



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 20

DOM
2019-12-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
23544-19

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Know IT AB, 556391-0354

Ombud: Advokaterna Helena Lundkvist och Henrik Wetzenstein
Advokatfirman NORDIA KB
Box 70389
107 24 Stockholm

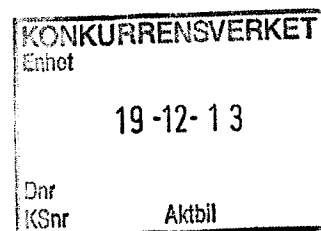
MOTPART

Sveriges Radio Aktiebolag, 556419-3232
105 10 Stockholm

Ombud: Katarina Aurell Tham

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1168597

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd20.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Sveriges Radio Aktieföretag (Sveriges Radio) genomför en upphandling av utvecklare, dnr SR 1925. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och är uppdelad i anbudsområdena app, fullstack och uppdrag/förvaltning. Anbudsgivarna har möjlighet att lämna anbud på ett eller flera anbudsområden och ramavtal ska tecknas med upp till tre leverantörer per anbudsområde. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. *Knowit AB* (bolaget) har lämnat anbud på samtliga anbudsområden. Av tilldelningsbeslut daterat den 11 oktober 2019 framgår att Sveriges Radio har beslutat att tilldela andra anbudsgivare kontrakt i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas. Rättningen ska ske på så sätt att förnyad anbudsutvärdering i fråga om presentation ska ske, där samtliga anbudsgivare ska ges samma förutsättningar för sin presentation. Exempelvis ska det avsättas viss tid per område och i övrigt klargöras hur presentationen ska genomföras. Bolaget för till stöd för detta fram bl.a. följande. Av upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivarna skulle, för respektive område, göra en inlämningsuppgift som beskrev hur anbudsgivaren skulle komma att lösa angivna scenarion. Därefter skulle anbudsgivaren presentera hur anbudsgivaren arbetat med och löst arbetsuppgiften, d.v.s. berätta om inlämningsuppgiften vid en presentation. Sveriges Radio skulle enligt upphandlingsdokumentet bedöma presentationen utifrån kommunikationsförmåga respektive pedagogik. Avgörande för utfallet i upphandlingen och vilka anbudsgivare som skulle komma att tilldelas ramavtal var i aktuellt fall den angivna presentationen. Som framgår av tilldelningsbeslutet lämnade

bolaget anbud på samtliga områden och hade således tre inlämningsuppgifter som skulle presenteras. Den tid som bolaget erhöll till sitt förfogande var en timme. Det har dock i efterhand framkommit att samtliga anbudsgivare, oavsett hur många områden som anbudsgivaren lämnat anbud på, erhöll en timme för att genomföra presentationen. Bolaget erhöll alltså väsentligt kortare tid för att genomföra sin presentation av inlämningsuppgifterna än anbudsgivare som lämnat anbud på två områden. Agerandet strider mot LOU vilket framgår av praxis, t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1336-14. Bolaget har genom Sveriges Radios agerande lidit, eller riskerat att lida, skada. Därtill anser bolaget att de kriterier som använts vid bedömningen av presentationen saknar anknytning till den tjänst som Sveriges Radio ska träffa avtal om. De angivna utvärderingskriterierna har varit kommunikationsförmåga respektive pedagogik, vilka saknar relevans avseende upphandlingsföremålet – att kunna utföra efterfrågade tekniska tjänster. Det har således varit felaktigt och i strid mot såväl 16 kap. 2 § LOU som de grundläggande principerna att tillämpa angivna kriterier i utvärderingen. Genom agerandet har bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Rättelse bör därför alternativt ske genom att Sveriges Radio vid den förnyade anbudsutvärderingen ska bortse från presentationsmomentet. Eftersom fyra anbudsgivare då hamnar på samma poäng ska lottning genomföras.

