



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

**DOM**  
2016-06-08  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
25715-15

**SÖKANDE**

Oxford Research AB, 556631-7474  
Box 7578  
103 93 Stockholm

**MOTPART**

Tillväxtverket  
Box 4044  
102 61 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-06-09	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande med stöd av lagen  
(2007:1091) om offentlig upphandling.

Dok.Id 732337

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

**YRKANDEN M.M.**

Tillväxtverket genomför avrop från Tillväxtverkets ramavtal för utvärderingar- och analystjänster (dnr 2.4.3-Ä2015-272). Avropet avser löpande utvärdering av tematiskt mål 1 (TO1): Stärka forskning, teknisk utveckling och innovation, inklusive utvärdering av EES-projektet (dnr 2.4.1-Ä2015-1318). Avropet gäller konsulttjänster som ska utföras under två år. Tillväxtverket avser att teckna avtal med en ramavtalsleverantör och tilldelningsgrund är ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Avropsförfrågan skickades till sex ramavtalsleverantörer och fem lämnade anbud. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 17 november 2015 så placerade sig Oxford Resarch AB (bolaget) på tredje plats vid utvärderingen.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen avseende TO1 görs om och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet anges följande. Utvärderingsmodellen saknar transparens, bl.a. genom att obligatoriska krav och utvärderingskriterier har sammanblandats vid utvärderingen av anbuderna och genom att det saknas information om värdering, viktning och poängsättning för anbuderna. Utvärderingsmodellen och anbudsutvärderingen har medfört fri prövningsrätt för Tillväxtverket vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Vidare har Tillväxtverket även frångått villkoren i ramavtalet och de obligatoriska kraven i avropsförfrågan avseende offererade konsulter kompetens och anbudets omfattning. Genom att de grundläggande principerna har åsidosatts så har bolaget inte kunnat lämna bästa möjliga anbud och har förlorat kontraktet till förmån för en leverantör som inte uppfyller ramavtalsvillkor och obligatoriska krav i avropsförfrågan. Anbudsutvärderingen innehåller flera allvarliga fel som enskilt och tillsammans, om de rättades, skulle ha medfört att bolaget skulle ha tilldelats kontrakt. Bolaget har med anledning av detta lidit skada.

Tillväxtverket bestrider bifall till bolagets ansökan. Som grund för denna inställning anges att avropet har genomförts på ett korrekt sätt samt att de grundläggande principerna i LOU har beaktats såväl vid utformningen av utvärderingsmodell som vid utvärdering av anbud. Samtliga anbudsgivare uppfyllde de obligatoriska krav som ställts och har lämnat välformulerade och konkurrenskraftiga anbud. Vinnande bolag har emellertid vid utvärdering befunnits ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

### **Bolaget anför bl.a. följande**

#### *Utvärderingsmodellen*

Utvärderingsmodellen har allvarliga brister och uppfyller inte LOU:s principer om transparens, öppenhet och likabehandling.

Hur anbudsutvärderingen ska gå till framgår av avropsförfrågan avsnitt 5 *Utvärdering av anbud*. Där presenteras utvärderingskriterierna i tre punkter i form av frågor utan svar enligt följande lista.

- Arbetsplanens relevans och genomförbarhet. Visar arbetsplanen på en fördjupad förståelse för uppdraget? Vilka avvägningar har gjorts och hur motiveras dessa? Är de offererade insatserna rimliga i förhållande till tidplan och budget?
- Tillgång till och användning av tematisk expertis. Vilken nivå av kunskap och erfarenhet inom området besitter de i anbudet utpekade tematiska experterna? I vilken utsträckning (timmar) och på vilket sätt (vilka moment) kommer de att bidra i genomförandet av uppdraget? I vilken utsträckning visar anbudet på leverantörens förmåga att använda tematisk expertis i syfte att bedöma programmets insatser och bidra till kunskapsutveckling inom området forskning, teknisk utveckling och innovation?
- Tillgång till och användning av metodologisk kompetens. Vilken nivå av kunskap och erfarenhet avseende användning av föreslagna metoder finns representerad i utvärderingsgruppen? I vilken utsträckning (timmar) och på vilket sätt (vilka moment) kommer de att bidra i genomförandet av uppdraget? I vilken utsträckning visar anbudet på leverantörens förmåga att integrera ett lärandeperspektiv i genom-

förändret samt tänka nytt och innovativt i syfte att fånga programmens resultat och effekter?

Modellen saknar helt information om vilka svar Tillväxtverket förväntar sig på frågeställningarna. Det saknas också information om hur anbuden kommer att värderas, viktas eller poängsättas mot bakgrund av punkterna ovan.

Vidare framgår inte av avropsförfrågan hur de tre punkterna förhåller sig till varandra, om det förekommer ytterligare underkriterier eller hur kriterierna i de tre punkterna kommer att viktas. Inte heller framgår hur anbudet kommer att poängsättas mot bakgrund av utvärderingskriterierna. Detta innebär stora svårigheter för anbudsgivaren vid utformningen av anbudet. Att fullständigt utelämna information om värdering, viktning och poängsättning i förfrågningsunderlaget kan inte anses ligga i linje med LOU:s grundläggande principer. Utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna ger ett alltför stort utrymme för tolkning och innebär i praktiken fri prövningsrätt för Tillväxtverket. Vid utvärderingen har också myndigheten beaktat förhållanden som inte kan utläsas ur förfrågningsunderlaget.

