



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING
Enhet 2

DOM
2012-05-07
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1773-12

SÖKANDE

Erichs Communication AB, 556106-0228
Stora Torget 2
582 19 Linköping

MOTPART

Åtvidabergs kommun
Box 206
597 25 Åtvidaberg

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-05-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

Dok.Id 82273

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Åtvidabergs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende uppdrag som utvecklingskonsult. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. I ett beslut den 8 mars 2012 utsågs MiSenti Kommunikation AB som leverantör.

Erichs Communication AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att de ska utses till vinnande anbud och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

PARTERNAS ARGUMENTERING

Bolaget

Transparens

Upphandlingen brister i transparens, vilket medfört stora möjligheter för kommunen att genomföra en godtycklig och osaklig värdering av anbuden. Kommunen har riktat hela upphandlingen i syfte att kunna anta det vinnande bolaget. Vid utvärderingen av de inlämnade anbuden ingick en intervju av de olika sökande. Det går att ifrågasätta om de frågor som ställts svarar upp mot de målsättningar som angivits för att kunna utföra uppdraget och på vilka grunder som poängsättningen har fattats. Dokumentation saknas för de bedömningar som gjorts av de olika sökande vid intervjuerna som lett fram till tilldelningen av uppdraget.

Erfarenhet av turistfrågor tillmäts oproportionerligt stor vikt som specialistkunskap för att driva ett projekt av den här omfattningen. Detta är märkligt då uppdraget enligt avtalsförlagan spänner över en helhet där turism bara är en del. Vidare verkar specialistkunskapen att kunna driva kvalificerad projektledning knappast ha utvärderats då skillnaden mellan de sökandes erfarenhet på den punkten tillmäts litet intresse. Bolagets konsult har innehaft kvalificerade tjänster som chef och projektledare för större informations- och marknadsprojekt, vilket inte den andra anbudsgivaren har erfarenhet av på samma nivå. Värdet av att ha tillgång till hela bolagets mångåriga kompetens och nätverk, vilket samtliga av våra konsulter kan stötta sig emot, har heller inte tagits med i beräkning. Kommunen visar inte hur minnesanteckningarna ser ut utan i de handlingar som kommunens registrator tillhandahållit saknas dokumentation för de bedömningar som respektive intervjuare gjort av de olika sökande och som lett fram till olika poängsättningar. Det framgår av protokoll från intervjuerna att i samtliga fall utom i ett saknas kommentarer eller värderingar, utan bara en poängsättning är angiven. På två av de tre protokoll som är från intervjun av det vinnande bolagets konsult saknas uppgift om vem som står bakom poängsättningen. I underlaget för anbudet hänvisas till åtta delområden som ställts upp som en del i utvärderingen vid intervjun. Ett av kriterierna har inte alls tagits upp till utvärdering, vilket i sak troligtvis inte haft någon betydelse, men det kan onekligen ge ett intryck av att utvärderingen mest är en formalitet som inte behöver hålla så hårt på formerna.

Objektivitet

Det vinnande bolaget har haft ett stort antal uppdrag under de senaste åren för kommunen och är väl känt för flera av de tjänstemän som deltog i och poängsatte vid intervjuerna. En av de tjänstemän som satt poäng vid intervjuerna har under mer än tio år förlagt arbete hos den andra anbudsgivaren. Tjänstemannen har även medverkat på två av den andra anbudsgivarens

hemsidor med stöttande uttalande om anbudsgivarens förträfflighet. Denna uppgift är väl känd och också bekräftad via tidningsintervjuer med tjänstemannen. Det finns generellt en uppenbar risk att poäng sätts medvetet eller omedvetet för högt till en anbudsgivare som man väl känner och överdriver andra sökandes brister eller inte uppfattar de kvaliteter som denne skulle kunna tillföra som den kände anbudsgivaren kanske saknar. Intervjun borde därför i detta fall ha utförts på ett sådant sätt att risken för bristande objektivitet hade undanröjts.

