



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-06-14
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1921-11
Enhet 2

SÖKANDE

AB Realisator Management Consulting, 556751-6553
Box 98
Trosa

MOTPART

Energimyndigheten
Box 310
631 04 Eskilstuna

Ombud: Advokat Magnus Nedström
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-06-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 44373

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Energimyndigheten (Myndigheten) upphandlar en tjänst för att säkerställa myndighetens behov av utvärderingstjänster, med fokus på metoder och mer enhetlig hantering av myndighetens FoU-utvärderingar. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. Grund för tilldelning av kontraktet är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet enligt utvärderingsmodellen pris 30 procent och kvalitet 70 procent.

Myndigheten har i tilldelningsbeslut den 15 mars 2011 funnit att Faugert & Co Utvärdering AB lämnat det mest fördelaktiga anbudet och därmed tilldelats kontraktet. Av beslutet framgår att Faugert & Co Utvärdering AB fick betyget 10,00 för både pris och kvalitet medan AB Realisator Management Consulting erhöll betyget 9,45 för pris och 7,04 för kvalitet.

AB Realisator Management Consulting (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar, som det får förstås, att bolaget ska tilldelas kontraktet, se bilaga 1. Till stöd för talan har bolaget i huvudsak anfört att upphandlingsprocessen inte har varit transparent eftersom tilldelningsbeslutet inte ger vägledning om hur utvärdering av anbuderna har gått till eller vem som gjort bedömningen. Vidare så lever inte utvärderingen upp till den likvärdighetsprincip som är associerad med lagen om offentlig upphandling. Slutligen anför Bolaget att Myndigheten även brutit mot proportionalitetsprincipen då man i förfrågningsunderlaget utformat krav som inte är relevanta för den efterfrågade tjänsten.

Myndigheten bestrider bifall till ansökan samt anför i huvudsak att man i sin utvärdering inte brutit mot principerna om transparens eller likabehandling och att Bolaget inte lidit eller riskerar att lida någon skada i lagens mening. Vidare har Myndigheten anfört att de invändningar som Bolaget

har framfört beträffande de bedömningar som gjorts inom ramen för utvärderingen av inkomna anbud saknar grund. Se bilaga 2.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 12 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten uttalade bl. a. att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga 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 vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU. För att rätten ska vidta åtgärder enligt LOU krävs även att sökanden kan visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Inför en upphandling kan den upphandlande myndigheten fritt utforma förfrågningsunderlaget. Det måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. I principerna för offentlig upphandling som anges i 1 kap. 9 § LOU ingår även principerna om transparens och förutsebarhet.

Principerna om likabehandling och transparens

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dessa lika förutsättningar. Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur utvärderingen av anbuden ska ske så att leverantören efter förfrågan kan utforma ett konkurrensmässigt anbud.

Förvaltningsrätten kan inte finna annat än att alla anbudsgivare har behandlats lika och att dessa har givits lika förutsättningar inför anbudslämnandet och under utvärderingsfasen. Myndighetens hantering kan således inte anses strida mot likabehandlingsprincipen. Det bolaget anfört visar inte heller att principerna om transparens har överträtts.

Proportionalitetsprincipen

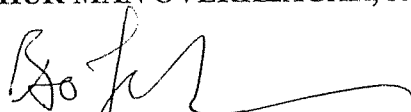
När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den stor frihet. De krav eller önskemål som väljs måste dock vara kopplade till det som ska upphandlas, d.v.s. att de ska avse och påverka just den efterfrågade produkten. De krav som ställs upp får dock inte

strida mot bl.a. den s.k. proportionalitetsprincipen. Enligt EU-rättslig praxis innebär denna princip att bedömningen av vilken kravnivå som ställs i en enskild upphandling ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. Det andra steget i bedömningen tar sikte på huruvida åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet och innefattar frågan om det finns något mindre ingripande alternativ. Det tredje steget omfattar en bedömning av om de negativa effekter som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är så stora att åtgärden är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Förvaltningsrätten finner att bolaget inte förmått visa att myndighetens åtgärder skulle strida mot proportionalitetsprincipen.

Sammantaget följer av det ovan anförda att bolaget inte visat att det finns skäl för ingripanden med stöd av 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (DV 3109 1d)



Bo Johansson

Föredragande har varit Jan-Erik Nilsson.

Domsbilaga 1

Begäran om överprövning av Energimyndighetens tilldelningsbeslut/anbudsutvärdering i ärendet med dnr 17-10-4483

AB Realisator begär med denna skrivelse överprövning av Energimyndighetens tilldelningsbeslut/anbudsutvärdering i ärendet med diarienummer 17-10-4483. Utifrån ställda krav i anbudsfrågan upplever vi att vårt anbud misskrediterats på ett antal punkter samt att konkurrerande anbud erhållit en gynnsammare bedömning utan motsvarande skillnad i kvalifikationer. Vi kan inte utesluta att den enligt vår mening felaktiga bedömningen av AB Realisators anbud:

- 1) har lett till att AB Realisator har placerats på fjärde plats istället för på första.
- 2) kan komma att påverka affärsrelationen mellan AB Realisator (huvudleverantör) och Kontigo AB (underleverantör)
- 3) ger AB Realisator ett oförtjänt dåligt rykte i branschen

Vi menar också att bedömningen, om den kvarstår, innebär att Energimyndigheten i efterhand och utan att det tidigare har meddelats, underkänner resultatet av det stora antalet uppdrag som olika kunder har anförtrott AB Realisator, och som ingår i de referenser vi har använt i anbudet. Detta finner vi anmärkningsvärt.

Vi ser det därför som angeläget att en överprövning sker.

Inledning

Den 28:e december 2010 offentliggjorde Energimyndigheten sin anbudsfrågan med titeln "Upphandling avseende FoU-utvärderingstjänster" dnr 17-10-4483. Hela förfrågningsunderlaget återfinns i bilagorna Förf, Förf bil 1 och Förf bil 2. Det är de krav som ställs i dessa dokument, framförallt bilaga Förf bil 1, som refereras till i texten nedan.

Konsekvenser av en ev överprövning

AB Realisator pekar nedan på ett antal invändningar mot bedömningen av anbudet. AB Realisator begär därför överprövning av:

1. Bedömningen av Rapport 2 (bilaga Real bil 9) enl krav 14 kriteriet "Metod och upplägg"
2. Bedömningen av Rapport 2 (bilaga Real bil 9) enl krav 14 kriteriet "Analys och stringens"
3. Bedömningen av anbudet från Faugert & Co Utvärdering (bilaga Faug och Faug bil 11) och WSP Sweden AB (bilaga WSP) enl krav 15 och dess skall- och bör-krav
4. Den för Rapport 1 (bilaga Real bil 8) förlorade kvalitetspoängen under perioden 16:e till 21: mars dvs efter att tilldelningsbeslut meddelats.
5. Poängsättning av olika kriterier
6. Transparens i processen

Resultatet av en överprövning i att punkterna 1-4 ovan utfaller såsom AB Realisator skissat nedan innebär det att AB Realisator erhåller högst kvalitet med 25 poäng följt av Faugert & Co Utvärdering med 22 poäng och Grontmij och WSP Sweden AB som båda erhåller 21 poäng. Detta skulle i så fall medföra att AB Realisator erhåller högst totalbetyg och därför bör tilldelas uppdraget.