I dokumentet *Utvärdering av anbud* som mottogs efter tilldelningsbeslutet uppger Tillväxtverket att kraven i avropsförfrågan avsnitt 3.3 *Krav på leverantören* och avsnitt 4 *Krav på anbudet* är formulerade som krav men inte utgör obligatoriska krav. Att så skulle vara fallet framgår inte av avropsförfrågan, anbudsgivare ges inte någon vägledning kring hur de förväntas förhålla sig till ”ska”-krav som inte utgör obligatoriska krav. Tillväxtverket menar vidare i samma dokument att kraven i de nämnda avsnitten ”ingår i bedömningen av konsultens grundläggande förståelse för uppdraget”. Skrivningen visar att kraven också har värderats och ingått i bedömningen av om anbudsgivaren förstått uppdraget. Tillväxtverket har alltså använt de obligatoriska kraven som utvärderingskriterier, vilket inte är möjligt. Ett obligatoriskt krav är antingen ”uppfyllt” eller ”ej uppfyllt”.

Någon värdering av ett obligatoriskt kravs grad av uppfyllelse får inte ske. Obligatoriska krav och utvärderingskriterier sammanblandas således.

*Anbudsutvärderingen*

Anbudsutvärderingen saknar transparens och tydliga utvärderingskriterier.

Samtliga anbud bedömdes av Tillväxtverket uppfylla de obligatoriska kraven i upphandlingen. I *Utvärderingsprotokoll 2015-11-17* som bifogades tilldelningsbeslutet anges att:

utvärdering av anbud har skett utifrån de krav på genomförande och leverantör samt anbud som formulerats i avropsförfrågan samt utifrån de områden som angivits som utvärderingsgrundande i avropsförfrågan.

Därefter följer de punkter som anges som utvärderingskriterier i avropsförfrågan avsnitt 5 *Utvärdering av anbud* och som är formulerade som frågor utan svar. Där slutar också likheterna.

I utvärderingsprotokollets tabell med rubriken "Utvärdering" följer en redogörelse för anbudens svagheter och styrkor. Tabellen innehåller en allmän redogörelse för omständigheter som kategoriserats som svagheter/styrkor. Några av skrivningarna kan härledas till utvärderingskriterierna, exempelvis "hög förståelse för uppdraget" eller "hög nivå av tematisk expertis". En skrivning som inte motsvarar kriterierna är exempelvis "bristande grad av nytänkande avseende empiriska metoder" och "bristande integrering av internationella perspektiv".

Tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll innehåller inte någon ytterligare information om de underkriterier som framkommer genom utvärderingsprotokollet eller hur de olika utvärderingskriterierna har värderats, viktats eller poängsatts. I stället följer en allmänt hållen redogörelse för anbudsgivarens styrkor och svagheter.

Bolaget har enligt utvärderingsprotokollet tre svagheter i sitt anbud: ”bristande tydlighet avseende koppling mellan teori och empiri”, ”bristande grad av nytänkande avseende empiriska metoder” och ”Bristande integrering av internationellt perspektiv”. Ingen av dessa beskrivna brister ingår i utvärderingskriterierna men har ingått i utvärderingen av anbud och har getts avgörande vikt. De angivna svagheter utgör exempel på hur Tillväxtverket värderat obligatoriska krav som utvärderingskriterier.

Den 24 november 2015 skickade bolaget ett antal frågor till Tillväxtverket och bad om ett förtydligande avseende hur utvärderingen gått till avseende (1) tillämpning av utvärderingsmodeller, (2) hur utvärderingskriterierna tillämpats, värderats och viktats, (3) det faktum att konsulter i vinnande anbud inte uppfyller krav i ramavtalet och (4) det faktum att vinnande anbud överstiger åtta sidor. Ett av svaren var riktat till samtliga anbudsgivare och innehöll bilagan *Utvärdering av anbud*.

I dokumentet *Utvärdering av anbud* förekommer information som fram till dess varit okänd för anbudsgivarna. Av avsnittet *Steg 1: Krav på anbudet* framgår att Tillväxtverket menar att skrivningarna i avropsförfrågan avsnitt *3.1 Dialog möten och konferenser*, *3.2 Utvärderingsmetod*, *3.3 Krav på leverantören* och *4 Krav på anbudet* inte är utformade som obligatoriska krav. I avsnittet *Steg 2: Värdering och ranking* anger Tillväxtverket att de tre punkterna som utgör utvärderingskriterier ska ”besvaras med kommentarer och en värdering på en skala med tre nivåer”. Där anges också att Tillväxtverket ”vid behov” kan komma att poängsätta anbuden på en skala från 1-10. Hur poängsättningen genomförs framgår inte. Tillväxtverket menar vidare att syftet med poängsättningen inte är att summera poäng utan att poängsättningen utgör ett diskussionsunderlag. I slutet av dokumentet framgår att några av kriterierna har värderats högre än andra: ”Utifrån ranking av anbuden per område görs slutligen en sammanvägd ranking där särskild vikt läggs vid 1a, 2a och b samt 3c och d”.

Tillväxtverket har inte förklarat hur den utvärderingsmodell som kommunicerades till anbudsgivarna efter tilldelningsbeslutet, *Utvärdering av anbud*, har använts. Detta var det enda utvärderingsprotokoll som delgavs vid tilldelningsbeslutet och inte ett ”internt” utvärderingsprotokoll såsom Tillväxtverket anför.

