

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2 Enhet 21

DOM
2015-03-31
Meddelad i
GöteborgMål nr
760-15**SÖKANDE**Manegus AB, 556385-3299
Spaljégången 2
412 66 Göteborg**MOTPART**Almi Företagspartner Väst AB, 556488-1307
Box 2522
403 17 Göteborg**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Almi Företagspartner Väst AB (Almi) genomför en upphandling av ramavtal avseende innovationsrådgivare, dnr UH-2014-17. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Vid anbudstidens utgång hade 26 anbud inkommit, varav 23 kvalificerade sig till anbudsutvärderingen. Efter utvärderingen beslutade Almi att tilldela 10 av dem kontrakt. Manegus AB (bolaget) var inte en av dem.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande.

Bolagets offererade innovationsrådgivare har utvärderats på ett felaktigt och orättvist sätt inom ett flertal områden. Genomsnittsbetyget som bolaget fick var 2,67. Gränsen för att få komma på intervju var satt till 2,89, vilket bolaget alltså missade med två poängs marginal. Hade bolaget fått ett poäng högre inom två av de nio olika områden som bedömdes, så skulle bolaget ha gått vidare till intervju för vidare utvärdering.

Rådgivarens kontakter med högskolor och universitet inom Västra Götalands regionen har betygsatts med två poäng på en fyrgradig skala. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren själv skulle gradera offererad rådgivares kontakter, vilken har angetts ha ett mycket gott och omfattande kontaktnät. Detta kan också bevisas. I utvärderingen trodde inte Almi på bolagets uppgifter och har valt att endast ge två poäng i betyg, men det borde ha betygsatts med fyra eller i vart fall minst tre. Bolaget har kontakter i Halmstad Högskola samt Mitthögskolan från Minst-programmet. Det

är även fråga om ett omfattande samarbete med Chalmers och Göteborgs Universitet.

Avseende ekonomiska kunskaper och finansiering tilldelades bolaget tre poäng, men erbjuden rådgivare har undervisat flera företagsledare i affärs-ekonomi som konsult under sju års tid samt har varit med om flera start-up företag där han bl.a. hjälpt till med finansieringen. Eftersom kriteriet för fyra poäng är ”civilekonom och/eller tidigare arbetslivserfarenhet” borde betyget ha varit fyra poäng.

För ”erfarenhet av att söka i patentdatabaser” tilldelades bolaget två poäng, vilket motsvarar ”duktig på internet”. Betyget tre motsvarar ”duktig på internet och egen sökning patentdatabaser”. Erbjuden rådgivare har under två år arbetat på SKF Nova, som är SKF:s utvecklingsorganisation. Under denna tid använde han flitigt patentdatabaser, vilket också angetts i anbudet. Bolaget borde därför ha tilldelats tre poäng.

För upparbetade kontakter i näringslivet fick bolaget betyget tre, vilket innebär ”inom speciella delar av Västra Götalandsregionen samt ett fåtal i regionen”. Erbjuden rådgivare har arbetat som managementkonsult sedan år 1986 och anser sig ha ett kontaktnät inom svenskt näringsliv som få andra har. Betyget borde därför ha blivit fyra poäng.

Avseende kontakterna med SME och innovationsaktörer tilldelades bolaget tre poäng, vilket motsvarar regionala kontakter med dessa aktörer. Inte heller detta stämmer då erbjuden innovationsrådgivare har kontakter med Vinnova och även har besökt Industrifonden i Stockholm nyligen. Rätt betyg borde således ha varit fyra poäng.

En justering enligt ovan hade gett fem ytterligare poäng, vilket skulle ha gett bolagets anbud ett genomsnittsvärde på 3,2 poäng. Detta skulle med

stor marginal ha lett till en intervju och fortsatt utvärdering. Förfrågningsunderlaget har varit utformat på ett sådant sätt att utvärderingen varit godtycklig. Dessutom har gruppen som utvärderat bolagets anbud inte tagit hänsyn till uppgifter som bolaget lämnat, utan godtyckligt satt egna betyg som inte stämmer överens med vad bolaget uppgett om offererad kompetens. Därtill kan man ställa sig frågan hur Almi har vägt in prissättningen i anbuden och hur gränsen för vilka som blev kallade hamnade just på medelbetyget 2,86.

