



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Sarah Bauer

DOM

2010-07-02

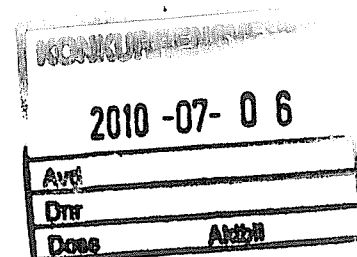
Meddelad i
Falun

Mål nr
2474-10, 2553-10
Rotel 3

SÖKANDE

Logica Sverige AB, 556337-2191
Augustendalsvägen 21
131 85 Stockholm

Ombud: Advokat Alexander Gottsén
Wistrand Advokatbyrå Stockholm KB
Box 7543
103 93 Stockholm



MOTPARTER

Trafikverket
781 89 Borlänge

Borlänge kommun
781 81 Borlänge

Ombud: Verksjurist Annica Bengtsson
Trafikverket
781 89 Borlänge

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist därmed börjar löpa
(16 kap. 1 § LOU).

Dok.Id 8568

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Trafikverket (tidigare Vägverket) m.fl. har genomfört en upphandling avseende upphandling av IT-konsulttjänster 2009 (dnr AL70A 2009:25760). Upphandlingen avser en samordnad ramavtalsupphandling för Vägverket, Banverket, Transportstyrelsen och Borlänge kommun avseende IT-konsulttjänster. Av förfrågningsunderlaget framgår att Vägverket ansvarar för upphandlingen och är avtalspart. Övriga myndigheter har lämnat fullmakt som innebär att fullmaktsgivaren medger att Vägverket genomför upphandlingen för fullmaktsgivarens räkning, innefattande bland annat framtagande av förfrågningsunderlag, utvärdering av inkomna anbud, fattande av tilldelningsbeslut samt undertecknande av ramavtal med antagna leverantörer. Borlänge kommun kommer vid tiden för tilldelningsbeslut att fatta ett eget tilldelningsbeslut baserat på Vägverkets tilldelningsbeslut.

YRKANDE M. M.

Logica (Logica) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av nämnda upphandling. Logica yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Logica bl. a. följande. Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna i LOU eftersom verket har grundat hela utvärderingen på ett enda utvärderingskriterium som varit helt avgörande för utgången i anbudsprocessen, utan att ge någon ledning för enligt vilken bedömningsmodell som betygssättningen skulle ske. Trafikverket har därmed skapat ett så stort utrymme för godtycke hos referenterna att anbudsgivarna omöjligen kunnat förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen. En så bristfällig utvärderingsmodell strider mot principen mot transparens och mot 1 kap. 9 § LOU i övrigt.

Trafikverket bestrider Logicas yrkande och har i yttrande anfört bl.a. följande. Logica har inte visat att Trafikverket har brutit mot LOU. Logicas anbud har antagits för ett kompetensområde där bolaget hade ett konkur-

renskraftigt anbud. För övriga kompetensområden som Logica lämnat anbud på har bolagets anbud varit långt ifrån att antas. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som gäller för all upphandling. I varje fall har inte någon brist medfört att Logica lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningarna för upphandlingen har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget där det även klartgjorts att referenserna är en mycket viktig del i upphandlingen. Det har även framgått att referenstagningen utförts med hjälp av en tredje part eftersom Trafikverket utvärderat 772 stycken företag samt begärt in 2 223 referenser. Den av svarsenkäten uppenbarliga möjligheten för referenterna att inte svara på en viss fråga är en naturlig del av en så kallad god enkätsed. Den möjligheten har inneburit ett svarsbortfall på 1,7 procent. Anbudsgivare har kunnat se vad utvärderingskriteriet innefattar samt de därtill kopplade frågorna som skulle ställas till av anbudsgivare åberopade referenter. Referenterna har sedan haft att betygssätta sina erfarenheter av anbudsgivaren enligt tydligt angivna ramar med frågor och betygsskala. Inom ramen för dessa angivna förutsättningar finns det oundvikligen utrymme för subjektiva bedömningar. Anbudsgivarna har dock haft alla möjligheter att förutse hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. De har även haft alla möjligheter att gå igenom de frågor som referenterna besvarat tillsammans med referenterna för att avgöra vilka referenser som är fördelaktigast att redovisa för att kunna ge ett konkurrenskraftigt anbud. Syftet med utvärderingskriteriet och att det utvärderats på det sätt som skett med referensomdömen har varit att säkerställa att utvärderingen utförs objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Utvärderingskriteriet tar tydligt sikte på kontraktsföremålet och kvaliteten på den tjänst som anbudsgivarna offererar i sina anbud. Kriteriet innehåller kvalitetsparametrar som är särskilt lämpade för att identifiera det ekonomiskt sett mest fördelaktiga anbudet vad gäller ramavtal. Den upphandlande myndigheten har, i enlighet med gemenskapsrätten, stor frihet då utvärderingskriterierna väljs. Något krav på att kriterierna måste vara minst två till antalet finns inte.