#### *Krav på projektledare*

Tillväxtverket har frångått ramavtalets villkor och syfte genom att godkänna att vinnande leverantör offererar en uppdragsledare (projektledare) som inte uppfyller kraven i ramavtalet och avropsförfrågan. Anbudet som rankats som nummer två offererar en biträdande projektledare som inte uppfyller kraven.

Av ramavtalet framgår kraven på projektledare i kommande avrop. De obligatoriska kraven på projektledare återfinns i avtalshandlingens avsnitt *9.4 Krav på projektledare* och i avsnitt *10.1 Projektledare (samtliga anbudsområden)*. Kraven på konsulter med projektledarroll är höga vilket motiveras av att konsulternas erfarenhet och kompetens är en förutsättning för att god kvalitet ska uppnås i uppdragen. De obligatoriska kraven på projektledare är enligt ramavtalet *erfarenhet av att leda konsultteam vid utvärderings- och analysuppdrag*. Vidare är det ett obligatoriskt krav att ha *ansvarat för och genomfört minst två uppdrag i rollen som projektledare för utvärderings- och analysuppdrag hos extern part*.

I anbudsförfrågan avsnitt *3.3 Krav på leverantören* anges följande.

Utvärderingsinsatsen ska ledas av en senior konsult. Med senior avses en person som har betydande erfarenhet av att leda utvärderingsarbete, bland annat av projekt och/eller program finansierade av Regionalfonden.

Under momentet frågor och svar i upphandlingen ställdes följande frågor som är av relevans för denna ansökan om överprövning. Frågorna rör offererade konsulter uppfyllande av krav i ramavtalet.

Fråga från anbudsgivare: Kan du bekräfta att det är möjligt att använda konsulter antagna inom annat område för ramavtalet till detta avrop. (Exempelvis att använda medarbetare från område A1 eller A2 till detta avrop.)

Tillväxtverkets svar: Ja, det är möjligt

Fråga från anbudsgivare: I ramavtalet är en konsult angiven som projektledare. Kan du bekräfta att annan konsult på konsultnivå 1 också är kvalificerad att offereras som projektledare till detta avrop?

Tillväxtverkets svar: Ja, under förutsättning att de offererade konsulterna motsvarar projektledarkravet i ramavtalet.

Tillväxtverket har därmed bekräftat att konsultnivå 1 är den roll som ska accepteras som projektledare och att de övriga villkoren i ramavtalet gäller. Att tolka detta svar som att en konsult på annan nivå kan offereras som projektledare, eller konsulter som inte alls uppfyller kraven i ramavtalet, vore orimligt.

Vinnande anbud offererar en konsult som "uppdragsledare" för hela uppdraget och en projektledare för genomförande av utvärderingen av EES-projektet. Vinnande anbuds "uppdragsledare" har arbetat med utvärdering sedan 2013, vilket också framgår tydligt av konsultens CV. Konsulten har ännu inte uppnått minst två års erfarenhet av utvärdering och kategoriseras därmed inom konsultnivå 3. Således uppfylls inte kraven för konsultnivå 1. Vidare kopplas konsulter i vinnande anbud ihop med konsultnivåer enligt ramavtalet utan att uppfylla ramavtalets krav. Det framgår inte av utvärderingsprotokollet om Tillväxtverket har tagit hänsyn till eller bortsett från denna starkt missvisande presentation av de offererade konsulterna.

Anbudet som rankats som nummer två har offererat en konsult som "biträdande projektledare". Det är tydligt att konsulten har en betydande roll i genomförandet av uppdraget genom en delad projektledarroll. Den konsult



som offererats uppfyller inte ramavtalets konsultkrav, vilket tydligt framgår av bifogat CV. Konsulten saknar helt erfarenhet av utvärderingsarbete vilket är ett tydligt obligatoriskt krav. Konsulten uppfyller inte ens de obligatoriska kraven för konsultnivå 3 enligt ramavtalet. Konsulten har således inte kunnat accepteras som projektledare.

Från ett leverantörsperspektiv är det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ett ramavtal kan uppskatta och planera vilka resurser som måste finnas och kan avsättas i ett visst ramavtal. Om Tillväxtverket vill vända sig till en konsult som väsentligt avviker från ramavtalets villkor så är verket hänvisat till att göra en upphandling på vanligt sätt.

#### *Krav på anbud gällande sidbegränsning*

Vinnande anbud och anbudet som rankats som nummer två överstiger åtta sidor.

Kravet på anbudets utformning återfinns i avropsförfrågans avsnitt 4 *Krav på anbudet* i sista stycket. Där anges att ”Redovisningen får högst omfatta åtta A4-sidor”. Såsom de aktuella kraven på anbudets omfång har utformats så finns det inte något utrymme för att förstå kravet som att sidor med ytterligare information är tillåtna. Det är således rimligt att anta att ett sådant krav omfattar hela anbudet och inte delar av det, eftersom anvisningar om sidantal inte förekommer någon annanstans i avropsförfrågan. Det går inte heller att uppfatta det som något annat än ett tydligt obligatoriskt krav.

Under momentet frågor och svar i upphandlingen ställdes följande fråga som är av relevans för denna ansökan om överprövning. Frågan rör anbudets sidbegränsning.