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

Förfrågningsunderlaget som ligger till grund för upphandlingen är klart och tydligt utformat. Det redogör för uppdragets omfattning, utvärderingsmodell, utvärderingskriterier och poängsättning. Uppdragets omfattning i upphandlingen framgår av kapitel fyra i förfrågningsunderlaget. Kvalificeringssteget krav på konsultens kompetens, erfarenhet och kontakter görs enligt de utvärderingskriterier som ställts upp i avsnitt 3.4.2 och på basis av det skriftliga materialet som anbudsgivaren lämnat. Den konsult som når upp till lägst 2,89 poäng i detta steg går vidare till det sista steget i utvärderingen. Poängnivån 2,89 är den ”ribba” som konsulten minst måste uppnå för att gå vidare i den fortsatta utvärderingen. Denna gräns finns för att Almi vill säkerställa att innovationsrådgivarna har en hög kompetens, nätverk och erfarenheter som bedöms vara nödvändigt i arbetet med Almis kunder. I detta kvalificeringssteg klarade 13 anbudsgivare gränsen 2,89, varav 10 stycken blev antagna som ramavtalsleverantörer med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Under gränsen 2,89 hamnade sju anbudsgivare som har högre eller samma poäng som bolaget. 10 stycken anbudsgivare fick sämre betyg än bolaget.

Förfrågningsunderlaget har tagit fram av en grupp bestående av innovationsansvarig för Almis rådgivningsverksamhet, koncernens upphandlings-

chef samt en inhyrd extern upphandlingskonsult för kvalitetsgranskning av underlagen. Underlagen följer således LOU samt principerna om transparens m.m. Denna grupp tillsattes för anbudsutvärderingen i syfte att få ett så brett synsätt som möjligt från hela organisationen inom Almi, både ur ett geografiskt och affärsområdesperspektiv inom rådgivning, finansiering och riskkapital. De tre mest lämpade personerna utsågs på grundval av deras erfarenheter och kompetenser. Dessa tre läste sedan igenom samtliga inkomna anbud på egen hand och gjorde en egen betygssättning enligt en fastställd mall för utvärderingen. Dessa träffades sedan under en heldag och gick gemensamt igenom anbuderna och den betygssättning som var och en hade satt, för att därefter komma fram till ett gemensamt betyg för varje anbudsgivare. Almi har värderat samtliga anbudsgivares meriter och den bedömning som gjorts för varje enskilt krav är en sammantagen bedömning också i förhållande till konkurrenternas svar. Härvid ska vägas sådana omständigheter och svar på kriterier som kommit Almi till kännedom i samband med anbudsgivningen. Eftersom granskningen och bedömning av kompetens sker utifrån inlämnade Cv:n och meritförteckningar innebär detta att vad som skrivs i dessa inte på förhand är känt, vilket gör att bedömningen av sådana underlag är mångfacetterad och måste göras utifrån de uppställda kraven avseende förmåga, kapacitet, erfarenhet, relevans och kvalitet m.m. enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.4.2, kapacitet & yrkeskunnande, kompetens och erfarenhet. Poängsättningen av en anbudsgivare framgår av avsnitt 6.1. Utvärderingen har således skett på ett genomarbetat sätt och med tillämpning av de tydliga kriterier som framgår av förfrågningsunderlaget. Varken mer eller mindre än de uppgifter som framkommit i anbuderna har bedömts och något utrymme för godtycke har det inte funnits.

När det gäller kontakt med högskolor och universitet fick bolaget två poäng, men hävdar att det borde ha tilldelats fyra eller i vart fall minst tre poäng. I anbudet har anbudsgivaren angett endast att ”jag har omfattande

kontakter och samarbete med Chalmers. Dessutom arbetar jag tillsammans med Acreo och GU. Arbetade tidigare som rådgivare åt Connect Väst”. Betygsskalan var 0-4 och ingen av anbudsgivarna fick betyget 4 eftersom det då krävs att man har ett kontaktnät i hela Västra Götaland. De universitet och högskolor som bolaget angett är samtliga belägna i Göteborg. För att få betyg tre krävs det att man även har kontakt med minst en högskola utanför Göteborg. Det är ett exempel på att Almi anser att bolagets påståenden saknar grund. Det är således felaktigt att påstå att bolaget fått för låga poäng utifrån uppställda kriterier på övriga punkter. Den bedömningsgrupp som Almi har haft till sitt förfogande har på intet sätt trätt principerna om transparens, proportionalitet och likabehandling för när.

