



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2015-10-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
15229-15

SÖKANDE

Indevelop Sweden AB, 556269-0544

Ombud: Advokat Lars Zacharoff och Jur.kand. Anna Marthins
Nihlmark & Zacharoff Advokatbyrå
Box 7701
103 95 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2015-10-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Sida, Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete
105 25 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Indevelop Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 657884

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete (SIDA) har under 2014 genomfört upphandling för konsulttjänster inom tematiska området "Gender Equality". Nu genomför SIDA avrop från ramavtalet med förnyad konkurrensutsättning av konsulttjänster avseende "Gender Help Desk". I tilldelningsbeslutet den 2 juli 2015 beslutade SIDA att teckna avtal med Orgut Consulting AB (Orgut).

Indevelop Sweden AB (Indevelop) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att SIDA vid ny utvärdering diskvalificerar Orguts anbud, varvid bolaget tilldelas avtal. I andra hand yrkar Indevelop att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandena anför Indevelop att Orguts anbud strider mot ska-kravet, i anbudsformuläret under rubriken 8, att anbud skulle innehålla erbjudande om tjänster från högst två konsulter. Orgut erbjöd i sitt anbud tjänster från sju konsultföretag. Sida borde därför rätteligen ha förkastat Orguts anbud. Eftersom anbud kommit in från två konsultföretag, Orgut och Indevelop, borde SIDA ha tilldelat Indevelop det upphandlade kontraktet. Vid utvärderingen har SIDA funnit att anbuderna inte skiljer sig åt vad gäller konsulternas kvalifikationer för det aktuella uppdraget. I utvärderingen har dock Orgut kunnat tillgodoräkna sig kompetenser och erfarenheter hos ett större antal konsulter – något som Indevelop pga. ska-kravet sett sig förhindrade att göra. Genom att välja Orguts anbud, trots att det inte uppfyllde ska-kravet, har SIDA agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) LOU. Det är även svårt att förstå hur kravet i avsnitt 8 skulle kunna fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vid utvärderingen. Att föreskriva att ett anbud ska inkludera maximalt två stycken konsulter med vissa samlade erfarenheter syftar till att avgöra om en leverantör har tillräcklig kapacitet och förmåga att utföra projektet. Kriterier

som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet kan inte anses utgöra kriterier för tilldelning i utvärderingsfasen. Det är oklart om SIDA har tillämpat kravet både i leverantörsfasen och vid anbudsutvärderingen, men det kan inte uteslutas. På grund av SIDA:s felaktiga utvärdering har Indvelop lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

SIDA bestrider bifall till Indvelops yrkanden. SIDA har inte brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det aktuella ska-kravet i avsnitt 8 första stycket innebär att varje anbudsgivare i sitt anbud skulle ange en till två konsulter per expertområde. De fem expertområdena definieras i nära anslutning till begränsningen av antalet konsulter. Kravet innebär att sammantaget kunde anbudet innehålla fler konsulter men högst två per område. Både Indvelops och Orguts svar på inbjudan uppfyller de ställda obligatoriska kraven, varför bådas anbud utvärderades.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Enligt 1 kap 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande

myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

De i anbudsinbjudan ställda kraven beträffande konsulterna har under avsnitt 8 första stycket bl.a. formulerats enligt följande.

”The proposed consultant(s) must comply with all the stated must requirements for level 1 and/or 2 consultants. Maximum two, level 1 or level 2 consultants may be included (of which at least one has to be a level 1) according to their specific areas of expertise.”

I andra stycket punkten 2 samma avsnitt anges bl.a. följande.

”Expertise in all areas of Sweden’s gender equality work in a development and humanitarian context: Woman’s political participation and influence, Woman’s economic empowerment and working conditions, Sexual and Reproductive Health and Rights (SRHR), Women’s and girls education and Woman’s security including gender based violence (including GBV prevention and protection in conflict and natural disasters) and trafficking in human beings.”

Fråga i målet är om det av SIDA ställda kravet beträffande antalet konsulter strider mot transparensprincipen genom att kravet inte är formulerat på ett tillräckligt tydligt och förutsebart sätt och om SIDA genomfört en felaktig utvärdering genom att inte utesluta Orgits anbud från utvärdering.

