



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2015-12-10
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7200-15

1

KONKURRENSVERKET	
2015-12-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Consid AB, 556599-4307
Barnarpsgatan 13
553 16 Jönköping

Ombud: advokaten Madeleine Sifvert och jur.kand. Marion Kronberg
Advokatfirman Nova
Box 55996
102 16 Stockholm

MOTPART

1. Luftfartsverket, 202100-0795
2. Sjöfartsverket, 202100-0654

Båda genom:
Sjöfartsverket, Inköpsavdelningen
601 78 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 233129

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Luftfartsverket och Sjöfartsverket (Verken) genomför en gemensam upphandling av ramavtal avseende IT-konsulttjänster, kompetensområde systemutveckling, med diarienummer 0307-14-01326 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom selektivt förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Verken avser att teckna ramavtal med maximalt tre leverantörer.

Av tilldelningsbeslut och upphandlingsrapport den 16 oktober 2015 framgår att fem anbud inkommit och att avtal tilldelats KnowIT AB, Sogeti Sverige AB och Sigma IT & Management Sweden AB. Vidare framgår att anbud från Consid AB (Consid) efter utvärdering rankats på femte plats.

Consid yrkar i ansökan om överprövning i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett, på så vis att anbudsutvärderingen görs om varigenom Consid ska tilldelas högre poäng. I andra hand yrkar Consid att upphandlingen ska göras om.

Verken motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Consid

Förfrågningsunderlaget inte tillräckligt tydligt utformat för att anbudsgivare ska kunna avgöra vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen och skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget olika. Det är omöjligt att veta vilka av de åtta områdena som är föremål för poängsättning vid beskrivningen av det fiktiva uppdraget som bör beröras. Det finns inte någon tydlig redogö-

relse för vad som ska medföra ett visst betyg och en viss poäng. Inte någonsans anges vad som t.ex. utgör en beskrivning som "delvis", "i huvudsak" eller "på ett utmärkt sätt" uppfyller själva kriteriet. Detta är något som endast Verken kan ha en aning om. Ett visst mått av subjektivitet är svårt att undvika vid bedömning av kvalitetskriterier, men poängsättningen får inte till övervägande del utgöras av godtyckliga bedömningar och tyckanden. Vidare överensstämmer inte informationen i förfrågningsunderlaget och utvärderingsrapporten. Verken ger i det förra sken av att de åtta områdena i beskrivningen av det fiktiva uppdraget ska uppfattas som bör-krav, medan det av utvärderingsrapporten framgår att det är fråga om ska-krav.

Consid har lämnat anbudet med lägst pris. Consids beskrivning av det fiktiva uppdraget är författad i enlighet med förfrågningsunderlaget och uppfyller kraven i upphandlingen. Trots att Consid har redovisat och utvecklat all efterfrågad information, har bolaget fått noll poäng avseende tre av åtta punkter. Verken har således frångått förfrågningsunderlaget och gett poäng utifrån andra parametrar än de som anges i utvärderingsmodellen, vilket strider mot transparensprincipen. Vidare har Verken saknat möjlighet att döma ut Consids beskrivning med hänvisning till att det varit svårt att hitta i texten, eftersom krav har ställts på att beskrivningen inte bör överstiga tre sidor.

Oavsett anonymisering har likvärdiga beskrivningar av det fiktiva uppdraget behandlats olika. Consid och KnowIT AB har lämnat likvärdiga beskrivningar, men erhållit olika poäng. Den ojämna poängsättningen visar sig bl.a. i utvärderingen av punkt 6 i tabellen, Dokumentation som bör ingå i förvaltningsöverlämning. I denna del har KnowIT AB fått fem poäng och Consid fått noll poäng trots att båda bolag har redogjort för dokumentationen som bör ingå och Consids beskrivning innehåller fler handlingar. Consid borde rätteligen ha tilldelats lika poäng som KnowIT AB eller högre.

En likvärdig eller högre poängsättning av beskrivningen skulle till följd av anbudspriset medföra att Consid tilldelas avtal.

Av upphandlingsrapporten framgår inte hur Verken har gått till väga vid poängsättningen av beskrivningarna. Verken har redogjort för fel delområden vad avser utvärderingen. Tilldelningsbeslutet speglar följaktligen inte korrekt information. Verken har dock skickat över en separat handling av vilken det framgår att Verken ändrat detta. Det ifrågasätts hur de fyra personerna har kommit fram till den slutliga poängsättningen om de suttit på var sitt håll och heller inte vetat vilken typ av information som skulle framgå för en viss poäng.

Verken

Verken har utvärderat anbud enligt principen "det ekonomiskt mest fördelaktiga". Utvärderingskriterierna har varit 1. Fiktivt uppdrag, 240 000 kr i maximalt mervärde och 2. Anbudssumma. Utvärderingen har skett enligt en mervärdesmetod med formeln $\text{Anbudssumma} / \text{Summa erhållen för kvalitetspoäng}$, dvs. mervärdesavdrag = Jämförelsetal. Det fiktiva uppdraget utgjordes av ett lösningsförslag avseende ett typiskt uppdrag som kan komma att bli aktuellt under avtalsperioden.

