



**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien Y Gilbert

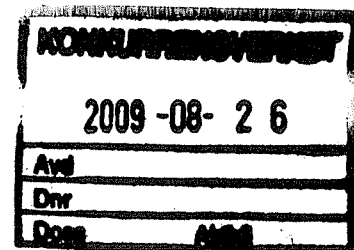
DOM
2009-08-24
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1181-09 E

SÖKANDE

Information & Kompetens i Sverige AB, 556465-4605
Box 5066
121 16 Johanneshov

Ombud: Alexander Gottsén
Box 7543
103 93 Stockholm



MOTPART

Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik

SAKEN

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN MM

Örnsköldsviks kommun, som genomför upphandling av Utbildning Vuxnas Lärande 2009-2011, har i tilldelningsbeslut den 19 februari 2009 meddelat att avtal kommer att tecknas med Lernia AB, Miroi i-learning och NTI-vux AB. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

Information & Kompetens i Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan åberopar bolaget bl.a. följande. Kommunen beslutade under hösten 2008 att genomföra en upphandling av utbildning för vuxna enligt upprättat förfrågningsunderlag. Genom tilldelningsbeslut meddelat den 11 november 2008 antog kommunen utifrån bedömningskriterierna kvalitet, kursutbud och pris anbud från Lernia AB (Lernia), Miroi i-learning AB (Miroi) och NTI-vux AB (NTI). Bolagets anbud antogs inte. Bolaget överklagade beslutet genom att vid länsrätten ansöka om överprövning. Till grund för sin talan anförde bolaget att kommunen i sitt förfrågningsunderlag inte hade viktat kriterierna kvalitet och pris mot varandra. Genom dom den 16 december 2008 i mål 2477-08 beslutade

Dok.Id 54950

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611-34 98 00 E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se	0611-34 98 10	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

länsrätten att upphandlingen skulle göras om med hänvisning till att förfrågningsunderlaget varit otydligt och därmed brustit i förutsägbarhet och att utvärderingen därför stred mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Kommunen gjorde om upphandlingen och upprättade ett nytt förfrågningsunderlag. Genom tilldelningsbeslut den 19 februari 2009 antog kommunen de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden från samma anbudsgivare som vid den föregående upphandlingen. Bolaget mottog dock då inget tilldelningsbeslut och hörde inte heller på annat sätt av kommunen. Under våren bevakade därför bolaget kommunens hemsida där det angavs att "upphandling pågår". Då bolaget den 3 juni 2009 ännu inte hade hört av kommunen skickade bolaget en förfrågan till kommunen som i svarsmeddelande den 4 juni 2009 meddelade bolaget att tilldelningsbeslutet hade skickats den 19 februari 2009 via e-post. Det visade sig då att kommunen hade skickat tilldelningsbeslutet till fel e-postadress. Det kom också till bolagets kännedom att kommunen då redan någon gång i mars 2009 hade tecknat avtal med vinnande anbudsgivare. Trots att avtal tecknats innebär detta inte att upphandlingen är avslutad. En ansökan om överprövning får inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse till samtliga anbudssökanden. Tilldelningsbeslut sänds då på avsändarens risk. Det betyder att om något tilldelningsbeslut inte kommer anbudsgivaren till handa börjar inte tiodagarsfristen för överprövning att löpa. Bolaget tog först del av beslutet den 4 juni 2009. Mot denna bakgrund är inte upphandlingen avslutad.

Vad gäller bristerna i upphandlingsförfarandet anför bolaget i huvudsak följande. Såväl det nya förfrågningsunderlaget som utvärderingen av anbudet brister i kraven på likabehandling, transparens och förutsägbarhet. Felet är av sådan art att de inte kan rättas till utan att upphandlingen görs om. Enligt förfrågningsunderlaget skulle det ekonomiskt mest fördelaktiga an-

budet antas med hänsyn till följande kriterier (angivna i fallande prioritetsordning).