Fråga från anbudsgivare: Redovisningen av punkterna under ”Krav på anbudet” får högst omfatta A4-sidor. Är det tillåtet att lägga offererade konsulter CV:n i en bilaga som inte räknas in i dessa 8 sidor?

Tillväxtverkets svar: Ja, det är tillåtet.

Tillväxtverket har således förtydligat att CV får biläggas anbudet.

Två av anbudsgivarna, varav en är bolaget, har strikt följt kravet genom att lämna in ett anbud som inte uppgår till mer än åtta sidor totalt. Bolaget har därutöver bifogat CV vilket enligt ovan har angetts vara tillåtet. Vinnande anbud överstiger åtta sidor och omfattar tio sidor. Anbudet som rankats som nummer två omfattar även det tio sidor.

Båda dessa anbud innefattar ett försättsblad med upphandlingens namn och diarienummer samt en bild. Därefter följer en sida med varierande uppgifter som omfattar cirka en halv sida. Uppgifterna är sådana som ska ingå i anbudet enligt avropsförfrågans obligatoriska krav. Ett anbud utan dessa uppgifter skulle ha betraktas som ofullständigt och förkastats. I det anbud som rankats som nummer två finns dessutom ytterligare text i form av presentationer av konsulter som inte utgör CV vilken uppgår till fem sidor.

Att offerera fler sidor än vad anropsförfrågan tillåter kan inte anses vara ett marginellt formfel. Genom att använda fler sidor har dessa båda leverantörer kunnat lämna konkurrenskraftigare anbud. Att anbud som överstiger sidbegränsningen godkänns kan inte anses ligga i linje med likabehandlingsprincipen.

Tillväxtverket gör åtskillnad mellan anbudets redovisning och anbudets omfattning. Denna åtskillnad av begreppen är inte allmänt vedertagen och känd för anbudsgivaren. Tillväxtverket har inte definierat vad som ingår i anbudets redovisning varken i avropsförfrågan eller för förvaltningsrätten. Alla anbudsgivare har tolkat kravet på samma sätt men de två leverantörer vars anbud rankades främst har lagt till försättsblad för att kunna lyfta ut delar som utgör obligatoriska krav men som inte tas upp i utvärderingen

samt ytterligare text som utgör annat än CV. Anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav ska förkastas.

### **Tillväxtverket anför bl.a. följande**

#### *Utvärderingsmodellen och anbudsutvärderingen*

Anbudsgivarna ska uppfylla ett antal obligatoriska krav. Därefter har utvärdering genomförts med avseende på ekonomiskt mest fördelaktigt anbud varvid bedömning har gjorts av arbetsplan, erbjudna konsulter och metodologisk kompetens. Samtliga ramavtalsleverantörer är mycket erfarna konsulter inom utvärderingar och analystjänster. Leverantörerna har mycket hög kompetens och har genom åren genomfört ett stort antal uppdrag för Tillväxtverket. Avropsförfrågan ska även ses från det perspektivet att leverantörerna har mycket god kunskap om de uppdrag som ska utvärderas och om det uppdrag som de själva ska kunna utföra. De uppgifter och beskrivningar som efterfrågats i avropsförfrågan är därför mycket bekanta för samtliga anbudsgivare. Samtliga anbudsgivare har också lämnat kompletta, riktiga och väl utarbetade anbud. Utvärderingsuppdrag kan utföras på ett stort antal sätt där bland annat konsultteamets sammansättning, metodval samt arbetsplan och planerade arbetsmoment har stor betydelse för uppdragets slutresultat. Anbudsutvärderingen har därför utgått från anbudsgivarnas plan för uppdragets utförande.

I avropsförfrågan avsnitt 5 *Utvärdering av anbud* anges att utvärdering av anbud kommer att ske med avseende på följande tre punkter:

- Arbetsplanens relevans och genomförbarhet
- Tillgång till och användning av tematisk expertis
- Tillgång till och användning av metodologisk kompetens

För att förtydliga varje punkt har ett antal frågor ställts som bör besvaras i anbudsgivarens anbud. Samtliga tre punkter är lika viktiga och någon vikt-

ning mellan de tre områdena har följaktligen inte heller angivits i avropsförfrågan.

Bolaget gör gällande att ytterligare kriterier har vägts in och att det har skett viktning mellan områdena vid utvärderingen. Detta är inte riktigt. Utvärderingen har endast utgått från de tre punkterna som finns ytterligare utvecklade i andra stycken av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har vidare gjort gällande att Tillväxtverket har sammanblandat obligatoriska krav och utvärderingskriterier.

I avropsförfrågan avsnitt 4 *Krav på anbudet* anges bl.a. att anbudsgivaren ska ”på ett tydligt och pedagogiskt sätt”:

- C. Beskriva vilka metoder som anbudsgivaren avser använda i genomförandet av uppdraget
- D. Redovisa vilka konsulter som kommer att arbeta med genomförandet av uppdraget, inklusive en specifikation av konsulternas kompetens och roll i uppdraget samt hur många timmar de kommer att lägga på uppdraget. Det inkluderar pris per konsult enligt ramavtal samt CV för samtliga erbjudna konsulter tillsammans med relevanta referensuppdrag.
- E. Redovisa en arbetsplan som beskriver vilka arbetsmoment, inklusive tid och budget, som anbudsgivaren förutser kommer att ingå i genomförandet, exempelvis insamling av underlag med hjälp av olika metoder, dialog och lärande, analys, spridning av resultat, resor, rapportskrivning, arbete med nationella och internationella jämförelser. Det ska även framgå hur anbudsgivaren avser hantera skillnaderna mellan programmen avseende budget och geografi.