Kommunen

Transparens och utvärdering

Kommunen har i denna upphandling samarbetat med Upphandlingscenter, Linköping och Norrköpings kommuners gemensamma upphandlingsenhet. Det har lagts stor vikt vid att formulera kraven i upphandlingsunderlaget för att uppfylla kravet på transparens. Syftet med upphandlingen är att upphandla en konsult som under ett år ska arbeta som kommunikativ samordnare med att förstärka Åtvidabergs attraktionskraft och utveckla destinationen. Uppdraget går ut på att samordna personella och ekonomiska resurser så att alla pågående projekt inom turism, kultur, näringsliv, offentlig sektor och marknadsföring arbetar mot en gemensam målbild.

Bolaget utvecklar inte sin talan på vilket sätt upphandlingen skulle ha brutit i transparens. Av upphandlingsföreskrifterna kapitel 11.0 framgår med all tydlighet på vilket sätt anbudsutvärderingen kommer att gå till. Viktningen framgår av utvärderingsbilagan. Av avtalsförslaget framgår information om uppdraget som konsulten har att utföra. Av punkt 5 framgår tydligt vilket uppdrag Åtvidabergs kommun har behov av att få utfört.

Frågorna har tagits fram av kommunens upphandlingssamordnare Kjell Barkman och kommunchef Kerstin Skarin. Syftet med intervjuerna med konsulterna är att komplettera den formella kunskapsnivån från CV med personliga egenskaper som samarbetsförmåga och lämplighet utifrån ovanstående beskrivna områden. Frågeställningarna omfattar samma sju områden som referensuppföljningen och är enligt kommunen ett transparent och objektivt förfaringssätt. Vid samtliga intervjuer skrevs minnesanteckningar och dessa utgör kommunens underlag vid intervjuutvärderingen.

Bolagets föreslagna konsult Börs Brita Westelius erfarenhet från området kultur- och turistverksamhet begränsar sig till att vara värdinna på svenska skidspelen i Falun och att ha arbetat på en turistbyrå i unga år i Malung. Hon har företrädesvis arbetat inom livsmedelsindustrin i olika roller och har, av inlämnat CV, ingen erfarenhet från att utveckla destinationsverksamhet inom offentlig verksamhet eller från kommunikations- och utvecklingsarbete i övrigt inom offentlig sektor. Vid intervjutillfället ställdes en rad olika frågor för att ”ringa in” konsultens förmåga, specialistkompetens och lämplighet. Av de svar som Börs Britta Westelius gav framgick endast exempel från näringslivet, som till exempel uppdrag kring en dataapplikation avseende mätning av däcktryck. Hon kunde inte ge några exempel på projekt som genomförts i offentlig verksamhet eller med destinationsinriktning. Det vinnande anbudets konsult Malin Månsson har betydligt bredare erfarenhet från att arbeta för offentliga verksamheter och har arbetat med destinationsutveckling i flera kommuner sedan tidigare. Malin Månssons erfarenhet och kompetens ifråga om att arbeta med utveckling av destinationen Åtvidaberg bedömdes vara betydligt större än den Börs Brita Westelius kunde ge exempel på i intervjun, varpå Malin Månssons betyg i fråga om specialistkompetens blev högre än för Börs Brita Westelius.

Objektivitet

Malin Månsson har tidigare samarbetet med kommunen. En av kommunens företrädare har dessutom haft ett samarbete med anbudsgivaren före sin anställning i Åtvidabergs kommun. Att kommunen köper tjänster och varor av företag under en längre tidsperiod är inget ovanligt förhållande och utgör inte grund för bristande likabehandling. Ett sådant synsätt skulle innebära att företag som tidigare samarbetet med kommunen per automatik skulle diskvalificeras från att lämna anbud. Det är en orimlig tolkning av kravet på transparens och likabehandling.

