



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

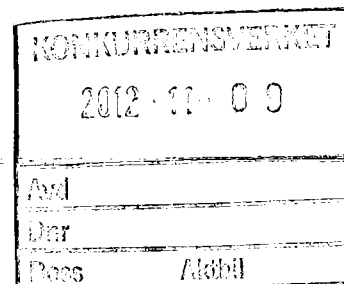
DOM
2012-11-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18861-12
Enhet 16

SÖKANDE

HBCB Informedia Communications AB, 556401-0014

Ombud: Jur.kand. Magnus Stålmarker
Baker & McKenzie Advokatbyrå KB
Box 180
101 23 Stockholm

**MOTPART**

Solna stad
171 86 Solna

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Solna stads upphandling av ramavtal avseende strategiska kommunikationstjänster (KS 2012:245) ska göras om.

Dok.Id 286385

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Stadsledningsförvaltningen i Solna stad (staden) genomför en upphandling av strategiska kommunikationstjänster (KS 2012:245) för att täcka åtta angivna förvaltningars behov av extern konsult hjälp inom informations- och kommunikationsområdet. Ramavtal ska tecknas mellan en leverantör och staden. Upphandlingen rör ett upphandlingsområde och anbud lämnas på hela området. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande. Staden har i tilldelningsbeslut den 30 september 2012 meddelat att man antagit ett annat anbud än anbudet från HBCB Informedia Communications AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse vidtagits vilken ska bestå i att en ny utvärdering av anbuderna genomförs vid vilken staden inte ska tilldela det tidigare vinnande anbudet mer än maximalt 60 poäng vad gäller kvalitet. Som grund för sin talan anger bolaget följande. Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna genom att staden vid utvärderingen har tilldelat vinnande anbud i princip maximal poäng vad gäller kvalitet, trots att detta anbud inte uppfyller kraven för att kunna tilldelas en så hög poäng. Vinnande anbud har också tilldelats en betydligt högre poäng vad gäller kvaliteten jämfört med andra anbudsgivare, trots att anbudet vid jämförelse inte framstår som bättre. Därmed har de grundläggande kraven på öppenhet och likabehandling väsentligen åsidosatts. I alla händelser har upphandlingen genomförts utan att iaktta de grundläggande principerna om öppenhet och transparens genom att hemlighålla all dokumentation som legat till grund för utvärderingen av kvalitetskriteriet gällande vinnande anbud. Förfarandet är ägnat att på ett godtyckligt sätt tilldela kontrakt. En sådan utvärderingsmodell är inte acceptabel i offentlig upphandling. Bolaget har genom dessa brott mot LOU fråntagits möjligheten att utses till leverantör och har därigenom lidit eller kan

komma att lida skada. Vidare framställde bolaget ett yrkande om edition av handlingar avseende fullständig kopia på vinnande anbud samt bilagorna 1.7.1 och 1.7.2 till vinnande anbud.

Staden bestrider bifall till ansökan. Som grund för bestridandet anges att förfrågningsunderlaget har varit så tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta har kunnat förutse vad staden skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbuden.

Förvaltningsrätten avslog i beslut den 20 september 2012 bolagets yrkande om editionsföreläggande.

PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

Bolaget anför bl.a. följande. Det framgår av punkt 1.6.1 i förfrågningsunderlaget att den utvärderingsmodell som används av staden tar sikte på det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen är en relativ modell som innebär att utvärderingen av ett anbud är beroende av ett annat anbud. De utvärderingskriterier som används är pris, som viktas till 30 procent, och kvalitet, som viktas till 70 procent. Kvalitet kan ge maximalt 100 poäng (före viktning), varav 25 poäng avser värdering av förståelse för stadens utmaningar och 75 poäng avser värdering av ett s.k. case.

Av punkten 1.7.1 i förfrågningsunderlaget framgår att beträffande värderingen av förståelse för stadens utmaningar så skulle anbudsgivaren till sitt anbud bifoga ett separat dokument med en beskrivning på högst 3 A4-sidor om sin kännedom om och förståelse för dessa utmaningar. Beskrivningen skulle bedömas av en arbetsgrupp inom förnyelseavdelningen vid staden.