Sveriges Radio bestrider bifall till ansökan om överprövning och för fram bl.a. följande. Upphandlingen strider inte mot LOU och bolaget kan inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Sveriges Radio har genomfört upphandlingen i syfte att upphandla utvecklare, där behovet är uppdelat i tre anbudsområden. Anbudsgivarna har haft möjlighet att lämna anbud på ett eller flera anbudsområden. De anbudsgivare som hade möjlighet att vinna upphandlingen bjöds in till presentation, däribland bolaget. Flera av de anbudsgivare som bjöds in till presentation hade lämnat anbud på två eller tre anbudsområden. Efter genomförd utvärdering i enlighet med de av

upphandlingsdokumentet fastställda kriterierna tilldelades tre leverantörer per anbudsområde kontrakt. Bolagets påståenden om att de inte fick samma förutsättningar och tid till förfogande att genomföra sin presentation som övriga anbudsgivare är felaktiga. Tidslängden för presentationen var inte relevant för bedömningen av densamma. Vid bedömningen tillmättes betydelse av anbudsgivarens kommunikationsförmåga och pedagogik utifrån hur denne arbetat med och löst ingiven inlämningsuppgift, vilket framgår av upphandlingsdokumentet. Samtliga anbudsgivare har erhållit samma tid och Sveriges Radio har tydligt kommunicerat till samtliga anbudsgivare som lämnat anbud på flera anbudsområden att det funnits möjlighet till utökad tid vid behov. Bolaget har dock inte framfört att de önskade mer till sitt förfogande, utan valde att avsluta sin presentation efter endast cirka 45 minuter. En annan anbudsgivare som bjöds in till en timmes presentation och som lämnat anbud på tre anbudsområden genomförde sin presentation inom en timme och fick högt mervärdesavdrag. Utvärderingskriterierna har dessutom koppling till det som ska anskaffas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet, 4 kap. 1 § LOU. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i den eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller riskerat att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Enligt 16 kap. 2 första stycket LOU ska en upphandlande myndighet, när den utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet, bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. I samma bestämmelses tredje stycke anges vidare bl. a. följande. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna.

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om offentlig upphandling gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter som talan grundas på. I det aktuella målet är det bolaget som har bevisbördan för att det finns grund att ingripa mot upphandlingen, jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53. Frågan i målet är alltså om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har fört fram.

Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande ha utformats (jfr RÅ 2005 ref. 47 samt HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Av principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sådant sätt att varje leverantör, med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet, kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga

krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i upphandlingsdokumentens alla delar. Kravet på transparens innebär bl.a. att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet.

Likabehandlingsprincipen innebär vidare att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för det. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50 samt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5903-16).

Förvaltningsrättens bedömning

Utvärderingskriteriernas anknytning till det som ska anskaffas

Bolaget har bl.a. fört fram att de kriterier som använts vid bedömningen av den muntliga presentationen, d.v.s. kommunikationsförmåga och pedagogik, saknar anknytning till den tjänst som Sveriges Radio ska träffa avtal om. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad den önskar upphandla utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. Det innebär också att den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Den omständigheten att anbudsgivare genom att endast ta del av upphandlingsdokumentet inte fullt ut kan förutse

utfallet av utvärderingen av sitt anbud medför dock inte att utvärderingsmodellen brister i transparens.

Vid bedömning av utvärderingsmodellen måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär och ett visst mått av skönsmässig bedömning tillåtas vid utvärderingen av anbudens kvalitet. I upphandlingsdokumentet är förhållandet mellan pris och kvalitet tydligt angivet. De utvärderingskriterier som Sveriges Radio ställt upp i upphandlingsdokumentet bedöms bl.a. utifrån en inlämningsuppgift och en presentation och kan resultera i ett mervärdesavdrag. I upphandlingsdokumentet anges vad presentationen ska innefatta. Det finns vidare kriterier för bedömning av presentationen där anbudsgivarens kommunikationsförmåga och pedagogik bedöms av Sveriges Radio.

Med hänsyn till att upphandlingsföremålet är tillhandahållande av IT-utvecklingstjänster anser förvaltningsrätten att Sveriges Radio har haft rätt att använda en mer beskrivande utvärderingsmodell och kriterier. I upphandlingsdokumentet framgår att utvecklingen sker i agila team och att den leds av produktägare anställda på Sveriges Radio. Det framgår även att Sveriges Radios ambition är att teamen ska vara tvärfunktionella och sitta tillsammans så långt det går. I detta moment ingår enligt Sveriges Radio att leverantören på ett pedagogiskt och kommunikativt sätt kan arbeta med och förmedla kunskap till anställda i verksamheten på ett pedagogiskt sätt. Dessa uppgifter borde vara tillräckliga för att anbudsgivarna ska kunna bilda sig en uppfattning som vad Sveriges Radio fäster vikt vid och har koppling till upphandlingsföremålet. Förvaltningsrätten anser därmed att utvärderingskriterierna för den muntliga presentationen har anknytning till det som ska anskaffas. Rättelse kan därför inte ske på denna grund.

