



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2016-06-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3764-16

SÖKANDE

VETA Advisor AB, 556988-8596
Hornsbruksgatan 19 A
117 34 Stockholm

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-06-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 728708

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, av följeforskning av socialt investeringsprojekt (BASUN 2015:682). Av tilldelningsbeslut den 15 februari 2016 framgår att kommunen beslutat att teckna avtal med annan leverantör än Veta Advisor AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud bedöms innehålla efterfrågade kvalitetskrav och således inte få poängavdrag i utvärderingen. Som grund för sin talan anför bolaget följande.

Utvärderingsmodellen är godtycklig och bedömning av kvalitet baseras endast på en intervju med föreslagen projektledare. Intervjun är inte dokumenterad. Utvärderingskriterierna för kvalitet är otydliga, och utvärderingen av inkomna anbud uppfyller inte kraven på likabehandling, transparens och förutsägbarhet. Den otydliga utvärderingen har lett till att bolaget lidit skada. En korrekt utvärdering hade kunnat bidra till ett vinnande anbud.

Kommunen bestrider bifall till ansökan. Till stöd anføres att bolaget inte har visat att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har inte lidit någon skada.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget

Utvärderingskriterierna för kvalitet är otydliga. Det är otydligt vad som utvärderas och vad som ger poäng respektive poängavdrag. Kommunen uppger att bolaget endast har vissa erfarenheter av ESF-projekt och har

därmed gjort poängavdrag för detta. I förfrågningsunderlaget anges inte vad som anses som "viss" och "stor erfarenhet" samt vad som avses med en "stor" respektive "mindre leverantör". Det har inte heller framgått av förfrågningsunderlaget att en mindre leverantör som bolaget riskerar poängavdrag till följd av sin storlek. Utvärderingen uppfyller inte kraven på likabehandling, transparens och förutsägbarhet. Utvärderingen av kvalitet baseras endast på en intervju med föreslagen projektledare. Intervjun är inte dokumenterad. Vald leverantör är uppenbart känd av kommunen och kommunen har genom en tydligt subjektiv utvärdering gett sig själva möjlighet att välja den leverantör de vill ha. Kommunen har gjort poängavdrag för att det kan vara en sårbarhet att bolagets projektledare kommer vara borta under juni månad. Det angavs inte i förfrågningsunderlaget att samma person bör vara projektledare under projektets fyra år. Poängavdraget bryter både mot likabehandlingsprincipen och är diskriminerade eftersom projektledaren angav som skäl att hon kommer vara föräldraledig. För kriteriet "personliga egenskaper" uppges "Ger intrycket av att ha ett genuint intresse för rollen men detta genomsyrar inte ansökan som har mer fokus på utvärdering än följeforskning". Det är oklart vad som avses och att kommunen agerar motsägelsefullt då de uppgett att bedömning av kvalitet endast ska vila på intervju och referenser. Kommunen har vidare felaktigt bedömt att bolaget endast har vissa erfarenheter av ESF-projekt. Kommunen har även felaktigt uppgett att bolagets ansökan har mer fokus på utvärdering än följeforskning.

Kommunen

Förfrågningsunderlaget är tydligt, förutsebart och transparent. Det stämmer inte att utvärderingen enbart baseras på intervjun. Den baseras även på den presentation som genomfördes vid intervjutillfället. Kommunen har under upphandlingen förtydligat den valda upphandlingsmodellen och inkluderat ett exempel på uträkning av poäng i samband med utvärderingen. Flertalet

av de anbudsgivare som lämnat anbud är kända av kommunen eller har utfört arbete på uppdrag av kommunen. Påståendet om att vald leverantör är känd av kommunen har således ingen relevans och har inte påverkat utvärderingen av anbudet. Kommunen har följt de utvärderingskriterier som angetts. Kommunen vidhåller sin bedömning att bolaget i sitt anbud och i sin presentation haft större fokus på utvärdering än följeforskning. Kommunen vidhåller även bedömningen att bolaget inte lyckats förmedla en tillräckligt tydlig bild av hur teamet med underkonsulter kommer att fungera. Det stämmer inte att kommunen gjort poängavdrag för att projektledaren vid intervjun angett att hon kommer vara borta från projektet viss tid.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 1 kap. 9 § LOU stadgas bl.a. att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 16 kap. 6 § LOU följer 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 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.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (jfr RÅ 2009 ref 69). Det är också den som ansöker som ska visa att det finns grund för ingripande enligt LOU.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Under rubriken "Utvärderingsdel" i förfrågningsunderlaget anges följande i avsnitt 2.4.2 - 2.4.4.

2.4.2 Utvärderingskriterier

Utvärderingen sker efter värderingsprincipen "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet"

Definition av utvärderingskriterier

Kvalitet: 70 %

Pris: 30 %

2.4.3 Intervju

Kvalitet

- Personlig intervju totalt tilldelas 0-80 poäng fördelade enligt:

- o Presentation av och innehåll i genomförandebeskrivning 0-20 poäng,
- o Erfarenheter och referenser av relevans för uppdraget 0-30 poäng,
- o Personliga egenskaper, 0-30 poäng.