Av punkten 1.7.2 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna utifrån en av staden beskriven fiktiv situation skulle lämna en redogörelse för hur leverantören hanterar uppdraget. Den fiktiva situationen avser i korthet kommunikationen kring stadens stora utbyggnadsprojekt. Beskrivningen skulle bifogas anbudet i ett separat dokument och vara maximalt 5 A4-sidor. Beskrivningen skulle bedömas av en arbetsgrupp inom förnyelseavdelningen vid staden.

Det ovan anförda innebär att anbudsgivarnas respektive beskrivningar om dels sin kännedom om och förståelse för stadens utmaningar, dels den fiktiva situationen är helt avgörande för bedömningen av kvalitetskriteriet i upphandlingen. Det är enbart dessa beskrivningar som utvärderas.

Av tilldelningsbeslutet framgår att vinnande anbud fick 89,3 i totalpoäng, varav 20,7 poäng avsåg pris och 69,3 poäng avsåg kvalitet. Bolagets anbud kom på andra plats vid utvärderingen med 85,3 i totalpoäng, varav 30 poäng avsåg pris och 55,3 poäng avsåg kvalitet. Vidare framgår att övriga anbudsgivares poäng avseende kvalitet uppgick till 59,5; 53,2; 53,2; 38,5 respektive 16,1.

Vinnande anbud har således tilldelats anmärkningsvärt höga poäng vad gäller kvalitetskriteriet. Det finns inte något underlag som stödjer att vinnande anbuds beskrivning gällande punkten 1.7.1 i förfrågningsunderlaget påtagligt skiljer sig från övriga anbud eller att vinnande anbud gällande punkten 1.7.2 skiljer sig så pass mycket från övriga anbud att detta motiverar skillnaden i poängbedömning. I sammanhanget kan nämnas att vinnande leverantör tidigare har varit leverantör till staden. Det kan inte uteslutas att vinnande anbud därigenom har haft en fördel i förhållande till övriga anbudsgivare vad gäller förståelsen av stadens förfrågningsunderlag.

Staden har vägrat att lämna ut kopior av bilagorna till det vinnande anbudet med hänvisning till att de omfattas av sekretess enligt 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen. Det framstår som mycket anmärkningsvärt att en utvärdering av kvalitetskriteriet, som viktas till hela 70 procent av hela utvärderingen, kan ske i det fördolda utan möjlighet att efter tilldelningsbeslutet få någon insyn i utvärderingen. Till detta kommer att det är fråga om en relativ utvärderingsmodell som innebär att utvärderingen av ett anbud är beroende av ett annat anbud vilket medför att en jämförelse mellan anbud är nödvändigt. Det är än mer anmärkningsvärt att dokumenten hemlighålls när i vart fall ett av dem rör ett helt fiktivt praktikfall. Staden kan med en sådan utvärderingsmodell i praktiken tilldela kontrakt till vilken leverantör som helst som har inkommit med anbud och uppfyller de obligatoriska kraven, oavsett vad som angetts i anbudet. Det saknas möjlighet att efter tilldelningen kontrollera stadens utvärdering.

Staden anför bl.a. följande.

Tilldelningskriterium 1 (punkt 1.7.1 i förfrågningsunderlaget)

Leverantörens uppgift har varit att visa att de har kännedom om, och förståelse för, stadens utmaningar. I förfrågningsunderlaget har angetts att särskild tyngdpunkt ska läggas på att beskriva kännedom om och erfarenhet av en expansiv kommun med storstadsregionens komplexa förutsättningar ur målgrupps- och intresseperspektiv.

Staden har fördelat poäng utifrån leverantörens förmåga att visa att de har förståelse för just de utmaningar som är unika för staden. En tydlig beskrivning av detta visar att leverantören har kännedom om staden och att leverantören förstår vilka utmaningar som finns för en närförortskommun. Lägre poäng har getts i de fall leverantören inte förmått beskriva hur väl de känner till stadens utmaningar. En generell beskrivning av vilka utmaningar som varit aktuella för andra kommuner som har helt andra förutsättningar än staden har vid utvärderingen inte ansetts motsvara vad som efterfrå-

gats i förfrågningsunderlaget. Av den anledningen har sådana beskrivningar getts lägre poäng.