Åtvidabergs kommun har en för Sveriges kommuner unik chefsorganisation. Fem förvaltningschefer har ett gemensamt ansvar och utifrån ett rullande schema fördelas det formella kommunchefskapet två månader i taget. Vissa kommunchefsuppgifter delas upp mellan förvaltningscheferna och hålls kvar som löpande uppdrag för respektive person under hela perioden. Organisationen med ett roterande formellt ledarskap innebär att samtliga chefer i ledningsgruppen har haft samarbete med Malin Månsson då hon tidigare har fått uppdrag av kommunen. Intervjuerna genomfördes av Kerstin Skarin, Kenth Rosén och Karin Olanders. De utgör, utifrån sina ansvarsområden, styrgrupp för konsultuppdraget. Det är avgörande för utvärderingen att den görs av de personer som ska styra och ha ett nära samarbete med den konsult som sedan ska utföra verksamheten. Då samtliga kommunchefer har samarbetat med Malin Månsson är det svårt att se hur en intervjuutvärdering skulle ha gått till på annat sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utredning

Av upphandlingsföreskrifterna punkt 11.3 framgår bl.a. följande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till angivna utvärderings-

kriterier kommer att antas. Vid utvärderingen kommer hänsyn att tas till offererad timersättning, kvalitetsbedömning av utförda uppdrag genom referensuppföljning, samarbetsförmåga och lämplighet genom intervju.

Av punkt 11.3.2 framgår bl.a. följande. Samarbetsförmåga och lämplighet kommer att bedömas genom att konsulten kallas till en intervju där konsulten ges möjlighet att besvara en rad frågeställningar inom samma sju huvudområden som referensuppföljningen omfattar. Svaren kommer att betygsättas med poäng mellan 0-3 och viktas med samma procent som de sju områdena i referensbilagan. Den erhållna, viktade poängen kommer att omvandlas till ett fiktivt avdrag som dras av från det offererade timpriset vid utvärderingen.

Av avtalsförslaget punkt 5 framgår följande angående uppdragets innehåll. Konsultens uppdrag innebär att som kommunikativ samordnare arbeta med att förstärka Åtvidabergs attraktionskraft och utveckla destinationen. Uppdraget går ut på att samordna personella och ekonomiska resurser så att alla pågående projekt inom turism, kultur, näringsliv, offentlig sektor och marknadsföring arbetar integrerat mot en gemensam målbild. En målbild som sin tur baseras på den fastslagna visionen. Konsulten ska besitta en god kommunikativ förmåga, hög social kompetens och förmåga att uttrycka sig väl i både tal, skrift och inför publik. Det dagliga arbetet kommer att ske i nära samarbete med kommunchefgruppen, kommunens tjänstemän och externa aktörer såsom turistrådet, East Sweden, Ostsam, Näringslivscentrum, regionala myndigheter, lokalt näringsliv, idrottsföreningar och kulturverksamhet m fl. Som ambassadör för Åtvidaberg blir den samordnande destinationsutvecklaren ett viktigt ansikte utåt. Uppdraget innefattar även en del samordning och utförande av kommunens externa kommunikation. Utöver samordning av personella resurser ingår i uppdraget att skapa möjligheter för extern finansiering genom stödansökningar för att driva projekt som utvecklar orten ur ett brett perspektiv, från besöksnäring till handel, kultur och ungdomssatsningar. Som ett led i uppdraget ingår också att utveckla verksamheten i ortens befintliga kulturhus och framtida kulturcentrum. Ett mål är att utveckla kulturhus till en samlingspunkt för aktiviteter inom kulturområdet. Det dagliga arbetet kräver kommunikativ förmåga samt kunskap om platsmarknadsföring, varumärkesstrategier och marknadsanalyser. Uppdraget ställer också krav på att självständigt kunna skapa kommunikationsstrategier för både extern och intern kommunikation, producera kommunala tjänsteskrivelser samt leverera resultatrapporter och dokumentation på en kvalificerad nivå.

