

SÖKANDE

Semantix Eqvator AB, 556560-0854
Box 7259
103 89 Stockholm

Ombud: Advokat Hugo Norlén
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1203
751 42 Uppsala

MOTPART

Pliktverket
Karolinen
651 80 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

Semantix Eqvator AB (Semantix) begär överprövning av Pliktverkets upphandling benämnd "Textgranskning, utbildning, rådgivning och redaktörskap" och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att ny utvärdering av anbuderna genomförs och i andra hand att upphandlingen skall göras om. Semantix yrkar även att länsrätten interimistiskt förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats och anför bl.a. följande.

Pliktverket har agerat i strid med likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet genom att inte tilldela Semantix full poäng för börkravet "goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler", detta trots att Semantix på ett identiskt sätt redogjort för hur man uppfyller börkravet för samtliga tre tjänster och att Pliktverket bedömt att Semantix faktiskt uppfyllde börkravet i fråga vad avser en av dessa tjänster (textgranskning). Därigenom riskerar Semantix att drabbas av skada, eftersom man annars hade erhållit högre totalpoäng vid utvärderingen och kommit på andra plats av tre som skulle antas, och därför skulle ha tilldelats upphandlingen.

Börkravet är uppfyllt

I Förfrågningsunderlaget anges som ett "börkrav" för upphandlingarna avseende de tre tjänsterna att anbudsgivaren har "goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler". Pliktverket har för tjänsten Textgranskning bedömt att Semantix uppfyller börkravet i fråga och tilldelat maximal poäng. Däremot har Pliktverket bedömt att Semantix inte uppfyller börkravet i fråga vad avser tjänsten Utbildning, eftersom det "inte framgår av anbudet". Pliktverket har gjort samma bedömning för tjänsten Rådgivning. Semantix redogör i sitt anbud för hur man uppfyller börkravet för respektive tjänst. Beskrivningen är identisk för samtliga tjänster: "Semantix språkkonsulter har både genom sin utbildning och sin erfarenhet goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler. Vi lämnar några exempel bland våra referensuppdrag och i språkkonsulternas cv:n."

Två av referensuppdragen för tjänsten Utbildning avser webbskrivande. Dessa tidigare uppdrag är exempel som tydligt utvisar att Semantix har goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler. Följaktligen framgår av anbudet att Semantix uppfyller börkravet.

Pliktverket har agerat i strid med likabehandlingsprincipen

Pliktverket har i vart fall agerat i strid med likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet genom att bedöma samma börkrav olika trots att Semantix faktiskt uppfyller kravet för samtliga tjänster och vidare på ett identiskt sätt redogjort för hur man uppfyller kravet. Det kan tilläggas att det av förfrågningsunderlaget inte framgår att börkravet tolkas annorlunda vad avser de olika tjänsterna.

Om Semantix rätteligen hade erhållit full poäng i denna del hade Semantix hamnat bland de anbudsgivare som tilldelats kontraktet. Då Pliktverket brustit i affärsmässighet genom att inte iaktta likabehandlingsprincipen riskerar Semantix således att drabbas av skada.

Pliktverket yrkar att länsrätten upphäver det interimistiska beslut att verket tills vidare inte får avsluta upphandlingen och anför i svar bl.a. följande.

I förfrågningsunderlaget angav Pliktverket att anbudsgivare kunde lämna anbud på samtliga tjänster eller på någon eller några av dem. Dessutom angavs tydligt att anbuderna på tjänsterna kommer att utvärderas var för sig.

Under avsnittet "Uppdragets omfattning" angavs följande beträffande tjänsten Utbildning: I samråd med informationsavdelningen planera och själv genomföra grund- och fördjupningsutbildningar om språk och skrivande. Utbildningarna riktar sig till verkets samtliga medarbetare och även till särskilda personalgrupper, exempelvis medicinsk personal, handläggare som har till uppgift att besvara ungdomars frågor via e-post och de som skriver redaktionella texter för Pliktverkets webbplatser och intranätet.

För tjänsten Utbildning angavs i kravspecifikationen bl.a. att anbudsgivaren skall

- Ha adekvat högre utbildning för att utföra denna tjänst
- Ha minst tre års dokumenterad erfarenhet av denna verksamhet

Enligt kravspecifikationen bör anbudsgivaren

- Ha haft minst en uppdragsgivare inom statsförvaltningen
- Ha dokumenterad erfarenhet av att kommunicera med ungdomar samt
- Ha goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler

Den 18 oktober 2007 har företrädare för Semantix begärt förtydligande hur kraven i angivna avsnitt 4 och 5 ska verifieras. Pliktverket har samma dag svarat Semantix och övriga anbudsgivare att anbudsgivaren skall sända med handlingar som styrker att man uppfyller de ställda kraven i kravspecifikationen.

