

Till
Högsta
Förvaltningsdomstolen

Mål nr 1719-17

Komplettering av överklagande av Kammarrättens i Stockholm dom, 2017-03-15, angående offentlig upphandling

I egenskap av ombud för Stockholms kommun genom Arbetsmarknadsnämnden, nedan Nämnden, får jag inkomma med Nämndens komplettering till överklagandet samt återkallande av Nämndens inhibitionsyrkande.

Inställning

Nämnden återkallar sitt yrkande om att Högsta Förvaltningsdomstolen ska besluta att kammarrättens dom inte ska gälla tills vidare. Nämnden vidhåller i övrigt sitt överklagande och sin begäran om prövningstillstånd.

Komplettering

Kvalitetsupphandling

Nämnden har i överklagandet till Högsta Förvaltningsdomstolen och i inlagorna till Förvaltningsrätten i Stockholm och till Kammarrätten i Stockholm angett varför den aktuella upphandlingen inte är i strid med gällande lagstiftning och de grundläggande principerna. Nämnden åberopar vad Nämnden tidigare har anfört till förvaltningsrätten, kammarrätten och i sitt överklagande och får därutöver anföra följande:

Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen

Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm
Telefon 08/50829729
Växel 08/50829000
Fax 08/50829755
eva.ahlholm@stockholm.se

Med anledning av den nu överklagade domen vill nämnden till Högsta Förvaltningsdomstolen understryka att domen riskerar leda till att kvalitetsupphandling inte anses vara möjligt att genomföra. För det fall de i kammarrättens dom aktuella domskälen får vara

vägledande för vad som krävs för genomförande av kvalitetsupphandling, så förlorar kvalitetsupphandling delvis sitt syfte.

Nämnden menar att svensk rättspraxis är mer restriktiv än EU-domstolen, beträffande vad som måste framgå i förfrågningsunderlag om tilldelningskriterier och bedömningsgrunder. Något som kommer till tydligt uttryck i kammarrättens dom.

För verksamheter inom socialtjänst och utbildning har det stor betydelse att utvärdering kan ske av ”mjuka värden” som efterfrågas i tilldelningskriterierna. Det är därför viktigt att möjligheter till utvärdering av kvalitet inte stängs genom en alltför restriktiv rättspraxis.

Kammarrättens domskäl

Fråga huruvida det i förfrågningsunderlaget anges vad som kan vara mervärde

I kammarrättens dom, s. 8, st. 2, anges att det i förfrågningsunderlaget inte framgår, vad den grupp som har genomfört anbudsutvärderingen har haft för underlag för bedömningen av mervärde.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna ska beskriva mervärde för följande fyra klart angivna tilldelningskriterier:

1. **Systematiskt kvalitetsarbete**, som i förfrågningsunderlaget, bilaga 1, avsnittet 5.2, preciseras enligt följande:

”De mervärden som erbjuds i anbudet får endast omfatta följande punkter;
o Arbetssätt för att bedriva ett systematiskt kvalitetsarbete i vardagen som används för att garantera måluppfyllelse
o Rektors förutsättningar och mandat för att kunna utöva sitt ledarskap
o Förutsättningar för den pedagogiska personalens delaktighet”

2. **Särarens arbetssätt och förutsättningar**, som i förfrågningsunderlaget, bilaga 1, avsnittet 5.2, preciseras enligt följande:

De mervärden som erbjuds i anbudet får endast omfatta följande punkter;
o Arbetssätt för att säkerställa hög måluppfyllelse
o Förutsättningar för lärare att utföra sitt läraruppdrag

o Förutsättningar för lärare att utveckla sin pedagogiska skicklighet

3. **Elevers studiesituation**, som i förfrågningsunderlaget, bilaga 1, avsnittet 5.2, preciseras enligt följande:

De mervärden som erbjuds i anbudet får endast omfatta följande punkter och anpassas till målgruppen i anbudsområdet;

- o Arbetssätt för att skapa en stimulerande och trygg lärmiljö som ger lust att lära
- o Förutsättningar för elev att få återkoppling om hur eleven ska agera för att nå uppsatta mål
- o Förutsättningar att få stöd för elev som har svårigheter att klara studierna

4. **Utbildning med koppling till arbete**, som i förfrågningsunderlaget, bilaga 1, avsnittet 5.2, preciseras enligt följande:

De mervärden som erbjuds i anbudet får endast omfatta följande punkter och anpassas till målgruppen i anbudsområdet;

- o Arbetssätt för att validera och ta tillvara elevernas tidigare erfarenhet i utbildningen
- o Förutsättningar för att genomföra en utbildning med nära koppling till arbetslivet
- o Arbetssätt för att genomföra en utbildning med nära koppling till arbetslivet

I inledningen av förfrågningsunderlaget, 5.1.1, görs en generell beskrivning av efterfrågade mervärden och vad som ska redovisas, där bland annat följande anges:

”Mervärden kan omfatta exempelvis tjänstefördelning, resurser, organisation, arbetssätt och metoder, individuella anpassningar, faciliteter, servicegrad eller liknande.”

