensitet (hur ofta provet erbjuds och på vilka tider)".

Miroi har i förevarande fall inte beskrivit samtliga moment i mervärdet "Rutiner och struktur för utbildningsanordnarens hantering av nationella prov." Bl.a. beskrivs inte hur elever anmäler sig till nationella prov. Vidare anger Miroi inte hur bolaget säkerställer att de som omfattas av kravet på nationellt prov faktiskt genomför proven och vem som rättar proven. En normal aktsam anbudsgivare kan av vad som angetts i förfrågningsunderlaget utläsa att det är ett mervärde att beskriva detta. Mot bakgrund av ovan har Miroi inte nått upp till bedömningen "Utmärkt" utan tilldelats den näst högsta bedömningen "Bra".

## SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga bestämmelser*

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.



*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen, inklusive utvärderingskriterierna och bedömningsskalan, varit tillräckligt tydligt beskriven för att potentiella anbudsgivare kunnat förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid bedömningen av anbudet. Miroi har därmed, liksom övriga anbudsgivare och potentiella sådana, haft möjlighet att lämna ett konkurrens- mässigt anbud. Det kan inte krävas att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att varje anbudsgivare i förväg vet vilket exakt hur anbudet kommer att bedömas för att det ska anses uppfylla kravet på transparens.

Förvaltningsrätten anser således inte att vad Miroi anfört innebär att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed.

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

  
Anders Mattsson

Målet har föredragits av Anna Aktermo.



# 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 nå 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.