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Syftet med upphandlingsdirektiven, som LOU bygger på, är att främja den inre marknaden inom EU. Syftet är inte i första hand att de upphandlande myndigheterna ska göra bra affärer vid köp av varor och tjänster. Lagstiftarens avsikt har istället främst varit att förhindra att offentliga medel används på ett otillbörligt sätt, t.ex. för att diskriminera eller gynna vissa leverantörer eller skapa handelshinder (Pedersen 2011, Upphandlingens grunder, 2 uppl. s. 30).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i målet gjort gällande att upphandlingsförfarandet brutit i transparens, vilket medför att kommunen haft möjligheter att tillämpa en godtycklig och osaklig värdering av anbudet. Bolaget påstår även att de kopplingar som finns mellan kommunen och vinnande anbudets konsult medfört brister i objektivitet. Frågorna i målet är således om anbudsgivarna under upphandlingsförfarandet behandlats på ett öppet, likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

I förfrågningsunderlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas utifrån en viss angiven utvärderingsmodell. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt 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 leder till ett rättvisande resultat (RÅ 2002 ref. 50). Enligt likabehandlingsprincipen ska anbudsgivare behandlas lika såväl när de utarbetar sina anbud som när anbudena utvärderas av den upphandlande myndigheten. Principen om öppenhet (förutsebarhet och transparens) innebär bl.a. att anbudsgivarna ska kunna förstå hur deras anbud kommer att utvärderas och att det inte är tillåtet att ändra utvärderingsmodell.

Av upphandlingsföreskrifterna punkt 11.3 framgår utifrån vilka kriterier anbudsutvärderingen kommer att bedömas och viktningen av de olika kriterierna framgår av utvärderingsbilagan. Av upphandlingsmaterialet framgår med tydlighet på vilket sätt anbudsutvärderingen kommer att gå till. Enligt förvaltningsrättens mening ger därför de av bolaget anförda grunderna inte stöd för att upphandlingsförfarandet i detta avseende brister i förutsägbarhet och transparens.

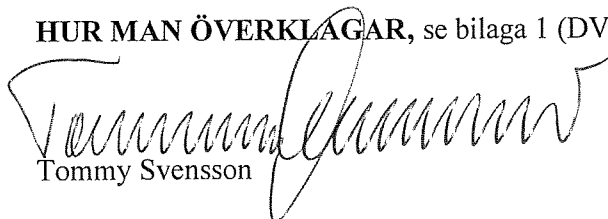
Bolaget har ifrågasatt bedömningsunderlaget vid intervjuerna och hur väl frågorna svarar upp mot målsättningarna som angivits för att kunna utföra uppdraget. Kommunen har genmält att syftet med intervjuerna var att belysa personliga egenskaper som samarbetsförmåga och lämplighet och att minnesanteckningar utgör kommunens underlag vid intervjuutvärderingen.

- Förvaltningsrätten finner att de frågor som intervjuerna bygger på får anses väl avvägda i relation till angivna syften och den efterfrågade konsulttjänstens innehåll enligt avtalsförlagan punkt 5. Det skriftliga materialet som kommunen redovisat som underlag för utvärderingen av intervjuerna är i viss mån knapphändigt, men vad bolaget anför visat inte att utvärderingen står i strid med principerna om öppenhet och likabehandling enligt LOU.

När det gäller det samarbete som tidigare funnits mellan vinnande anbudskonsult Malin Månsson och kommunen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det framgår att Malin Månsson tidigare har haft samarbeten med kommunen. En av kommunens företrädare har före sin anställning i Åtvidabergs kommun även haft ett samarbete med Malin Månsson. Förvaltningsrätten finner att den omständigheten att kommunen tidigare köpt varor och tjänster från en anbudsgivare inte i sig är en grund för bristande likabehandling. Av de grunder som bolaget har åberopat framkommer det inte några konkreta omständigheter som visar att vinnande bolaget särbehandlats p.g.a. av tidigare samarbete med kommunen på något sätt som strider mot LOU.

Vad som ovan anförts innebär att ansökan ska avslås.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Per Läckström



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.