AB Realisator Management Consulting

1. Bakgrund

Det var givetvis med stor besvikelse som vi på eftermiddagen den 15:e mars mottog tilldelningsbeslutet (bilaga Ener 1a och 1b). Spontant upplevde vi en orimligt stor skillnad i bedömningen av kvalitet mellan vårt anbud och det segrande anbudet (det segrande anbudet bedöms ha mer än 40% högre kvalitet än vårt anbud). Jag, Thomas Eriksson, kontaktade därför Anna Hoffstedt och bad om en förklaring samt redovisning av hur de enskilda kraven blivit bedömda. Anna var vid tillfället på dagis för att hämta sina barn och undrade om vi kunde talas vid nästkommande dag vilket jag inte såg några problem med. Senare på kvällen den 15:e mars mailade jag registrator vid Energimyndigheten där jag "Önskar få mig tillsänt samtliga inkomna ansökningar i ärendet med dnr 17-10-4483 och samtliga handlingar kring bedömningar av varje utvärderingskriterium som ligger till grund för de betyg som ges i Tilldelningsbeslutet avseende pris och kvalitet".

På morgonen dagen därpå, 16:e mars, visar det sig att Anna Hoffstedt är hemma och vårdar sjukt barn. Senare under förmiddagen erhåller jag ett mail från Anna (bilaga Ener 2) där det tydligt framgår att rapporten "samspel Stockholmsregionen" (bilaga Real bil 8) fått poängen 3-3-2 (dvs totalt 8 poäng) för "Metod och upplägg"; "Analys och Stringens" respektive "Relevans och träffsäkerhet", enl krav 14. Lika tydligt är att vi erhållit 5 poäng avseende kravet på "extern kompetens", krav 15. Således har "KC utvärderingen" (bilaga Real bil 9) erhållit totalt 6 poäng m a p kvalitet (totalsumman för vårt anbud var ju 19 poäng beträffande kvalitet). Utgående från Annas mail blev min tolkning att "KC utvärderingen" fått poängen 1-1-4. Anna ringde mig senare samma dag och frågade om jag fått mailet och bekräftade samtidigt på min fråga att min tolkning var riktig.

Under förmiddagen den 16:e mars erhöll jag också en förfrågan från registrator på Energimyndigheten om jag med hänsyn till den stora mängden insända papper från anbudsgivarna och med hänsyn till kopieringspriset verkligen ville ha alla handlingar. Jag begränsade då min begäran till att omfatta anbuden från Faugert och WSP samt samtliga handlingar kring bedömningen, vilket jag meddelade registrator på Energimyndigheten på kvällen den 16:e mars.

Fredagen den 18:e mars ringer jag återigen Anna Hoffstedt och frågar om utvärderingsprocessen. Som jag uppfattade det så är poängsättningen av kvalitetskraven gjorda av enhetscheferna Anders Lewald, Svante Söderholm och Sten Åfeldt (möjligen någon mer) samt avdelningschef Birgitta Palmberger. På min fråga om alla läst alla anbud så får jag uppfattningen att avdelningschefen ej läst alla anbud. Min tolkning av detta blev att enhetscheferna läst och bedömt samtliga anbud och att de mest intressanta även lästs av avdelningschefen, dvs en två-steps-process.

På min fråga om hur man resonerat för att "KC-utvärderingen" ska ha fått poängen 1-1-4 och speciellt de båda 1:orna hänvisar Anna frågan till de enhetschefer som varit de som gjort denna bedömning. Anna meddelar vidare att samtliga dessa är på Energimyndighetens evenemang i Göteborg men att hon ska ta upp detta med dem vid ledningsgruppsmötet kommande måndag. Jag frågar också om hur man gör för att överklaga och Anna ber att få återkomma kring den frågan. Vidare säger hon att kopieringsarbetet av det begärda materialet kommer att bli klart under dagen och skickas till mig. Senare under dagen återkommer Anna via mail med besked om hur överprövning ska ske (bilaga Ener 3) och där det också framgår betydelsen av mötet kommande måndag.

När jag på måndagsmorgonen den 21:a mars vittjar bolagets postbox finns inget material från Energimyndigheten. När jag strax efter 15:00 återigen vittjar postboxen har det kopierade materialet kommit. Materialet är skickat från Energimyndigheten fredagen den 18:e mars och innehåller anbuden från Faugert & Co Utvärdering (bilaga Faug), med tillhörande bilagor (bl a bilaga Faug bil 11), och WSP Sweden AB (bilaga WSP) med tillhörande bilagor. Däremot finns inte de efterfrågade handlingarna om bedömningarna med i försändelsen. Vid 16-tiden erhåller jag via mail från Anna "en komplettering till det övriga underlag som du begärt ut angående upphandlingen" (bilaga Ener 4a-c). Jag noterar att poängsättningen av våra inskickade rapporter är annorlunda mot det Anna och jag vid flera tillfällen diskuterat veckan dessförinnan och mailar Anna (med kopia till övriga på sändlistan) en fråga om hur det kommer sig. Jag försöker också komma i kontakt med avdelningschef Birgitta Palmberger som dock inte är anträffbar men som ombeds kontakta mig kring bedömningen av vårt anbud. Senare på kvällen bestämmer vi oss för att begära överprövning pga den motstridiga information vi erhållit från Energimyndigheten och den i våra ögon mycket tveksamma hanteringen av ärendet.

På morgonen den 22:a mars erhåller jag ett mail från Anna där hon är frågande till att poängsättningen ändrats. Vidare blir jag uppringd av avdelningschef Birgitta Palmberger men förklarar att jag inte längre ser behovet av en diskussion för tillfället. AB Realisators bedömning är att vi inte kan lösa den uppkomna situationen och att tiden för oss att författa en begäran om överprövning ändå är knapp.

2. Invändningar mot bedömningen av anbudet från AB Realisator

Huvudinvändningarna mot bedömningen av anbudet från AB Realisator rör krav 14 (ett börkrav) och Rapport 2 "Evaluation of seven competence research centres" (bilaga Real bil 9) och speciellt delområdena "Metod och upplägg" samt "Analys och Stringens". Vi kan dock inte utesluta att den, i vårt tycke, kraftigt negativa bedömningen även avspeglar sig på bedömningen av rapporten "Samspelet – De små företagens betydelse för innovation, sysselsättning och produktivitetsutveckling i Stockholmsregionen" (bilaga Real bil 8). Detta då vi menar att betygen för Metod och upplägg och Analys och Stringens inte är rättvisande eftersom även denna rapport väl motsvarar krav 14.

2.1 Rapport 2: Bedömning av "Metod och upplägg"

Påstående 1. Energimyndigheten skriver i sina kommentarer till poängsättningen kring "Metod och upplägg" i anbudsutvärderingen (bilaga Ener bil 4c) att (första meningen): "Rapporten saknar tydliga beskrivningar av metodval och studiedesign vilket bör finnas då det är ett av delområdena som anbudsutvärderingen sker emot vilket även specificerats i anbudsfrågan".