1. Kvalitet

- Företagets kunskaper och erfarenhet från vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå, kunskaper och erfarenheter om den arbetsmarknad som kursdeltagarna utbildas för.
- Kursutbud och flexibla kursupplägg med individuella lösningar inkl. möjlighet till kombinationer av kurstyper och kursernas pedagogiska innehåll och flexibla upplägg i tid och rum.
- Lärarnas kunskaper och erfarenheter från vuxenutbildning på grundläggande och gymnasial nivå, kunskaper och erfarenheter om den arbetsmarknad som kursdeltagarna utbildas för, lärarnas utbildning, erfarenhet och pedagogiska förmåga att förmedla vuxenlärande, förmågan att ta tillvara den studerandes tidigare erfarenheter, samt den sociala kompetensen och kontinuiteten avseende lärare.
- Företagets administrativa funktioner för kontroll, uppföljning och utvärdering, kundstöd, relationer och samverkansförmåga med kommunens representanter för Vuxenutbildningen. Vikt kommer att fästas vid att anbudsgivaren inom sitt verksamhetsområde/specialitet har möjligheter att bedriva information och uppsökande verksamhet inom de målgrupper till vilka Vuxnas Lärande särskilt vänder sig.

2. Pris

Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen i första hand bedömt kvaliteten. Det anges vidare att vid lika kvalitet ska priset beaktas. I förfrågningsunderlaget anges dock inte att vid lika kvalitet beaktas priset. Det är vidare oklart om kommunen endast beaktat priset vid lika kvalitet eller om priset beaktats i samtliga fall. Kommunen har i yttrande den 26 juni 2009 uppgivit att då kvaliteten inte är lika behöver inte priset beaktas. Av förfrågningsunderlaget kan dock endast utläsas att priset alltid beaktas, men att det är det kriterium som tillmäts minst betydelse. I denna del stämmer inte utvärderingen med förfrågningsunderlaget. Tilldelningsbeslutet saknar även en redovisning av och en jämförelse mellan de lämnade anbudspriserna. Detta strider mot principerna om förutsägbarhet och transparens. I förfrågningsunderlaget anges inte närmare vad som avses med de olika kvalitetskriterierna, hur och vad som bedöms eller vilken vikt dessa till-

mäts gentemot varandra. Det går inte att på något sätt förutsäga hur ett anbud kommer att bedömas, t.ex. om ett stort kursutbud och flexibla kursupplägg samt en bra administrativ kontroll (d.v.s. de två minst prioriterade kvalitetsområdena) kan väga upp ett anbud där lärarnas utbildning är av normal kvalitet (prioritetsområde två). På samma sätt går det inte att veta om det är möjligt att t.ex. ”prisa in” sig som leverantör genom att erbjuda ett väldigt lågt pris. Eftersom något poängsystem som möjliggör en rättvis och förutsägbar jämförelse mellan anbuden inte använts har kommunen skaffat sig utrymme för att skönsmässigt bedöma anbuden. I tilldelningsbeslutet använder kommunen sig av begrepp såsom ”mycket god kunskap” och ”mycket god erfarenhet” ”god kännedom” för att bedöma de olika anbudsgivarna. Av förfrågningsunderlaget framgår dock inte efter vilken skala kvaliteten ska bedömas. Det framgår inte heller vad som krävs för att uppnå kvalitetsnivå ”mycket god kunskap” eller ”god kunskap”. Bedömningen tycks vara helt skönsmässig. Varken i förfrågningsunderlaget eller tilldelningsbeslutet finns någon redogörelse för vad kvalitetspunkterna innebär och hur dessa bedöms. Av utvärderingen framgår inte på vilket sätt de vinnande anbudsgivarna uppfyllt kvalitetskraven. Det innebär att kommunen i praktiken skaffar sig utrymme att skönsmässigt bedöma vilka anbudsgivare som erbjuder den bästa kvaliteten och uppfyller kvalitetskraven. Detta leder till att anbudsgivarna får väldigt svårt att jämföra anbuden med varandra. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att kommunen ställt upp krav på att anbudsgivarna ska kunna erbjuda distansutbildning eller att mycket god erfarenhet från vuxenutbildning på distans tillerkänns ett högt värde, vilket först framkommer i tilldelningsbeslutet. Angående Mirois anbud har kommunen fäst vikt vid att Miroi kunnat erbjuda både vuxen- och yrkesutbildning, trots att dessa utgör två separata anbudsområden enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget lade t.ex. inte anbud på yrkesutbildningar. I enlighet med likabehandlingsprincipen kan delade anbud endast jämföras med hela anbud på de anbudsområden som de delade anbuden konkurrerar om. Kommunen har avvikit från förfrågningsunderlaget ge-

nom att beakta huruvida anbudsgivarna kunnat erbjuda handledning på plats när sådant kriterium inte finns uppställt i förfrågningsunderlaget och som i fråga om NTI:s anbud inte var uppfyllt. Kommunens brott mot LOU har inneburit skada för bolaget.

