



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden U Åsberg

DOM

2010-08-27

Meddelad i

Härnösand

Mål nr

3187-10 E

SÖKANDE

Nordic Evaluation Group AB, 556554-2627

Bäckbornas väg 23

168 60 Bromma

MOTPART

Länsstyrelsen i Västernorrlands län

871 86 Härnösand

SAKEN

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

2010-08-30	
Avg	
Dnr	
Doas	Aktbli

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 9 juli 2010 och avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 8136

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Länsstyrelsen i Västernorrlands län (länsstyrelsen) genomför upphandling av följeforskning för tre projekt i Västernorrland och Jämtland, ”Upphandling av följeforskning”, dnr 300-2655-10. I tilldelningsbeslut den 30 juni 2010 angav länsstyrelsen att avtal skulle tecknas med Kontigo.

Nordic Evaluation Group AB (Nordeg) ansöker om överprövning enligt LOU och anför i huvudsak följande. Ansatsen ska enligt förfrågningsunderlaget tillämpas på tre ramprojekt syftande till att genom stöd till företag främja näringslivsutvecklingen inom Jämtlands och Västernorrlands län. Upphandlande myndighet bortser från att ansatsen inte är tillämplig på två av de tre objekt upphandlingen avser. Avsteget från följeforskningens intention består i dessa fall av att ett projekt redan är avslutat och att ett annat endast har sex månader kvar av sin 36 månader långa genomförandeperiod. Ansatsen är i och med detta omöjlig att tillämpa. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som bör göras istället t.ex. genomföra retroaktiv implementeringsanalys kompletterat med effektorienterad utvärdering. I det tredje fallet kan ansatsen tillämpas men då följeforskning är just en ansats och inte en unik metod är det för en anbudsgivare nödvändigt att få någon form av tilläggsinformation som ger uttryck för ambitionsnivå. Om priset tänks utgöra en variabel måste anbudsutvärderingen kompletteras med värdering av tänkt arbetssätt. Inte heller för det tredje projektet framgår om följeforskningen ska kompletteras med annan analystyp, t.ex. effekt- eller effektivitetsbedömning, något som i hög grad påverkar utformning och arbetsinsatsens storlek, liksom även hur långt fram i effektkedjorna analysen ska föras. I aktuellt fall ges ingen annan upplysning än att beställaren har bedömt att kostnaden kan uppgå till 670 000 kronor. I frånvaro av annan information tolkas detta gärna som ett takpris, dvs. att anbudsgivaren erbjuder ett visst antal dagar upp till detta belopp. I länsstyrelsens kriterieuppsättning ingår kompetens men inte arvodesnivå eller förslag till utformning. Eftersom utbildning och erfarenhet (som kunde ge tre poäng)

inte diskriminerar då man lagt sig på lägsta godtagbara nivå, blir pris i praktiken avgörande. Följden av att den tjänst upphandlingen avser inte preciseras är därmed att beslutet utgår från begärt pris utan att relateras till förslag till utformning, med andra ord blir priset ensamt avgörande. När beställaren inte anger hur omfattande och kvalificerad analys denne behöver har man som anbudsgivare inte tillräckligt underlag för att lämna ett fullgånget och väl underbyggt anbud. När bedömningen bortser från arvodesnivå och erbjudet tjänsteinnehåll kan helhetsintrycket bara beskrivas som att "billigast är bäst", en hållning som på intet sätt står i samklang med följeforskningens intentioner såsom ansatsen kommit till uttryck i EU:s och Tillväxtverkets normskrifter. Beställaren har härigenom gjort avsteg från Tillväxtverkets intention och även lämnat till anbudsgivare att gissa hur mycket och vilken information beställaren anser sig behöva.

Länsstyrelsen motsätter bifall till yrkandet och anför i huvudsak följande. Länsstyrelsen uppfattar Nordegs begäran om överprövning så att Nordeg menar att priset har för stor vikt i förhållande till utbildning och erfarenhet samt att förfrågningsunderlaget inte anger önskad metod för genomförande och inte tillräckligt tydligt anger uppdragets omfattning. Av förfrågningsunderlaget framgår att länsstyrelsen kommer att anta det eller de anbud som är mest fördelaktigt med hänsyn till utbildning, erfarenhet och pris. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget hur stor vikt som kommer att läggas vid priset i samband vid utvärderingen. Detta har stått klart för samtliga anbudsgivare och strider således inte mot 1 kap. 9 § LOU. Av dokumentet "frågor och svar" framgår vidare att länsstyrelsen besvarat frågan om metod och arbetssätt inte beaktas och inte är avgörande för tilldelning av projektet jakande. Av uppdraget från Tillväxtverket framgår inte närmare på vilket sätt upphandlingen ska genomföras eller vilka krav på metodik som ska ställas. Det finns därför ett utrymme för länsstyrelsen att utforma förfrågningsunderlag på så vis som länsstyrelsen finner lämpligt för varje enskilt projekt, då projekten kan skilja sig åt vad gäller så väl