Invändning 1a. Rapportens (bilaga Real bil 9) appendix 1: "Guidelines", sid 89- 117, utgör den information som sänts till såväl de som ska utvärderas som de som utvärderar för att båda parter ska ha samma information och härigenom få en transparens i utvärderingen. I allt väsentligt har denna information varit tillräcklig för att genomföra utvärderingarna. I dokumentet återfinns:

- Mål och syfte med rapporten, s 93
- Bakgrundsbeskrivning, s 93
- Hur utvärderingsteamet sätts samman och väljs, s 95
- Utvärderingsteamens uppdrag, s 95
- Utvärderingsteamens arbete, s 95

AB Realisator Management Consulting

- Huvudstrukturen i utvärderingsrapporterna från varje centrum, s 96
- Hur varje utvärdering genomförs, s 97
- Vilka som förväntas representera centrumet, s 97
- Krav som ställs på centrumen i samband med utvärderingen, s 97
- Rekommenderade åtgärder för att intervjuerna ska fungera, s 98
- Beskrivning av hur rapporten kommer att arbetas fram efter avslutade intervjuer, s 98
- Instruktion för vad som ska ingå i Statusrapporten, s 99- 106
- Logistiken i utvärderingens genomförande, s 107
- Uppföljningsindikatorer, s 108
- Malldokument för den ekonomiska uppföljningen, s 111- 116

En sammanfattning av denna utförliga information återfinns på sid 10.

AB Realisator är helt oförstående till påståendet att "Rapporten saknar tydliga beskrivningar av ... studiedesign".

Invändning 1b. Den valda grundmetoden (internationella generalist- och vetenskapliga experter, statusrapport och intervjuer) för utvärderingen är gängse praxis för denna typ av utvärdering och nyttjas t ex av Vetenskapsrådet, VINNOVA, Norges forskningsråd. Det hade snarast varit anmärkningsvärt om denna metod inte valts speciellt som ett av de utvärderade centrumen, CICERO, under innevarande programperiod tidigare utvärderats med samma metod i en utvärdering.

Denna grundmetod har sedan bearbetats för att passa Energimyndighetens utvärdering av sina kompetenscentra. På sid 95 står "Since all of the CRCs has been up and running for at least four years the prime focus of the evaluation is on the output from the CRC. This means that funding achieved, scientific output, knowledge & competence production as well as commercialisation aspects will be addressed. Thus, the evaluation will review progress of scientific and industrial efforts, recognising the time each CRC has been up and running". Detta metodval återspeglas i att fler vetenskapliga utvärderare nyttjats (3 mot tidigare 2, se sid 119-120) och att agendan för intervjuerna betonade de vetenskapliga delarna (1 heldag mot tidigare ½ dag, se sid 97). Dessa metodval ställer mycket större krav på logistik i genomförandet än den metod som nyttjades vid utvärderingen av CICERO 2007. Det kan noteras att vid sidan om Statusrapportens innehåll ges väldigt få direktiv vilket är en del i metodvalet - det är upp till centrat att förstå att man ska övertyga utvärderarna om sin förträfflighet. Tanken är att centrat ska förmedla en bild av hur man uppträder mot kund, vem svarar på vilka frågor, vem är centrats verkliga ledare, kan man skönja konflikter, etc. I bilaga Real bil 5 pkt 1, bilaga Real bil 6 pkt 1, bilaga Real bil 7 pkt 8 och bilaga Real bil 10 pkt 1 refereras till den aktuella rapporten. Här ges ytterligare information om metodval. AB Realisator eftersträvar en jämn könsfördelning i grupperna samt en representation från många länder vilket ska ses som en motvikt till utvärderingar gjorda av anglosaxiska män. Vi anser det också angeläget med kvinnlig representation då frågan om genusperspektiv ska belysas i utvärderingen. Vad vi förstår ska genusperspektivet beaktas i all offentlig verksamhet. I den aktuella utvärderingen blev utfallet ovanligt lågt med enbart 30% kvinnliga utvärderare vilket berodde på att en kvinnlig vetenskaplig utvärderare som skulle utvärderat de 3 centrumen CICERO, CERC och CECOST, se utvärderingens specialmoment sid 95, strax före utvärderingen insjuknade och pga den knappa tiden till utvärderingen fick ersättas med manliga vetenskapliga utvärderare.

AB Realisator är oförstående till påståendet att "Rapporten saknar tydliga beskrivningar av metodval ... vilket bör finnas ...". Vi anser att grundmetoden är gängse praxis för denna typ av

utvärderingar och att de val som gjorts är dokumenterade i den aktuella rapporten och förtydligade i anbudets bilaga 5, 6, 7 och 10 (bilaga Real bil 5, 6, 7 och 10).

Påstående 2. Energimyndigheten skriver i sina kommentarer till poängsättningen i anbudsutvärderingen (bilaga 4c) att (andra meningen): "Realisator har i detta uppdrag varit koordinator och utvärderingsteamet har bestått av en stor grupp externa experter som utfört själva utvärderingarna".

Invändning 2: AB Realisators utvärderingsuppdrag har varit att som processledare (i praktiken projektledare) ta fram en utvärderingsrapport över Energimyndighetens kompetenscentrumprogram och sju av dess centrum. Uppgiften är att "verka genom andra". Kompetenscentrumprogrammet syftar till att utveckla internationellt framstående centrum där forskningen inriktas på problemställningar som både är relevanta för näringslivet och vetenskapligt utmanande samt att resultaten genom företagens engagemang kommer näringslivet till nytta. Utvärderingen ska ur ett så opartiskt perspektiv som möjligt ge en bild av nuläget och rekommendationer inför det framtida arbetet. Det ankommer på processledaren att identifiera och kontraktera lämpliga utvärderare som ur ett internationellt framstående vetenskapligt perspektiv kan utvärdera respektive centrum samt personer med egna kvalificerade erfarenheter från akademi- näringslivssamarbeten. Det är processledarens roll att se till att utvärderingsarbetet sker inom föreskrivna ramar så att slutsatser kan dras, rekommendationer ges och en rapport produceras. Processledarrollen är i praktiken ett aktivt projektledaruppdrag där det gäller att sätta samman, leda och coacha ett utvärderingsteam utan att agera utvärderare.

AB Realisator anser att påståendet att "Realisator har i detta uppdrag varit koordinator" är gravt missvisande. AB Realisator har haft en mycket aktiv ledaruppgift som bl a innebär identifiering och "kontraktering" av lämpliga utvärderare samt en aktiv växelverkan med utvärderarna för att säkerställa förutsättningarna för att en utvärderingsrapport av god kvalitet kan produceras i en mycket komplex, men effektiv, utvärderingsprocess.

Påstående 3. Energimyndigheten skriver i sina kommentarer till poängsättningen i anbudsutvärderingen (bilaga Ener 4c) att (tredje meningen): "Svårt att betygsätta Realisator som utvärderare utifrån denna rapport och deras del i upplägg, studiedesign och metodval och vad som är externa utvärderarnas del."

Invändning 3. Genomförandet av en utvärdering som leder fram till den aktuella rapporten inom givna tids- och budgetramar är en mycket komplex process med många aktiviteter som är beroende av varandra. Energimyndigheten och AB Realisator har inte funnit anledning till att i den aktuella rapporten beskriva denna process (om det ens är görligt). Det är inte denna process, som leder fram till utvärderingsrapporten, som är av intresse utan utvärderingsrapporten, dess förutsättningar, slutsatser och rekommendationer. AB Realisator hänvisar i anbudets bilaga 5 pkt 1, bilaga 6 pkt 1, bilaga 7 pkt 8 och bilaga 10 pkt 1 (bilaga Real bil 5 pkt 1, Real bil 6 pkt 1, Real bil 7 pkt 8 och Real bil 10 pkt 1) till den aktuella rapporten och beskriver i samtliga fyra bilagor anbudsgivarens roll. Där står: "AB Realisator var projektledare med ett totalansvar för genomförandet inkluderande allt som rymdes inom den tidsmässiga ramen från framtagning av underlag för myndighetens budgetering av projektet till information om utbetalning av ersättningar till utvärderarna till Energimyndigheten. Uppdraget omfattade alltså bl a framtagning av utvärderingsmodell (skriftligt underlag+ intervjuer), logistikplanering av genomförandet, framtagning av

instruktioner för utvärderingen, val av samt kontaktande av utvärderare, framtagning av kontraktsunderlag med utvärderarna för beslut hos myndigheten, framtagning av skatteunderlag för varje utvärderare inför myndighetens utbetalningar, bokning av resor, mat, hotel och konferenslokaler i samband med intervjudel av utvärderingen, ansvarig för tidsplanering och ekonomiska resurser (rel budget), insamling av Statusrapporter från centrumen, distribution av Statusrapporter, genomgång av finansiell rapportering från centrumen, ansvarig för framtagning av slutrapport inkl distribution av den, mm." Anbudsformulärets krav 14 säger att anbudsgivaren bör bifoga två rapporter från tidigare genomförda utvärderingsuppdrag inom området och där konsulten i stort sett själv har bidragit till att utforma lämplig frågeguide. Krav 14 säger inget om att anbudsgivaren också ska ha varit utvärderare i utvärderingsuppdraget.

I anbudets bilaga 5 pkt 1, bilaga 6 pkt 1, bilaga 7 pkt 8 och bilaga 10 pkt 1 (bilaga Real bil 5 pkt 1, Real bil 6 pkt 1, Real bil 7 pkt 8 och Real bil 10 pkt 1) redovisas resultatet av den enkätundersökning som AB Realisator genomförde i samverkan med Energimyndigheten efter utvärderingen. På en skala 0-10 (0= det sämsta jag varit med om; 10= det bästa jag varit med om) erhöles från utvärderarna ett snittvärde på 9,0 där flera av utvärderarna ansåg att genomförandet var det bästa de varit med om. Samtliga utvärderare svarade att de rekommenderar AB Realisator som projektledare för denna typ av utvärderingar. Bland kommentarerna återfinns uttryck som "The work by Realisator is exquisite and extremely professional", "Realisator was kind and responsive while forceful when needed", "Realisator was helpful and easy to get in contact with", "Realisator did a really good job", etc. Vår tolkning är att vi erbjuder ett verktyg som passar utvärderarna extremt bra.

Utvärderingsteamets ordförande professor Douglas Reeve uttryckte sig på följande sätt: "I'm most impressed by the very high quality of the evaluators that AB Realisator appoints to the international evaluation team. Our work is tough and challenging but due to the professional planning and guidance from AB Realisator everything works smoothly and I can fully concentrate on my task. This way to evaluate CRCs is the most effective I've come across; it requires an experienced and diligent process manager".

AB Realisator anser att påståendet "Svårt att betygsätta Realisator som utvärderare" är irrelevantert då krav 14 inte efterfrågar uppdrag som utvärderare utan det bredare perspektivet utvärderingsuppdrag där rollen som utvärderare kan ingå men inte nödvändigtvis behöver göra det enl diskussionen ovan. AB Realisator har i bilaga 5, 6, 7 och 10 (bilaga Real bil 5 pkt 1, Real bil 6 pkt 1, Real bil 7 pkt 8 och Real bil 10 pkt 1) visat att man haft en mycket central och aktiv roll i genomförandet och att man av utvärderarna erhållit extremt höga betyg för sitt sätt att verka som projektledare. AB Realisator anser att man i anbudet mycket tydligt klargjort sin ledande roll i upplägg, studiedesign och metodval samt det lyckade utfallet. Likaså är det i anbudet klargjort vad som ankommit på de externa utvärderarna. Energimyndigheten må i sina kommentarer anse att det är "Svårt att betygsätta Realisator" men vi menar att vi i anbudet tydligt klargjort AB Realisators centrala och ledande roll i upplägg, studiedesign och metodval och därmed gett Energimyndigheten de bästa förutsättningar för att betygsätta insatsen.

Påstående 4: Energimyndighetens bedömning av "Metod och upplägg": Ej tillfredställande

Invändning 4: Invändningar mot Energimyndigheten bedömning av "Metod och upplägg"

AB Realisators intuitiva uppfattning, och vi vet att vi inte är ensamma om den, är att en bedömning av "Metod och upplägg" handlar om en bedömning av den metod och det upplägg

som uppdragstagaren har använt. Vi anser, som vi visat ovan, att den aktuella rapporten är tydlig när det gäller metod och upplägg.

Efter utvärderingen som resulterade i den aktuella rapporten genomförde AB Realisator i samarbete med Energimyndigheten en enkätundersökning kring bl a utvärderingsmetodiken. På en skala 0-10 (0= det sämsta jag varit med om, 10= det bästa jag varit med om) erhöll utvärderingsmetoden ett snittvärde från utvärderarna av 8,7 dvs ett utmärkt betyg. Det är något anmärkningsvärt att Energimyndigheten för samma utvärdering anser att metod och upplägg är "ej tillfredställande".

AB Realisators verksamhet bygger på den kunskap, kompetens, erfarenhet och professionalism som Dr Thomas Eriksson skaffat sig i sitt yrkesverksamma liv. Ett antal utvärderingsrapporter bygger på det arbete Thomas Eriksson gjort som projektledare vid VINNOVA och de uppdrag som AB Realisator haft med liknande uppdrag. I princip är texterna i Guidelines i dessa utvärderingsrapporter de samma kring metod och upplägg som i den aktuella rapporten. Konsekvenserna av detta resonemang blir (då Thomas Eriksson varit projektledare för samtliga dessa utvärderingar och nyttjat samma grundtext i utvärderingsrapporterna) att:

1. Utvärderingen av VINNOVAs 4 VINN Excellence Centres år 2007 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
2. VINNOVAs utvärdering av Energimyndighetens kompetenscentrum CICERO år 2007 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
3. Utvärderingen av Vetenskapsrådets och VINNOVAs 4 Berzelii center 2008-09 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
4. Utvärderingen av VINNOVAs 15 VINN Excellence Centres år 2008-09 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
5. Utvärderingen av VINNOVAs Excellence Centre SAFER år 2008-09 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
6. Utvärderingen av VINNOVAs Nyckelaktörsprogram och dess 5 bidragsmottagare (7 universitet) har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
7. Den av Chalmers begärda utvärderingen av kompetenscentrat PLUS år 2009 med önskemål om samma metod och upplägg som för VINNOVAs VINN Excellence Centres har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
8. Utvärderingen av Energimyndighetens 7 kompetenscentrum år 2009 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
9. Utvärderingen av Energimyndighetens kompetenscentra CICERO år 2010 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".
10. Utvärderingen av Energimyndighetens kompetenscentra SHC år 2010 har skett med metod och upplägg som Energimyndigheten bedömer som "ej tillfredställande".

