



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-11-10

Meddelad i Stockholm

Mål nr

13732-17

SÖKANDE

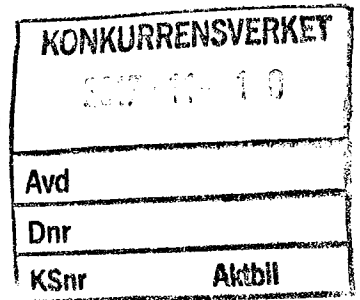
Market Intelligence and Research Stockholm AB, 556562-1660
Djupdalsvägen 7
192 51 Sollentuna

MOTPART

Försäkringskassan, 202100-5521
103 51 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 908106

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

BAKGRUND

Försäkringskassan genomför en upphandling av ramavtal för under-sökningstjänster för fält (datainsamling) 2017 (dnr 071610-2016) genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Försäkringskassan avser teckna ramavtal med en leverantör enligt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I tilldelningsbeslut av den 1 juni 2017 meddelades att Försäkringskassan avsåg teckna kontrakt med annan leverantör än Market Intelligence and Research Stockholm AB (bolaget). Bolaget rangordnades i utvärderingen på fjärde plats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen helt eller delvis görs om och anför bl.a. följande. Bolaget har av Försäkringskassan hindrats att ta del av de tre anbuden som placerats före bolagets anbud i rangordningen med hänvisning till sekretess. Sekretessbeslutet gör det omöjligt att tolka eller granska Försäkringskassans utvärdering av anbuden. Försäkringskassan har vidare genom utformningen av förfrågningsunderlaget haft obegränsad valfrihet att välja leverantör. Vidare är utvärderingen felaktig och både utvärderingen och själva utvärderingsmodellen är otydliga och strider mot LOU. Försäkringskassan har således brutit mot LOU. Bolaget har lidit skada då Försäkringskassans bedömningar inneburit att bolaget inte utsetts till uppdragstagare.

Försäkringskassan bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Försäkringskassan har genomfört upphandlingen korrekt och i enlighet med LOU och har varken brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller mot annan bestämmelse i lagen. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande saknas varför förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anført, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och lagens övriga förfaranderegler (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 5).

Förvaltningsrättens bedömning

Huruvida utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot LOU

Bolaget har anført att tilldelningskriterier enligt LOU ska säkerställa effektiv konkurrens och inte ge den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet och att Försäkringskassan genom kvalitetsbristtillägget i förfrågningsunderlaget har haft obegränsad valfrihet att välja leverantör vilket bryter mot LOU. Det är inte heller tydligt i bolagets mening vad och vilka kriterier som gett kvalitetsbristtillägg.

Försäkringskassan har anfört att det i förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingsmodellen är uppbyggd och hur den ska tillämpas. Varken bolaget eller annan leverantör har inkommit med frågor om utvärderingsmodellen eftersom den är transparent och tydlig. Försäkringskassan förstår inte vad bolaget menar med att Försäkringskassan skulle ha obegränsad valfrihet att välja leverantör.

Förvaltningsrätten konstaterar att det avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av förfrågningsunderlaget i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå det på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget (se punkterna 4.1.2, 4.1.4–4.1.10) framgår att Försäkringskassans utvärderingsmodell förutom anbudspris utvärderar utvärderingskriterier. Det är tre utvärderingskriterier; förståelse, genomförande och resurser som viktas 20 procent för förståelse, 60 procent för genomförande och 20 procent för resurser. Utvärderingskriterierna har sammanlagt ett värde om 800 000 SEK som leverantören riskerar att få adderat på sitt anbudspris. Resultatet blir leverantörens jämförelsepris där anbudet med det lägsta jämförelsepriset är det vinnande anbudet. Det pålägg en leverantör får på sitt anbudspris motsvarar värdet av de utvärderingskriterier som inte har uppfyllts enligt en uppräkningsmodell, dvs. leverantören får ett kvalitetsbristtillägg. Utvärderingskriterierna utvärderas genom att leverantörerna skickar in två fiktiva uppdrag som poängsätts utifrån en angiven skala beroende på hur väl anbudet uppfyller det aktuella kriteriet. Hur varje kriterie bedöms och vad som ger mervärde anges

