

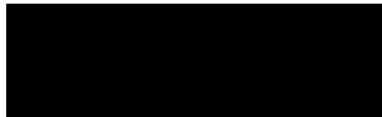


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

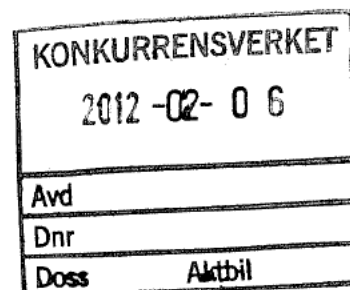
DOM
2012-02-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25243-11
Enhet 12

SÖKANDE



MOTPART
Tillväxtverket
Stockholm
Box 4044
102 61 Stockholm



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1071) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att upphandlingen ska göras om gällande NUTS 2-region SE08 Övre Norrland – Norrbottens (SE081) och Västerbottens (SE082) län.

Dok.Id 202845

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 OCH YRKANDEN M.M.

Tillväxtverket genomför en upphandling av affärsutvecklingsinsatser riktade till företagarkvinnor inom gröna näringar, dnr 8521-2011-2282. Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. I tilldelningsbeslut som meddelats anbudsgivarna den 7 december 2011 tillkännagavs det att Tillväxtverket beslutat att anta annat anbud än anbudet från [REDACTED].

[REDACTED] ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU i den del upphandlingen avser NUTS 2-regionen SE08 Övre Norrland – Norrbottens (SE081) och Västerbottens (SE082) län och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering. I andra hand yrkar [REDACTED] att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför hon bl.a. följande. Ett stort antal av de så kallade skall-kraven är inga riktiga skall-krav eftersom det inte går att kontrollera om de är uppfyllda. De s.k. mervärdena har stor betydelse för vilket anbud som är mest fördelaktigt. Bedömningar av pris, mervärden och poängsättningen i utvärderingsmatrisen är så oklara att det inte råder någon transparens i hur bedömningen faktiskt har skett. Viktningen av de olika delarna i utvärderingen är inte proportionerlig. Exempelvis får den skönsrättsliga bedömningen av hur många företag de olika anbudsgivarna tror sig kunna nå mycket stort genomslag. Det framgår inte vad Tillväxtverket anser är ett lämpligt antal. Det framgår inte hur Tillväxtverket har kommit fram till att hennes anbud är mindre rimligt än SSRs. SSRs anbud har knapphändiga uppgifter om hur deltagande företag kommer att ges ökad konkurrenskraft och möjlighet till ökad lönsamhet. SSR redovisar inte heller några resultat för hur projektet bidrar till lönsamhet och konkurrenskraft. I hennes anbud finns detaljerade uppgifter om resultat. Hur har Tillväxtverket kunnat betygsätta anbuden lika högt i denna del? Tillväxtverket har reducerat

antalet timmar i hennes anbud till 990, vilket är helt avgörande för slutvärderingen av hennes insatser. Tillväxtverket har också påstått att hon ska administrera hela projektet personligen, vilket av hennes anbud framgår är felaktigt. Tillväxtverket har inte angett vad som anses med nytänkande och kreativitet. Hon förstår inte hur SSRs anbud har kunnat få poäng gällande beprövade verktyg och metoder när SSR inte tydligt redovisat metodernas eller verktygens resultat eller hur beprövade de är. Enligt förfrågningsunderlaget ska beskrivningen av uppdraget innehålla vilken eller vilka metoder och/eller verktyg som ska användas i affärsutvecklingsinsatserna och tidigare erfarenheter av att använda dessa metoder och/eller verktyg och eventuell utvärdering av insatserna där dessa har använts. SSR förklarar inte de metoder eller verktyg som ska användas på något sätt. SSR uppger inga detaljerade tidigare erfarenheter. Det finns inte heller någon utvärdering. Hon förstår inte hur hennes anbud har kunnat få noll poäng på kriteriet seminarier och konferenser i egen regi. Det framgår inte hur Tillväxtverket har poängsatt kriteriet andra informations- och spridningsinsatser eller varför hennes och SSRs anbud har fått olika poäng. Det går inte att utläsa varför hennes och SSRs anbud har tilldelats samma poäng gällande kompetens och erfarenhet inom gröna näringar och landsbygdsföretagens villkor. I det vinnande anbudet framgår inte projektledarens kompetens på nöjaktigt sätt. Det saknas information om underleverantör. Det framgår inte på något sätt hur den vinnande leverantören arbetar i praktiken med jämställdhetsfrågorna. I SSRs anbud uppges inte vad var och en av medarbetarna ska göra i samband med projektet.