Utvärderingarna 3-10 ovan finns hänvisade till i anbudets bilagor 5, 6, 7 och 10 (bilaga Real bil 5 pkt 1, Real bil 6 pkt 1, Real bil 7 pkt 8 och Real bil 10 pkt 1). AB Realisators intryck är att det varit en mycket positiv feedback kring metod och upplägg i dessa utvärderingar. Ett uttryck för uppskattningen är också att denna metod och upplägg också valts av så många kunder. Det är något anmärkningsvärt att Energimyndigheten hanterat den aktuella rapporten på enhets-, avdelnings- och GD-nivå samt i Energiutvecklingsnämnden utan att det

framkommit att metod och upplägg ansetts som "ej tillfredställande". Hade sådan kritik framförts hade givetvis detta kunnat åtgärdas i rapporten. Likaså är det anmärkningsvärt att Energimyndigheten fortsätter att nyttja samma metod och upplägg i utvärderingarna 9 och 10 ovan. Speciellt gäller det utvärderingen 9 ovan som ju inte rekommenderade fortsatt finansiering och där vi förstått att många känslor blivit upprörda. Vi har inte fått någon feedback på att metoden anses som "ej tillfredställande" förrän i utvärderingen av det aktuella anbudet till Energimyndigheten.

AB Realisator anser att Energimyndighetens bedömning att metod och upplägg är "ej tillfredställande" är så udda att den behöver genomlysas igen. AB Realisator ser detta som ett skäl till överprövning.

Ur ett affärsmässigt perspektiv är det givetvis förödande att Energimyndigheten i offentliga dokument anser att AB Realisator bedriver verksamhet med metod och upplägg som bedöms vara "ej tillfredställande". Vårt intryck är, vilket styrks av enkätundersökningen och antalet uppdrag och fortsättningsuppdrag, att metod och upplägg är utmärkt dvs att poängen för "Metod och upplägg" bör vara 4.

Slutsats kring bedömningen av "Metod och utfall": Utifrån ovanstående resonemang anser vi att vi blivit misskrediterade i bedömningen av "metod och utfall" och begär därför överprövning. Kvarstår den nuvarande bedömningen kan det få affärsmässiga konsekvenser för AB Realisator. En överprövning är således angelägen.

2.2 Rapport 2: Bedömning av Analys och Stringens

Påstående 5. Energimyndigheten skriver i sina kommentarer till poängsättningen kring "Analys och Stringens" i anbudsutvärderingen (bilaga Ener 4c) att (första meningen): "Rekommendationerna från de externa utvärderarna är tydliga och det finns en bra analys mot de uppställda målen med utvärderingen."

Kommentar 5. AB Realisators uppgift har varit att som projektledare se till att ett utvärderingsuppdrag utförs. Sättet och kravet att genomföra utvärderingsuppdraget är att "verka genom andra". Krav 14 innebär inte att anbudsgivaren ska vara utvärderare utan kravet är att ha genomfört utvärderingsuppdrag. AB Realisators tolkning av Påstående 5 är att utvärderingsuppdraget har utförts på ett utmärkt sätt beträffande Analys och stringens dvs poängsättning 4.

Påstående 6. Energimyndigheten skriver i sina kommentarer till poängsättningen kring "Analys och Stringens" i anbudsutvärderingen, bilaga 3c, att (andra meningen): "Realisator har dock varit koordinatör och de externa utvärderarna stått för analys och rekommendationerna".

Invändning 6. AB Realisator är formellt anlitad som processledare vilket i praktiken varit som projektledare. Vi förstår ej var Energimyndigheten finner uttrycket "koordinatör" i det material som ska bedömas och vår uppfattning är att det har en kraftigt förminskande klang. Uppgiften är att "verka genom andra". Gör utvärderarna ett utmärkt jobb så har AB Realisator gjort ett utmärkt jobb genom sitt val av utvärderare och coaching av utvärderingsteamet i deras arbete.

Slutsats kring bedömningen av Analys och Stringens. Utifrån ovanstående resonemang anser vi att vi blivit misskrediterade i bedömningen av "Analys och Stringens" och begär därför överprövning. En rimlig poängsättning anser vi är 4 dvs att analys och stringens i uppdraget är utmärkt.

3. Kommentarer kring bedömning av Extern kompetens

Krav 15 säger att anbudsgivaren skall redovisa "vem som utförde utvärderingen" underförstått beträffande den redovisade externa kompetensen. AB Realisator har redovisat titel, namn, arbetsgivare och land där varje extern person bedriver sin verksamhet. Vi anser att vi på ett rimligt sätt levt upp till skall-kravet att redovisa "vem som utförde utvärderingen" (vem var experten?). Energimyndighetens bedömning har också inneburit att vi erhållit 5 poäng i denna bedömning (bilaga Ener 4b).

Gröntmij har erhållit 5 poäng i bedömningen av krav 15 (bilaga Ener 4b) med kommentaren (bilaga Ener 4c) att man "använt internationell extern kompetens i flera av uppdragen vilka redovisas med namn och organisation". WSP Sverige AB har erhållit 4 poäng i bedömningen av krav 15 (bilaga Ener 4b) med motiveringen (bilaga Ener 4c) att man "redovisar inte tillräckligt tydligt kring internationella experter i uppdragen och vilka experterna är". Vår tolkning är att man således inte uppfyller skall-kraven och därmed ser det som tveksamt om WSP Sverige AB (bilaga WSP sid 49-53) borde ha erhållit några poäng alls.

Detsamma gäller för Faugert & Co Utvärdering (bilaga Faug bil 11). De har också erhållit 5 poäng i bedömningen av krav 15. I det materiel vi erhållit från Energimyndigheten uppfattar vi att Faugert & Co Utvärdering ej lever upp till krav 15 kring anlåtande av extern expertis för utvärdering dess skall-krav. Det enda namn som nämns i de fyra referenser som ges (bilaga Faug bil 11) i Referens 2 där det framkommer att "Engelsmannen John Wormald" bidragit i projektet men inget om organisation. I övrigt använder sig Faugert & Co Utvärdering av svepande beskrivningar som

1. Bilaga Faug bil 11, Referens 1: "experter från det holländska konsultföretaget Spin Consult och universitetet i Delft". Detta svarar inte på skall-kravet "vem som utförde utvärderingen" (vem var experten?) – det finns väldigt många experter vid universitetet i Delft (som en parentes har vi noterat att vi inte kan hitta något innehåll på Spin Consults hemsida när vi Googlar på företaget vilket gör oss ytterligare undrande om "vem som utförde utvärderingen")
2. Bilaga Faug bil 11, Referens 3: "den vetenskapliga nyttan utvärderades av två internationella experter, från respektive Danmark och Finland". Detta svarar inte heller på skall-kravet "vem som utförde utvärderingen" (vem var experten?) - det finns väldigt många internationella experter från Danmark och Finland.
3. Bilaga Faug bil 11, Referens 4: "Vi anlåtade vidare två domänexperter med djupa insikter i akademi och industriförhållanden i de bägge länderna. Dessa experter från Sverige och Finland ...". Detta svarar inte heller på skall-kravet "vem som utförde utvärderingen" (vem var experten?).