Det som bolaget nu anför om ytterligare meriter efter anbudstidens utgång avseende Halmstad Högskola och Mitthögskolan är inte tillåtet och inte relevant i betygssättningen. Bolaget har inte visat att det med utgångspunkt i de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna skulle ha fått så mycket mer poäng att man hade blivit antagen som ramavtalsleverantör. Bolaget har därför i vart fall inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada av eventuella brister i utvärderingen. Inte heller har bolaget visat att förfrågningsunderlagets utformning har medfört att det har haft någon nackdel jämfört med övriga anbudsgivare.

Almi har även angett en meritförteckning för de tre personer som ingick i arbetsgruppen.

SKÅLEN 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).

Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om vissa brister och oklarheter får godtas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling och giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör (16 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantören 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 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning i målet avser Almis upphandling av ramavtal avseende innovationsrådgivare, dnr UH-2014-17. Prövningen utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

I mål om överprövning 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 denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). För att domstolen ska besluta om ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU krävs dock att sökanden visar att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Bolaget gör i målet huvudsakligen gällande att poängsättningen i tilldelningsfasen på det sätt som det anges i förfrågningsunderlaget är alltför otydligt, vilket resulterat i en godtycklig utvärdering, samt att bolaget vid utvärderingen borde ha fått högre antal poäng, vilket skulle ha medfört att bolaget fått gå vidare till intervju.

Bolaget uppger visserligen att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att utvärderingen blivit godtycklig men har inte konkretiserat detta påstående och anför inte hur utformningen har medfört någon skada eller risk för skada för bolaget. Bolaget har varken konkretiserat på vilket sätt bolaget inte kunnat utforma ett optimalt anbud till följd av påstådda ickekonkretiserade otydligheter i förfrågningsunderlaget eller vad bolaget skulle kunna ha utformat annorlunda om sådana brister inte förelegat. Bolaget har därför inte visat dels att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt för att bolaget ska ha kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud eller att förfrågningsunderlaget annars strider mot LOU, dels skada eller risk för skada. Följaktligen saknas det förutsättningar för att ingripa mot upphandling på grund av det som bolaget anför om att förfrågningsunderlaget är utformat i strid med bestämmelserna i LOU.

Bolaget gör även gällande att det tilldelats för lite poäng i utvärderingen och att dess anbud skulle ha gått vidare i utvärderingen om det hade fått mer poäng. Vad gäller denna invändning framgår det av avsnitt 5.1 i för-

frågningsunderlaget att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och att anbudsutvärderingen kommer att ske enligt den så kallade mervärdesmetoden, vilket innebär att erhållna mervärden dras av från anbudssumman och resulterar i en jämförelsesumma. Den med lägst jämförelsesumma kommer sedan att antas och vinna upphandlingen. Själva anbudsutvärderingen sker genom poängsättning, som i sin tur beskrivs i avsnitt 6.1, av utvärderingskriterierna ”referenskund”, ”kompetens och erfarenhet” och ”personliga egenskaper”.

Poängsättningen beskrivs alltså i förfrågningsunderlaget. Almi har redogjort för hur utvärderingen har gått till. Det har inte framkommit att utvärderingen inte har utförts på det sättet. Utifrån det som bolaget för fram och har visat har det inte kommit fram att bolaget med tillämpning av de kriterier som framgår av förfrågningsunderlaget borde ha fått högre poäng vid en bedömning av det som fanns att tillgå vid anbudsutvärderingen. Det som bolaget anför och har visat utgör därför inte skäl för något ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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

Urban Karlsson
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Gabriella Fossum.



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.