



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-06-07
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 9111-11
 Enhet 15

KONKURRENSVERKET	
2011-06-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Connecta AB, 556610-5705
 Box 3216
 103 64 Stockholm

Ombud: Nils Wahlström
 Connecta AB
 Box 3216
 103 64 Stockholm

MOTPART

Socialstyrelsen
 106 30 Stockholm

Ombud: Carl-Göran Bergstrand
 Socialstyrelsen
 106 30 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1090) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 29 april 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 134163

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstidmåndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Socialstyrelsen har genomfört ett avrop avseende tjänster rörande verksamhets- och organisationsutveckling, dnr 10490-2011-1. Avropet avser specifikt resultat och avser tjänster inom Managementkonsulter, ramavtalsområde A, tjänsteområde2/Organisationsutveckling. Socialstyrelsen har fattat ett tilldelningsbeslut som distribuerats till samtliga ansökande leverantörer den 20 april 2011. Connecta AB:s (Connecta) anbud har inte antagits av Socialstyrelsen.

Förvaltningsrättens har den 29 april 2011 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

Connecta ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att den rättats på så sätt att en ny utvärdering görs med beaktande av Connectas tidigare erfarenheter. I andra hand yrkar Connecta att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandena anförs att Socialstyrelsen brutit mot de gemenskapsrättsliga reglerna om likabehandling och transparens, vilket fått till följd att Connecta inte tilldelats kontraktet och därmed lidit skada. Till stöd för sin talan anför Connecta bl.a. följande.

Socialstyrelsen har i avropet specificerat följande avseende utvärdering/bedömning av anbudet. Anbudet kommer att granskas och tilldelas poäng enligt nedan. Varje kriterium granskas och värderas var för sig. Därefter läggs poängen för varje kriterium samman med anbudets slutpoäng. Kriterierna är *Pris*, *Genomförande av uppdraget (Genomförande)* och *Tidigare erfarenhet av liknande uppdrag (Erfarenhet)*. Connecta har tilldelats högsta poäng enligt kriterierna *Pris* och *Genomförande av uppdraget*.

Vad gäller kriteriet *Erfarenhet* har Connecta felaktigt tilldelats näst högsta poäng: 10 poäng, vilket fått till följd att det vinnande bolaget fått högre totalpoäng än Connecta och Connecta därmed förlorat kontraktet. Connecta menar att tilldelningen av näst högsta poäng inte är förenligt med de anvisningar för poängbedömning som ingår i avropsförfrågan. Av avropsförfrågan framgår att poängbedömningen för kriteriet *Tidigare erfarenhet av liknande uppdrag* innehåller de två alternativen:

- Tidigare erfarenhet av relevanta och genomförda uppdrag inom svensk statsförvaltning de senaste fem åren ger 20 poäng
- Tidigare erfarenheter av uppdrag med liknande frågeställningar från svensk statsförvaltning som är äldre än fem år och/eller uppdrag som inte handlar om svensk statsförvaltning men jämförbara organisationer och frågeställningar ger 10 poäng

Connectas tidigare erfarenheter beskrivna i avropssvaret uppfyller väl de angivna rekvisiten för 20 poäng. Socialstyrelsen har trots detta inte tilldelat Connecta 20 poäng och har i detta avseende inte agerat enligt likabehandlingsprincipen. Det går inte att utläsa från avropet att det skulle krävas erfarenheter från någon specifik del eller funktion inom statsförvaltningen. Samtliga uppdrag som Connecta bifogat sitt avropssvar visar på omfattande och relevant erfarenhet av liknande frågeställningar inom statsförvaltningen. Socialstyrelsen har utvärderat Connectas avropssvar på ett annat sätt än vad som angivits i avropsförfrågan. Socialstyrelsen har tilldelat en viss typ av managementkonsulttjänster i en viss typ av statlig verksamhet högre poäng än Connectas erfarenheter. Socialstyrelsen har anfört att Connectas referensuppdrag behandlar frågor som *inte specifikt liknar* Socialstyrelsens frågeställningar och *inte har lika hög relevans* för uppdragets specifika frågeställningar för tillsynsverksamhet. I utvärderingskriteriet angående relevanta erfarenheter finns inget som tyder på att referenserna måste gälla tillsynsverksamhet. Då Socialstyrelsen har underlåtit att tydliggöra detta krav har Connecta inte förstått att sådana erfarenheter, vilket Connecta har, skulle premieras särskilt. Connecta hade även utformat sitt

