



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4986-12
Enhet 15

SÖKANDE

Effective Sourcing EFFSO AB, 556729-3922
Ropstenslingan 11C
115 42 Stockholm

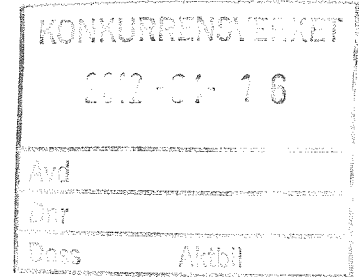
Ombud: Pia Ivarsson
Adress som ovan

MOTPART

Finansinspektionen
Box 7821
103 97 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Effective Sourcing EFFSO AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 228589

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Finansinspektionen genomför ”Upphandling av upphandlingstjänster, dnr 11-13369” (upphandlingen). Upphandlingen omfattar två delområden, upphandlingskonsulter och upphandlingsjurister, och anbud kan lämnas på varje delområde. Finansinspektionen avser att ingå ramavtal med två leverantörer för varje delområde. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande.

I tilldelningsbeslut den 29 februari 2012 beslutades att, för delområdet upphandlingskonsult, anta annan anbudsgivare än Effective Sourcing EFFSO AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska ålägga Finansinspektionen att ta tillbaka tilldelningsbeslutet för delområdet upphandlingskonsult, att ta med bolagets anbud, att ompröva bolagets förmåga att leverera utifrån utfört uppdrag och att utvärdera anbuden på nytt.

Till stöd för sin talan uppger bolaget i huvudsak följande. En av bolagets referenter har gett bolaget betyget tre (stämmer dåligt) som svar på påståendet ”konsulter i företaget utför uppdrag till kundens fulla belåtenhet. I fritextfältet har dock angetts betyget ”bra” dvs. betyg fyra. Referenten har angett att betyget beror på att slutrapporten var svår att följa. Bolaget gör fortlöpande liknande uppdrag för ledande industri- och tjänsteföretag i Sverige och har aldrig fått några synpunkter på att leveransen till kunden inte sker på ett bra sätt. Uppdraget som bolaget ombads genomföra åt referenten måste till stor del redovisas i en excel-fil och man måste vara en relativt avancerad användare av programmet för att kunna arbeta med det beställda materialet. Slutrapporten är utomordentligt välgjord och överlämnades vid ett fyra timmar långt seminarium. Efter det har bolagets per-

sonal funnits tillgänglig för eventuella frågeställningar men någon kontakt har inte tagits av referenten. Bolaget fick i övrigt högsta betyg i alla delar av alla andra referenter. Finansinspektionen har gett referenterna otydliga instruktioner då man bett dem att värdera sitt omdöme dels i en sifferterm, dels i fritext. Otydligheten avser att det endast är siffertermen som Finansinspektionen tar hänsyn till. När Finansinspektionen ser att sifferbetyget och fritextbedömningen inte stämmer överens har man valt att inte kontrollera vilket omdöme som är det korrekta. Finansinspektionen borde i stället ha kontaktat nämnda referens för att klargöra om något missförstånd uppkommit. Finansinspektionen väljer godtyckligt att gå på sifferbetyget trots att fritextfältet stämmer mycket väl överens med kriterierna för ett högre betyg. Eftersom referensbilagan är utformad så att referenten kan lämna sitt betyg i kryssrutorna samt i fritextfältet ska båda delarna bedömas. När referenser används i utvärderingsfasen så ska det genomgående syfta till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har genomgående fått höga bedömningar och genom att ta med bolagets anbud skulle det ge Finansinspektionen en möjlighet att anta ett mer ekonomiskt fördelaktigt anbud. Bolagets anbud bör därför tas med vid en ny utvärdering.

Finansinspektionen bestrider bifall till ansökan och uppger i huvudsak följande. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet och tydligt sätt. Vid upphandlingen har Finansinspektionen även iakttagit proportionalitetsprincipen. Under utvärderingsfasen har visst material sänts till berörda referenter. Referenterna har inte fått otydliga instruktioner. Finansinspektionen har bett referenterna att på en skala från ett till sex sätta betyg och samtliga referenter har avgett ett betyg. Finansinspektionen har inte bett om någon värdering i fritextfältet men däremot finns en ruta för kommentarer. En av bolagets referenter har valt att kommentera sitt betyg och Finansinspektionen har uppfattat texten i rutan som en motivering av bety

get. Referenten har angett att denna sätter en trea på punkten ett i bedömningen och har vidare utvecklat motivet och avslutat med att ge ett betyg mellan tre och fyra, dvs. under fyra. Det finns ingen otydlighet i den informationen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 16 kap. 5 § LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011, anges följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

I nu aktuellt mål har bolaget uppgett att underlaget för inhämtande av referenser varit otydligt samt att bolagets referent lämnat otydliga referenser och att Finansinspektionen därför bort begära ett klagörande.

Ett av ska-kraven i upphandlingen avsåg anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. I den delen skulle anbudsgivarna, som bevis på kapacitet, erfarenhet och relevant kompetens, lämna fem referenser. Av dessa fem referensuppdrag lottades tre uppdrag fram där referenten fick göra en bedömning av kvalitén på det utförda arbetet. Referenten fick ge betyg från ett till sex på olika frågor och det krävdes minst betyg fyra ”stämmer bra” från samtliga referenter på samtliga frågor för att kvalificera sig. En av bolagets referenter angav betyget tre, vilket motsvarar ”stämmer dåligt”, på en av delfrågorna. Svaret lämnades på en förtryckt blankett där referentens bedömning av anbudsgivaren redovisas genom att ett kryss sattes i en ruta som motsvarade ett visst sifferbetyg. Som rubrik i den delen anges ”referensföretagets bedömning av anbudsgivaren”. Under poängdelen finns en fritextruta för kommentarer. Som kommentar har den aktuella referenten angett att ”anledningen till att vi endast sätter en 3a på punkt 1 beror på att slutrapporten var svår att följa. Man hade gjort ett bra arbete med insamlade uppgifter, men det medförde det blev lite rörigt att bena ut väsentligheterna från rapporten. Den kompletterades av en mycket bra muntlig redovisning. Jag skulle vilja svara 3–4 poäng på frågan”.

Förvaltningsrätten bedömer att den blankett som skickades ut till referenterna var klart och tydligt formulerad och att utvärderingen av referenternas betyg, såvitt framgår, har skett i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Den information som bolagets referent lämnat i fritextrutan och det sifferbetyg som har angetts är inte motstridiga på så sätt att ett klagörande varit nödvändigt för att kunna bedöma betyget. Referentens kommentar i fritextrutan ger inte heller anledning att anta att instruktionerna kring poängsättningen varit otydliga eller att referenten inte

har förstått uppgiften och vad sifferbetygen motsvarar för omdöme. Av referentens svar framgår tillräckligt tydligt att bolaget inte helt har nått upp till erforderliga fyra poäng på fråga ett. Bolaget uppfyller därmed inte samtliga ska-krav i upphandlingen och Finansinspektionen har haft fog för att inte utvärdera anbudet vidare. Bolaget har inte visat att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Barbro Lundholm

Rådman

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



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. 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 3109/1A LOU