Varken Logica eller någon annan anbudsgivare har uttryckt någon synpunkt på utvärderingskriteriet under anbudstiden. Sammantaget så strider inte den aktuella upphandlingen mot kraven på transparens och förutsebarhet. Samtliga anbudsgivare har dessutom deltagit på samma förutsättningar och har behandlats lika.

Logica har i genmäle anfört bl.a. följande. Det strider mot LOU att använda sig av ett enda utvärderingskriterium på sätt som Trafikverket har gjort i upphandlingen. Det följer såväl av den svenska lagen som bakomliggande direktiv att man vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste ta hänsyn till utvärderings*kriterier*. Den upphandlande myndigheten måste alltså tillämpa flera utvärderingskriterier eftersom det enligt gällande rätt ska till en viktning eller åtminstone rangordning mellan olika utvärderingskriterier. Vad gäller referenstagningen så vore det oetiskt för anbudsgivaren att gå igenom svaren med referenterna i förväg vilket också är ett förfarande som torde vara synnerligen ovanligt i alla sammanhang. Syftet med referenstagningen förbigås dessutom om anbudsgivaren styr referentens betygssättning. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller vad som krävs för att uppnå respektive betygssteg, vilket lämnar ett utrymme för godtycke hos referenterna. Dessutom innebär den beräkningsmodell av betygen som Trafikverket tillämpat att betygssättningen är helt beroende av hur många frågor som referenterna besvarar och denna del av anbudsgivningen har inte kunnat kontrolleras av anbudsgivarna. Utvärderingen har varit helt beroende av referenternas svarsvilja. Detta förfarande strider mot de grundläggande principerna i LOU eftersom det inte är transparent och förutsägbart.

Förvaltningsrätten har den 5 mars 2010 i mål nr 2469-10 och 2473-10 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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 skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande enheter 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.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den 1 april 2010 inrättades en ny myndighet, Trafikverket, som har övertagit verksamhet från bl.a. Vägverket. Vägverket och Banverket upphörde från samma tidpunkt. Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget är förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket och Borlänge kommun är motparter i aktuell överprövning.

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Logica har anfört bl.a. att Trafikverket brutit mot de grundläggande principerna i LOU då hela utvärderingen grundas på ett enda utvärderingskriterium som varit avgörande för anbudsprocessen utan ange utifrån vilka bedömningsgrund betygssättning ska ske. Frågan i målet är huruvida Trafikverket har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. Kravet på transparens innebär bl.a. 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 hur de i förfrågningsunderlaget angivna kraven kommer att värderas. Förvaltningsrät-

ten konstaterar att användningen av referenser vid anbudsutvärdering är godtagbart så länge dessa kriterier syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att Trafikverket har haft något annat syfte är inte visat i målet. I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget har Trafikverket, vad gäller referenternas betygsättning av konsulttjänsternas kvalitet, angett att en betygskala i åtta steg tillämpas, där ett är lägsta betyg och åtta är högsta betyg. Det anges inte i förfrågningsunderlaget vilka kriterier som styr huruvida anbudsgivarens kvalitet ska anses vara värd en viss poäng eller vilken poäng som motsvarar ett godkänt resultat. En definition av poängskalan framgår dock i den webbenkät där referenterna lämnat sina svar. Enligt förvaltningsrättens mening får förfrågningsunderlaget anses vara tillräckligt tydligt i fråga om referensbedömningen. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att lägga ett konkurrenskraftigt anbud utifrån de förutsättningar som framgår i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte annat än att Trafikverket har använt sig av utvärderingskriteriet på ett förutsebart, enhetligt och objektivt sätt för samtliga anbudsgivare. Trafikverket har även på ett tydligt sätt angett hur utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle gå till. Förfrågningsunderlaget kan i detta avseende inte anses strida mot de grundläggande principer som stadgas i LOU.

Vad som i övrigt har anförts i målet föranleder inte förvaltningsrätten att göra en annan bedömning. Logicas ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 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.