



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-09-02
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4498-15

SÖKANDE

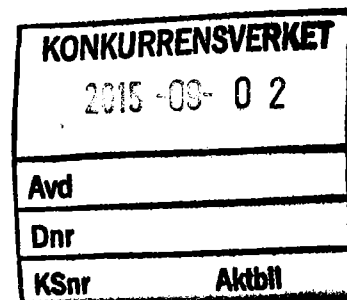
Aktiebolaget Intrecéra, 556373-8961
Närstad Gården 1
597 91 Åtvidaberg

MOTPART

Almi Företagspartner Östergötland AB, 556488-1331
S:t Larsgatan 18
582 24 Linköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 220682

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Almi Företagspartner Östergötland AB (Almi) genomför en upphandling av Affärsrådgivare med beteckning *ALMI 2/2015 Affärsrådgivare* (upphandlingen). Almi har i tilldelningsbeslut beslutat att tilldela 13 anbudsgivare ramavtal efter en viss rangordning. Aktiebolaget Intrecéra (Intrecéra) rangordnades på tolfte plats.

Intrecéra ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att utvärderingen ska prövas av tredje part alternativt att upphandlingen görs om.

Almi yrkar att förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Intrecéra

Intrecéra ifrågasätter att bolaget har fått så låga poäng i utvärderingen i jämförelse med andra anbudsgivare. Om det endast är de utvärderingskriterierna som angetts i anbudsfrågan som ligger till grund för utvärderingen håller bolaget för osannolikt att det skulle hamna så lågt i utvärderingen. Bolaget känner till ett antal av de anbudsgivarna som rankats högre och de har inte högre kompetens eller större erfarenhet av de i upphandlingen efterfrågade områdena än Intrecéra. En viktig del av utvärderingen har troligtvis istället baserats på interna referenser, vilka av olika skäl kanske inte har varit positivt inställda till Intrecéra. Men eftersom referenser inte ingår i utvärderingskriterierna ska dessa inte vägas in i utvärderingen.

Intrecéra rangordnades högst i Almis upphandling avseende Affärsrådgivning 2012 och coachade under detta avtal nio företag/verksamheter. De var enligt utvärderingarna mycket nöjda. Under projektet uppstod vissa diskussioner mellan Intrecéra och Almis projektledare, vilka mynnade ut i konstruktiva resultat men kan ha upplevts som "jobbiga" av projektledaren. Intrecéra deltog sedan i en Almi-upphandling där Intrecéra ifrågasatte resultatet utifrån att bolagets anbud värderades lägre än ett anbud från en konsult som tidigare rangordnats lägre än Intrecéra och som inte har större erfarenhet på detta område. En mejlväxling skedde med Almis VD, vilken sannolikt uppfattade mejlväxlingen som "jobbig". Det finns således sannolikt en negativ inställning hos vissa ledande personer inom Almi, vilket påverkat aktuell utvärdering.

Utvärderingskriterier i förfrågningsunderlaget har varit så otydligt formulerade att de gett alltför stort utrymme för subjektiva värderingar och tolkningar av anbudssvaren. Detta gäller främst kriteriet "Kunskaper och erfarenheter från att arbeta med hållbar utveckling" där Intrecéra tydligt angav att bolaget utgick från den, enligt Google, vanligaste definitionen av hållbar utveckling, men där Almi bedömde svaret utifrån Almis definition av hållbar utveckling, vilket inte angetts i frågeställningen. Det andra exemplet är kriteriet "Förmåga att kommunicera lämpliga vägval för olika kunder", där bolaget också anser att Almi lagt in subjektiva önsknings på svaret, vilket inte framgått av frågeformuleringen.

Intrecéra har försökt att få ta del av poängsättningen av de inlämnade anbuden, men har förvägrats detta med hänsyn till sekretess, vilket är märkligt då upphandlingen genomförts enligt LOU. Intrecéra har svårt att visa att bolaget har fått för låga poäng eller att utvärderingsmodellen inte uppfyller kraven på transparens eller likabehandling när utvärderingen och poängsättningen inte lämnas ut.

Intrecéra vållas skada genom felaktig nedvärdering av anbudet. Skadan kan potentiellt sättas till Almis värdering av avropsvolymen, dvs. 4 miljoner kr, minus vad andra anbudsgivare med högre placering än Intrecéra erhåller i uppdrag.

Almi

Framtagande av förfrågningsunderlag och utvärdering samt betygssättning av inkomna anbud har genomförts av en grupp från Almi bestående av Henrik Dahlström, vVD och chef för Almis affärsrådgivning, Karin Tell, projektledare och affärsrådgivare, samt Stefan Wilhelmsson, affärsrådgivare. Efter öppningen av inkomna anbud har samtliga i utvärderingsgruppen läst anbuden på egen hand och därefter gjort sin egen betygssättning enligt en gemensam arbetsmodell för utvärderingen. Utvärderingsgruppen träffades därefter och gick gemensamt igenom anbuden och den betygssättning som var och en hade satt, för att därefter komma fram till ett gemensamt betyg för att rangordna varje anbudsgivare. Utvärderingen har skett objektivt med tillämpning av de kriterier och den poängsättning som angetts i förfrågningsunderlaget för att uppnå en rättvis och likabehandlande betygssättning.

Inga referenser för någon anbudsgivare har kontaktats, varken interna eller externa, under upphandlingen. Referenser har utgjort ett kvalificeringskrav men har inte ingått i utvärderingen av respektive anbudsgivare.

