



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2015-06-09
Meddelad i
Malmö

Mål nr
5053-15

1

SÖKANDE

Cordovan Performance Sweden AB, 556682-4743
Djäcknegatan 4
211 35 Malmö

Ombud: Ann-Charlotte Rydstern
Lundbergsgatan 19 Lgh 1301
217 51 Malmö

MOTPART

Lunds Universitet, 202100-3211
Box 117
221 00 Lund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 260461

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Den i målet aktuella upphandlingen avser konsulttjänster för chef- och ledarutveckling och är indelad i tre anbudsområden. Lunds universitet har i tilldelningsbeslutet förkastat Cordovan Performance Sweden AB:s anbud med hänvisning till att bolaget inte lämnat pris för samtliga konsultkategorier.

I förfrågningsunderlaget anges följande.

1.15. "Lunds universitet använder i denna upphandling elektronisk anbudsgivning via upphandlingssystemet OPIC TendSign.

Anbudsgivare som vill delta skall lämna in elektroniskt anbud via system OPIC TendSign. Anbudsgivare får genom OPIC TendSign:

- Tillkommande information
- Kontroll av att alla frågor ställda i förfrågningsunderlaget är besvarade vid avlämnandet
- En tydlig information om inte alla obligatoriska krav (skall-krav) är uppfyllda."

1.28. "Lunds universitet kommer att anta de anbud som, med uppfyllande av samtliga obligatoriska krav, är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande viktade utvärderingskriterier:

20 % Pris

80 % Tjänstens kvalitet

Beskrivning av utvärderingsmodellen:

- Utvärderingen som används räknar om pris till poäng. Timpriset per varje offererad konsultkategori summeras. Därefter görs omräkning till poäng med formeln (lägsta offererade pris/anbudets pris)*5.00 poäng = Anbudets prispoäng.
- Kriteriet Tjänstens kvalitet tilldelas poäng. Poäng kommer att erhållas för varje fråga. Varje fråga är viktad enligt tabell i Bilaga 2. Poängen summeras, därefter räknas medelvärdet ut, som blir poäng för kriteriet Tjänstens kvalitet (max 5.00 poäng).
- Poängen för respektive utvärderingskriterium viktas med ovan angivna procentsatser.

– De viktade poängen för respektive utvärderingskriterium summeras. De anbud som har den sammanlagda högsta poängen, antas som leverantörer.

Timpris ska lämnas på offererade konsultkategorier i Bilaga 1.”

2.4. ”Anbudsgivaren skall i anbudet offerera pris per timme (60 min), för konsultkategorier och anbudsområde/-n. Pris skall offereras på samtliga konsultkategorier inom varje offererat anbudsområde. En flik per anbudsområde.”

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Cordovan Performance Sweden AB (Cordovan) har ansökt om överprövning av upphandlingen och har i första hand yrkat att upphandlingen ska rättas genom att en ny utvärdering görs där bolaget anses uppfylla obligatoriska krav på tjänsten. I andra hand har bolaget yrkat att upphandlingen ska göras om, så att bolaget får möjlighet att ställa fråga om, och komma in med, efterfrågat skall-krav i nytt anbud. Till stöd för sin talan har bolaget uppgett följande. Motiveringen till beslutet är att bolaget inte uppfyller det obligatoriska krav på tjänsten som följer av punkt 2.4, eftersom bolaget inte anses ha angett priser för samtliga konsultkategorier. Då samtliga bolagets konsulter är seniorkonsulter, uppfyller bolaget de krav som ställs på konsulterna avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Bolaget har således svarat mot skall-kravet och angett ett pris för konsultkategorin "Seniorkonsult". Det finns inget skall-krav på att både seniorkonsulter och konsulter ska erbjudas. Eftersom samtliga konsulter är seniorkonsulter tog bolaget för givet att priset för kategorin "Konsult" inte kunde fyllas i. Bolaget utgick vidare från, med hänvisning till punkt 1.9 och 1.15, att om något skall-krav hade missats, skulle bolaget meddelats detta via TendSign, något som inte skedde. Rutorna med skall-krav var också markerade med rosa färg, vilket bolaget tolkat som att bakgrundsfärgen varit kopplad till skall-krav och att TendSign skulle ge en varning om informationen inte var ifylld. Därför togs det för givet att TendSign skulle lämna ett meddelande om något av skall-kraven inte var uppfyllda. Om bolaget hade fått