avropssvar annorlunda, om de känt till detta, genom att i högre grad trycka på tidigare erfarenheter från organisationer som utövar tillsyn. Förutom att Socialstyrelsens relevansbedömning är kopplad till bara en viss del av det avropade uppdraget finns flera formuleringar i Socialstyrelsen yttrande som visar att de i sin relevansbedömning tar stöd i allmänna överväganden som saknar stöd i innehållet i avropsförfrågan. Socialstyrelsen måste följa sin egen utvärderingsmodell och det som framkommer om poängbedömningen i avropsförfrågan. En läsning av denna visar tydligt att Connecta har rätt till 20 poäng och att alternativet 10 poäng inte kan komma i fråga eftersom Connectas referensuppdrag är yngre än fem år och avser statsförvaltningen. Genom att i efterhand knyta relevanstolkningen till en del av det avropade underlaget har Socialstyrelsen brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Utifrån avropsförfrågan framgår inte på något sätt att en relevansbedömning av referensuppdragen ska göras mellan anbudsgivarna vilket medför transparensbrist. Det framgår inte heller att antalet referenser skulle ha någon betydelse vid utvärderingen. Socialstyrelsen har även anfört att man gjort en samlad bedömning av kriterierna: *Pris*, *Genomförande* och *Erfarenhet*. Det framgår inte av avropsförfrågan att en sådan samlad bedömning ska göras.

Socialstyrelsen har genom att inte utvärdera Connectas anbud enligt de i avropsordningen uppställda kriterierna orsakat skada för Connecta. Vid en korrekt utvärdering skulle Connecta ha tilldelats högre poäng än det nu vinnande bolaget. Connecta kvalificerar sig för 20 poäng i enlighet med de formuleringar som framgår av avropsförfrågan. Socialstyrelsen har genom att bryta mot grundprinciperna om likabehandling och transparens orsakat Connecta skada genom att Connecta felaktigt inte har tilldelats det aktuella kontraktet.

Socialstyrelsen bestrider bifall till ansökan och yrkandena om att upphandlingen får avslutas först efter rättelse eller efter att utvärderingen

gjorts om. Socialstyrelsen bestrider att de brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens och att Connecta därmed skulle ha lidit skada. Till stöd för sin talan anför Socialstyrelsen bl.a. följande.

Utgångspunkten för uppdraget är att få en utvärdering av den organisationslösning som har valts för tillsynsorganisationen belyst mot bakgrund av dess ändamålsenlighet i linje med verksamhetens krav på effektivitet och uppnående av regeringens intentioner med reformen genom sammanläggningen av hälso- och sjukvårdstillsynen. Detta är alltså hela uppdragets utgångspunkt och inte en avgränsning av uppdraget, så som Connecta anför. Socialstyrelsen har gjort en bedömning av bolagens erfarenheter (tidigare erfarenhet av relevanta och genomförda uppdrag inom svensk statsförvaltning de senaste fem åren) utifrån relevans mot det uppdrag Socialstyrelsen vill ha utfört. Bedömningen av relevans är således ställt mot de frågeställningar som Socialstyrelsens utvärderingsuppdrag innebär. Socialstyrelsen invänder emot att de skulle ha gjort efterhandskonstruktioner eller räknat antal uppdrag.

Socialstyrelsen anser att Cap Gemini Consulting (Cap Gemini) har uppvisat det bästa anbudet utifrån de krav som ställts i avropet. Cap Gemini har uppvisat en lång erfarenhet av utvärdering av tillsynsverksamhet. De problemställningar som Cap Gemini refererar till är mycket relevanta för Socialstyrelsens uppdrag. Cap Gemini har åtta referensuppdrag som har relevans för tillsynsverksamheten och att åstadkomma en effektiv organisation för sådan statlig verksamhet. Socialstyrelsen har gjort en samlad bedömning av förslag till *Pris*, *Genomförande* och *Erfarenhet* där Cap Gemini har bedömts ha det bästa anbudet. Connectas referensuppdrag handlar inte specifikt om tillsynsverksamheter utan är exempel på organisationsanalyser vid statliga myndigheter och saknar koppling till utvärderingens specifika frågeställningar om tillsynsverksamhet. De har därför bedömts ha lägre

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

relevans för uppdraget än Cap Geminis referensuppdrag. Därför har Connecta tilldelats 10 poäng.

Socialstyrelsen anser att avropssvaren jämförts och utvärderats på ett sådant sätt som tillgodoser de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och förutsebarhet enligt 1 kap. 9 § LOU.

UTREDNING I MÅLET

Socialstyrelsen har i avrop på ramavtalet uppgett bl.a. följande under rubriken **Underlag för utvärdering /bedömning**. Anbudet kommer att granskas och tilldelas poäng enligt nedan. Varje kriterium granskas och värderas var för sig. Därefter läggs poängen för varje kriterium samman med anbudets slutpoäng.

Kriterierna är *Pris*, *Genomförande av uppdraget* och *Tidigare erfarenhet av liknande uppdrag*, vilket är av intresse i förevarande mål.

	Bedömning	
Tidigare erfarenhet av liknande uppdrag	20	Konsulten bör ha tidigare erfarenheter av liknande uppdrag samt god kunskap om statsförvaltningen (myndigheters verksamhet och organisation, beslutsvägar etc).