Tillväxtverket bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det går att kontrollera skall-kraven. Tillväxtverket har under punkt 7 i förfrågningsunderlaget utförligt förklarat hur utvärderingen av anbuderna ska göras, vilka tilldelningskriterier som används och vilken vikt de olika kriterierna får vid utvärderingen. Det anges också hur många poäng varje anbud maximalt kan få för de mervärden som finns under "Plan för uppdragets

genomförande” och ”Kompetens och erfarenhet inom gröna näringar och landsbygdsföretagares villkor. Målet är att denna upphandling ska resultera i att minst 600 företag deltar i affärsutvecklingsinsatser inom gröna näringar. Tillväxtverket har därför gett alla anbud som har 20 deltagande företag eller fler 1 poäng och alla med färre än 20 deltagare 0 poäng. Tillväxtverket har därmed behandlat alla anbudslämnare lika. I [REDACTED] anbud står det att insatsen omfattar totalt 990 timmar. [REDACTED] har angett i sitt anbud att hon ska agera som projektledare och projektadministratör. Under 2010 deltog [REDACTED] i ett pilotprojekt för Tillväxtverket som hon också angett som referens i sitt anbud. Dessa erfarenheter gör att [REDACTED] anbud har fått en poäng mindre än SSRs anbud när det gäller mervärdet ”Rimlighet i anbudets aktivitets-, kostnads- och timplan”. Tillväxtverket har goda erfarenheter av samarbetet med SSR och det upplägg SSR föreslår i sitt anbud. SSR har angett Tillväxtverket som referens. Tillväxtverket har inte ställt krav på hur CV eller meritförteckning ska utformas. Vad som anges i [REDACTED] CV om erfarenheter och kompetens inom jämställdhetsområdet räcker för att klara skall-kravet i punkt 4.5 i förfrågningsunderlaget. De underleverantörer som ska anlitas finns beskrivna. Projektmedarbetarnas erfarenheter har inte utvärderats eller poängsatts. De beskrivningar som finns i SSRs anbud täcker in det som Tillväxtverket avsett. Både SSRs anbud och [REDACTED] anbud uppfyller Tillväxtverkets krav på uppdragets innehåll och längd. Varken [REDACTED] eller SSR har fått poäng för kreativitet och nytänkande eftersom de genomförde ett liknande projekt under 2010. SSR har fått 1 poäng för att de använder beprövade verktyg och metoder eftersom de har använt sina verktyg och metoder tidigare i ett pilotprojekt. [REDACTED] har fått poäng av samma anledning. De metoder SSR kommer att använda beskrivs i anbudet och de offerter som bilagts anbudet. Finns det ingen utvärdering finns det inget krav på beskrivning. Seminarier och konferenser i egen regi avser större evenemang där också andra än de företag som har deltagit i affärsutvecklingsinsatserna bjuds in.