Vidare har staden gett högst poäng till den leverantör som bäst kunnat beskriva de förutsättningar som är relevanta för staden ur ett målgrupps- och intresseperspektiv. Att i beskrivningen kunna exemplifiera stadens förutsättningar med en tydlig koppling till vissa angivna målgrupper och intressenter visar att leverantören har kännedom om stadens speciella förutsättningar och de målgrupper/intressegrupper som finns i staden. Av den anledningen har sådana beskrivningar getts högre poäng. Lägre poäng har getts i de fall leverantören enbart har gjort en uppräkningslista av tänkbara målgrupper och intressenter utan att ha förmått ge en beskrivning som visar kopplingen mellan dessa och en närförortskommuns speciella förutsättningar.

Vinnande anbud innehåller en beskrivning som påtagligt skiljer sig från övriga anbud genom att klart och tydligt beskriva en närförortskommuns specifika förutsättningar och lika klart och tydligt beskriva de specifika målgrupper och intressenter som finns i staden. Lämnad beskrivning visar också att vinnande anbudslämnare har god kännedom om staden och de målgrupper/intressenter som finns där.

Tilldelningskriterium 2 (punkt 1.7.2 i förfrågningsunderlaget)

Leverantörens uppgift har varit att beskriva sin kommunikationsmetod utifrån två givna direktiv; att planera för acceptanskommunikation och identifiera kritiska framgångsfaktorer samt att planera för kommunikation som förklarar hur kopplingen mellan stadens utveckling och ordinarie verksamhet ser ut samt identifiera kritiska framgångsfaktorer.

Staden har fördelat poäng utifrån leverantörens förmåga att visa att de har förmåga att anpassa sin kommunikationsmetod utifrån i förväg givna direktiv. Lägre poäng har getts i de fall leverantören enbart beskrivit en

generell kommunikationsmetod där ett tydligt samband till i förfrågningsunderlaget angivna direktiv saknas.

Vinnande anbud innehåller en beskrivning som visar att beskriven kommunikationsmetod är anpassad till de direktiv som angivits i förfrågningsunderlaget. Skillnaden mellan vinnande anbud och övriga anbud har inte varit lika påtaglig när det detta utvärderingskriterium men dock så pass stor att poängbedömningen även här har utfallit till fördel för detta anbud.

Utvärderingen

Vid utvärderingen av bägge dessa tilldelningskriterier har en bedömning gjorts utifrån en helhetsbedömning av de beskrivningar som lämnats. Utvärderingen har genomförts på objektiva grunder inom ramen för vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det har inte tagits ovidkommande hänsyn och bedömningen har inte avvikit från det som angetts i förfrågningsunderlaget.

Att det finns ett mått av subjektivitet i själva bedömningen måste anses ligga i sakens natur. Det är staden som bestämt vad som ska bedömas och det är staden som gör bedömningen. Syftet med bedömningen är att utkristallisera det anbud som bäst motsvarar vad staden angett i förfrågningsunderlaget.

Det bestrids att vinnande anbud skulle ha haft en fördel på grund av att de tidigare har utfört uppdrag åt staden. För att få höga poäng vid utvärderingen har det inte krävts att man har haft fördjupade kunskaper om stadens förutsättningar. All information som anbudsgivarna har behövt har funnits tillgänglig på stadens hemsida.

DOMSKÄL

Inledningsvis kan konstateras att bolaget har yrkat att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har vidtagits vilken ska bestå i att en ny utvärdering av anbuderna genomförs vid vilken det tidigare vinnande anbudet inte ska tilldelas mer än maximalt 60 poäng vad gäller kvalitet. Förvaltningsrättens prövning utgör dock en kontroll av om det på grundval av det som sökanden har anfört finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU och det ankommer inte på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbuderna.

Bolaget har i övrigt anfört att upphandlingen har genomförts utan att iaktta de grundläggande principerna om öppenhet och transparens genom att all dokumentation som legat till grund för utvärderingen av kvalitetskriteriet gällande vinnande anbud har hemlighållits samt att det aktuella upphandlingsförfarandet är ägnat att på ett godtyckligt sätt tilldela kontrakt och att den tillämpade utvärderingsmodellen inte är acceptabel i offentlig upphandling.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för upphandlande myndighet att skapa öppenhet, dvs. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Tilldelningskriterier ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se EG-domstolens i mål C-19/00 punkt 42).

I förfrågningsunderlaget punkt 1.7 Tilldelningskriterier anges bl.a. följande under rubriken 1.7.1 Förståelse för stadens utmaningar.

Leverantören ska beskriva sin kännedom om och förståelse för Stadens utmaningar.