information om att skall-kravet inte var uppfyllt, hade samma pris fyllts i för samtliga kategorier i samtliga anbudsområden. Det har emellertid visat sig att det inte är tydligt vad TendSign varnar för och inte varnar för. Slutligen är det mycket överraskande att Lunds universitet endast har tagit emot pris för kategori 1.1 och inte 2.1 samt 3.1. Något måste ha skett när Excel-arket omvandlades till en PDF-fil. Även detta borde ha uppmärksamats av TendSign. Universitetet har alltså inte ställt upp något skallkrav på att både seniorkonsulter och konsulter ska erbjudas. Vidare har TendSign inte gett bolaget vare sig stöd i kontrollen av att alla frågor var besvarade vid avlämnandet eller tydlig information om att samtliga skallkrav inte var uppfyllda. Hade detta skett skulle bolaget tilldelats ramavtal med Lunds universitet. Bolaget har således lidit skada på grund av universitetets brott mot LOU.

Lunds universitet har bestritt bifall till ansökan och anført i huvudsak följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna ska ange timpris för två typer av konsulter. Upphandlaren har för att underlätta för anbudsgivarna använt en funktion i upphandlingsverktyget som gör att själva bifogandet av ett dokument avseende timarvoden (punkt 2.4) markerats som ett skallkrav. Detta innebär att om ett sådant dokument inte bifogats, varnar systemet för att skallkravet inte är uppfyllt. Systemet kan dock inte kontrollera innehållet i bifogade dokument. Anbudsgivaren ansvarar själv för att korrekta och efterfrågade uppgifter är ifyllda i de bifogade bilagorna. Bifogade dokument utgörs i merparten av alla upphandlingar av stora Excel-filer med ett stort antal rutor som ska fyllas i. TendSign kan aldrig ersätta anbudsgivarens eget ansvar att själv kontrollera vad och hur denne har svarat. Cordovan har dessutom haft möjlighet att komma in med frågor under annonseringstiden. Vidare har det varit tydligt i förfrågningsunderlaget att det efterfrågats två konsultkategorier för varje anbudsområde och att pris ska lämnas för samtliga konsultkategorier inom varje offererat anbudsområde (se punkt 2.4). Ingen anbudsgivare har ställt

någon fråga som rört detta och slutsatsen har därför varit att alla anbudsgivarna förstått instruktionerna och att kravet varit tydligt formulerat. Eftersom Cordovan inte har lämnat anbud för alla konsultkategorier har bolaget inte uppfyllt alla skall-krav. Cordovan har alltså endast lämnat pris för kategori 1.1 "Seniorkonsult" och inte kategori 1.2 "Konsult". Att samtliga Cordovans konsulter är seniorkonsulter, hindrar inte att bolaget anger seniorkonsultpris som anbudspris även för kategori 1.2, eller att bolaget anger ett lägre timpris för kategori 1.2, även om det är samma konsult som erbjuds. Det finns också en tydlig beskrivning i förfrågningsunderlaget (punkt 1.28) av hur priset för respektive konsultkategori används vid utvärderingen av inlämnade anbud. Bolaget har inte heller lämnat priser för anbudsområde 2.1-2 och 3.1-2 i prisbilagan. Universitetet har inte krävt att prisbilagan skulle lämnas i något visst filformat. TendSign visar den fil som anbudsgivaren vill skicka in och denna bildvisning har Cordovan inte uppmärksammat. Om universitetet valt att godkänna en leverantör som inte offererat pris på samtliga konsultkategorier inom offererat anbudsområde, hade universitetet bortsett från ett viktigt skall-krav och därmed värderat anbud i strid med likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkän-

nande och proportionalitet iakttas. Bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