AB Realisators tolkning är att Faugert & Co Utvärdering inte lever upp till skall-kraven i tre av de fyra redovisade referenserna (även tveksamt med den fjärde) och därför inte klarar börkravet att redovisa 4 uppdrag där extern expertis har använts vid utvärderingarna. Vi anser att Faugert & Co Utvärdering får en mycket gynnsam bedömning när man trots bristerna erhåller 5 poäng. Utifrån ställda bör- och skall-krav i krav 15 anser vi det tveksamt om

Faugert & Co Utvärdering borde erhållit några poäng alls. Tröskeln för att erhålla 5 poäng (högsta poäng) i krav 15 har varit extremt låg.

Slutsats kring bedömning av Extern kompetens:

Utifrån ovanstående resonemang anser vi att Faugert & Co Utvärdering och WSP Sverige AB blivit felaktigt gynnade i bedömningen av Extern kompetens då man i sina anbud inte lever upp till skall-krav och vi begär därför överprövning. Vi anser att de båda företagen inte påvisat nyttjande av Extern kompetens enligt kraven i krav 15 och därför inte bör ha några poäng avseende detta krav.

4 Kommentarer kring poängsättningen vid anbudsutvärderingen

Det är mycket förvånande att den information om bedömningarna som vi erhåller av Anna Hoffstedt under perioden 15:e till 18:e mars inte stämmer med den officiella poängsättningen som blev tillgänglig för oss sent på eftermiddagen den 21:a mars. Inte heller återfinns bedömningsmaterialet som vi begärt ut den 15:e mars i den försändelse med övrigt material som vi begärde och som skickades från Energimyndigheten den 18:e mars. Anna Hoffstedt hänvisar vid våra diskussioner den 18:e mars (bilaga Ener 4a) till ett möte som ska hållas den 21:a mars.

Sammantaget leder detta till ett antal frågor:

- Vad hände på mötet den 21:a mars?
- Varför kan inte bedömningsmaterialet lämnas ut förrän efter mötet den 21:a mars?
- Har man vid mötet minskat kvalitetspoängen för vår Rapport 1 (bilaga Real bil 8), från 3-3-2 till 3-2-2, till förmån för Rapport 2 (bilaga Real bil 9), från 1-1-4 till 1-2-4, för att minska den kritik av bedömningarna av Rapport 2 som vi aviserat?

AB Realisator anser att man av någon okänd anledning förlorat kvalitetspoäng för Rapport 1 från onsdagen den 16:e mars (dvs efter att tilldelningsbeslutet erhållits) till eftermiddagen den 21:a mars och begär därför överprövning av detta.

5. Poängsättning av olika kriterier

Kvaliteten hos ett anbud, krav 14 och 15, sker efter bedömning utifrån en skala. Exakt vad varje nivå innebär framgår inte av kraven. Krav 14 säger att bedömningen sker på en skala 1-4 som motsvarar:

1 poäng – Ej tillfredställande

2 poäng – Bra

3 poäng – Mycket bra

4 poäng – Utmärkt

Motsvarande skala för krav 15 är mellan 0-5 poäng utan någon tydlig indikation i verbala termer.

För krav 14 anser AB Realisator att Energimyndigheten nyttjat hela bedömningsskalan medan man för krav 15 valt att ge 67% av anbudens högsta poängen trots att vi uppfattar tydliga skillnader mellan dem. Tröskeln för att erhålla högsta poängen för krav 15 är satt så lågt att skillnaderna mellan anbuderna i erfarenhet av att använda extern kompetens ej återspeglas. Trots att Energimyndigheten säger att man ska värdera kvalitet utifrån Krav 14 "Tillvägagångssätt och metoder" och Krav 15 "Extern kompetens" så innebär den låga tröskeln för Krav 15 att kvalitet i praktiken enbart utvärderas från Krav 14. AB Realisator

AB Realisator Management Consulting

anser sig starka beträffande Krav 15 och missgynnas därför av Energimyndighetens förhållningssätt.

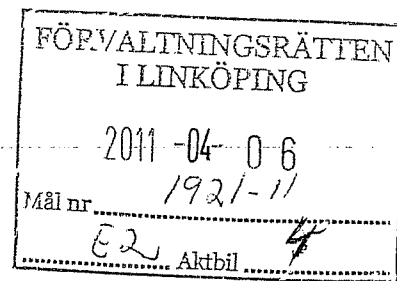
AB Realisator begär därför överprövning av Energimyndighetens nyttjande av sin poängskala avseende Krav 15.

6. Transparens i processen

Av diskussionerna med Anna Hoffstedt får vi uppfattningen att minst 3 enhetschefer läst samtliga anbud medan avdelningschefen läst ej läst alla. Vår tolkning av detta är att Energimyndigheten nyttjat en två-steg-process där enhetscheferna i ett första steg gjort en preliminär bedömning och att avdelningschefen inför den slutliga bedömningen (steg 2) läst de anbud som bedömts mest intressanta. Tilldelningsbeslutet ger ingen vägledning om hur processen gått till eller vilka som genomfört bedömningarna av anbuden.

Som framgår av diskussionen ovan anser AB Realisator att vi misskrediterats på ett antal punkter samt att konkurrerande anbud erhållit en gynnsammare bedömning utan motsvarande skillnad i kvalifikationer. Då ingen transparens i processen finns kan vi inte utesluta att AB Realisators anbud i praktiken sorterades bort i steg 1 och aldrig fick en rättvis genomlysning i steg 2.

AB Realisator begär överprövning av Energimyndighetens process för utvärderingen av inlämnade anbud då vi inte kan utesluta att vi misskrediterats redan i ett tidigt skede i processen.



Till

Förvaltningsrätten i Linköping
Enhet 2
Box 406
581 04 LINKÖPING

Även med telefax: 013-25 11 40
(40 sidor inklusive denna)

Malmö den 5 april 2011

Mål nr 1921-11

AB Realisator Management Consulting ./. Energimyndigheten

Med stöd av bifogade fullmakt får jag anmäla mig som ombud för Statens Energimyndighet ("Energimyndigheten") och i denna egenskap anföra följande i anledning av sökandebolagets ("Bolaget") begäran om överprövning (aktbilaga 1).

1. Energimyndighetens inställning till Bolagets yrkanden

1.1 Energimyndigheten bestrider Bolagets yrkanden om överprövning.

2. Grunderna för Energimyndighetens inställning

Inledning

2.1 Energimyndigheten har inte överträtt någon bestämmelse i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon av de grundläggande unionsrättsliga principerna. De invändningar som Bolaget framfört beträffande de bedömningar som gjorts inom ramen för utvärderingen av inkomna anbud saknar grund. Bolaget har inte heller lidit,

eller riskerat att lida, någon skada i LOU:s mening till följd av de påstådda bristerna. Detta utvecklas i det följande.