Särskild tyngdpunkt ska läggas på att beskriva kännedom och erfarenhet av en expansiv kommun med storstadsregionens komplexa förutsättningar ur målgrupps- och intresseperspektiv.

Max text motsvarande 3 st. A4 sidor.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.7 Tilldelningskriterier anges bl.a. följande under rubriken 1.7.2 Case.

Leverantören ska, utifrån nedanstående fiktiva situation, lämna en redogörelse för hur Leverantören hanterar uppdraget.

Case

Solna är inne i en mycket expansiv fas. Sex nya stadsdelar byggs, Sveriges nya nationalarena, Friends Arena, står klar hösten 2012 och Nya Karolinska Solna tar form. Detta påverkar alla som bor och jobbar i Solna. Under en mycket lång tid kommer delar av staden att vara byggarbetsplats. Det här ställer stora krav på kommunikationen både för att nå acceptans för situationen samt för att öka förståelsen för vad stadens utbyggnad innebär för stadens verksamhet och för de som bor och arbetar i staden. Planera för acceptanskommunikation och identifiera kritiska framgångsfaktorer. Planera för kommunikation som förklara hur kopplingen mellan stadens utveckling och ordinarie verksamhet ser ut samt identifiera kritiska framgångsfaktorer. I dagsläget uttrycker medarbetare och medborgare en oförståelse för vad den höga utbyggnadstakten och stora projekt ska leda till för nytta för boende i staden. Samt nyttan av utbyggnaden för stadens verksamheter såsom skola och omsorg. Det finns en oro för att stadens pengar går till de stora projekten på bekostnad av stadens verksamhet.

Uppdrag: Leverantören blir kontaktad av Stadens Förnyelseavdelning som vill ha hjälp med att se över kommunikationen kring Stadens stora utbyggnadsprojekt. Både med planering för acceptanskommunikation och planering för hur kopplingen mellan utbyggnadsprojekten och stadens verksamheter ska kommuniceras. Hur hanteras uppdraget?

Max text motsvarande 5 st. A4 sidor.

I Utvärderingsprotokoll, bilaga 2 tilldelningsbeslutet, anges följande gällande utvärderingen av 1.7.1 och 1.7.2.

Högst poäng har tilldelats till den leverantör som visat på god förståelse för stadens utmaningar, beskrivit en bra teoretisk grund i sitt arbetssätt samt kunnat koppla det till Solnas specifika förutsättningar. Vi har också givit poäng för god analytisk förmåga och beskrivning av lösningar. I kommentarer till poängsättningen ger vi endast beskrivning av det vi i huvudsak saknar eller som utmärkt anbudet.

Följande bedömningskriterier har poängsatts:

- Förståelse för stadens utmaningar (1.7.1)
Omvärld/region, Kommunala uppdraget, Lokala förutsättningar, Målgrupper samt Analys och samlad bedömning
- Case (1.7.2)
Målgrupper och intressenter, Strategiskt perspektiv, Kanaler, Arbetssätt/metod, Acceptanskommunikation, Koppling utbyggnad – verksamheter samt Solnaperspektiv

I olika kommentarer till kvalitetsbedömningen anges t.ex. följande.

Teoretisk grund och strategisk höjd, bidrar med analys och lösningsförslag, tappar poäng på strategi och analys, saknar till viss del Solnaperspektiv, tappar poäng på att analysen är för grund, vi saknar en balans mellan förståelse för stadens utmaningar och kommunikativa möjligheter, tappar poäng på strategisk höjd och otydlighet inom några områden t.ex. acceptanskommunikation, kortfattade beskrivningar som inte ger tillräckligt bedömningsunderlag.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Såsom tilldelningskriterierna i förfrågningsunderlaget är utformade går det inte att utifrån dessa bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poäng kommer att tilldelas vid kvalitetsbedömningen. Vilka olika konkreta kriterier som har legat till grund för poängsättningen framgår först av det utvärderingsprotokoll vilket bilagerats tilldelningsbeslutet. Denna brist i utformningen av förfrågningsunderlaget medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. På grund av åsidosättandet av transparensprincipen har bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Eftersom det är fråga om en brist i förfrågningsunderlaget måste ansökan om ingripande enligt LOU bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

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



Kirsi Laakso Utvik, rådman

Handläggare har varit Anna Cederberg.



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