I förfrågningsunderlaget, 5.3, ges ytterligare vägledning om att mervärdesbeskrivningarna bedöms utifrån följande begrepp, som även definieras i förfrågningsunderlaget:

Relevans

Trovärdighet

Genomförbart

Nyskapande/Kreativitet

Vidare beskrivs i förfrågningsunderlaget, 5.3. under rubriken ”Bedömningsgrunder” vad som krävs för att få respektive poäng. Tekniken för poängbeskrivning kan kännas igen från många andra upphandlingar som prövats i domstol. Poängtrappan beskriver ett relativt förhållande mellan poängen, med de skillnader som krävs för att uppnå en högre poäng.

I förfrågningsunderlagets beskrivningar av anbudsutvärderingen används begreppet målpuffyllelse. Under anbudstiden har i *Frågor och Svar* ”målpuffyllelse” preciserats vara de effektmål, som Beställaren har att förhålla sig till. Dessa effektmål anges i förfrågningsunderlaget under avsnitten 1.8 och 1.8.1-1.8.4. För de nu aktuella anbudsområdena anges effektmålen i förfrågningsunderlaget, 1.8.4, vara följande:

- Yrkesutbildning, sammanvägning av samtliga kurser: 90 procent av eleverna ska uppnå minst betyget E på karaktärskurserna.
- 60 procent av eleverna ska påbörjat ett arbete (fast eller vikariat) efter sin yrkesutbildning, mäts av Leverantören tre månader efter avslutad utbildning. Resultatet rapporteras till Beställaren två gånger per år.
- Andelen elever som i stadens årliga brukarundersökning svarar positivt på frågan om de kan rekommendera sin skola ska vara minst 4,3 av 5 möjliga.”

Mot bakgrund av vad förfrågningsunderlaget således faktiskt innehåller om mervärde, så stämmer inte kammarrättens påstående i denna del. Tvärtom finns i förfrågningsunderlaget klart angivet både förutsättningarna för utvärdering och vad som i upphandlingen efterfrågas som mervärde.

Fråga huruvida det i förfrågningsunderlaget framgår tillräckligt väl vad som är miniminivå och vad som utgör grunder för poängsättning.

Kammarrätten konstaterar i domen, sid. 2, tredje stycket, att: ”Vilket svar som har gett högre respektive lägre poäng har inte närmare framgått.”

I förfrågningsunderlaget finns under avsnittet 5.3 beskrivning av bedömningsgrunder och poängsättning med exempel. Frågan är om kammarrätten menar att det i förfrågningsunderlaget ska framgå vilka svar som ska lämnas för att erhålla visst poäng? I den av Nämnden i överklagandet åberopade domen från EU-domstolen så framgår det klart att detta inte är nödvändigt, utifrån ett EU-rättsligt perspektiv.

Nämnden menar också att tilldelningskriterier för mervärden i förfrågningsunderlaget rörande exempelvis;

”-arbetsätt för att skapa en stimulerande och trygg lärmiljö som ger lust att lära

-förutsättningar för elev att få återkoppling om hur eleven ska agera för att nå uppsatta mål

-förutsättningar att få stöd för elev som har svårigheter att klara studierna”, med nödvändighet måste få vara tillräckligt öppna för anbudsgivarna ska kunna erbjuda utformning och nyskapande, som kan leda till måluppfyllelsen. Enligt Nämndens mening är det härvidlag tillåtet med viss skönsmässighet vad gäller bedömningen.

När det gäller att det i domen anges att det saknas miniminivå, så menar Nämnden att det måste stå klart för aktuell leverantörskrets vad som krävs redan utifrån de regleringar som finns i lag, förordningar samt Skolverkets föreskrifter och allmänna råd om vuxenutbildning. Därtill kommer kravspecifikation i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har därmed inte svävat i okunnighet om vad som är miniminivå i upphandlingen.

Fråga om utvärderingen har varit godtycklig och inte har grundats på objektiva fastställda kriterier.

Kammarrätten menar i domen, sid. 2, sista stycket, att utvärderingen har ”lämnat ett stort utrymme för godtyckliga bedömningar och att den inte grundar sig på objektiva fastställda kriterier.” Kammarrättens bedömning i denna del kan vara en följd av domstolens uppfattning, om att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt. Nämnden menar emellertid att en genomgång av förfrågningsunderlaget visar, att det i underlaget ges tillräcklig vägledning om vad som efterfrågas i de fyra

tilldelningskriterierna och vad som utgör bedömningsgrunder. Det torde också stå klart att tilldelningskriterierna är objektivt utformade.

Vid dessa utgångspunkter har det inte funnits utrymme för godtycke vid utvärderingen, utan endast för viss skönsmässighet.

Förfrågningsunderlaget har givit alla anbudsgivare möjlighet att lämna sina mest konkurrenskraftiga anbud. Utvärderingen har skett utifrån förutsättningar i förfrågningsunderlaget och den har inte varit i strid med gällande lagstiftning.

Som ovan



Eva Ahlholm