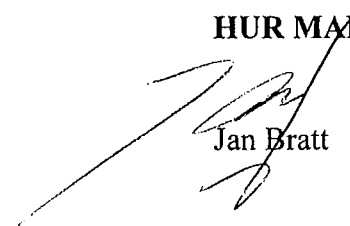
För att ett anbud ska kunna prövas i kvalificeringsfasen och därefter utvärderas krävs att det uppfyller alla formella krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Under alla förhållanden måste samtliga uppgifter som begärts av den upphandlande myndigheten finnas med i anbudet. Om en anbudsgivare inte lämnat in alla begärda uppgifter, måste anbudet förkastas av den upphandlande myndigheten eller enheten. Att utvärdera ett anbud trots att det inte är fullständigt skulle nämligen innebära en överträdelse av likabehandlingsprincipen (se Asplund, Ehn, Johansson och Olsson, Överprövning av upphandling - och andra rättsmedel enligt LOU och LUF, 2012, s. 205-206). Vidare är huvudregeln att anbudsgivare ansvarar för utformningen av sitt anbud och står risken för att lämnade uppgifter medför att anbudet inte bedöms uppfylla i upphandlingen ställda krav (jfr 9 kap. 8 § LOU, som är ett fakultativt undantag från huvudregeln).

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det i förfrågningsunderlaget i och för sig inte tydligt anges att Lunds universitet för varje anbudsområde efterfrågar konsulter inom båda konsultkategorierna. Under rubriken teknisk och yrkesmässig kapacitet redovisas endast generellt kategorierna seniorkonsult respektive konsult samt de kompetensnivåer som gäller för vardera. I punkten 2.4 anges emellertid att "Pris skall offereras på samtliga konsultkategorier inom varje offererat anbudsområde." Det framgår också tydligt att ett pris för vardera konsultkategori har avgörande betydelse för beräkning av anbudets prispoäng enligt redovisad utvärderingsmodell (se punkt 1.28). Enligt förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget således sägas vara tillräckligt klart när det gäller ett krav om att lämna prisuppgift för de två konsultkategorierna. Förvaltningsrätten anser att det inte heller kommit fram att ett krav på sådana prisuppgifter på

något sätt skulle strida mot principen om proportionalitet. Eftersom Cordovan för ett anbudsområde endast delvis och beträffande två anbudsområden inte alls lämnat samtliga efterfrågade uppgifter har Lunds universitet haft fog för att inte utvärdera anbudet.

Cordovan har invänt att det togs för givet att TendSign skulle ge ett meddelande om det saknades obligatoriska uppgifter. Trots hänvisningen till TendSign som ett hjälpmedel vid upphandlingen är det anbudsgivaren som har haft ansvaret för att anbudet är komplett och innehåller alla obligatoriska uppgifter. I förfrågningsunderlaget sägs visserligen att anbudsgivarna genom TendSign skulle få tydlig information om alla obligatoriska krav inte var uppfyllda. Även om denna formulering framstår som mindre lyckad måste det bedömas som klart att systemet inte kunnat förväntas avläsa innehåll som sådant i de bilagor som efterfrågats. Det har inte heller framkommit annat än endast en prisbilaga enligt punkten 2.4. förväntats, men med olika flikar för vardera anbudsområde. Det är inte heller visat att bolaget på grund av tekniskt fel saknat möjlighet att lämna anbud genom upphandlingsverktyget. Vad Cordovan har anfört angående brister i upphandlingssystemet kan därför inte heller anses motivera att ingripande enligt LOU.

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



Jan Bratt



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

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