



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-10-26
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 19102-11
 Enhet 17

SÖKANDE

Congrex Sweden AB, 556261-0971
 Box 5619
 114 86 Stockholm

Ombud: Advokat Martin Ågren
 Advokatfirman Glimstedt Jönköping AB
 Box 2083
 550 02 Jönköping

MOTPART

Arbetsförmedlingen
 Juridiska enheten
 113 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011 -10- 2 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 173329

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför upphandling "Eventföretag, dnr AF-2011/104753". Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut den 12 september 2011 beslutade Arbetsförmedlingen att anta anbud från Kagan Event & Agency AB.

Congrex Sweden AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget samt den modell för anbudsutvärdering som har använts strider mot LOU. Utvärderingen av anbudena har skett genom att två faktorer, "Erfarenhet och kompetens" samt "Pris", har värderats. Totalt kunde en leverantör få 1000 poäng vid anbudsutvärderingen, varav 700 poäng för "Erfarenhet och kompetens" och 300 poäng för "Pris". Den bedömning av "Erfarenhet och kompetens" som Arbetsförmedlingen skulle göra var huruvida anbudena motsvarade, väl motsvarade eller mycket väl motsvarade kraven i förfrågningsunderlaget. Det framgår dock inte i förfrågningsunderlaget hur denna bedömning skulle ske och i praktiken har det gjorts en skönsmässig bedömning. Någon möjlighet att kontrollera huruvida principerna om icke-diskriminering och likabehandling har följts finns inte. Bolaget har offererat två mycket erfarna projektledare som mycket väl motsvarar de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Detta har redovisats genom redogörelse, meritförteckning och referensuppdrag. Bolaget har endast erhållit betyg två och fått 467 poäng i anbudsutvärderingen. Arbetsförmedlingen har i ett mail hänvisat till att bolaget har fått två poäng mindre än det vinnande anbudet i referenternas bedömning. Referenternas bedömning utgjorde dock endast en av tre delar i bedömningen. Trots detta har bolaget fått avdrag med 23,3 procent i anbudsutvärderingen. Detta strider proportionalitetsprincipen.

I förfrågningsunderlaget har inte angetts på vilket sätt anbudsutvärderingen av priset skulle ske. Det strider mot principen om öppenhet/transparens. Av tilldelningsbeslut framgår att Arbetsförmedlingen vid anbudsutvärderingen har tillämpat s.k. relativ anbudsutvärdering. Även användningen av denna strider mot samma princip. Det var omöjligt att bedöma hur värderingen av anbudet skulle ske eftersom den var beroende av andra anbudsgivares anbud. Förfrågningsunderlag ska vara så klart utformat att en anbudsgivare utifrån det kan utforma det anbud som han tror bäst svarar upp mot den upphandlades enhetens önskemål. En modell som innebär att det lägsta anbudet påverkar vilket anbud som kommer att vinna kan inte anses vara utformat på ett sådant sätt. En sådan modell kan inte heller säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vilket framgår av den aktuella upphandlingen där ett anbud som är närmare 43 procent dyrare har antagits. – Den relativa utvärderingsmodell Arbetsförmedlingen hänvisat till i yttrande till förvaltningsrätten har inte ingått i förfrågningsunderlaget. Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag samt modell för anbudsutvärderingen bryter sammanfattningsvis mot principen om öppenhet/transparens och proportionalitetsprincipen och har därmed inneburit skada för bolaget.

Arbetsförmedlingen bestrider bifall till bolagets ansökan. Om förvaltningsrätten anser att ett ingripande ska göras borde det ske genom rättelse då det vore för stort ingrepp att förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt bestridande anför Arbetsförmedlingen bl.a. följande. De kriterier som tillämpas vid utvärderingen av ”Erfarenhet och kompetens” framgår av förfrågningsunderlaget punkt 1.4. Vid utvärderingen har projektledarnas erfarenhet bedömts utifrån bifogad redogörelse, meritförteckning och referensuppdrag. Bolagets anbud har inte vad som krävs för att erhålla högsta betyg. Bolagets projektledares erfarenhet och referensuppdrag beskrivs inte lika tydligt utifrån efterfrågat uppdrag. Vidare motsvarar referensuppdragen inte helt tydligt aktuellt uppdrag. Arbetsförmedlingen medger att den bedömning som har gjorts inte tillräckligt klart framgår av