detaljerat i punkterna 4.1.8 – 4.1.10. Beräkningen går till som så att om leverantören får maximal poäng för ett kriterie, 100 poäng, görs inget påslag på det aktuella kriteriet, får leverantören 50 poäng erhålls ett visst påslag beroende på vilket kriterie det är fråga om då de viktas olika (angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 0,5) och får leverantören noll poäng på kriteriet får denne fullt påslag på det aktuella kriteriet. Modellen bygger således på att den poäng som leverantören får mellan 0-100 på varje kriterie jämförs med vad som maximalt gick att få, dvs. 100 poäng på varje kriterie. Skillnaden mellan den maximala poängen som kan erhållas och den erhållna poängen är kvalitetsavvikelsen för den aktuella leverantören och detta, som nämnts, resulterar således i ett påslag.

Förvaltningsrätten anser att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare måste förstå hur utvärderingen skulle komma att genomföras på samma sätt genom förfrågningsunderlagets utformning. Det faktum att bolaget inte kunde förutse hur deras svar skulle placeras i en rangordning eller vilken poäng per kriterie som Försäkringskassan vid sin bedömning skulle komma fram till är inte detsamma som att förfrågningsunderlaget och specifikt utvärderingsmodellen är otydligt eller att Försäkringskassan skulle haft obegränsad valfrihet genom utformningen av utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten finner inte att Försäkringskassan genom utformningen av förfrågningsunderlaget brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när och det saknas således skäl för ingripande vad gäller vad bolaget anfört i denna del.

Huruvida utvärderingen varit felaktigt utförd

Bolaget har bl.a. anfört följande. Försäkringskassans utvärdering där bolaget fått kvalitetsbristtillägg är inte korrekt. Bolaget undrar om det är rätt dokument som ligger till grund för Försäkringskassans utvärdering främst vad gäller utvärderingskriteriet genomförande. Försäkringskassan har angett

att det saknas tydliga beskrivningar i hur bolaget avser att skapa kvalitet i det insamlade undersökningsmaterialet. Bolaget anser att det i de två fiktiva uppdragen mycket tydligt angett hur det avser skapa kvalitet. Att det finns delar i de två uppdragsbeskrivningarna som är identiska är helt naturligt då det inte finns vare sig skäl till eller möjlighet att utföra vissa delar i undersökningarna på olika sätt. Vidare har bolaget endast angett en kontaktväg i förslaget och det är ett stort mervärde med få kontaktvägar. Bolaget har ändå inte fått mervärde för detta. Försäkringskassan har avseende samtliga anbud utom bolagets angett att leverantörens beskrivning visar på få kontaktvägar vilket ger ett stort mervärde. Dessa två enskilda punkter har inneburit att bolaget fått ett kvalitetsbristtillägg på 100 poäng vad avser genomförande vilket vägt och omräknat blivit pristillägg på 480 000 kr, dvs. mer än hela anbudspriset. Vidare innebär Försäkringskassans beslut att avslå bolagets begäran att utfå övriga anbudsgivares bilagor till anbud med de fiktiva uppdragen att bolaget inte har möjlighet att genomföra en riktig granskning av Försäkringskassans underlag för beslut för att själva kunna jämföra bolagets anbud med övriga anbudsgivare. Att överklaga sekretessbeslutet får i detta fall ingen verkan då ett beslut angående sekretessen kommer att lämnas efter att tiden för att inkomma med ansökan om överprövning gått ut. Förvaltningsrättens möjlighet att granska underlaget uppfyller inte kravet på transparens. Då bolaget hindrats granska skillnaderna mellan anbuden bryter Försäkringskassan mot LOU.

Försäkringskassan har bl.a. anfört följande. Försäkringskassan har bedömt bolagets anbud utifrån de kriterier och krav som framgår av förfrågningsunderlaget på samma sätt som övriga leverantörers anbud. Av instruktionerna till lösningsförslaget för de fiktiva uppdragen kan tydligt utläsas att det handlar om olika typer av uppdrag med olika förutsättningar vilka kräver olika lösningar. Bolagets lösningsförslag för både uppdrag 1 och 2 presenteras genomgående generellt. En jämförelse av bolagets beskrivningar av genomförandet av uppdrag 1 och 2 visar att de i princip är identiska.