Likabehandlingsprincipen och transparensprincipen

Bolaget har fört fram att det inte erhöll samma förutsättningar för sin presentation som övriga anbudsgivare och att Sveriges Radios agerande stridit mot likabehandlingsprincipen. Om de hade erhållit längre tid per inlämningsuppgift hade de haft ett annat upplägg för presentationen. Genom ett annat upplägg hade de kunnat presentera och förklara mer detaljerat om hur de arbetat med och löst inlämningsuppgifterna. Exempelvis hur de kommit fram till aktuella lösningar och varför, samt på vilket sätt. Bolaget skulle ha kunnat lämna mer information än vad som nu blev fallet och haft möjlighet att göra presentationen mer pedagogisk.

Sveriges Radio har gjort gällande att samtliga anbudsgivare givits samma tid och förutsättningar för genomförande av presentationen. De anbudsgivare som kom ifråga för presentation bjöds in till en timmes presentation. Det har vidare funnits möjlighet till utökad tid för samtliga anbudsgivare som lämnat anbud på flera anbudsområden, för det fall anbudsgivaren hade behov av detta. Sveriges Radio har vidare uppgett att ett av de vinnande bolagen som lämnat anbud på samtliga tre områden, och erbjudits samma tid som övriga, är något som talar för att presentationstiden inte är avgörande för mervärdesavdragen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt att samtliga anbudsgivare som kom ifråga för presentation erbjudits en timme för presentation. Det framgår även av tilldelningsbeslutet att samtliga anbudsgivare som bjudits in till presentation har lämnat anbud på två eller tre anbudsområden. Det är vidare ostridigt att bolaget inte utnyttjade hela den bokade tiden om en timme för sin presentation av inlämningsuppgifterna. Bolaget har fört fram att de inte utnyttjade hela presentationstiden eftersom de ville att Sveriges Radio skulle få utrymme att ställa frågor. Det framgår dock inte av upphandlingsdokumentet eller e-postbekräftelsen att Sveriges Radio ska ges

tid för frågor inom den timme som bolaget förfogar över för presentationen. Därtill har det framkommit att andra anbudsgivare som också lämnat anbud på samtliga områden genomfört sin presentation på en timme vilket ändå resulterat i att de fick höga mervärdesavdrag.

Bolaget har fört fram att Sveriges Radio inte tydligt kommunicerat att anbudsgivarna kunde få utökad tid för sina presentationer och att agerandet därför stridit mot transparensprincipen, och har till stöd för detta gett in ett e-postmeddelande med bekräftelse om inbjudan från Sveriges Radio, där det framgår att bolaget givits tid för presentation med en timme. Sveriges Radio har å sin sida fört fram att de tydligt kommunicerat att det vid behov fanns möjlighet till utökad tid för presentation, men att bolaget varken innan eller i samband med presentationen angett att de önskat mer tid till sitt förfogande.

Förvaltningsrätten kan inte av den utredning som lagts fram i målet avgöra om det kommunicerats att det varit möjligt med mer tid för presentation. Det går dock att konstatera att bolaget inte begärt något förtydligande avseende presentationstiden och att det inte utnyttjat hela tiden för sin presentation. Eftersom alla anbudsgivare som bjudits in till presentation har fått möjlighet att presentera inlämningsuppgifterna inom en timme stämmer omständigheterna inte överens med t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1336-14. Förvaltningsrätten anser att därför att Sveriges Radios agerande inte heller har stridit mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Rättelse kan därför inte heller ske på dessa grunder.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte har visat att Sveriges Radio har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit

skada eller riskerat att lida skada. Därmed saknas skäl för ingripande enligt LOU och bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05)

Elsa Zakrisson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen Sara Mansour har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.