



SÖKANDE

SKOP-research AB, 556654-2923
Hagagatan 1
113 48 Stockholm

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjurist Jenny Hagesjö
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SKOP-research AB:s ansökan.

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) genomför en upphandling av en medarbetarundersökning. Av tilldelningsbeslut daterat den 20 april 2015 framgår att en annan leverantör än SKOP-research AB (bolaget) vunnit upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande som är av intresse för förvaltningsrättens prövning.

5. Tilldelning av kontrakt

5.1. Grund för tilldelning av kontrakt

Vid prövning av anbudena kommer det anbud som antas om är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till pris och kvalitet,

Vid utvärderingen kommer en utvärderingsmodell att användas. Modellen bygger på att uppnådd totalpoäng för kvalitet jämförs med den maximala totalpoängen. Skillnaden mellan maximal poäng som kan erhållas och uppnådd poäng är kvalitetsavvikelse. Denna avvikelse räknas upp med ett uppräkningsstal, beroende på viktning.

Med kvalitet avses en samlad bedömning av de mervärden anbudsgivaren erbjuder gällande inriktning (pkt 3.2), resultatåterkoppling tid/nivå (pkt 3.3), resultatåterkoppling övrigt (pkt 3.4), enkätutformning (pkt 3.5) och kommunikationsplan (pkt 3.6). Bedömningen sker enligt redovisad skala vid respektive kriterium.

Maximal poäng som kan uppnås avseende kvalitet är 100 poäng. Tyngd på kvalitet i förhållande till pris bestäms av ett uppräkningsstal, i denna upphandling är talet 2,5.

Utvärderingen kommer att gå till enligt följande:

En grupp omfattande tre medarbetare som representerar olika verksamheter kommer var för sig att bedöma hur anbudena uppfyller kriterierna enligt kravspecifikationen. De enskilda gruppmedlemmarnas bedömningar ställs samman per kriterium och ett medelvärde räknas fram. Bedömningen kompletteras därefter med pris för att erhålla det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Resultatet blir ett jämförpris där anbudet med lägst jämförpris är det vinnande anbudet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker nu om överprövning och yrkar att utvärderingen görs om och att anbudena då likställs samt att bolaget och konkurrenterna tillgodoräknas mervärde på lika villkor. Alternativt ska upphandlingen göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande.

Kommunen har inte gjort en korrekt utvärdering av de inkomna anbudena vilket systematiskt har missgynnat bolaget. Kommunens utvärdering av kvalitet har skett i fem olika områden som innehåller ett antal krav. Anbudena har tilldelats poäng i sex skalsteg mellan 0-100 där

100 poäng = mycket hög nivå, långt över förväntan, ger stort mervärde

80 poäng = hög nivå, över förväntan, ger mervärde

60 poäng = godtagbar nivå, ger dock inget mervärde

40 poäng = låg nivå, under förväntan

20 poäng = kvalitetsbrister, ej acceptabelt svar

Samtliga anbudsgivare har fått lägst 60 poäng i varje bedömningsområde. Det går dock inte att utläsa av förfrågningsunderlaget vad kommunen avser med mervärde och det har därför inte varit möjligt att förutse för en anbudsgivare vad kommunen kommer att premiera. I några fall har kommunen medgett mervärde för börkrav och i andra fall har kommunen inte bedömt något mervärde för uppfyllnad av kommunens önskemål, t.ex. att kunna leverera tidigare än efter två veckor, vilket bolaget kan.

På flera punkter har anbudsgivare även fått tillgodoräkna sig mervärden som inte har efterfrågats. Bolagets anbud innehåller också mervärden som inte tydligt efterfrågats. Genom att kommunen mycket selektivt valt att bedöma och inte bedöma mervärden som inte uttryckligen har efterfrågats har bolaget missgynnats.

Bolaget har begärt att få ta del av de inlämnade anbuden. Två av anbuden har beviljats mycket omfattande kommersiell sekretess för delar som ingår i kvalitetsbedömningen. Sekretessen gör det omöjligt för bolaget att bedöma huruvida bolagets anbud har bedömts likvärdigt med andra anbud. Kravet på transparens uppfylls därmed inte. Redan av den bristfälliga dokumentationen kan dock utläsas att konkurrenter har beviljats mervärde för sådant som även bolaget erbjuder, men inte tillgodoräknats något mervärde för. Att exempelvis kunna ange förtydligande bilder och garantera anonymitet har medfört mervärde för konkurrenterna men inte för bolaget, trots att bolaget har erbjudit samma mervärden. Liknande missgynnande bedömningar har skett på flera punkter. Därutöver har andra anbudsgivare tillgodoräknats mervärde för kvalitetsegenskaper som kan uppfattas som självklara, t.ex. att kunna skicka påminnelser och system där kommunen kan göra egna beräkningar. Att skicka påminnelser torde vara en så självklar del att andra anbudsgivare därför inte tänkt på att påpeka detta. Bolaget har missgynnats eftersom kommunen inte har bemödat sig om att begära in kompletterande upplysningar för att likställa anbuden.