- 2.2 Energimyndigheten vill inledningsvis framhålla, att Bolaget genom sin ansökan uppenbarligen vill att förvaltningsrätten ska överpröva (egentligen ompröva) själva den bedömning av utvärderingskriteriet *Kvalitet*, såsom detta kriterium närmare utvecklas i börkraven nr 14 och 15 i anbudsformuläret (bilaga 1 till förfrågningsunderlaget), en bedömning som redan på objektiva och fackmässiga grunder genomförts av Energimyndigheten. Enligt myndighetens uppfattning är det emellertid inte förvaltningsdomstolarnas uppgift att sätta sig i upphandlarens och utvärderarens ställe och göra en egen poängsättning eller motsvarande avseende anbudsgradvisa uppfyllelse av olika utvärderingskriterier; förvaltningsdomstolarnas uppgift torde vara att ta ställning till påstådda brister i själva förfarandet. Energimyndigheten anser, med andra ord, att förvaltningsrätten har att bedöma om det begåtts några fel i utvärderingen, inte att göra en ny utvärdering.

Förfrågningsunderlaget

- 2.3 Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget (bilaga 1), att de tjänster som upphandlas framför allt innefattar tillhandahållande av metoder och metodkunnande i anslutning till Energimyndighetens utvärderingar av forsknings- och utvecklingsprojekt. Sådan kompetens och sådana färdigheter ska finnas hos anbudsgivaren själv, medan det normalt får förutsättas att även externa experter i större eller mindre omfattning kommer att anlitas för själva genomförandet av individuella tekniska utvärderingar. Det krävs därför att anbudsgivarna också har färdigheter vad avser förmågan att samarbeta med just externa experter.

Det nu sagda framgår uttryckligen t.ex. av avsnitten 1.3 och 4.1 i förfrågningsunderlaget. Sistnämnda avsnitt innehåller bland annat följande:

”Leverantören som Energimyndigheten söker ska ha starkt metodkunnande och stor erfarenhet när det gäller utvärdering (av FoU-satsningar). Energimyndigheten håller för sannolikt att det inte finns en leverantör som kan möta behovet av den spetskompetens som krävs för att genomföra utvärderingar inom de differentierade Forskningsprogrammen. Därför är det av stor vikt att leverantören har möjlighet och erfarenhet av att när så tjänsten kräver involvera och samarbeta med experter inom respektive teknikområde (min understrykning). Vid dessa utvärderingar kan det också krävas att internationella utvärderare kan komma att behöva användas för att kvalitén ska bli tillräckligt hög och för att jävssituationer ska undvikas. Därför lägger energimyndigheten stor vikt av att leverantören har erfarenhet och ett uppbyggt kontaktnät internationellt.”

- 2.4 Denna distinktion och tudelning mellan å ena sidan egna färdigheter beträffande metoder m.m., och å andra sidan förmågan att använda och samarbeta med extern expertis, återspeglas också tydligt i de två åtskilda börkrav som lagts till grund för utvärderingen av kriteriet *Kvalitet*: dels krav nr 14 *Tillvägagångssätt och metoder*, dels krav nr 15 *Extern kompetens* (se Anbudsformulär, bilaga 1 till förfrågningsunderlaget).

2.5 Bolagets resonemang i dess ansökan om överprövning tyder på att Bolaget i vart fall delvis missuppfattat denna tämligen grundläggande förutsättning i upphandlingen. Denna missuppfattning kan dock inte lastas Energimyndigheten, eftersom förfrågningsunderlaget som sagt är tydligt i det aktuella avseendet.

Energimyndighetens utvärdering av Bolagets anbud enligt bör-kravet nr 14 (Tillvägagångssätt och metoder)

2.6 Bolagets invändningar mot utvärderingen av det egna anbudet avser den poängsättning som skett beträffande bör-kravet nr 14 – *Tillvägagångssätt och metoder*. Det är dock bara poängsättningen av det åberopade uppdraget nr 2 (*Evaluation of seven competence research centres*) som ifrågasatts. Utvärderingen är uppdelad i de tre olika moment som tydligt anges i förfrågningsunderlaget, och Bolagets invändningar gäller de bedömningar som skett för de bägge momenten *Metod och upplägg* och *Analys och stringens*.

2.7 Energimyndigheten vill på förekommen anledning understryka, att utvärderingen av bör-kravet nr 14 enbart är baserad på de två referensrapporter som anbudsgivarna nu åberopat, i enlighet med vad som också framgår av förfrågningsunderlaget. De olika anbudsgivarnas respektive rapporter har alltså inte jämförts mot varandra; inte heller har de ställts i relation till de erfarenheter som Energimyndigheten i förekommande fall haft från tidigare samarbete med anbudsgivaren. En låg poängsättning i den aktuella upphandlingen innebär alltså inte på något sätt ett underkännande av tidigare utförda uppdrag åt Energimyndigheten.

De rapporter som Bolaget åberopade i den nu aktuella upphandlingen kan med andra ord mycket väl ha varit fullgoda i sitt sammanhang, men Energimyndigheten har bedömt att de i flera avseenden saknar sådant innehåll som *nu* efterfrågas. Denna bedömning har redan redovisats i separat promemoria från anbudsutvärderingen ([bilaga 2](#)) men kommenteras ytterligare något nedan.

Den bedömning och poängsättning som sker under bör-kravet 14 grundas enbart på vad själva anbudet innehåller i den delen. Energimyndigheten har inte laglig möjlighet att beakta annat än sådant som anbudsgivarna uttryckligen åberopar i sina anbud.

2.8 Vad först gäller poängbedömningen av Bolagets uppdrag nr 2 för *Metod och upplägg* (1 av 4 p, eller "Ej tillfredsställande"), kan följande sägas i anledning av Bolagets invändningar, utöver vad som redan framgår av den bifogade promemorian.

Energimyndigheten gör inte gällande att rapporten *helt* skulle sakna beskrivningar av metodval och studiedesign, utan att *tydliga* sådana beskrivningar saknas. Bolagets rapport saknar resonerande texter om metod och upplägg, överväganden beträffande metodval och framför allt uppgifter om vem som gjort vad, ett förhållande som är kritiskt eftersom det är anbudsgivarens roll som ska bedömas. Energimyndigheten har inte med ledning av rapporten kunnat sluta sig till vilken roll Bolaget haft i förhållande till de externa experterna, och har alltså saknat underlag för bedömning av vilket metodkunnande som

Bolaget bidragit med. Metodkunnandet är själva kärnan i detta bör-krav. – Högre poäng än det som tilldelats har därför inte kunnat komma ifråga.

- 2.9 Poängbedömningen av samma uppdrag för *Analys och stringens* (2 av 4 p, eller "Bra") har också förklarats i den bifogade promemorian. Att poängen inte kunde bli högre beror även här huvudsakligen på att Bolaget framför allt haft rollen av koordinator och alltså inte självt gjort analyser och rekommendationer, till följd varav Energimyndigheten saknat underlag för annat än en enbart rudimentär bedömning av Bolagets egna färdigheter inom den efterfrågade kompetensen. – Det har därför inte varit möjligt att ge Bolagets anbud högre poäng än 2 i detta avseende.
- 2.10 Bolagets erfarenhet och kompetens såvitt avser användningen av externa experter, dvs. rollen som koordinator, har däremot i enlighet med förfrågningsunderlagets systematik bedömts under bör-kravet 15 (*Extern kompetens*). Bolaget har där tilldelats högsta poäng.
- 2.11 Energimyndigheten har med andra ord i utvärderingen av Bolagets anbud tillämpat just den metod och just de kriterier som tydligt föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Bolagets invändningar saknar grund.

