



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

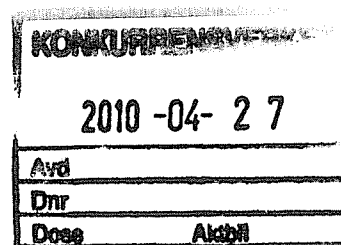
DOM
2010 -04- 2 6
Meddelad i
Linköping

Mål nr
2364-10
Rotel 6

SÖKANDE

Erichs Communication AB, 556106-0228
Stora Torget 2
582 19 Linköping

Ombud: Advokat Claes Egnell
Advokatfirman Glimstedt Norrköping KB
Box 1234
600 42 Norrköping



MOTPART

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum
581 85 Linköping

Ombud: Hannes Olsson
Landstinget i Östergötland
Upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolagets ansökan avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 25 februari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 7152

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

YRKANDE M.M.

Landstinget i Östergötland (landstinget) genomför en upphandling avseende organisationsutveckling, ledarutveckling samt utvärdering (dnr UC-2009-83). Vid upphandlingen har använts öppet förfarande. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för landstinget ska antas. Avtal ska tecknas med en eller flera anbudsgivare inom anbudsområde 1A–1D (organisationsutveckling) och anbudsområde 2A–2D (ledarutveckling) samt med en anbudsgivare inom anbudsområde 3 (utvärdering). – Erichs Communication AB lämnade anbud för anbudsområde 2D (retorik och presentationsteknik).

Enligt tilldelningsbeslut den 17 februari 2010 har landstinget funnit att annan leverantör än Erichs Communication AB (Bolaget) lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrätten i Linköping beslutade den 25 februari 2010 interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas samt att beslutet ska gälla till dess annat förordnas i målet.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att bolagets anbud antas för fortsatt utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har uppfyllt samtliga skalkrav med undantag av det som anges om att den genomsnittliga poängsumman från samtliga infordrade referenser ska uppgå till minst 40 poäng. Bolagets genomsnittliga poäng har angivits till 31,0 med följd att bolaget inte ansetts kvalificerat för vidare utvärdering. Den relativt låga genomsnittliga poängsumman har erhållits genom att endast två av åberopade referenser inkommit med svar på ställda frågor. Den tredje av bolaget åberopade referensen, som uppgivit att någon förfrågan från landstinget inte

erhållits, uppgavs inte ha inkommit med något svar över huvud taget och har därför inte fått några poäng. Dessutom ska de två referenser som inkommit med svar ha missat att svara på två av frågorna i frågeformuläret, vilket lett till poängavdrag. De två referenser som inkommit med svar har lämnat mycket höga poäng. – Det förefaller orimligt att göra utvärderingen i nu aktuellt hänseende på det sätt som landstinget gjort, inte minst på grund av att det i förfrågningsunderlaget inte angivits att utvärderingen skulle ske på det sättet. Bolaget har inte heller haft någon möjlighet att själv agera för att få in svar från alla åberopade referenser. Utvärderingsmetodiken är än mer orättvis genom att det inte heller framgått på vilket sätt landstinget avsett att närma sig åberopade referenser, eller huruvida påminnelser skulle äga rum. Följden av landstingets utvärdering när det gäller prekvalificeringen blir att urvalet blir närmast godtyckligt och slumpartat beroende på om någon av de åberopade referenserna behagar svara. Bolaget skulle med betydande marginal ha klarat minimigränsen om man hade tagit genomsnittet av de två svar som faktiskt kommit in. – Landstinget har felaktigt uteslutit bolaget från vidare utvärdering, i strid med principerna om affärsrämsighet och transparens. Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. Utvärderingsmetoden har lett till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antagits.

Landstinget anför bl.a. följande. Landstinget har varken brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU eller mot principerna som LOU vilar på. Förfrågningsunderlaget stipulerar att landstinget skriftligen kommer att ”kontakta samt infordra svar från samtliga i anbud tre angivna referenser”, citat från kravspecifikationen sid 8. För att upprätthålla likabehandlingsprincipen är landstinget förhindrad att behandla anbudsgivare, vars referenter inte inkommit med svar, på något annat sätt i förhållande till de anbudsgivare vars referenter har inkommit med svar. Det står anbudsgivaren fritt att välja ut tre referenser. Anbudsgivaren bör därför försäkra sig om att angivna referenser även avser att besvara det av landsting-

et utskickade frågeformuläret. Det går inte att bortse från att anbudsgivaren själv har ett ansvar för att välja ut referenter som förstår vikten av att svar lämnas. Landstinget har uppfyllt de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget och får inte särbehandla bolaget genom att ge just deras referenspersoner fler chanser än övriga anbudsgivare. Landstinget försäkrar att samtliga av anbudsgivarna angivna referenter har kontaktats och ombetts att inkomma med svar. Landstinget kan vidare inte ansvara för vad den enskilda referenten förstår eller inte förstår. Landstinget anser sig ha behandlat samtliga anbudsgivare utifrån samma förutsättningar, d.v.s. de som stipuleras i förfrågningsunderlaget. Vidare har anbudsgivarna erhållit information samtidigt och frågor och svar har publicerats genom Opic:s system Tend&Sign. Den behandling som förespråkas av bolaget medför brott mot likabehandlingsprincipen och 1 kap 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget bilaga 2 punkt 6 framgår bl.a. följande.

6. Referensuppdrag

Köparen kommer skriftligen att kontakta samt infordra svar från samtliga i anbud tre angivna referenser varvid frågor angivna i bilaga 4 Frågor till referenter kommer att ställas.

För kvalificering av anbud gäller att den genomsnittliga poängsumman från samtliga infordrade referenter, även från de av köparen infordrade, skall uppgå till minst 40 poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

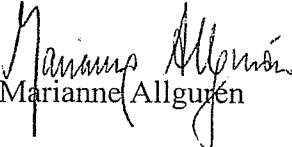
Av förfrågningsunderlaget, punkten 6 referensuppdrag, framgår att anbudsgivare ska lämna tre referenser.

Bolaget har i sitt överklagande av upphandlingsförfarandet invänt mot att Landstinget genom att inte tillse att de tre av bolaget åberopade referenterna verkligen inkommit med underlag för poängsättningen eller i varje fall inte agerat aktivt för att så ska ske åsidosatt kravet på proportionalitet, öppenhet och likabehandling.

Vid val av referenser bör en anbudsgivare därför försäkra sig om att referenspersonerna förstår sin uppgift och avser att svara vid förfrågan från upphandlande myndighet.

Enligt rättens bedömning skulle en påminnelse kunna strida mot likabehandlingsprincipen i förhållande till övriga anbudsgivare. Den omständigheten att bolagets ena referent, mot Landstingets bestridande, inte tagit del av någon förfrågan föranleder ingen annan bedömning. Sammanfattningsvis innebär vad bolaget anfört och åberopat inte att den genomförda upphandlingen strider mot de krav som uppställs i LOU eller mot gemenskapsrättens principer. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D)


Marianne Allgöjen

Föredragande har varit Anna Lander.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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