Uppfyllande av börkrav

När det gäller börkravet "ha goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler" har Semantix för samtliga tjänster lämnat identiska beskrivningar av företagets förmåga att uppfylla kravet. Tillvägagångssättet tyder på att Semantix inte tagit till sig innehållet i förfrågningsunderlaget i den del som anger att anbuden på tjänsterna kommer att utvärderas var för sig. Att Pliktverket förklarat att anbuden på tjänsterna kommer att utvärderas var för sig - vilket också skett - strider vare sig mot likabehandlingsprincipen eller kravet på afärsmässighet. I den bedömning som Pliktverket gjort har Semantix beträffande tjänsten Utbildning inte ansetts svara mot de krav som verket ställt i denna del.

Pliktverket vill här erinra om att det i förfrågningsunderlaget särskilt angivits, att en stor del av verkets ärendehantering innebär myndighetsutövning gentemot enskilda totalförsvarspliktiga. Eftersom det är främst ungdomar som verket har kontakt med är det

extra viktigt att verket uttrycker sig klart och begripligt. Verket har därför särskilt under "Uppdragets omfattning" vid beskrivningen av tjänsten Utbildning exemplifierat olika personalgruppers behov av att genom bl.a. utbildning kunna besvara ungdomars frågor via e-post.

Vid anbudsutvärderingen konstaterade Pliktverket med ledning av Semantix uppgifter att det ställda börkravet att ha dokumenterad erfarenhet av att kommunicera med ungdomar inte kan anses vara uppfyllt. Semantix anger i anbudet att "företagets språkkonsulter genom sin utbildning har kompetens att kommunicera med olika målgrupper, till exempel ungdomar. Många av de texter som vi arbetar med vänder sig till breda målgrupper som ibland inkluderar även ungdomar". Verket bedömer att detta inte uppfyller det ställda börkravet.

Semantix har lämnat en identisk beskrivning för samtliga tjänster när det gäller hur man uppfyller det ställda börkravet. Med utgångspunkt i den identiska beskrivning i anbudet har Pliktverket bedömt att anbudsgivaren inte uppfyller det ställda börkravet för tjänsten Utbildning. Pliktverket grundar denna bedömning på följande

Semantix erbjuder i första hand tre namngivna konsulter (p 4.3) för tjänsten utbildning.

- Semantix har redovisat tre halvdagsutbildningar inom området. Det framgår dock inte av de angivna referensuppdragen i anbudet att de tre namngivna konsulterna deltagit i dessa utbildningar
- Det framgår inte heller av de tre namngivna konsulternas respektive CV att de har goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar.

Utifrån detta har Pliktverket bedömt att Semantix inte uppfyller det ställda börkravet för tjänsten Utbildning.

Sammanfattning

Pliktverket har inbjudit till anbudsinlämning på fyra olika tjänster. Eftersom tjänsterna är av vitt skilda slag har verket på två ställen i förfrågningsunderlaget angivit att anbuderna på tjänsterna kommer att utvärderas var för sig. Detta innebär att en anbudsgivare noggrant måste analysera vilka uppgifter som skall lämnas till respektive tjänst som anbudet avser. Den omständigheten att Pliktverket ansett att Semantix uppfyllt kravet avseende för en viss tjänst innebär inte med automatik att kravet är uppfyllt beträffande en annan tjänst som Semantix lämnat anbud på. Det

framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att olika krav gäller för de olika tjänsterna. Den anbudsgivare som använder sig av identiska formuleringar vid anbudsgivning på de olika tjänsterna ut-sätter sig för "risken" att krav som anses uppfyllda beträffande någon tjänst inte är det beträffande en annan tjänst, eftersom kra-ven beträffande tjänsterna inte är identiska. Om så hade varit fal-let hade inte den aktuella upphandlingen behövt delas upp i fyra tjänster. Det är Pliktverkets uppfattning att Semantix vid anbudets lämnande inte beaktat att olika börkrav ställdes för de olika tjäns-terna.

Det torde vare sig strida mot likabehandlingsprincipen eller kravet på affärsmässighet att Pliktverket vid sin utvärdering och tilldel-ningsbeslut följt de principer som tydligt angivits i förfrågningsun-derlaget och som varje anbudsgivare haft möjlighet att ta del av och därefter utforma sina respektive anbud efter.

Semantix tillägger i genmäle bl.a. följande.