Under punkt 5.1 i förfrågningsunderlaget finns beskrivet vad Tillväxtverket avser med spridningsplan. Flera av de spridningsinsatser som [REDACTED] har angett är ospecifika och osäkra. Tillväxtverket anser att det är självklart att SSR, som dessutom har stor vana att driva affärsprojekt för de företag som ingår i förbundet, ska få maximal poäng för sin kunskap inom rennärningen, samiskt företagande och sin kunskap om landsbygdsföretagares villkor. Projektledaren [REDACTED] har också visat prov på detta i pilotprojektet 2010. Tillväxtverket har följt de grundläggande principerna i LOU. Tillväxtverket har vid utformningen av kraven utgått från det underliggande regeringsuppdraget och från tidigare erfarenheter av regeringsuppdrag när det gäller kvinnors företagande. De krav som har ställts är nödvändiga och rimliga för att leverera ett fullgott resultat till regeringen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 november 2011 trädde ändringar i 16 kap. LOU i kraft som innebar att kapitlet fick en ny disposition och paragrafnumrering. Enligt övergångsbestämmelserna (SFS 2011:1030) gäller den äldre lydelsen för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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 har gjorts.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.4 Mål

Målet är att denna upphandling ska resultera i att minst 600 företag deltar i affärsutvecklingsinsatser inom gröna näringar.

7.1 Tilldelningskriterier

Följande tilldelningskriterier kommer att användas vid anbudsutvärderingen:

- Pris: Pris/timme exklusive moms i kronor, SEK. (vikt 20%)
- Mervärde 1: Plan för uppdragets genomförande (maximalt 20 poäng, vikt 40%)
- Mervärde 2: Erfarenhet och kompetens inom gröna näringar och landsbygdsföretagares villkor (maximalt 20 poäng, vikt 40%)

7.2 Tillvägagångssätt

Utvärderingen kommer att genomföras med utgångspunkt från de redovisningar som anbudsgivaren lämnar i sitt anbud.

Tillväxtverket kommer att anta hela eller delar av anbud. I respektive NUTS 2-region kommer högst ett anbud med målgruppen skogsägande kvinnor och högst ett anbud med övriga målgrupper inom gröna näringar att antas.

En anbudsgivare får ge en bud i flera NUTS 2-regioner, men kommer högst att få genomföra uppdrag i två NUTS 2-regioner för skogsägande kvinnor och i ytterligare två NUTS 2-regioner för övriga målgrupper inom gröna näringar.

Tillväxtverket kommer att ta hänsyn till att uppdragen genomförs och sprids över stora delar av landet vid tilldelningen av uppdrag.

Pris/timme (vikt 20%)

Priset som kommer att användas är anbudsgivarens pris per timme, beräknat som det angivna totalpriset minus eventuella nettokostnader för större konferenser och seminarier fördelat på det totala antalet timmar som uppdraget omfattar, exklusive moms.

Mervärde: Plan för uppdragets genomförande (maximalt 20 poäng, vikt 40%)

En bedömning kommer att göras av hur väl beskrivningen säkerställer att uppdragets syften uppnås med hänsyn tagen till:

- a) Hur väl uppdraget bidrar till att ge deltagande företag ökad konkurrenskraft och möjligheter till ökad lönsamhet (maximalt 5 poäng)
- b) Antal företag som anbudsgivaren avser att nå inom ramen för uppdraget (maximalt 1 poäng)
- c) Hur väl anbudsgivaren har planerat att informera om uppdraget, finna deltagare till affärsutvecklingsinsatserna och skapa samarbete med relevanta nätverk och aktörer inom området (maximalt 3 poäng)
- d) Organisation av affärsutvecklingsinsatserna med avseende på:
 - Nyttänkande och kreativitet i uppläggningsplanerade insatser (maximalt 1 poäng)
 - Användning av beprövade verktyg och metoder (maximalt 1 poäng)
 - Anpassning av insatserna till företagets behov, exempelvis säsongsvariationer i arbetsbelastning (maximalt 1 poäng)
 - Seminarier och konferenser i egen regi (maximalt 2 poäng)

- Aktiv medverkan där syftet är att sprida information om uppdraget i seminarier, mässor och konferenser m.m. som arrangeras av andra (maximalt 2 poäng)
- Andra informations- och spridningsinsatser som beskrivs i anbudet (maximalt 2 poäng)
- Rimlighet i anbudets aktivitets-, kostnads- och tidsplan (maximalt 2 poäng)

Mervärde: Kompetens och erfarenhet inom gröna näringar och landsbygdsföretagares villkor (maximalt 20 poäng, vikt 40%)