Utvärderingen är endast gjord med utgångspunkt från de texter som har skickats in i anbuden. Det finns dessutom ingen negativ inställning till Intrecéra sedan tidigare, som i strid mot utvärderingskriterierna skulle ha påverkat Intrecéra negativt. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika.

Eftersom granskningen och bedömning av kvalitet på tjänsterna sker utifrån de skriftliga inlämnade anbuden innebär detta att vad som skrivs i dessa inte på förhand är känt, vilket gör att bedömningen av sådana underlag är mångfacetterad. Olika typer och sammansättning av kompetenser och erfarenheter är unika beroende på vilken typ av upphandling som genomförs. Almi har värderat samtliga anbudsgivares kvalitet utifrån den av anbuden lämnade informationen och den bedömningen som gjorts är en sammantagen bedömning, också mot bakgrund av kvalitetsnivån i de övriga anbuden. Vid utvärdering av s.k. mjuka parametrar i tjänsteupphandlingar av det aktuella slaget ligger det i sakens natur att bedömningen inte kan vara helt mekanisk, utan oavsett hur noga man försöker definiera begrepp som t.ex. skicklighet eller kompetens, kvarstår ändå alltid en viss bedömningsmarginal för den upphandlande enheten. Kriterierna måste dock vara så pass väl definierade att den upphandlade enheten inte godtyckligt kan avgöra vem som tilldelas anbudet. Det framgår av praxis att den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömning och utvärdering av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget.

De krav som angetts i förfrågningsunderlaget är tillräckligt konkretiserade för att en rimligt informerad anbudsgivare som Intrecéra bör vara, ska kunna avgöra vad Almi värderar vid utvärderingen. Samtliga anbudsgivare har beretts möjlighet att ställa frågor och få förtydliganden i de fall något i förfrågningsunderlaget skulle ha ansetts som otydligt. Intrecéra har inte ställt några sådana frågor eller begärt förtydliganden gällande detta.

Vad Intrecéra anfört om att de vunnit andra upphandlingar är inte relevant eftersom konkurrensen för en anbudsgivare hela tiden förändras på marknaden.

Principen om likabehandling är väl tillgodosedd och utvärderingen har inte på något sätt varit godtyckligt eller inneburit stort utrymme för subjektiva värderingar och tolkningar av anbudssvaren. Utvärderingen har skett objektivt och med tillämpning av de kriterier och den poängsättning som angetts i förfrågningsunderlaget. Dessa är tillräckligt transparenta och konkretiserade.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

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.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Intrecéra har anfört att bolaget fått sämre poäng och en lägre placering i rangordningen på grund av att Almi haft en negativ inställning till Intrecéra

samt att otydliga kriterier i förfrågningsunderlaget har lett till att Almi har gjort en godtycklig bedömning vid utvärderingen. Vidare har enligt Intrecéra beaktats andra kriterier än de som anges i förfrågningsunderlaget.

Angående förfrågningsunderlaget har Intrecéra anfört att Almi i detta inte angett vad myndigheten menar med hållbar utveckling samt att kriteriet där anbudsgivaren uppmanas beskriva förmågan att kommunicera lämpliga vägval för olika kunder är otydligt.

Av rättspraxis följer att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godas under förutsättning att rättsreglerna på upphandlingsområdet inte åsidosätts (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

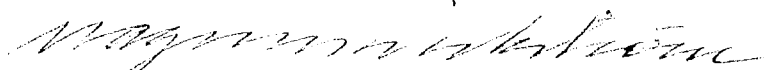
Även om förfrågningsunderlaget i aktuella hänseenden hade kunnat vara tydligare finner förvaltningsrätten, utifrån vad Intrecéra anfört, ändå att det är tillräckligt klart och tydligt för att en normalt omsorgsfull leverantör på marknaden ska kunna bilda sig uppfattning om vad som avses med uppställda kriterier. Förfrågningsunderlaget ska alltså inte underkännas på av Intrecéra anförda grunder.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare, beträffande utvärderingen, att anbudsgivare kan rangordnas olika i olika upphandlingar, då varje upphandling är unik och olika typer av erfarenhet och kompetens kan efterfrågas i respektive upphandling. Myndigheten ska vid utvärderingen av en upphandling utgå från förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna i aktuell upphandling och jämföra detta med de uppgifter som respektive anbudsgivare lämnat i sitt anbud.

Enligt Intrecéra har Almi vid utvärderingen inte följt förfrågningsunderlaget i vissa avseenden. Intrecéra har vidare anfört att bolaget känner till att anbudsgivare som hamnat högre än Intrecéra i rangordningen inte har mer erfarenhet eller bättre kompetens än Intrecéra, men har inte förtydligat eller exemplifierat detta. Utifrån vad Intrecéra anfört kan förvaltningsrätten inte finna att det har gjorts en subjektiv och godtycklig bedömning vid utvärderingen eller att Almi har behandlat Intrecéra annorlunda än övriga anbudsgivare eller beaktat utvärderingskriter som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Således har Almi inte heller i denna del begått något fel i upphandlingen.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad Intrecéra anfört i målet inte kan föranleda slutsatsen att Almi brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna till skada för Intrecéra. Skäl för begärd åtgärd jämlikt 16 kap. 6 § LOU föreligger således inte varför ansökan om överprövning ska avslås.

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


Magnus Wickström

Föredragande har varit Johanna Blom.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvats- och säkerhetsområdet.

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.