Skillnaden mellan kvalifikationskrav och utvärderingskriterier

Semantix har uppfyllt kvalifikationskraven i upphandlingen. Det in-nebär att hänsyn endast skall tas till faktorer som utgör utvärderings-kriterier enligt förfrågningsunderlaget. Semantix har vidare endast ifrågasatt Pliktverkets bedömning avseende kravet om "webbkun-skap, m.m." ovan - inte börkravet avseende erfarenhet av kommuni-kation med ungdomar. Det som Pliktverket anför i denna del saknar således relevans för målet.

Det enda som nu är uppe till bedömning är således om Semantix uppfyller utvärderingskriteriet om att ha "goda kunskaper om web-bens och e-postens speciella förutsättningar som kommunikations-kanaler", inte om Semantix uppfyller några kvalifikationskrav. Må-let gäller vidare om det är förenligt med lagen om offentlig upp-handling att ställa olika krav på det underlag som en anbudsgivare hänvisar till, och närmare bestämt om det är affärsmässigt att godta ett visst underlag vid utvärderingen av en tjänst (Textgranskning) men inte samma typ av underlag vid utvärderingen av en annan tjänst (Utbildning).

Skilda bedömningar av samma börkrav

I och med att det är fråga om fyra olika upphandlande tjänster följer naturligt att varje tjänst kommer att utvärderas för sig. Det strider naturligtvis inte mot likabehandlingsprincipen att göra separata ut-värderingar och ställa olika krav för skilda delar av en upphandling. Semantix har inte heller ifrågasatt detta. I den aktuella upphandling-

en har Pliktverket dock uppställt ett identiskt krav om "goda webbkunskaper m.m." för de fyra upphandlande tjänsterna, och Pliktverket måste då vara konsekvent och bedöma kravet på samma sätt vid utvärderingen av tjänsterna.

Börkravet är identiskt för de olika tjänsterna. Exempelvis anges börkravet i samma tabell. Någon närmare förklaring av börkravet ges inte, och en anbudsgivare måste därför kunna utgå från att kravet skall tolkas på samma sätt trots att det är fråga om olika tjänster som upphandlas. Av de "frågor och svar" som Pliktverket hänvisar till framgår tydligt att frågorna avseende verifiering av krav avser samtliga tjänster. Pliktverket har inte heller där upplyst anbudsgivarna om att olika bedömningsgrunder skulle komma att tillämpas.

Pliktverket valde att uppställa samma utvärderingskriterier för flera tjänster, innebärande att Pliktverket då var tvunget att tillämpa samma måttstock/standard när man utvärderade kravet. Pliktverket angav standarden vid utvärderingen av tjänsten Textgranskning. Pliktverket var då förhindrat att uppställa högre eller lägre krav vid utvärderingen av tjänsten Utbildning. Pliktverket har följaktligen i strid med lagen om offentlig upphandling utvärderat samma krav på olika sätt vad gäller tjänsterna Textgranskning respektive Utbildning.

Pliktverkets inställning saknar stöd

Enligt Pliktverket uppfyller inte Semantix börkravet i fråga av två skäl; dels skall det inte av anbudet ha framgått att de i första hand angivna konsulterna (tre till antalet) har deltagit i halvdagsutbildningarna på området, dels skall det enligt Pliktverket inte av de tre namngivna konsulternas CV:s ha framgått att de hade goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar. För det första framgår det av förfrågningsunderlaget att det är anbudsgivarens kunskap som skall bedömas - inte den hos enskilda konsulter. Pliktverket har i sitt yttrande siktat in sig på tre angivna konsulter. Semantix har i sitt anbud angivit totalt nio konsulter. Det kan framhållas att det står Semantix fritt att åberopa den sammanlagda kapaciteten/kunskapen hos sina konsulter. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller att anbudsgivaren endast skall ange ett visst antal konsulter.

För det andra har Semantix i anbudet hänvisat till kombinationen av konsulternas utbildning, CV:s och referensuppdrag. Pliktverket kan således inte se isolerat till t.ex. CV:s för tre konsulter. Semantix vill för det tredje påpeka att man i anbudet avseende Textgranskning har hänvisat till sex konsulter i första hand, och tre konsulter i andra

hand. I punkt 3.8 hänvisar Semantix till konsulternas utbildning, erfarenhet, CV:s och referensuppdrag. I referensuppdragen (punkt 7.1) hänvisas vidare till uppdrag som Semantix - inte namngivna konsulter - har haft. Pliktverket har i utvärderingen inte ifrågasatt uppgifterna, och Pliktverket har kommit fram till att Semantix goda kunskaper om webben, etc. "finns i företaget". Det är ostridigt att Semantix uppfyller kravet om "goda webbkunskaper, m.m." för tjänsten Textgranskning. I denna del har Pliktverket således ansett att det inte var nödvändigt att referensuppdragen angav om konsulterna deltagit i uppdragen. Pliktverket har vidare bedömt att de angivna konsulternas utbildning och CV:s var tillräcklig för att Semantix skulle anses uppfylla kravet. Semantix har hänvisat till samma nio konsulter för tjänsten Utbildning, om än i delvis annan ordning (tre i första hand och sex i andra hand). Semantix har vidare gjort samma hänvisning till konsulternas erfarenhet och CV:s samt referensuppdrag. De angivna referensuppdragen utvisar i likhet med tjänsten Textgranskning att Semantix har haft för kravet relevanta uppdrag.