Avseende utvärderingskriteriet fiktivt uppdrag har två krav ställts: Att lösningsförslag ska lämnas och att förslaget ska vara skriftligt. Av förfrågningsunderlaget, liksom av upphandlingsrapporten, framgår tydligt vad som tillmätts betydelse. Poäng om 1–10 ges utifrån hur väl leverantören uppfyller beskrivningarna enligt åtta punkter. För full poäng, dvs. 80, har anbudsgivaren att på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt ge en relevant beskrivning av det som efterfrågats avseende lösningsförslaget. Det har inte varit möjligt att specifikt ange vad som krävts för att erhålla viss poäng. Bedömningen har således inte kunnat vara annat än skönmässig. Likabe-

handling har säkerställts genom att lösningsförslagen bedömts anonymt. Fyra medarbetare från Verken, var och en på sitt håll, har betygsatt lösningsförslagen utan att veta vilken anbudsgivare de härrör från. Anbudet har bedömts i enlighet med utvärderingsmodellen och på lika villkor.

Påståendet om diskrepans mellan förfrågningsunderlaget och utvärderingsrapporten ifrågasätts. Vid en direkt jämförelse framgår att texten är i stort sett överensstämmande, bortsett från några få naturliga ändringar av ska till skulle.

Consid har uppfyllt upphandlingens krav och beskrivningen innehåller efterfrågade punkter. En jämförelse mellan anbudet från KnowIT AB och Consid visar dock tydligt att beskrivningarna inte är lika och att lösningsförslaget från Consid är bristfälligt avseende de åtta områden som är föremål för poängsättning. Likabehandlingsprincipen medför att bolagets anbud inte kunnat få samma poäng. Att Consids lösningsförslag har tilldelats noll poäng i vissa delar saknar vidare betydelse för resultatet av upphandlingen, eftersom bolaget ändå inte skulle ha tilldelats kontrakt om det erhållit samma poäng som KnowIT AB i dessa delar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förfrågningsunderlaget

Under punkt 4.2 Fiktivt uppdrag i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren skall till anbudet bifoga ett lösningsförslag på nedan beskrivna fiktiva uppdrag, som är ett typiskt uppdrag som kan komma att bli aktuellt under avtalsperioden.

Områden som bör beröras är:

1. Översiktlig aktivitetslista med tidsaxel och resursfördelning/bemannning i projekt och mottagandeorganisation.
2. Aspekter att beakta vid kravställning.
3. Leveransplan (leverabler och tänkt tidplan).
4. Vilka tester planeras
5. Beskrivning av projektets omhändertagande av aspekter rörande säkring av mjukvara.
6. Dokumentation som bör ingå vid förvaltningsöverlämning.
7. Åtgärder vid oväntade händelser under uppdraget.
8. Det bör framgå av projektplanen att projektstyrning enligt metodiken PPS, Praktisk Projektstyrning, kan tillämpas. Anbudsgivaren bör redovisa gjorda antaganden i fråga om projektdirektivets innehåll och eventuella andra styrande parametrar som behövs för att kunna färdigställa en plan för det tänkta uppdraget.

Förslaget skall presenteras skriftligt.

Det skriftliga förslaget bör som mest omfatta tre (3) A4-sidor.

För att underlätta objektiv bedömning av underlaget ser vi gärna att ni avidentifierar de bifogade förslagen. Myndigheterna kommer genom maskering själva att avidentifiera de förslag som inte bifogas i avidentifierat skick. Det är förmodligen fördelaktigt för er att utforma bifogade förslag med detta i åtanke snarare än att Myndigheterna maskerar.

Varje område (1-8 ovan) poängsätts enligt poängskalan nedan. Poängsumman för de 8 områdena summeras och räknas om till ett mervärde, se exempel i bilaga 3.

Poäng ges utifrån hur väl leverantören uppfyller beskrivningar enligt punkterna ovan på en skala 0-10 enligt nedan.

Tio (10) poäng – Myndigheterna anser att mycket hög nivå uppnåtts i problemlösningen. Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens beskrivning på en utmärkt nivå uppfyller kriteriet och ger betydande behållning för beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett mycket tydligt strukturerat och detaljerat sätt och med mycket stor relevans det som efterfrågats. Lösningen visar på en djup förståelse för det som efterfrågats.

Fem (5) poäng - Myndigheterna anser att anbudsgivaren uppnår hög nivå för problemlösningen. Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens beskrivning i huvudsak uppfyller kriteriet och ger behållning för beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett tydligt

strukturerat och detaljerat sätt och med relevans det som efterfrågats. Lösningen har några brister av mindre betydelse, anbudsgivaren har en förståelse för det som efterfrågats.