Tidigare erfarenhet av liknande uppdrag

- Erfarenhet av relevanta och genomförda uppdrag inom statsförvaltning (0-20)

Poängbedömning

- Tidigare erfarenhet av relevanta och genomförda uppdrag inom svensk statsförvaltning de senaste fem åren ger 20 poäng
- Tidigare erfarenheter av uppdrag med liknande frågeställningar från svensk statsförvaltning som är äldre än fem år och/eller uppdrag som inte handlar om svensk statsförvaltning men jämförbara organisationer och frågeställningar ger 10 poäng

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

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

I 16 kap. 5 § stadgas följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen i målet avser avrop på ramavtal avseende tjänster inom verksamhets- och organisationsutveckling.

Connecta har i första hand yrkat att upphandlingen ska få avslutas först sedan den rättats på så sätt att en ny utvärdering görs med beaktande av bolagets erfarenheter. Connecta har anfört att Socialstyrelsen har utvärderat avropssvaren på ett annat sätt än som anges i avropsförfrågan, vilket Socialstyrelsen bestrider.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002

ref. 50. Av rättsfallet framgår bl.a. följande. 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 myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som råder inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds förmär. Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

EU-domstolen har i flera avgöranden (C-87/94, Kommissionen mot Belgien, punkt 88, C-190/00, SIAC Construction, punkt 41–44 och C-532/06, Lianakis, punkt 34–38) understrukit att potentiella anbudsgivare ska under rättas om samtliga tilldelningskriterier som den upphandlande enheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och, om möjligt, kriteriernas vikt i förhållande till varandra. Detta mot bakgrund av principerna om likabehandling och transparens.

Connecta har kortfattat anfört att det uppfyller kriteriet *Erfarenhet* och ska tilldelas högsta poäng. Vidare anför bolaget att det från avropsförfrågan inte går att utläsa att det skulle krävas erfarenheter från någon specifik del eller funktion inom statsförvaltningen (tillsynsverksamhet). Av avropsförfrågan framgår inte heller att en relevansbedömning av referensuppdragen ska göras mellan anbudsgivarna. Vidare framgår inte att en samlad bedömning av kriterierna: *Pris*, *Genomförande* och *Erfarenhet* ska göras.

Socialstyrelsen har kortfattat anfört att de har gjort en bedömning av bolagens erfarenheter utifrån relevans mot det uppdrag Socialstyrelsen vill ha

utfört. Bedömningen av relevans är således ställt mot de frågeställningar som Socialstyrelsens utvärderingsuppdrag innebär. Connectas referensuppdrag handlar enligt Socialstyrelsen inte specifikt om tillsynsverksamheter utan är exempel på organisationsanalyser vid statliga myndigheter och saknar koppling till utvärderingens specifika frågeställningar om tillsynsverksamhet. Connectas referensuppdrag har därför bedömts mindre relevanta för uppdraget än vinnande bolag och således tilldelats enbart 10 poäng. Socialstyrelsen har gjort en samlad bedömning av förslag till *Pris*, *Genomförande* och *Erfarenhet* där Connecta inte bedömts ha det bästa anbudet.

De kriterier som Socialstyrelsen har använt sig av vid sin utvärdering avseende *Erfarenhet* har enligt förvaltningsrätten inte varit möjliga att fullt utläsa ut av avropsförfrågan vilket innebär att anbudsgivarna saknar möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet. I avropsförfrågan har Socialstyrelsen angett att vid poängbedömningen ska ”Tidigare erfarenhet av relevanta och genomförda uppdrag inom svensk statsförvaltning de senaste 5 åren” ge 20 poäng. Det framgår inte av underlaget för poängbedömningen att erfarenhet av uppdrag kopplade till tillsynsverksamhet skulle väga tyngre än andra uppdrag. Dessutom saknas det, som Connecta påtalat, stöd i underlaget för att ge 10 poäng i situationer då en anbudsgivare har tidigare erfarenhet inom fem år som avser liknande frågeställningar inom svensk statsförvaltning. Vidare anges i avropsförfrågan att varje kriterium granskas och värderas var för sig och att poängen/kriterium därefter läggs samman. Det framgår, enligt förvaltningsrättens mening, således inte att en samlad bedömning av kriterierna *Pris*, *Genomförande* och *Erfarenhet* ska göras.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att avropsförfrågans utformning i denna del strider mot den grundläggande principen om transparens och genom den tolkning som Socialstyrelsen gjort vid sin utvärdering har förfä-

randet brustit i likabehandling. Connecta har med anledning av detta riske-
rat att lida skada vilket gör att det finns grund för ett ingripande enligt
LOU. Med hänsyn till att bristerna är kopplade till avropsförfrågan finner
förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Ansökan ska således
bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1a LOU)



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande Erika Mejhert Seltborg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kamrarrätten 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.