Det innebär att anbudsgivaren ska tillhandahålla dessa beskrivningar i anbudet vilket också samtliga anbudsgivare har gjort. Innehållet i de lämnade beskrivningarna har därefter utvärderats enligt utvärderingsmodellen för att bedöma vilken anbudsgivare som lämnat det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Att underlag ska lämnas in för att sedan utvärderas innebär inte sammanblandning av obligatoriska krav och utvärderingskrav utan är ett vanligt

förekommande förfarande vid offentliga upphandlingar, t.ex. vid utvärdering av referenser och vid utvärdering av konsulter kompetenser och förmågor.

Anbudsgivarna har på begäran fått del av Tillväxtverkets interna utvärderingsprotokoll. De omdömen som har redovisats i detta protokoll avser förhållandet mellan anbudet. Ett omdöme som ”bristande” avser inte att ett obligatoriskt krav inte skulle vara uppfyllt utan avser att anbudet håller en lägre nivå jämfört med det högst rankade anbudet i utvärderad punkt. Utvärderingen har genomförts av medarbetare med lång och omfattande erfarenhet från aktuellt område. Rangordningen av anbudsgivarna har skett på så objektiva grunder som möjligt och utvärderingsgruppens deltagare har varit eniga i sina bedömningar.

#### *Krav på projektledare*

Vinnande anbud har offererat en projektledare som uppfyller ställda krav. Även det anbud som rankades som nummer två har offererat en projektledare som uppfyller ställda krav och har därutöver valt att även offerera en biträdande projektledare.

Bolaget gör gällande att projektledare skulle behöva uppfylla kraven för konsultnivå 1. Det är inte riktigt. Kravet är att minst en av de erbjudna konsulterna ska uppfylla kraven för projektledare.

I ramavtalet anges namngivna konsulter på varje nivå, varav en även uppfyller kraven som projektledare. Under anbudstiden ställdes frågan om annan konsult, än den i ramavtalet namngivna projektledaren, skulle kunna användas som projektledare. Frågan besvarades med att det var möjligt att annan konsult kunde erbjudas som projektledare under förutsättning att denne uppfyllde kraven på projektledare. Det är inte riktigt att det i finns ett

krav i ramavtalet, eller i avropsförfrågan, att projektledaren måste ha kompetens motsvarande konsultnivå 1.

I ramavtalet ställs krav på konsultnivå 1, 2 och 3. Därutöver ställs krav på rollen som projektledare. Ramavtalet ställer krav på två års projektledar- erfarenhet men inget krav på att projektledaren ska ha utfört utvärderings- uppdrag.

Anbudsgivarna har haft stor frihet att själva sammanställa ett team som på bästa sätt uppfyller kraven som ställs i avropsförfrågan. Tillväxtverket har endast utvärderat kompetensen hos den erbjudna projektledaren. Kompetensen hos den biträdande projektledaren är irrelevant eftersom det inte ställs några krav på att det ska finnas någon biträdande projektledare varken i ramavtalet eller i det aktuella avropet.

*Krav på anbud gällande sidbegränsning*

I avropsförfrågan avsnitt 4 *Krav på anbudet* anges bl.a. att anbudsgivaren på ett tydligt och pedagogiskt sätt ska tillhandhålla efterfrågade beskrivningar i A – F. Det anges vidare sista stycket att:

Redovisningen får högst omfatta åtta A4-sidor. Redovisningens omfattning och relevans kommer att ingå som en del av bedömningen.

Båda de två högst rankade anbuderna har lämnat redovisningar som omfattar åtta sidor och uppfyller således kravet. Bolaget tycks sammanblanda kraven på antal sidor för redovisningen och på anbudets omfattning. I anbuds- förfrågan ställdes inte några krav på anbudets omfattning, som bl.a. även skulle innehålla konsulternas CV:n.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Aktuella avsnitt i ramavtal och avropsförfrågan m.m.

I ramavtalet avsnitt 8.2 *Krav på tjänstens genomförande* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren **ska** för varje avropat uppdrag:

- Kunna erbjuda en projektledare med ett övergripande ansvar för uppdragets genomförande. Projektledaren ska vara leverantörens huvudkontaktperson med Tillväxtverkets kontaktperson vid genomförande av avropat uppdrag
- Tillhandahålla konsult eller konsultteam som uppfyller kraven för det aktuella uppdraget

I ramavtalet avsnitt 9.4 *Krav på projektledaren* anges följande.

Projektledaren **ska**:

- Ha genomfört och ansvarat för minst två uppdrag i rollen som projektledare för utvärderings- och analysuppdrag hos extern part. Uppdragen ska var för sig ha omfattat minst 450 timmar
- Ha erfarenhet av att som projektledare ha lett konsultteam vid utvärderings- och analysuppdrag
- Ha förmåga att samarbeta väl och vid överenskommen tidpunkt leverera slutprodukter med hög kvalitet
- Ha mycket goda färdigheter i det svenska språket och förmåga att skriftligt och muntligt kommunicera ett budskap pedagogiskt och lättfattligt med ett korrekt språk.

I ramavtalet avsnitt 9.5 *Krav på konsultteam* anges bl.a. att konsultteam per område som anbud lämnas på ska redovisas för Konsult 1 (konsultnivå 1), Konsult 2 (konsultnivå 1), Konsult 3 (konsultnivå 2 eller högre) samt Konsult 4 (konsultnivå 3 eller högre). Vidare anges:

Notera att: Minst en av konsulterna CV/Meritförteckning **ska** visa att kravet på Projektledare (9.4) är uppfyllt. Ange vilken konsult som även **ska** utvärderas enligt kraven på Projektledare.

I avropsförfrågan ingår bl.a. avsnitten 3.3 *Krav på leverantören*, 4 *Krav på anbudet* samt 5 *Utvärdering av anbud*.

I avsnitt 3.3 *Krav på leverantören* anges följande krav.

Utvärderingsinsatsen ska ledas av en senior konsult. Med senior konsult avses en person som har betydande erfarenhet av att leda

utvärderingsarbete, bland annat av projekt och/eller program finansierade av Regionalfonden.

I avsnitt 4 *Krav på anbudet* anges följande.

Leverantören ska utforma uppdraget med utgångspunkt i de förutsättningar och villkor som anges enligt Tillväxtverkets ramavtal. I anbudet ska leverantören redogöra för sin förståelse av uppdragets innehåll och omfattning samt beskriva hur de i avropsförfrågan ställda kraven kommer att tillgodoses. Slutligt fastställande av upplägg och metodval kommer att göras i samråd med Tillväxtverket.

Uppdraget är omfattande, både avseende tid och innehåll. I förhållande till det är budgeten begränsad. Det ställer höga krav på planering och genomtänkta avvägningar och prioriteringar. Vilka avvägningar och prioriteringar som leverantören avser göra samt förklaringar till dessa ska tydligt framgå i anbudet.

Utifrån kraven i avsnitt 2 och 3 ska leverantören i anbudet på ett tydligt och pedagogiskt sätt:

- A. Visa på kunskap om programmens organisation och inriktning, med betoning på området forskning, teknisk utveckling och innovation.
- B. Visa på en förståelse av syftet med löpande utvärdering med betoning på dialog, spridning av kunskap och lärande som en del av genomförandet.
- C. Beskriva vilka metoder som anbudsgivaren avser använda i genomförandet av uppdraget
- D. Redovisa vilka konsulter som kommer att arbeta med genomförandet av uppdraget, inklusive en specifikation av konsulternas kompetens och roll i uppdraget samt hur många timmar de kommer att lägga på uppdraget. Det inkluderar pris per konsult enligt ramavtal samt CV för samtliga erbjudna konsulter tillsammans med relevanta referensuppdrag.
- E. Redovisa en arbetsplan som beskriver vilka arbetsmoment, inklusive tid och budget, som anbudsgivaren förutser kommer att ingå i genomförandet, exempelvis insamling av underlag med hjälp av olika metoder, dialog och lärande, analys, spridning av resultat, resor, rapportskrivning, arbete med nationella och internationella jämförelser. Det ska även framgå hur anbudsgivaren avser hantera skillnaderna mellan programmen avseende budget och geografi.
- F. Projektutvärderingen av EES satsningen inom Nationella programmet, med tillhörande arbetsmoment och resurser, ska särredovisas. Genomförandet av uppdraget förutsätter närvaro och direkta möten i regionen. För resor till eller boende i Skåne utgår ingen ersättning.

Redovisningen får högst omfatta åtta A4-sidor. Redovisningens omfattning och relevans kommer att ingå som en del av bedömningen.



I avsnitt 5 *Utvärdering av anbud* anges bl.a. följande.

Avropsförfrågan sker i konkurrens. I bedömningen av anbuderna kommer särskild vikt att läggas vid följande punkter:

- Arbetsplanens relevans och genomförbarhet. Visar arbetsplanen på en fördjupad förståelse för uppdraget? Vilka avvägningar har gjorts och hur motiveras dessa? Är de offererade insatserna rimliga i förhållande till tidsplan och budget?
- Tillgång till och användning av tematisk expertis. Vilken nivå av kunskap och erfarenhet inom området besitter de i anbudet utpekade tematiska experterna? I vilken utsträckning (timmar) och på vilket sätt (vilka moment) kommer de att bidra i genomförandet av uppdraget? I vilken utsträckning visar anbudet på leverantörens förmåga att använda tematisk expertis i syfte att bedöma programmets insatser och bidra till kunskapsutveckling inom området forskning, teknisk utveckling och innovation?
- Tillgång till och användning av metodologisk kompetens. Vilken nivå av kunskap och erfarenhet avseende användning av föreslagna metoder finns representerad i utvärderingsgruppen? I vilken utsträckning (timmar) och på vilket sätt (vilka moment) kommer de att bidra i genomförandet av uppdraget? I vilken utsträckning visar anbudet på leverantörens förmåga att integrera ett lärandeperspektiv i genomförandet samt tänka nytt och innovativt i syfte att fånga programmets resultat och effekter?

Avropsavtal kommer att tecknas med den anbudsgivare som på bästa sätt uppfyller de i avropet angivna kraven.

I *Utvärderingsprotokoll 2015-11-17* anges bl.a. att utvärdering av anbud har skett utifrån de krav på genomförande och leverantör (avsnitt 3) samt anbud (avsnitt 4) som formulerats i avropsförfrågan samt utifrån de tre områden som angivits som utvärderingsgrundande i avropsförfrågan.

I Tillväxtverkets dokument *Utvärdering av anbud* anges sammanfattningsvis följande i *Steg 2: Värdering och ranking*.

Punkterna ska besvaras med kommentarer och en värdering på en skala med tre nivåer. För att ytterligare förfina bedömningen kan det vid behov delges en poäng från 1-10. Syftet med poängsättningen är inte att summera poäng, eftersom olika utvärderingsområden är av olika betydelse, utan att ha ytterligare ett diskussionsunderlag för ranking av anbuderna per område.

- 1) Arbetsplanens relevans och genomförbarhet (a–c)
- 2) Tillgång till och användning av tematisk expertis (a–c)
- 3) Tillgång till och användning av metodologisk kompetens (a – d)

Utifrån ranking av anbuden per område görs slutligen en sammanvägd ranking där särskild vikt läggs vid 1a, 2a och b samt 3c och d.

### **Förutsättningar för rättens prövning**

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. 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, ska rätten enligt 16 kap. 6 § samma lag besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska avslutas först sedan rättelse gjorts. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (RÅ 2009 ref. 69). Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

#### *Utvärderingsmodellen och anbudsutvärderingen*

Bolaget har i dessa delar anfört att utvärderingsmodellen har allvarliga brister och inte uppfyller LOU:s principer om transparens, öppenhet och likabehandling samt att anbudsutvärderingen saknar transparens och tydliga utvärderingskriterier.

I avropsförfrågan anges att det vid bedömningen av anbuden kommer att läggas särskild vikt vid tre angivna punkter.

Förvaltningsrätten anser att såsom avsnitt 5 *Utvärdering av anbud* är utformat så framkommer det vad Tillväxtverket kommer att lägga särskild vikt vid när anbuderna utvärderas. Vid en läsning av kraven på anbudet i avsnitt 4 och genom de frågor som presenteras i avsnitt 5 så framgår det vad anbudsgivarna förväntas redogöra för. Därtill kommer att anbudsgivare inte kan förväntas beskriva sin förståelse för uppdraget och hur Tillväxtverkets krav ska tillgodoses på annat sätt än det som motsvarar verkliga förhållanden, med risk för att deras utformning av uppdraget inte på bästa sätt uppfyller de angivna kraven. Det sätt på vilket den egna verksamheten beskrivs utgör således ett avsiktligt särskiljande drag. Anbudsförfrågan utformning i denna del kan således inte anses ge Tillväxtverket fri prövningsrätt eller i sin utformning anses strida mot LOU:s grundläggande principer.

Att det i Tillväxtverkets interna utvärderingsprotokoll förekommer skrivelser som inte motsvarar formuleringarna i avsnitt 5 *Utvärdering av anbud* ger inte skäl för att ifrågasätta att det har lagts särskild vikt de tre angivna punkterna i avsnittet.

Bolaget har anmärkt på att vad som anges i dokumentet *Utvärdering av anbud* gällande vad som har formulerats som obligatoriska krav i anbudsfrågan och inte. Det kan konstateras att *Utvärdering av anbud* inte har varit tillgängligt för anbudsgivarna förrän efter tilldelningsbeslutet. Eventuella oklarheter gällande obligatoriska krav i detta dokument kan därmed inte ha påverkat anbudsgivningen. Samtliga anbudsgivare har också bedömts uppfylla de obligatoriska kraven och har gått vidare till utvärdering. Bolaget har inte klargjort på vilket sätt en sådan oklarhet skulle kunna påverka utvärderingen.

Bolaget har vidare anfört att avropsförfrågan är utformad på ett sådant sätt att kriterierna för kvalificering och urval av anbud har sammanblandats med de tilldelningskriterier som ska syfta till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kammarrätten i Sundsvall har i avgörande (mål nr 268-15) angett följande. Tilldelningskriterier ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Av avgöranden från EU-domstolen (dom den 20 september 1988 i mål nr 31/87, Beentjes, och dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Lianakis) framgår bl.a. följande. Kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet utgör två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. En sammanblandning av urvalskriterier och tilldelningskriterier får således inte ske. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan inte utgöra kriterier för tilldelning. Kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga utgör inte kriterier för tilldelning (jfr även dom den 12 november 2009 i mål C-199/07 Kommissionen mot Republiken Grekland).

I upphandlingen har ställts krav på leverantören i avsnitt 3.3 och på anbudet i avsnitt 4. I avsnitt 4 anges att omfattningen och relevansen hos den redovisning av anbudet som kravställts kommer att ingå som en del av bedömningen av anbudet. I avsnitt 5 anges de tre punkter som det kommer att läggas särskild vikt vid när anbudet utvärderas.

Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de

ämna tillämpa, under förutsättningen att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Som framgått ovan ska tilldelningskriterier vara kopplade till föremålet för kontraktet och inte till leverantörens förmåga och kapacitet att utföra uppdraget.

Kammarrätten i Göteborg har i avgörande (mål nr 5910-08) angett att det av EU-domstolens praxis inte går att utläsa något generellt förbud mot att låta referenser utgöra ett utvärderingskriterium (jfr domstolens avgörande i mål C-315/01, GAT, och C-532/06, Liniakis). Enligt kammarrättens mening kan referenser från med upphandlingen likvärdiga uppdrag ge relevant information för bedömning av vilket anbud som med hänsyn till kvalitén är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Förvaltningsrätten anser att det vid en läsning av *avsnitt 4* framgår att det i detta avsnitt ställs obligatoriska krav på vad anbudet ska omfatta, dvs. leverantören ska genom sin redovisning visa att det finns förmåga och kapacitet att utföra uppdraget. Det anges i sista stycket att redovisningens omfattning och relevans kommer att ingå som en del i bedömningen. Målet med en bedömning av omfattning och relevans är enligt förvaltningsrättens mening att klarlägga kvalitén hos anbuderna. I *avsnitt 5* redogörs för de tre punkter där särskild vikt kommer att läggas vid utvärderingen. Först anges vilka områden punkterna gäller och sedan ställs i varje punkt ett antal frågor. Dessa frågor riktar in sig på vilka nivåer, avvägningar och förmågor som anbuderna uttrycker för. Det framgår således inte annat än att de frågor som ställs är inriktade på att klarlägga kvalitén hos anbuderna. Detta motsägs inte av Tillväxtverkets skrivning i *Utvärdering av anbud* gällande att vissa avsnitt ingår i bedömningen av konsultens grundläggande förståelse för uppdraget.

Sammanfattningsvis finner således förvaltningsrätten inte skäl att anmärka på utformningen av anbudsförfrågan i aktuella delar, på hur utvärderingen har genomförts i aktuella delar och rätten anser inte heller att någon sammanblandning av urvalskriterier och tilldelningskriterier har förekommit.

#### *Krav på projektledare*

Vid en läsning av aktuella avsnitt i ramavtal och anbudsförfrågan så går det inte att vinna stöd för bolagets uppfattning att det skulle ha ställts krav på att projektledaren ska ha kompetens motsvarande konsultnivå 1.

I ramavtalet anges vissa obligatoriska krav på projektledaren där kraven på erfarenhet enbart gäller projektledarrollen. Vidare ställs som obligatoriskt krav att minst en av de tillhandahållna konsulterna ska uppfylla kraven på projektledare. Konsulterna som tillhandahålls kan ha kompetens motsvarande konsultnivå 1 till 3. Det ställs således inte något krav på utvärderingserfarenhet för projektledaren och inte heller något krav på att projektledaren ska ha kompetens motsvarande konsultnivå 1.

Det är riktigt att den fråga som formulerats i funktionen Frågor och svar, ”är annan konsult på konsultnivå 1 än den in ramavtalet angivna projektledaren också kvalificerad att offereras som projektledare”, ger intryck av att projektledaren ska ha kompetens motsvarande konsultnivå 1. Tillväxtverket anger dock i sitt svar enbart att de offererade konsulterna ska motsvara projektledarkravet i ramavtalet vilket i sig inte bekräftar den uppfattning om konsultnivåkrav som finns i frågan. Tillväxtverket svarar på frågan men kunde möjligen med tanke på hur frågan ställdes ha gett ett mer utförligt svar. Denna brist i Tillväxtverkets förfarande kan dock inte anses utgöra ett sådant brott mot de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag att det vore proportionerligt att på denna grund förordna att upphandlingen ska göras om.

Sammanfattningsvis har således vinnande anbud offererat en projektledare som uppfyller de obligatoriska kraven i ramavtal och avropsförfrågan. Vad bolaget i övrigt har anfört ger inte skäl att ifrågasätta att vinnande anbuds utvärderingsgrupp uppfyller ställda krav för avropet.

Eftersom det inte har ställts något obligatoriskt krav på att offerera en biträdande projektledare så finns det inte heller några obligatoriska krav som en sådan ska uppfylla. Det finns därmed inte skäl att i detta avseende anmärka på det anbud som rankats nummer två.

#### *Krav på anbud gällande sidbegränsning*

I avsnitt 4 *Krav på anbudet* anges i de inledande två styckena de krav som ställs på hur anbudet ska utformas. I dessa två stycken anges att kraven gäller ”anbudet”. I därefter följande stycke redogörs för att leverantören i sitt anbud utifrån kraven i avsnitten 2. *Uppdraget* och 3. *Genomförande* på ett tydligt och pedagogiskt sätt ska visa på, beskriva samt redovisa vissa angivna kunskaper, metoder, konsulter, arbetsplaner, arbetsmoment och resurser. Efter denna redogörelse anges att redovisningen får omfatta högst åtta A4-sidor.

Genom funktionen Frågor och svar klargjordes att det till ”redovisningen av punkterna” under avsnitt 4 *Krav på anbudet* var tillåtet att utöver de åtta sidorna bilägga offererade konsulter CV.

Förvaltningsrätten anser att det både av avropsförfrågan och vad som angetts under Frågor och svar klart framgår att det är redovisningen av det som efterfrågas i punkterna A-F som får omfatta högst åtta A4-sidor. Något obligatoriskt krav på anbudets omfattning har inte ställts i avropet.

**Slutsats**

Förvaltningsrätten konstaterar således att det saknas grund för ett ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Lena Aronsson

Rådman

Anna Cederberg har handlagt 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.