Två (2) poäng - Myndigheterna anser att godkänd nivå uppnås för problemlösningen. Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivarens beskrivning delvis uppfyller kriteriet och bedöms tillföra en god kvalitet. Anbudsgivaren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågats. Lösningen har ett antal brister, godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas.

Noll (0) poäng - Myndigheterna anser att problemlösningen är bristfällig. Lösningen är på en otillräcklig nivå/saknas. Kriteriet uppfylls inte alls.

Observera att anbudsgivaren skall nå upp till en poängsumma på minst 16 samt erhålla poäng för respektive. Om lägre poäng erhålles kommer det totala mervärde dras ned till 0 i mervärdesmodellen. Om inga poäng erhålls för utvärderingsuppdraget kan Myndigheterna komma att diskvalificera anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att upphandlingen avser ramavtal av IT-konsulttjänster och att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer antas. Vid anbudsutvärderingen beaktas dels anbudssumman, dels anbudets kvalitet bedömd utifrån ett lösningsförslag av ett fiktivt uppdrag. Utvärderingen av lösningsförslaget resulterar i ett mervärde om maximalt 240 000 kr, som efter avdrag från anbudssumman ger ett jämförelsetal. Consids anbud har haft lägst anbudssumma, men har inte fått något mervärdesavdrag och rankats på femte plats.

Förvaltningsrätten prövar först om förfrågningsunderlagets utformning strider mot LOU. Consid har i denna del gjort gällande att det inte med tillräcklig tydlighet framgår av punkt 4.2 vilka områden som lösningsförslaget bör omfatta och som Verken kommer tillmäta betydelse. Enligt Consid framgår inte vad som krävs för en viss poäng. Anbudsgivare kan inte känna till innebörden av begrepp som ”på en utmärkt nivå” och leverantörer har tolkat förfrågningsunderlaget på olika vis.

I rättspraxis har förfrågningsunderlag som inte gett tillräcklig ledning för vad som krävs för att en anbudsgivares kvalitet ska anses vara värd en hög respektive låg poäng bedömts strida mot LOU (jfr t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 maj 2015 i mål 3418-14 och Kammarrätten i Stockholms dom den 1 oktober 2009 i mål nr 3582-09). Förfrågningsunderlaget får inte öppna upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Förvaltningsrätten finner emellertid med beaktande av utformningen av punkt 4.2, som har tydlig struktur och även innefattar poängbeskrivningar, att det nu aktuella förfrågningsunderlaget får anses ge tillräcklig ledning för vad som tillmäts betydelse vid bedömning och poängsättning av lösningsförslaget. Bedömd i relation till övrig information som lämnats framstår det enligt förvaltningsrättens mening som naturligt att begrepp som ”utmärkt”, ”hög” och ”bristfällig” används som kompletterande uttryck. Det får vidare förutsättas att anbudsgivare ger sitt bästa anbud med utgångspunkt i det som anges i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2967-13). Consids möjligheter att lägga ett konkurrenskraftigt anbud kan mot den bakgrunden inte anses ha påverkats i någon beaktansvärd mening av utformningen. Förvaltningsrätten finner sammantaget att förfrågningsunderlaget är tillräckligt transparent i LOU:s mening. Vad Consid har åberopat visar inte heller att förfrågningsunderlaget strider mot LOU på annat vis.

Consid gör vidare gällande att likvärdiga lösningsförslag har erhållit olika poäng i anbudsutvärderingen och att bolaget borde fått en högre poäng än KnowIT AB avseende punkt 6 i lösningsförslaget.

Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat, utan på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit LOU (jfr HFD 2013 ref. 5). Vid upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande myndighetens värdering enligt rättspraxis godtas, om det inte finns uppenbara

skäl för en annan bedömning (jfr Kammarätten i Jönköpings dom i mål nr 5-09). Mot den bakgrunden och med hänsyn till det som framkommit i målet i denna del finner förvaltningsrätten att vad Consid anfört om sitt och KnowIT AB:s anbud inte utgör skäl att ifrågasätta Verkens värdering av de anonyma lösningsförslagen. Rätten noterar även att för det fall Consid tilldelats samma, eller något högre, poäng som KnowIt AB på de punkter där Consids lösningsförslag enligt upphandlingsrapporten inte tilldelats några poäng, skulle bolagets anbud ändå inte tilldelats kontrakt.

Att det, som Consid påtalat, inte framgår hur Verken har gått till väga vid poängsättningen av lösningsförslaget kan ses som en brist i utvärderingsprotokollet (jfr ovan angiven dom från Kammarätten i Göteborg), men bristen kan inte anses vara av sådan art eller omfattning att den innebär regelöverträdelse till skada för Consid.

Consid har vidare gjort gällande att Verken avvikit från förfrågningsunderlaget vid utvärderingen och i samband härmed ändrat obligatoriska krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten finner emellertid att påståendena saknar stöd i handlingarna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det utifrån vad Consid åberopat inte är visat att Verken brutit mot LOU på sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning av upphandlingen ska därmed avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande har varit Carl Hultsberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 nås 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.