Kommunen bestrider bolagets talan och anför bl.a. följande. Upphandlingen genomfördes i början av 2009 och tilldelningsbeslut skickades via e-post till anbudsgivarna den 19 februari 2009. Avtal tecknades med de vinnande anbudsgivarna med en avtalsperiod som började löpa den 1 april 2009. Bolaget hörde av sig via e-post den 3 juni 2009 och undrade om resultatet av upphandlingen. Bolaget informerades då att tilldelningsbeslutet hade sänts till bolaget i februari 2009. Efter kontroll uppdagades att tilldelningsbeslutet hade sänts till fel e-postadress. Anledningen till detta var att adressen skrevs in manuellt och att ett "e" för mycket råkade hamna i domännamnet. Någon indikation på att tilldelningsbeslutet hade sänts till en felaktig e-postadress förelåg inte. Systemet e-postprogrammet signalerade inte att adressen var felaktig. Det bestrids inte att kommunen har ansvar för utskicket av tilldelningsbeslut. Det har däremot inte förelegat något uppsåt som ger skäl för misstankar om att kommunen undanhållit bolaget information. Visst ansvar bör dock även ligga på bolaget. Bolaget hörde av sig tre och en halv månad efter det att tilldelningsbeslutet sändes för att efterfråga information som bolaget förväntats ha erhållit långt tidigare. Om detta accepterades skulle det öppna upp för möjligheter för anbudsgivare att hävda att de inte fått tilldelningsbeslut och begära ett nytt sådant varvid en ny tiodagarsfrist börjar löpa, vilket faller på sin orimlighet. Bolaget påstår att bevakning av kommunens hemsida skett under våren. När anbudstiden löper ut försvinner annonsen från E-avrop och därmed från kommunens hemsida. Eftersom den sista dagen i anbudsperioden var den 12 januari 2009 innebär detta att annonsen var borta den 13 januari 2009. Det är således oklart hur bolaget kunnat bevaka upphandlingen under våren 2009.

Vad gäller bolagets invändningar mot upphandlingsförfarandet anför kommunen i huvudsak följande. Bolaget menar att det är oklart om kommunen beaktat priset vid lika kvalitet. I bolagets fall framgår det tydligt av tilldelningsbeslutet att bolaget inte uppnått samma kvalitet som de vinnande anbudsgivarna. Då kvaliteten inte är lika behöver inte priset beaktas. I förfrågningsunderlaget finns två utvärderingskriterier, kvalitet (1) och pris (2). Det finns alltså ett kriterium som heter kvalitet och fyra punkter som beskriver vad som avses med kvalitet. Dessa punkter är inga kvalitetskriterier såsom bolaget antytt och de har inte heller angetts i fallande prioritetsordning. Bolagets tal om ”minst prioriterade” och ”prioritetsområde två” är deras egenfabricerade benämning som det inte finns stöd för i förfrågningsunderlaget. Kriterierna kvalitet och pris anges däremot i fallande prioritetsordning, vilket enligt 15 kap. 16 § LOU är en tillåten metod då kriterierna enligt denna lagparagraf antingen får viktas eller anges i fallande prioritetsordning. – Frågan om det går att prisa in sig genom att erbjuda ett väldigt lågt pris besvaras nekande då kommunen valt att prioritera kvalitet först. Vad gäller möjligheten att poängsätta kriterierna finner kommunen inte att detta skulle göra förfarandet tydligare. Bolaget har anfört att priset endast beaktats vid lika kvalitet och att detta inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Eftersom kvaliteten var prioritet nummer ett och priset var prioritet nummer två är det självklart att lika kvalitet krävs för att priset ska beaktas. – Bolaget anför vidare att det av förfrågningsunderlaget inte framgår efter vilken skala kvaliteten ska bedömas, d.v.s. hur t.ex. ”mycket god erfarenhet” ska bedömas och vad som måste uppnås för att erhålla ett sådant omdöme. Att bedöma kvalitet vid varuupphandlingar där mätbara mått kan användas är betydligt lättare än vad som är fallet avseende upphandlingen av tjänster. Kvaliteten har bedömts enligt de fyra berörda punkterna. Bolaget undrar vad de begrepp som beskriver kvaliteten innebär och funnit att det saknats redogörelse för hur dessa bedömts. Med förfrågningsunderlaget medföljde en svarsbilaga benämnd ”Svarsbilaga Vuxenutbildning” som anbudsgivarna skulle fylla i. Under punkt 4.0 står det föl-