Mervärdet kommer att utvärderas efter relevans i förhållande till uppdraget enligt följande skala:

0 poäng:	Marginellt mervärde
5 poäng:	Litet mervärde
10 poäng:	Gott mervärde
15 poäng:	Högt mervärde
20 poäng:	Mycket högt mervärde

Förvaltningsrättens bedömning

En överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om upphandlande myndighet följt de principer för offentlig upphandling som framgår av 1 kap. 9 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Som huvudregel har den sökande part som gör gällande att en upphandling inte har genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU bevisbördan för att så är fallet. För att vara förenligt med LOU ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att utvärderingsmodellen ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det

ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

██████████ har anfört att bedömningarna av pris, mervärden och poängsättningen i utvärderingsmatrisen är så oklara att det inte råder någon transparens i hur bedömningen faktiskt har skett.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges att det eller de anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt ska antas. I förfrågningsunderlagets avsnitt 7.1 och 7.2 anges den beräkningsmodell som ska användas i vilken ett antal angivna ”mervärden” har stor betydelse. Totalt viktas mervärden till 80 % och pris till 20 %. De aktuella mervärdena har redogjorts för ovan.

I förfrågningsunderlaget har Tillväxtverket visserligen angett vilka utvärderingskriterier (mervärden och pris) som ska användas och viktat dessa. Tillväxtverket har också angett att de olika kriterierna kommer att ges olika poäng beroende på hur väl anbudet bedöms motsvara de mål som angetts för upphandlingen. För vissa av kriterierna sätts 0-1 poäng, på några 0-2 poäng, på ett 0-3 poäng och på ett 0-5 poäng. För mervärdet kompetens och erfarenhet inom gröna näringar och landsbygdsföretagares villkor är skalan 0, 5, 10, 15 eller 20 poäng, motsvarande ”marginellt”, ”litet”, ”gott”, ”högt” eller ”mycket högt” mervärde. I förfrågningsunderlaget finns dock ingen ledning för vad som krävs för att uppnå en viss poäng på varje angivet kriterium eller vad som menas med ”marginellt”, ”litet” osv. mervärde.

Tillväxtverket har till domstolen bl.a. uppgett att målet är att upphandlingen ska resultera i att minst 600 företag deltar i affärsutvecklingsinsatser inom gröna näringar och att Tillväxtverket därför har gett alla anbud som har 20 deltagande företag eller fler 1 poäng och alla med färre än 20 del-

tagare 0 poäng. Att det är just antalet 20 företag som ger poäng har dock inte framgått någonstans i förfrågningsunderlaget. Att målet är att nå 600 företag totalt framgår, men eftersom det inte heller framgår i förfrågningsunderlaget hur många anbud som kommer att antas totalt så kan inte denna siffra användas för att förutse vilket antal företag en anbudsgivare behöver ange för att få poäng. Tillväxtverket har också till rätten uppgett att seminarier och konferenser i egen regi avser större evenemang där också andra än de företag som har deltagit i affärsutvecklingsinsatserna bjuds in. Inte heller detta har dock framgått av förfrågningsunderlaget. Vad gäller övriga kriterier har Tillväxtverket inte heller till rätten angivit några principer för poängsättningen.

Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att den poängsättning som görs av utvärderingskriterierna i Tillväxtverkets förfrågningsunderlag lämnar ett stort utrymme för godtycklighet och att Tillväxtverket har gett sig själv i princip fri prövningsrätt. Detta innebär att anbudsgivarna saknar möjlighet att förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbuderna. Förvaltningsrätten anser att så vagt formulerade utvärderingskriterier strider mot principen om transparens och förutsebarhet i 1 kap 9 § LOU. [REDACTED] har kunnat lida skada av felet och det föreligger därför skäl för ingripande enligt LOU. Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens kan rättelse inte ske. Upphandlingen ska därför göras om.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva de övriga invändningar som [REDACTED] framställt i sin begäran om överprövning.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

25243-11

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

Elisabeth Rahlén
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



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 var till 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.

DV 3109/1A LOU