Det finns även en bristande transparens på grund av kommunens avsaknad av beskrivning och motivering till poängsättningen. I tilldelningsbeslutet har kommunen redovisat motiveringar till poäng högre än 60. Bolagets anbud har tilldelats 60 poäng. Kommunen redovisar därför ingen motivering till poängsättningen. Bolagets anbud är alltså enligt förväntan och saknar mervärde för kommunen. Bolaget frågade kommunen via e-post den 20 april 2015 bl.a. om en tydlig beskrivning och motivering till vilka poäng som tilldelats för de olika kvalitetsegenskaperna. Kommunen redovisade inte detta utan svarade att informationen framgår av tilldelningsbeslutet. Avsaknaden av systematisk och dokumenterad utvärdering i kvalitetsbedömningen gör att upphandlingen inte kan uppfattas följa lagens krav på transparens eftersom endast höga poäng motiveras.

Kommunen framhåller att bedömningarna har gjorts som helhetsbedömningar och att det inte gäller de enstaka meningarna som anges i tilldelningsbeslutet. Att det är tre bedömare som gjort skönsmässiga bedömningar utan fasta kriterier ökar inte vare sig objektivitet, rättssäkerhet eller transparens. En beskrivning av hur de skönsmässiga bedömningarna kalkyleras är inte tillfyllest när utgångsmaterialet, bedömning utan klara kriterier, är bristfälligt.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget anges utförligt vilka krav som ställs på inriktning, resultatåterkoppling, enkätutformning och kommunikationsplan. Kommunen lyfter i förfrågningsunderlaget fram att det är en samlad bedömning som kommer att göras av kvalitén. Bolaget har i sin begäran om överprövning endast valt ut enstaka meningar ur tilldelningsbeslutet och inte beaktat samtliga omständigheter som angivits. Vad som anges om anbuden i tilldelningsbeslutet, under respektive punkt, ska ses som en helhet. Den samlade bedömningen resulterar i angiven poäng och ett eventuellt mervärde. Vissa anbuden har innehållit delar som tillsammans resulterat i ett mervärde.

I tilldelningsbeslutet har angetts sådant som sammantaget bedömts som ett mervärde. Har anbudet på respektive punkt inte erhållit poäng över 60 är det en godtagbar nivå, enligt förväntan, men inget mervärde. Detta framgår av förfrågningsunderlaget. Någon ytterligare motivering har därför inte varit nödvändig. Bolaget har i samtliga punkter erhållit 60 poäng.

Kommunen har i varje fall tagit hänsyn till hela anbudet men det har krävts en hög nivå för att nå upp till ett mervärde. Kommunen har klart och tydligt angett vad som efterfrågats samt att beskrivningar av kraven kan ge mervärde. Kommunen har möjliggjort för respektive anbudsgivare att be-

skriva sin tjänst samt att genom utvärderingen kunna ta hänsyn till varje anbudsgivares särskilda förmåga. Vad anbudsgivarna erbjudit är upp till dem och ingenting som brister i transparens.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att skillnaden mellan maximal poäng som kan erhållas och uppnådd poäng i utvärderingsmodellen är kvalitetsavvikelse. Med kvalitet avses en samlad bedömning av de mervärden anbudsgivaren erbjuder avseende olika punkter. Under varje punkt i förfrågningsunderlaget beskrivs därefter mycket utförligt vad kommunen efterfrågar och hur bedömningen görs.

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 lagen

om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Enligt förvaltningsrättens mening är det möjligt för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att göra sig en uppfattning om hur utvärderingen kommer att gå till och vad som krävs för att uppnå högre poäng. Att endast nivåer över godkänt, dvs. 60 poäng, motiveras strider inte i sig mot principerna i 1 kap. 9 § LOU. Det är rimligt att det krävs en motivering till varför ett anbud är över godkänt, men ingen utförligare motivering för att nå upp till godkänt. Själva modellen brister inte heller i likabehandling eftersom alla anbud över och under gränsen för godkänt behandlas lika. Utvärderingsmodellen är således rimligt förutsägbar, transparent och likabehandlande. Det faktum att vissa anbud har beviljats sekretess medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens.

Bolaget har vidare anfört att bolaget missgynnats vid utvärderingen bl.a. eftersom de inte tillerkänts mervärde avseende vissa delar som övriga konkurrenter har beviljats mervärde för.

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 förfrågningsunderlaget. 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 (jfr Kammarrätten i Sundsvall i dom den 5 juli 2010, mål nr 985-10).

Det framgår inte att kommunen tagit några ovidkommande hänsyn vid tilldelningen av mervärden. Det går inte heller att utläsa att kommunen påtagligt har avvikit från de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. Att anbuden tilldelats olika mervärden genom en samlad bedömning är inte

likställt med att anbuden utvärderats på ett sätt som strider mot LOU. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att kommunen inte har agerat på ett sätt som strider mot LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande. Ansökan ska därmed avslås.

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



Maria Jolfors Detert

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Lina Bergkvist.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 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.