Poängsättningen av övriga anbud enligt bör-kravet nr 15 (*Extern kompetens*)

- 2.12 Bolaget har invänt att anbuden från Faugert & Co Utvärdering AB och WSP Sverige AB inte bort tilldelas några poäng för *Extern kompetens*, eftersom de inte i samtliga fall *namngett* de experter som anlåtats. Detta är emellertid ingen förutsättning eller något krav enligt förfrågningsunderlaget; det är fullt möjligt att istället hänvisa exempelvis till ett anlitat konsultföretag som rymmer expertis av det aktuella slaget. Detta är också helt naturligt med tanke på att det som ska bedömas är förmågan att ta in externa experter när det egna kunnandet inom det teknikområde som ska utvärderas inte räcker till, inte kunnandet hos vissa externa enskilda experter. Ordalydelsen av bör-kravet nr 15 ger inte heller stöd för den tolkning som Bolaget hävdar.

Ett namngivande av en eller flera individuella experter skulle hursomhelst inte tillföra något, eftersom CV eller liknande inte begärts in i dessa fall.

Energimyndigheten har således även här utvärderat vart och ett av de inkomna anbuden på samma sätt och i enlighet med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Bolagets invändningar är därför grundlösa även i denna del.

- 2.13 För tydlighetens skull vill Energimyndigheten här tillägga, att det förhållandet att ordet "skall" förekommer i sista meningen i bör-kravet nr 14 (n.b. utan att vara skrivet i fet stil på det sätt som gäller samtliga s.k. skall-krav i förfrågningsunderlaget), inte innebär att det här är fråga om ett skall-krav i egentlig mening. Ordet "skall" används här endast för att beskriva vad som kommer att beaktas inom ramen för utvärderingen av bör-kravet. Att det är fråga om ett bör-krav framgår tydligt genom markeringen i fet stil av ordet "bör" och av dispositionen och systematiken i förfrågningsunderlaget.

Även för det fall delar av bör-kravet nr 14 på något sätt skulle hanteras som vore de skallkrav, hade detta inte påverkat bedömningen av anbuderna från Faugert & Co Utvärdering AB respektive WSP Sverige AB, eftersom bägge uppfyller dessa "krav" (jfr föregående punkt).

Skaderekvisitet i 16 kap. 5 § LOU

- 2.14 Bolaget gör i sin ansökan om överprövning gällande att den påstått felaktiga bedömningen från Energimyndighetens sida har medfört risk för att Bolaget drabbas av tre olika sorters skador. De skador som Bolaget påstår under punkterna 2 (påverkade affärsrelationer) och 3 (dåligt rykte) är inte av sådan art som avses i LOU och saknar därför relevans i målet.

Energimyndigheten bestrider att det föreligger risk för skada som påstås under punkten 1 (uteblivet kontrakt).

- 2.15 Som framgår av tilldelningsbeslutet (bilaga 3), hade det vinnande anbudet från Faugert & Co Utvärdering AB både lägsta pris och högsta kvalitetspoäng (27). Givet att det saknas anledning att ändra poängbedömningen under bör-kravet 15, skulle Bolaget (som sammanlagt fick 19 kvalitetspoäng) under bör-kravet 14 behöva tillerkännas ytterligare 9 poäng i bedömningen av *Analys och stringens* för referensuppdrag nr 2, som är den del av bedömningen som ifrågasatts av Bolaget, för att Bolagets anbud skulle kunna vinna upphandlingen. Detta är uteslutet redan av det skälet att Bolaget här redan erhållit 7 av 12 möjliga poäng, och alltså i teorin bara kan erhålla ytterligare 5 poäng.

För att Bolagets anbud ens teoretiskt skulle kunna komma ifråga för att antas, skulle det därför dessutom vara nödvändigt att anbudet från Faugert & Co Utvärdering AB berövades alla sina 5 poäng för bör-kravet 15 (och att Bolaget samtidigt fick behålla sina). Det finns dock inget stöd för en sådan åtgärd.

En förnyad poängsättning enligt ovan skulle därtill förutsätta, att förvaltningsrätten träder in i Energimyndighetens och utvärderingsgruppens ställe och verkställer denna komplett annorlunda poängbedömning. Detta är som sagt inte lagstiftarens avsikt. Inte heller kan de omständigheter som åberopats av Bolaget sägas innefatta påståenden om att det begåtts felaktigheter i anbudsutvärderingen av sådant slag som kan utgöra skäl för förvaltningsdomstol att ingripa i de genomförda bedömningarna.

- 2.16 Bolaget har därför inte visat att det föreligger risk för skada i LOU:s mening till följd av de påstådda överträdelsena.

Övrigt

- 2.17 Bolaget har under rubriken "*4 Kommentarer kring poängsättningen vid anbudsutvärderingen*" antytt att Energimyndigheten skulle ha gjort ändringar i den ursprungliga anbudsutvärderingen. Detta är helt och hållet felaktigt; poängsättningen har inte vid något tillfälle ändrats. Bolagets uppfattning måste härröra från ett missförstånd, som

troligtvis uppkommit i anslutning till de muntliga kontakterna efter tilldelningsbeslutet.

Bolagets uppgift i bakgrundsbeskrivningen att person hos Energimyndigheten skulle ha ringt upp Thomas Eriksson hos Bolaget och bekräftat att hans "tolkning var riktig" är direkt felaktig.

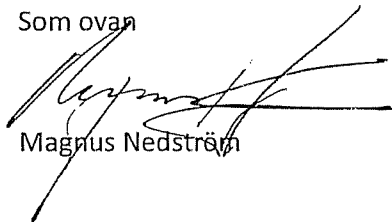
- 2.18 Bolaget påstår att Energimyndigheten inte skulle ha nyttjat hela betygskalan för börkravet nr 15. Detta är felaktigt. Inkomna anbud har tilldelats 2, 4 eller 5 poäng. Skillnaderna har att göra med olika gradvis uppfyllelse av börkravet.

Även om det hade funnits fog för Bolagets påstående, hade det inte kunna medföra risk för skada för Bolaget. Tvärtom talar detta påstående starkt emot den teoretiska möjligheten att anbudet Faugert & Co Utvärdering AB av någon anledning skulle berövas alla sina poäng för börkravet ifråga, något som är en förutsättning för att Bolaget skulle ha ens en teoretisk chans att vinna kontraktet.

- 2.19 Bolagets avslutande invändning om bristande transparens "i processen" gäller ju Energimyndighetens interna organisering av utvärderingsprocessen, inte det som avses med den unionsrättsliga transparensprincipen, nämligen transparensen mellan förfrågningsunderlag och utvärdering. Denna invändning kan därför lämnas utan avseende.

Energimyndigheten har i sin utvärdering inte på något sätt brutit mot principerna om transparens och likabehandling.

Som ovan



Magnus Nedström

Bilagor

1. Förfrågningsunderlag
2. Promemoria anbudsutvärdering (börkraven 14 och 15)
3. Tilldelningsbeslut



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 vartill 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.