den e-post konversation som förevarit. Referensbedömning utgör endast en del av hela bedömningen. Arbetsförmedlingens prövning av bolagets anbud har varit korrekt och har skett enligt de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget som även beskrivs i Tendsign. I förfrågningsunderlaget sägs i punkt 1.1.2 att Arbetsförmedlingen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt för myndigheten. Därmed har Arbetsförmedlingen i förfrågningsunderlaget angett den grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Denna tilldelningsgrund medger att den upphandlande myndigheten gör en relativ utvärdering mellan inkomna anbud med hänsyn till utvärderingskriterier som är angivna i förfrågningsunderlaget t.ex. priset. – Den bilaga benämnd ”Relativ viktningmodell” som Arbetsförmedlingen har hänvisat till i yttrande till förvaltningsrätten ingick endast i den version av förfrågningsunderlaget som upphandlande myndighet hade tillgång till. Det dokumentet åberopas därför inte längre av Arbetsförmedlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. 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.

15 kap. 16 § LOU stadgar följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Av 12 kap. 1 § andra stycket LOU följer att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall 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.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter som sökanden har anfört, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principer som återfinns i 1 kap 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Den upphandlande myndigheten har inom ramarna för de grundläggande principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens en mycket stor frihet att utforma sitt förfrågningsunderlag. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. 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 en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsun-

derlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Erfarenhet och kompetens

Bolaget gör gällande att det inte framgått i förfrågningsunderlaget hur bedömningen av ”Erfarenhet och kompetens” ska ske och vad som kommer att tillmätas betydelse.

Av punkt 1.4 i förfrågningsunderlaget framgår att det ska anges vilka personer som kommer att genomföra uppdraget och att den erbjudna kompetensen utförligt ska beskrivas. Två referenser ska lämnas som till innehåll och omfattning motsvarar det aktuella uppdraget. Referenterna ska värdera projektledaren och poängen vägs in i projektledarens kompetens. Med hänsyn till hur väl projektledarens erfarenhet och kompetens motsvarar det som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och som redovisas genom redogörelse, meritförteckning samt referensuppdrag ges betyg 1, 2 eller 3. Av punkt 1.1.5 framgår vad som ingår i uppdraget och i punkterna 1.1.6–1.1.8 anges inom vilka områden som Arbetsförmedlingen har behov av stöd samt exempel på återkommande event.

Förvaltningsrätten konstaterar att Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget beskrivit vad som efterfrågas samt hur bedömningen kommer att ske. Det framstår således inte som otydligt vad som har tillmätts betydelse vid utvärderingen och vad som har vägts in vid betygsättningen. Förfrågningsunderlaget har i denna del inte lämnat utrymme för godtycklighet och kraven enligt 1 kap. 9 § LOU har inte åsidosatts. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Pris

Bolaget har anfört att det inte har angetts att en relativ anbudsutvärdering av "Pris" ska tillämpas. Denna modell innebär enligt bolaget att det är omöjligt att bedöma värderingen då den är beroende av andras anbud. Utvärderingsmodellen kan inte heller säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Vilket framgår av att Arbetsförmedlingen har antagit ett anbud som är närmare 43 procent dyrare än bolagets.

Arbetsförmedlingen har i förfrågningsunderlaget angivit hur utvärderingskriterierna ska viktas mot varandra, men har inte angivit vilken utvärderingsmodell avseende "Pris" som kommer att tillämpas. Av punkt 1.4.2 i förfrågningsunderlaget framgår enbart att pris ska anges i SEK netto exklusive moms. Priset ska anges som timpris: kr/tim. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget hade varit klarare om det uttryckligen hade angivits vilken utvärderingsmodell avseende pris som kommer att användas. Bristerna i denna del kan dock inte anses vara av sådant slag att upphandlingen bryter mot principen om transparens.

Vidare konstaterar Förvaltningsrätten att grunden för tilldelning av kontrakt i den aktuella upphandlingen är vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för Arbetsförmedlingen, inte vilket anbud som innehåller det lägsta priset. De anbudsgivare som har uppfyllt skall-kraven har utvärderats utifrån förfrågningsunderlagets angivna utvärderingskriterier. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte visat att utvärderingen har utförts i strid med förfrågningsunderlaget, LOU eller någon av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Sammantaget har bolaget inte förmått visa att Arbetsförmedlingen har brutit mot 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Maria Ek Oldsjö

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Martina Eyzaguirre Hollander.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten 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. 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
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 uppgive 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.