2.4.4 Personlig intervju

[...]

a) Presentation av och innehåll i genomförandebeskrivning, 0-20 poäng.
Maximalt 20 poäng tilldelas presentationen av genomförandebeskrivningen baserat på presentationen, svaren på uppföljande frågor och upplägget/innehållet i genomförandebeskrivningen.

b) Erfarenheter och referenser av relevans för uppdraget, 0-40 poäng.
Maximalt 30 poäng tilldelas baserat på vilka referensprojekt som personen medverkat i och personens övriga erfarenheter som framkommer vid intervjun. Underlag för bedömning av denna del av intervjun utgörs dels av de referensprojekt som anbudsgivaren listat, dels av vad som i övrigt framkommer vid intervjun. Aspekter som kommer att beaktas är exempelvis projektstorlek/komplexitet och projektresultat. Stor vikt kommer att läggas vid hur erfarenheterna kan användas i det aktuella projektet.

c) Personliga egenskaper, 0-40 poäng.
Maximalt 30 poäng tilldelas baserat på beställarens intryck av personliga egenskaper såsom kommunikativ förmåga, samarbetsförmåga, engagemang och lyhördhet vid intervjutillfället. Vid värderingen/bedömningen kommer stor vikt att läggas vid personlig lämplighet.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om utvärderingskriterierna för kvalitet och utvärderingen av dessa strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen.

Utvärderingskriterierna

Bolaget har anfört att utvärderingskriterierna för kvalitet är otydliga och att det inte är angivet vad som ger poäng respektive poängavdrag.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds förnär. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i samma dom att förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen.

Enligt aktuellt förfrågningsunderlaget sker utvärderingen av anbudet efter principen "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" och utvärderingskriterierna är kvalitet och pris. Förvaltningsrätten konstaterar att det klart framgår att utvärderingen av kvalitet kommer att ske vid ett intervjutillfälle, där anbudsgivarna kommer att bedömas utifrån deras presentation av och innehåll i genomförandebeskrivning, erfarenheter och referenser av relevans för uppdraget, samt projektledarens personliga egenskaper. Det är även tydligt hur dessa tre komponenter är viktade sinsemellan. Förvaltningsrätten anser att det klart framgår av avsnitt 2.4.4. i förfrågningsunderlaget vad som kommer att läggas vikt vid vad gäller bedömningsgrunderna "Erfarenheter och referenser av relevans för uppdraget" samt "Personliga egenskaper". Det är mindre tydligt vad som beaktas vid bedömningen av "Presentation av och innehåll i

genomförandebeskrivning”. Kommunen har dock i ett kompletterande utskick till anbudsgivarna skickat de frågor som ställs under intervjuerna. Där framgår det mer specifikt vad anbudsgivarna förväntas fokusera på under intervjun. Att det i detta kompletterande utskick inte anges vilket svar som genererar lägre eller högre poäng kan inte enligt förvaltningsrätten anses utgöra en brist i transparens i LOU:s mening.

Mot bakgrund av ovan anser förvaltningsrätten att anbudsgivarna har haft god insyn i vad som är viktigt att fokusera på vid det tillfälle när presentation och intervju genomförs. Trots att förfrågningsunderlaget inte är optimalt kan en anbudsgivare således avgöra vad kommunen tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget strider därmed inte mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 1 kap 9 § LOU och får godtas. Vad bolaget anfört om att uttryck såsom ”viss erfarenhet” och ”mindre leverantör” inte definierats närmare i förfrågningsunderlaget leder inte till en annan bedömning. Det saknas därmed anledning för ingripande enligt LOU på denna grund.

Utvärderingen

Bolaget har invändningar mot kommunens poängbedömning. Det ankommer emellertid inte på domstolen att göra en ny utvärdering av upphandlingen. Prövningen inskränker sig till frågan om principerna i 1 kap. 9 § LOU samt övriga regler har överträtts (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 september 2011 i mål 1258-11). Förvaltningsrätten lämnar därför därhän vad bolaget har anfört rörande kommunens bedömning som sådan av bolagets sårbarhet, redovisning av metoder för följeforskning, relevanta erfarenheter och hur bolagets team med olika underkonsulter kommer att fungera i praktiken.

Bolaget har anfört att kommunen genom en tydligt subjektiv utvärdering gett sig möjlighet att välja den leverantör de vill ha. Det anges inte i

förfrågningsunderlaget att en och samma person bör vara projektledare under projektets fyra år, eller att mindre leverantörer riskerar poängavdrag till följd av deras storlek.

Förvaltningsrätten instämmer visserligen i att utvärderingen av anbuden i viss mån är subjektiv. Den upphandlande myndigheten måste dock ges visst utrymme vid utvärderingen av anbuden under förutsättning att den inte tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010 i mål 985-10). Enligt förvaltningsrätten har inte kommunen gjort detta. Därför finns det inte heller på denna grund anledning att ingripa med stöd av LOU. Vad bolaget anfört om att vald leverantör är uppenbart känd av kommunen leder inte till någon annan bedömning.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte visat att kommunen brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Det saknas därför förutsättningar för ett ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört. Vad bolaget anfört om att kommunens utvärdering enbart är baserad på en intervju som inte är dokumenterad leder inte till någon annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lars-Åke Johansson
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Sara Bengtson 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.