omfattning som innehåll. Länsstyrelsen har i detta fall funnit lämpligt att anbudsgivarna väljer den metod de finner bäst för att genomföra följeforskningen. Detta då anbudsgivarna rimligtvis har bättre kunskap att avgöra vilken metod som lämpar sig bäst för uppdraget. Detta har stått klart för samtliga anbudsgivare och strider således inte mot bestämmelserna i LOU. Samtliga inkomna anbud var väl genomarbetade och innehöll en beskrivning av tänkt genomförande av uppdraget. Det har under anbudstiden inte uppkommit fråga som indikerar att någon anbudsgivare haft svårigheter att förstå uppdragets omfattning eller val av metod.

Förvaltningsrätten har den 9 juli 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Med hänsyn till tidpunkten för upphandlingens påbörjande ska LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 tillämpas i målet.

Enligt 1 kap. 9 § 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.

Enligt 15 kap. 16 § ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU.

I 12 kap. 1 § anges följande. Den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes

vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i annonsen om upphandlingen, förfrågningsunderlaget, eller i en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Enligt 16 kap. 2 § ska rätten 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

5. Utvärdering

Länsstyrelsen kommer att anta det eller de anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till följande kriterier. Kriterierna är viktade enligt följande.

- **Utbildning** (max 3p) – anbudet kommer att bedömas utifrån den tänkta följeforskarens utbildningsnivå enligt följande.

1p för om följeforskaren har akademisk utbildning

1p för om följeforskaren kan redovisa genomförd utbildning/kurs i utvärdering (utvärdering i allmänhet som ej är specifikt följeforskning).

1p om följeforskaren kan redovisa genomförd specifik utbildning/kurs i följeforskning.

- **Erfarenhet av följeforskning** (max 4p) – anbudet kommer att bedömas utifrån den tänkta följeforskarens erfarenhet av att genomföra utvärdering och följeforskning enligt följande.

1p för minst 1 namngivet pågående/genomfört uppdrag av typen "utvärdering av projekt". Uppdragets namn och uppdragsgivare, samt start och slutdatum ska anges.

1p för minst 1 namngivet pågående/genomfört uppdrag av typen "följeforskning av EU-projekt". Uppdragets namn och uppdragsgivare, samt start och slutdatum ska anges.

2p för minst 3 namngivna pågående/genomfört uppdrag av typen "följeforskning av EU-projekt". Uppdragens namn och uppdragsgivarna, samt start och slutdatum ska anges.

- **Pris** (max 7p till den som har lägsta pris) – anbudet kommer bedömas utifrån lämnat pris enligt följande.

7 p för lägsta pris

5p för näst lägsta pris

3p för tredje lästa pris

1p för fjärde lägsta pris

0p för femte lägsta pris och därefter högre priser.

Anbudet med högst sammanlagda poäng kommer att antas. Om flera anbud har samma poäng kommer det anbud med högst poäng inom "erfarenhet" att antas, därefter "pris".

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är huruvida länsstyrelsens förfrågningsunderlag varit tillräckligt tydligt samt om den utvärdering som företagits skett i enlighet med förfrågningsunderlaget med hänsyn till där uppställda utvärderingskriterier.

När det gäller frågan huruvida förfrågningsunderlag och tillämpad utvärdering av anbud i visst fall uppfyller de krav på affärsmässighet som uppställs i LOU har Regeringsrätten i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bland annat följande. Vill den upphandlande enheten tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska enheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först. Vidare uttalar Regeringsrätten att LOU som bygger på EG-direktiv inte närmare ger besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i bland annat 1 kap. 4 och 22 §§ LOU (i den äldre lagen om offentlig upphandling). I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en

entreprenör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör enligt Regeringsrätten 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.


Även om förfrågningsunderlaget i det aktuella fallet kunde ha varit tydligare med avseende på den efterfrågade analysens omfattning och kvalitet och länsstyrelsen genom förfrågningsunderlagets utformning har lämnat ett stort utrymme för anbudsgivarna att tolka hur uppdraget ska utformas går det enligt förvaltningsrätten att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse i upphandlingen, samt hur dessa poängsätts och rangordnas sinsemellan. Det går vidare att utläsa att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget i sig inte har sådana brister att det på denna grund finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Frågan är därefter om den utvärdering som företagits skett i enlighet med förfrågningsunderlaget med hänsyn till där uppställda utvärderingskriterier. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Vidare anges hur de olika kriterierna ska poängsättas samt vilken viktning dessa har. Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för för-

frågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att länsstyrelsen vid utvärderingen frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill och då det inte heller i övrigt är visat att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU ska ansökan avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas.

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



Anita Enocksson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU