



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4390-11
Enhet 13

SÖKANDE

Pilen Affärsutveckling AB, 556376-1047
Box 11192
100 61 Stockholm

MOTPART

Socialnämnden i Nacka kommun
131 81 Nacka

KONKURRENSVERKET	
2011-03-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om. .

Dok.Id 113056

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

BAKGRUND

Nacka kommun har inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av brukarundersökningar inom socialtjänsten, dnr SÄN 2010/295-055. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LOU. Nacka kommun har i tilldelningsbeslut som är daterat den 15 februari 2011 meddelat att man har för avsikt att teckna avtal med annan leverantör än Pilen Affärsutveckling AB (bolaget).

Bolaget har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

YRKANDEN, M.M.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Anbudsförfrågan innehåller en begäran om att leverera enkätexempel. Enkäter utformas av undersökningsföretaget, anpassas till uppdragsgivarens undersökningsbehov och utarbetas i samråd med uppdragsgivaren. De enkätexempel som bolaget levererade var anpassade till Värmdö kommuns behov. Av den anledningen fanns det t.ex. inget aviseringskort och inget utrymme för att skriva öppna svar. Inget i anbudsförfrågan indikerade att Nacka kommun hade behov av detta. Det framgick av anbudsförfrågan att anbuden skulle bedömas enligt 14 punkter i socialtjänstens formulär. Av underlagen kan man inte veta vilka de 14 kraven är. Samtliga anbudsgivare har på samma sätt levererat exempel och fått varierande bedömning, med ett undantag. Den tidigare leverantören fick maximal poäng och deras exempel var med största sannolikhet det som de har utvecklat i samråd med Nacka kommun. Om man hade vetat vilka de 14 punkterna är hade man kunnat anpassa exemplen. Socialtjänsten kan inte skriva förfrågningsunderlag som bara blir förutsägbara om man förutser att det i bedömningskriterierna finns oförutsägbara punkter och att man därmed ställer frågor. Det

är korrekt att bolaget hade kunna ställa frågor om de hade kunnat inse att kriterierna skulle innehålla punkter som inte nämns i förfrågningsunderlaget i övrigt. De kan inte i efterhand klandras för att de inte insett att det fanns dold information att fråga efter. De har tagit del av allt underlag inklusive resultatpresentationer på kommunens hemsida och samtliga frågor och svar. Ändå innehåller kriterierna för dem okända parametrar. Att tidigare års undersökningar finns publicerad ger ingen information om vilka kriterier som Nacka kommun skulle använda vid bedömningen i upphandlingen. Om det i förfrågningsunderlaget hade varit förutsägbart hur bedömningen skulle ske hade bolaget haft möjlighet att bättre visa att anbudet uppfyller dessa kriterier. Vidare är metoden att bedöma exempel som om de vore utvecklade för Nacka kommun orättvis eftersom alla kunder har specifika önskemål. Om ett exempel ska bedömas utifrån ett specifikt fall bör dessa önskemål specificeras mycket tydligt i förfrågningsunderlaget. Nacka kommun har använt en utvärderingsmetod som inte behandlar anbudsgivare lika och upphandlingen saknar transparens och förutsägbarhet.

Nacka kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget uppger att anbudsförfrågan innehöll en begäran om att leverera exempel på enkät. Nacka kommun vill förtydliga att anbudsförfrågan innehöll inte bara en begäran att leverera exempel på enkät utan: ”Anbudet ska innehålla ett exempel på enkäter, årsredovisningar och presentationer av enkätresultat.” Vidare står följande i anbudsförfrågan.

Utvärderingen av de kvalificerade anbuderna kommer att utgå från de nedanstående kriterier som har angetts i det här förfrågningsunderlaget. Anbud som är ofullständiga till innehållet förkastas då värdering inte kan genomföras. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Vid bedömningen av anbudet kommer hänsyn tas till följande kriterier.

Utvärderingskriterier

Viktning

1. Enkätutformning, presentation och resultatredovisning

3

1. Relevans, tydlighet, layout, analys av resultat, språket, fakta presentation, resultatredovisning bedöms.

Ett formulär med 14 olika bedömningsaspekter kommer att användas. För varje aspekt kan man få mellan tre och ett poäng. Tre poäng är mycket bra, två är godtagbart och ett är inte tillfredsställande. Maximalt kan man få 42 poäng och minimalt 14 poäng. Har man mellan 42–38 poäng får man 4 poäng, har man mellan 37–33 poäng får man 3 poäng, mellan 32–28 poäng 2 poäng och 27 och färre poäng ger 1 poäng.

En utvärderingsgrupp bestående av oberoende tjänstemän inom socialtjänsten kommer att göra bedömningen.