Försäkringskassan har utifrån utvärderingskriteriet genomförande, och de fiktiva uppdrag som bolaget lämnat, gjort en sammanvägd bedömning. Försäkringskassan har bedömt att bolagets anbud uppfyller ovillkorliga kraven men att det inte når upp till mervärden. Att bolaget inte anlitar underleverantörer och har en kontaktväg innebär inte att bolagets anbud med automatik uppfyller krav på mycket stort mervärde. Förutsättningen för att få ett mycket stort mervärde är att bolagets anbud dessförinnan uppfyller krav på stort mervärde vilket bolagets anbud inte gör. Att sekretessbelägga uppgifter i en upphandling innebär vidare inte ett brott mot LOU. Såvitt Försäkringskassan känner till har bolaget inte heller överklagat sekretessbeslutet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget tycks vara införstått med att sekretessbeslutet inte kan överprövas av förvaltningsrätten i förevarande mål utan att detta överklagas till kammarrätt (se 6 kap. 8 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400)). Vidare kan inte en myndighets sekretessbeslut strida mot LOU varför det inte finns skäl för ingripande på denna grund. Bolaget har även anfört att förvaltningsrättens möjlighet att granska underlaget inte uppfyller kravet på transparens och har inte heller yrkat att förvaltningsrätten ska begära in de av Försäkringskassan sekretessbelagda anbuden.

I rättsfallet HFD 2015 ref. 55 har Högsta förvaltningsdomstolen emellertid uttalat att om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten har begärt att få ta del av uppgifter som den önskar åberopa, ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta upphandlingsförfarandet för en effektiv granskning.

Bolaget har anfört att Försäkringskassan inte har genomfört utvärderingen korrekt och att bolaget därigenom tilldelats mindre poäng och förlorat kontraktet. Bolaget har till stöd för sin talan framförallt anfört och

argumenterat kring att bolaget borde ha tilldelats en högre poäng vid utvärderingen än den poäng som det tilldelades för utvärderingskriteriet genomförande, särskilt avseende huruvida bolaget avsett att skapa kvalitet samt att bolaget haft få kontaktvägar. Bolaget har vidare anfört att bolaget vill granska de andra anbudena för att kunna jämföra. Mot bakgrund av vad bolaget anfört anser förvaltningsrätten inte att uppgifterna i de tre anbud som placerats före bolaget i utvärderingen krävs för att domstolen effektivt ska kunna granska upphandlingsförfarandet i denna del.

Förvaltningsrättens överprövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5). Det ankommer således inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. En upphandlande myndighet har vidare stor frihet att bestämma föremålet för en upphandling (se RÅ 2010 ref. 78). Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12).

Av Försäkringskassans utvärdering framgår att bolagets anbuds totalkostnad var 377 500 kr. Bolaget har därefter fått 50 poäng för kriterie 1, noll poäng för kriterie 2 och 50 poäng för kriterie 3 och därmed en summa om 640 000 kr pålagt på anbudspriset. Jämförelsevärdet blev därmed 1 017 500 kr. Vad gäller kriterie nr 2, genomförande, anges i utvärderingen avseende bolaget att leverantören uppfyller baskraven för genomförandet av undersökning men att det saknas tydliga beskrivningar i hur leverantören avser att skapa kvalitet i det insamlade undersökningsmaterialet som ska levereras till

Försäkringskassan. Den sammanlagda bedömningen resulterar således i noll poäng.

För att kunna ta ställning till om bolaget borde ha erhållit 50 eller 100 poäng istället för noll poäng vad avser utvärderingskriteriet genomförande krävs att förvaltningsrätten gör en egen utvärdering av anbudet vilket inte ankommer på förvaltningsrätten. Överprövningen tar som nämnts endast sikte på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Förvaltningsrätten anser inte att det mot bakgrund av vad bolaget anfört framkommit att utvärderingen av anbudet har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller de principer som styr LOU. Det saknas således skäl för ingripande även i denna del.

Sammanfattande bedömning

Eftersom bolaget inte har visat att upphandlingen strider mot LOU eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada saknas grund för ingripande med stöd av 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Mellstrand
Rådman

Miriam Khelil har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