jande: ” Mot bakgrund av kommunens kvalitetsmål redovisas följande krav närmare. En kortfattad beskrivning lämnas under respektive punkt nedan”. Sedan följde ett antal frågor där anbudsgivarnas svar legat till grund för bedömningen av kvaliteten hos lämnade anbud. Det bör således inte ha varit oklart för bolaget vad som avsetts vara viktigt när det gäller bedömningen av kvaliteten. I förfrågningsunderlaget har tydligt angetts vad som avses med kvalitet. Bolaget har anfört att kommunen tagit hänsyn till kriterier som inte anges i kvalitetsbeskrivningen, nämligen att kommunen i tilldelningsbeslutet uppgivit att NTI-vux erbjuder handledning på plats. I svarsbilagan fanns en fråga om handledning på plats. NTI-vux svarade att om det efterfrågades kunde NTI-vux ordna den saken. Frågan om handledning ingår otvetydigt i kvalitetsbegreppet ”kundstöd” under punkten ”Företagets administrativa funktioner för kontroll och utvärdering, kundstöd”. – Bolaget anser vidare att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen då anbudsgivares kvalitet bedömts olika trots samma kvalitetskapacitet. Med detta menar bolaget att bolaget nått upp till samma kvalitetsnivå som de vinnande anbudsgivarna när det gäller handledning på plats. Handledning på plats har dock inte varit av avgörande karaktär. Kommunen har i denna del ansett att bolaget är väl så bra som NTI-vux och Miroi. Det är i den första och andra kvalitetspunkten som bolagets kvalitet brister. Mot denna bakgrund bestrids bolagets ansökan.

DOMSKÄL

Frågan om bolagets ansökan kan prövas.

Den första frågan som länsrätten har att bedöma är om bolagets ansökan om överprövning kom in till länsrätten inom sådan tid att den kan prövas.

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår att vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket (direktupphandling) får en ansökan om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingen inte genomförts såsom en direktupphandling och finner därför att bestämmelsen i 16 kap. 1 § tredje stycket LOU är tillämplig. Detta innebär att ansökan om överprövning får prövas till dess att tio dagar gått från det att kommunen enligt 9 kap. 9 § LOU lämnat underrättelse till anbudsgivarna. I målet är utrett och ostridigt att kommunen den 19 februari 2009 sänt tilldelningsbeslutet till en felaktig e-postadress och att bolaget först den 4 juni 2009, sedan kontrakt tilldelats vinnande anbudsgivare i mars 2009, tagit del av det. Frågan är vilken betydelse den omständighet att kommunen sänt tilldelningsbeslutet till fel e-postadress har för bolagets möjlighet att så lång tid därefter ansöka om överprövning av beslutet. I denna del har kommunen inte bestritt ansvar för utskick av beslut. Kommunen har dock uppfattningen att bolaget bär visst ansvar eftersom bolaget haft vetskap om att avtal skulle tecknas den 1 februari 2009 då detta framgår av förfrågningsunderlaget men hörde av sig först den 3 juni 2009. Reglerna i LOU ställer inte krav på att anbudsgivarna faktiskt ska ha tagit del av tilldelningsbeslut för att tiodagarsfristen som avses i 16 kap. 1 § tredje stycket LOU ska börja löpa utan denna tidsfrist börjar löpa dagen från det att underrättelsen (tilldelningsbeslut) sänts till anbudsgivare. Av lagmotiven framgår att det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att upplysningar om tilldelningsbeslutet lämnats och således för att den här föreskrivna tids-