Indevelop tolkar det aktuella ska-kravet så att varje anbudsgivare i sitt anbud skulle erbjuda tjänster från maximum två konsulter med vissa specificerade kvalifikationer. Bolaget anser att både ordalydelsen och SIDAS agerande i tidigare upphandling med identisk ska-krav ger fog för denna tolkning. Det går inte av ska-kravets ordalydelse eller på något annat sätt att utläsa den tolkning som SIDA gör gällande.

SIDA medger att kravet kunde varit tydligare formulerat och anför följande. **Indevelop** som nyligen levererat liknande tjänster till SIDA borde dock ha insett hur kravet skulle förstås. Avropsinbjudan innehåller inte någon

begränsning till högst två konsulter per anbud, vilket framgår om man läser dokumentet i sin helhet. Avropsinbjudan avsnitt 3 b) innehåller formuleringar som inte överensstämmer med den påstådda begränsningen till högst två konsulter per anbud:

”For each assignment, the Consultant has to assign one or more persons, who are qualified for the specific task and can start working within a week. If a very specific competence or an unusual level of competence is requested, the deadline for starting the assignment may extended to two weeks. Any travel has to be booked according to Sida’s Standard Conditions.”

Om det hade funnits en begränsning till två konsulter skulle formuleringen ”one or both” använts i stället för ”one or more”. Om det hade funnits en begränsning till endast två konsulter skulle SIDA behöva förutsätta att båda var tillgängliga med kort varsel. Formuleringen om förlängd väntetid då specifik eller särskilt hög kompetens efterfrågas riktas i stället till en större grupp konsulter varav alla inte förväntas vara tillgängliga på kort varsel. Enligt avropsinbjudan är den maximala budgeten för avropet är 2 750 000 kr över en period om två år. Med de timtaxor som Indvelop erbjuder och om man utgår ifrån att konsulterna arbetar lika mycket skulle det motsvara ca 40 % av två helårstjänster. Om det hade funnits en begränsning till endast två konsulter skulle de därmed rimligen ständigt behöva vara tillgängliga för uppdrag.

Det aktuella kravet är inte ställt för att ge SIDA möjlighet att bedöma anbudsgivarens erfarenhet och personalstyrka i allmänhet, utan framförallt för att SIDA har bedömt att tjänsten blir mest ändamålsenlig på det sättet. SIDA har utvärderat förmågan hos de arbetslag som anbudsgivaren har presenterat för de specifika uppdragen. Ska-kravet hör således till utvärderingsfasen. Kvalificeringsfasen genomfördes under 2014 då det aktuella ramavtalet upphandlades.

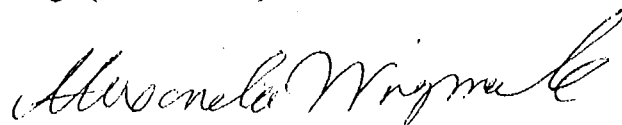
Förvaltningsrättens bedömning

Under avsnitt 8 i SIDA:s avropsinbjudan framgår att maximalt två konsulter får ingå inom sina specifika kompetensområden. I andra stycket samma avsnitt anges vilka kvalifikationer som måste finnas mellan konsulterna bl.a. redovisas fem olika expertområden. Även om ska-kravet inte är optimalt formulerat ur tydlighetssynpunkt kan enligt förvaltningsrättens bedömning det inte utläsas av anbudsinbjudan att det är ett krav att det kontrakt som upphandlas ska utföras av maximalt två konsulter. SIDA har således inte förvarit i strid med principerna om lika behandling och transparens enligt 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Orguts anbud som avser tjänster från sju konsulter.

Vad gäller övriga hävdade brister i upphandlingen bedömer förvaltningsrätten, med beaktande av både det som Indvelop har anfört och det som den SIDA har svarat, att SIDA har förfarit formellt korrekt i upphandlingen och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Därmed finns inte någon grund för ingripande med stöd av LOU och ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A).



Alexandra Wingmark
Förvaltningsrättsfiskal

Ann-Kristin Rosén har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 försvars- 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.