Möjligheten till förtydligande frågor fanns från publiceringen fram till den 21 januari 2011. Ingen begärde ett förtydligande med fler detaljer kring vilka 14 faktorer som skulle bedömas. Hade frågan ställts hade den besvarats. Möjligheten att ställa frågor finns för att säkerställa att inga otydligheter ska finnas och att alla ska få samma information – transparent. Nacka kommuns brukarundersökningar var presenterade på kommunens hemsida under hela upphandlingsprocessen. Det stämmer att den ”vinnande anbudsgivaren” är det företag som kommunens socialtjänst under många år samverkat med vad gäller brukarundersökningar. Det är naturligt att företaget har fått höga kvalitetspoäng eftersom de under många år kvalitetsförbättrat brukarundersökningen tillsammans med socialtjänsten. De fick dock inte full poäng på varje faktor. Den person som svarar för att brukarenkäten inom socialtjänsten kommer att ha god kvalitet bestämde också vilka kvalitetsfaktorer som skulle bedömas. Den personen var inte med och bedömde kvaliteten på de olika inskickade produkterna. Detta gjordes av socialtjänstens jurist, en nyanställd planerare och utvecklare samt en mer rutinerad planerare och utvecklare. Ingen av dem har någonsin varit inblandad i utformningar av brukarundersökningen inom socialtjänsten. Sammanfattningsvis var utvärderingskriterierna angivna. De 14 bedömningsaspekterna användes för att kunna få ett mått på de utvärderingskriterier som fanns angivna i förfrågningsunderlaget. Bolaget hade möjlighet att ställa frågor om bedömningsfaktorerna och kunde även ta del av utform-

ningen av nuvarande brukarundersökningar inom socialtjänsten. Bolaget hade ur några aspekter (4 av 14) lika hög kvalitet och i ett fall högre än ”vinnande anbud”. Mot bakgrund av detta yrkar social- och äldrenämnden att tilldelningsbeslutet ska gälla.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 5 § LOU har följande lydelse. 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.

Utredningen i målet

I avsnitt 4.2 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Utvärderingen av de kvalificerade anbuden kommer att utgå från de nedanstående kriterier som har angetts i det här förfrågningsunderlaget. Anbud som är ofullständiga till innehållet förkastas då värdering inte kan genomföras. Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Vid bedömningen av anbudet kommer hänsyn tas till följande kriterier.

Utvärderingskriterier

Viktning

1. Enkätutformning, presentation och resultatredovisning **3**

1. Relevans, tydlighet, layout, analys av resultat, språket, fakta presentation, resultatredovisning bedöms.

Ett formulär med 14 olika bedömningsaspekter kommer att användas. För varje aspekt kan man få mellan tre och ett poäng. Tre poäng är mycket bra, två är godtagbart och ett är inte tillfredsställande. Maximalt kan man få 42 poäng och minimalt 14 poäng. Har man mellan 42–38 poäng får man 4 poäng, har man mellan 37–33 får man 3 poäng, mellan 32–28 poäng 2 poäng och 27 och färre poäng ger 1 poäng.

En utvärderingsgrupp bestående av oberoende tjänstemän inom socialtjänsten kommer att göra bedömningen.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget strider mot både transparensprincipen och principen om förutsägbarhet genom att det inte på ett tillräckligt tydligt sätt har redovisats hur bedömningen och poängsättningen ska ske. Därtill menar bolaget att anbudsgivarna, som ett resultat av förfrågningsunderlagets utformning, inte har behandlats lika.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver vad som kommer till uttryck i 1 kap. 9 §. Av förarbeten och praxis framgår emellertid att principen om transparens innebär att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse och inte heller får innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vilka de 14 bedömningsaspekterna är. Effekten härav blir enligt förvaltningsrättens bedömning oförutsägbarhet och utrymmet för subjektiva bedömningar i samband med utvärderingen förefaller stort, varför utvärderingsmodellen inte uppfyller gemenskapsrättens krav på transparens och förutsägbarhet. Vid detta förhållande och då bristerna i förfarandet har inneburit en sådan skada eller risk för skada för leverantör som avses i 16 kap. 5 § LOU föreligger skäl för ingripande enligt samma lag. Bristerna är att hänföra till förfrågningsunderlaget och därmed saknas möjlighet för förvaltningsrätten att förordna om en mindre betungande åtgärd än att upphandlingen ska göras om, varför bolagets ansökan om överprövning ska bifallas och upphandlingen göras om. Mot bakgrund härav finns

inte skäl att pröva bolagets ytterligare invändningar avseende upphandling-
en.

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



Anna Lönnestav

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Helena Lindh.



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 var till 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