Sammanfattning

Pliktverket anger i sitt yttrande att det är tydligt att olika krav gäller för de fyra tjänsterna och att den omständigheten att Pliktverket ansett att Semantix uppfyllt kravet för en tjänst inte med automatik innebär att kravet är uppfyllt för en annan tjänst.

Som angivits framgår det inte av förfrågningsunderlaget eller i övrigt att det är fråga om olika krav. Pliktverket har inte ens angivit kravet i olika delar i anbudsfrågan, utan har beskrivit kravet i en gemensam tabell. Av yttrandet framgår vidare att Pliktverket främst har haft synpunkter på hur Semantix angivit att kravet är uppfyllt. Lagen tillåter en upphandlande enhet att tillämpa mer eller mindre hårda krav avseende det underlag på vilket en anbudsgivare stöder sig. Likabehandlingsprincipen kräver dock att Pliktverket är konsekvent vid utvärderingen; Pliktverket kan således inte ställa hårdare krav på underlaget vid utvärderingen av tjänsten Utbildning jämfört med tjänsten Textgranskning.

Frågan om huruvida Semantix uppfyller börkravet eller inte måste ske utifrån den standard som Pliktverket självt tillämpat vid utvärderingen av tjänsten Textgranskning. I ljuset av att Semantix har hänvisat till samma konsulter för båda tjänsterna och vidare har angivit relevanta referensuppdrag måste Semantix därför anses uppfylla kravet om "goda kunskaper om webbens och e -postens speciella förutsättningar som kommunikationskanaler".

Länsrätten har den 12 december 2007 beslutat att Pliktverket tills vidare inte får avsluta upphandlingen. Länsrätten har inte funnit skäl innan länsrätten avgör målet slutligt upphäva beslutet.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 4 § lagen (1992:1524) om offentlig upphandling (LOU), vilken är tillämplig på upphandlingar som påbörjats före den 1 januari 2008, skall upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Har den upphandlande enheten brutit mot 1 kap 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada skall länsrätten enligt 7 kap 2 § LOU besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Det är den upphandlande enheten som bestämmer vad som skall upphandlas och som därför också har stor frihet att bestämma de krav som skall ställas på anbuderna. Den aktuella upphandlingen avser fyra tjänster (Textgranskning, utbildning, rådgivning och redaktörskap), varav upphandlingen avseende redaktörskap avbrutits. I förfrågningsunderlaget anges att anbuderna på tjänsterna kommer att utvärderas var för sig. Vidare anges bl.a. beträffande utvärderingen av de s.k. börkraven att anbudsgivaren tydligt skall redovisa och beskriva hur väl anbudsgivaren uppfyller börkraven för respektive tjänst.

Oavsett om Pliktverket använt samma ordalydelse i fråga om börkraven ”Ha goda kunskaper om webbens och e-postens speciella förutsättningar och kommunikationskanaler” för de olika tjänsterna anser länsrätten att börkra-

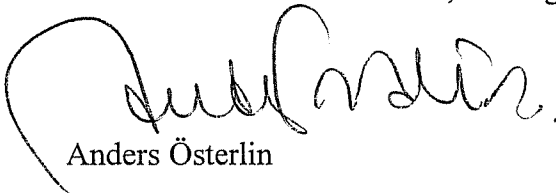
vet får bedömas bl.a. mot bakgrund av de krav som ställs på respektive tjänst. Att ett börkrav uppfylls ifråga om en tjänst medför enligt länsrättens mening således inte i sig att det också uppfylls i fråga om en annan tjänst, eftersom det är fråga om olika tjänster som utvärderas var för sig. Länsrätten instämmer således inte i Semantix uppfattning att Pliktverkets förfa- ringssätt strider mot bestämmelserna i LOU. Länsrätten finner att Pliktver- ket inte heller i övrigt har åsidosatt bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att Semantix har lidit skada eller kan komma att lida skada. Semantix begä- ran om överprövning skall därför avslås.

Länsrättens interimistiska beslut den 12 december 2007 upphör i och med denna dom att gälla.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Semantix Eqvators begäran om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B).



Anders Österlin