fristen börjat löpa (prop. 2001/02:142 s. 101). Med hänsyn därtill står det klart att ansvar för att tilldelningsbeslutet skickas till anbudsgivare ligger på kommunen. I det förevarande fallet har kommunen skickat en underrättelse till bolaget, men underrättelsen skickades till en felaktig e-postadress. Detta är enligt länsrättens mening att likställas med att någon underrättelse överhuvudtaget inte översänts då utskicket från början varit avsett att misslyckas. Bolaget har i denna del såvitt det framgår av handlingarna i målet inte på något sätt bidragit till denna felaktighet. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att ett meddelande enligt civilrättsliga principer sänds på avsändarens risk finner länsrätten att tiodagarsfristen inte börjat löpa den 19 februari 2009. Frågan är då när tiodagarsfristen egentligen börjat löpa. I målet är upplyst att tilldelningsbeslutet tillställts bolaget den 4 juni 2009. Först då har kommunens skyldighet enligt 9 kap. 9 § uppfyllts. Länsrätten finner således att tiodagarsfristen enligt 16 kap. 1 § tredje stycket LOU först då börjat löpa eftersom kommunen inte visat att tilldelningsbeslut faktiskt tidigare översänts till bolaget. Vad kommunen har anfört gällande bolagets "passivitet" förändrar inte denna bedömning. Bolagets ansökan om överprövning inkom till länsrätten den 12 juni 2009, alltså inom tio dagar från det att tilldelningsbeslut tillställts bolaget. Ansökan har därför kommit in i rätt tid. Bolagets ansökan om överprövning ska därför prövas.

Frågan om upphandlingen genomförts korrekt.

Frågan som länsrätten härefter har att pröva är om den ifrågavarande upphandlingen genomförts i överensstämmelse med LOU och de grundläggande principerna om transparens, likabehandling och förutsägbarhet som ska genomsyra upphandlingsförfarandet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i

1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen 1.) det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 2.) det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, 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.

Vad gäller förenklade upphandlingar såsom det är fråga om i det förevarande fallet har Upphandlingsutredningen uttalat följande (SOU 2006:28 s. 258).

Utredningen har således att ta ställning till vilka krav på "viktning" eller prioritering som bör ställas vid upphandling under tröskelvärdena och av B-tjänster. Det är klart att syftet måste vara att leverantörerna ska kunna förstå hur värderingen kommer att ske och att den upphandlande myndigheten ska kunna göra en korrekt värdering av anbuden. -- Upphandlande myndighet bör om möjligt ange om det finns någon omständighet som tillmäts extra stor vikt. Detta kan anges genom att olika kriteriers relativa betydelse redovisas. Enligt utredningens mening bör det dock vara tillräckligt att kriterierna anges i fallande prioriteringsordning, när det är fråga om upphandling under tröskelvärdena och av B-tjänster när direktuphandlingsförfarande inte tillämpas.

I prop. 2006/07:128 anges i specialmotiveringen till 15 kap. 16 § LOU följande (s. 437).

---omständigheterna som ska viktas inbördes enligt reglerna för upphandlingar över tröskelvärdena i 12 kap. 2 § eller anges i fallande prioritetsordning enligt nuvarande regler. Regeringen delar utredningens bedömning att det inte är motiverat att införa de strängare reglerna i 12 kap. med viktning som obligatorisk huvudregel för samtliga upphandlingar som inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.

Länsrätten gör följande bedömning.

Kravet på transparens och förutsägbarhet innebär att förfrågningsunderlaget är fullständigt och tydligt och att anbudsgivarna får klart för sig hur ett uppfyllande av kraven kommer att värderas, exempelvis var för sig, i förhållande till varandra eller till priset. Kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 9 § LOU förutsätter att ett förfrågningsunderlag är så pass tydligt utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare måste en utvärderingsmodell utformas så att den leder till ett rättvisande resultat.

Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsägbarhet och transparens. Anbudsprövningen ska utgå från kraven i förfrågningsunderlaget och anbudsgivarens möjligheter att fullfölja åtagandet. För att kunna uppfylla kraven på objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsförfarandet är det nödvändigt att den upphandlande enheten inte avviker från de angivna kriterierna i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen. Detta innebär att prövningskriterierna måste vara klart och entydigt beskrivna, i så långt som möjligt mätbara termer. Det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång tillföra eller dra ifrån kriterier (se Hentze, M., Sylvén, H., *Offentlig upphandling*, Norstedts Juridik AB, 2002, s 53). I fråga om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyller de krav på affärsmässighet som uppställs i LOU har Regeringsrätten i avgörande RÅ 2002 ref. 50, uttalat bl.a. följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i bl.a. 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Länsrätten konstaterar att kommunen i sitt förfrågningsunderlag angivit bedömningskriterierna i fallande prioritetsordning, vilket är en tillåten metod enligt 15 kap. 16 § LOU. Mot bakgrund av vad som framgår av ovan redovisade förarbetsuttalanden till denna bestämmelse finner länsrätten att det inte strider mot 1 kap. 9 § LOU att ange utvärderingskriterierna kvalitet (1) och pris (2) i fallande prioritetsordning på sätt som skett i förfrågningsunderlaget. Bolagets invändningar i denna del ska därför lämnas utan avseende. – Vad gäller utvärderingen av förhållandet mellan kvalitet och pris har kommunen uppgivit att då kvaliteten inte är lika behöver priset inte beaktas. Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska myndigheten vid be-

dömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, 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. Dessa uppräknade tilldelningskriterier utgör endast exempel på olika kriterier som kan ställas upp. Exempelen är alltså inte uttömmande. Bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel. I förevarande fall har kommunen ställt upp två kriterier, kvalitet och pris, för att ur sin synvinkel bedöma vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Båda dessa kriterier ska således beaktas vid värderingen av anbuden, låt vara att dessa tillmäts olika betydelser. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat kan inte antas att priset endast beaktas i vissa fall utan endast att priset har underordnad betydelse i förhållande till kvaliteten. Stöd för att endast beakta priset vid lika kvalitet saknas i förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av att priset inte alltid beaktats finner länsrätten att kommunens förfaringssätt inte går att förena med den omständigheten att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Priset borde därför ha beaktats i samtliga fall. Mot denna bakgrund finner länsrätten att utvärderingen i detta avseende brister i transparens och att den strider mot LOU.

Bolaget har även anfört att tilldelningsbeslutet/utvärderingen brister i transparens och förutsägbarhet då det överhuvudtaget inte innehåller redogörelse för hur kriterierna uppfyllts av vinnande anbudsgivare. I denna del finner länsrätten att det av tilldelningsbeslutet inte framgår i tillräckligt mån hur och på vilket sätt de vinnande anbudsgivarna bedömts ha uppfyllt kriterierna så att en jämförelse mellan de olika anbuden kan göras.

Vad slutligen gäller bolagets påstående att kommunen har fäst vikt vid att Miroi kunnat erbjuda både vuxen- och yrkesutbildning, trots att dessa utgör två separata anbudsområden enligt förfrågningsunderlaget. Bolaget lade

t.ex. inte anbud på yrkesutbildningar. I enlighet med likabehandlingsprincipen kan delade anbud endast jämföras med hela anbud på de anbudsområden som de delade anbuden konkurrerar om. Utredningen i målet ger dock inte tillräckligt stöd för att kommunens utvärdering skulle ha brustit i nämnda avseende. Bolaget har även anfört att kommunen avvikit från förfrågningsunderlaget genom att beakta distansutbildning och handledning på plats. Vad gäller handledning på plats finner länsrätten i likhet med kommunen att någon avvikelse från förfrågningsunderlaget inte skett. Vad gäller distansutbildning finner länsrätten att utredningen i målet inte ger tillräckligt stöd för att anta att kommunen brustit i nämnda avseende.

Med hänsyn till de brister som utvärderingen innehåller kan bolaget komma att lida skada. Då bristerna i upphandlingsförfarandet endast kan hänföras till utvärderingen finner länsrätten att upphandlingen inte behöver göras om, men att den får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om så att det framgår hur priset har beaktats vid utvärderingen och på ett klart och tydligt sätt hur kvalitetskriteriet uppfylls av anbudsgivarna.

DOMSLUT

Länsrätten bestämmer att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett genom att utvärdering gjorts om.

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



Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.