



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2012 -11- 2 2
Meddelad i
Malmö

Mål nr
9893-12 E

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 2 3	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Giv Akt Information AB, 556525-1930
Box 452
351 06 Växjö

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Giv Akt Information AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 133342

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Malmö stad genomför en upphandling av strategiska kommunikationstjänster med ett selektivt förfarande. I anbudsansökningsinbjudan anges att fem anbudssökande kommer att bjudas in till anbudsgivning. Av meddelande till Giv Akt Information AB den 4 september 2012 framgår att Malmö stad beslutat att Giv Akt Information AB inte är en av de anbudsgivare som kommer att bjudas in att lämna anbud i upphandlingen, utan att Malmö stad beslutat att gå vidare med andra leverantörer.

Giv Akt Information AB (Giv Akt) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Bedömning av urvalskriterier måste avse relativa och inte absoluta kriterier. Det uppställda kravet måste vara uppfyllt i olika hög utsträckning. Giv Akt har genomgående fått 4 poäng. Kriterierna anses endast delvis uppfyllda och beskrivningen anses ha brister. Det framgår inte av erhållen bedömning på vilket sätt kriterierna inte är uppfyllda eller på vilket sätt beskrivningen brister. Det framgår vidare inte vad som saknas i Giv Akts anbudansökan och som hindrar att bolaget kan få en högre poäng. Noteras bör att myndigheten efterfrågat en kortfattad text. Giv Akt anser att Malmö stads urvalsprocess inte varit tillräckligt förutsebar samt att Giv Akts anbudansökan därigenom inte blivit rätt bedömd.

Malmö stad bestrider bifall till yrkandet och anför bl.a. följande. Kommunen har utformat och tillämpat anbudsansökningsinbjudan i enlighet med LOU och övrig tillämplig upphandlingslagstiftning. Genom texten i inbjudan anges tydligt samtliga obligatoriska krav, utvärderingskriterier samt bedömningsgrunder som kommunen tillämpat i samband med utvärderingen i urvalet. Av texten under rubrik 4. i anbudsansökningsinbjudan framgår att en anbudssökande vars ansökan uppfyller samtliga obligatoriska krav, utvärderas vidare avseende de utvärderingskriterier som besvarats. Det framgår även hur varje utvärderingskriterium kommer att poängsättas.

Anbudsansökningsinbudans utvärderingskriterier finns endast angivna under punkt 3.5. Kapacitet och resurser, 3.6. Strategisk rådgivning samt 3.9. Utvärdering och 3.13. Referensuppdrag. Det är efterfrågad beskrivning i respektive friruta under nämnda rubriker som har bedömts och poängsatts. Utöver poängsättning av nämnda utvärderingskriterier har en helhetsbedömning av respektive inlämnad anbudsansökans svar på ställda frågeställningar genomförts. Den sammanvägda bedömningen av respektive anbudansökan har därefter resulterat i kommunens beslut om vilka fem anbudsgivare som erbjudits att lämna anbud. Vid utvärdering av respektive anbudsansökan har inga jämförelser med andra eller olika inlämnade anbudsansökningar genomförts. Respektive anbudsansökan har utvärderats för sig. Avgörande för poängtilldelningen har varit i vilken utsträckning efterfrågad beskrivning under respektive utvärderingskriterium har besvarat det som efterfrågats i närmast ovanstående text eller frågeställning.

Vid utformning av utvärderingskriterier som avser en tjänsts kvalitet krävs en avvägning avseende hur mycket ledning som ska framgå genom texten, som anger hur svar i form av en beskrivning poängsätts, och hur poäng fördelas genom olika poängnivåer. Det är till fördel om anbudsansökande, i form av beskrivningar, ges utrymme att erbjuda tjänster som ger upphov till kreativitet och nytänkande. Det är i det närmaste omöjligt att undgå ett minimalt mått av subjektivitet då kvalitetskriterier bedöms och utvärderas.

DOMSKÅL

Enligt 11 kap. 3 § LOU får den upphandlande myndigheten vid ett selektivt förfarande begränsa antalet anbudssökande som den kommer att bjuda in att lämna anbud. Den upphandlande myndigheten ska i annonsen ange 1. Vilka kriterier eller regler som den kommer att tillämpa vid valet av anbudssökande och 2. Det lägsta antal anbudssökande som kommer att inbjudas och, om ett högsta antal kommer att inbjudas, detta antal. LOU sak-

nar dock bestämmelser om närmare reglerar hur urvalet ska göras när flera anbudssökande än det antal anbud som ska inbjudas uppfyller uppställda kvalificeringskrav. 11 kap. 3 § LOU ställer enligt sin ordalydelse inget krav på att den upphandlande myndigheten ska ange på vilket sätt angivna kriterier ska värderas vid urvalet. Av art. 44, 3 p. i det klassiska direktivet framgår endast att urvalskriterierna ska vara objektiva och icke diskriminerande. I förarbetena till LOU (se prop. 2006/07:128 s. 393) hänvisas till att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten som anges i 1 kap. 9 § LOU inte får åsidosättas vid urvalsprocessen (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 24 mars 2010 i mål nr 5650-09).

Giv Akt gör dels gällande att upphandlande myndighets tillämpade urvalsprocess felaktigt baseras på absoluta kriterier och inte relativa, dels att urvalsprocessen inte är förutsebar för anbudssökandena.

Av nu aktuell anbudsansökningsinbjudan framgår vilka obligatoriska krav som måste uppfyllas av anbudssökandena, och att urvalet bland de anbudsökandena som uppfyller dessa kvalificeringskrav kommer att ske genom värdering utifrån följande kriterier:

- Kapacitet och resurser
- Rådgivning och utvärdering
- Referensuppdrag

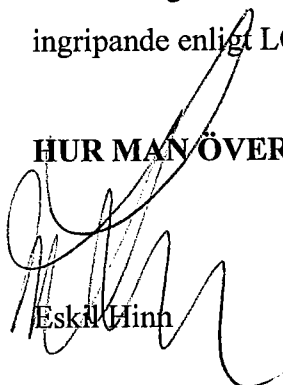
Av punkterna 3.5 (Kapacitet och resurser), 3.6 och 3.9 (Strategisk rådgivning och Utvärdering) samt 3.13 (Referensuppdrag) i anbudsinbjudan framgår att anbudssökandena där ska lämna vissa kortfattade beskrivningar samt lämna viss övrig information. Av punkten 4.1. framgår att värderingskriterierna kommer att poängsättas på visst angivet sätt och att de fem anbudsansökningarna som erhåller de högsta poängen (totalpoängen för de tre kriterierna) kommer att bjudas in till anbudsgivning. Därtill anges att

samtliga punkter under avsnitt 3 dock kan komma att tas i beaktande vid urvalet. Upphandlande myndighet har även gett viss ledning för vad som beaktas vid poängbedömningen.

Förvaltningsrätten anser att den valda värderingsmodellen i urvalsprocessen, vilken tillämpas på de anbudsansökningar som uppfyller de obligatoriska kraven, möjliggör ett urval bland anbudssökandena. Den innefattar alltså enligt rättens mening inte absoluta bedömningskriterier, vilket sökanden gör gällande. Anbudssökande har enligt rättens mening haft goda möjligheter att lämna konkurrenskraftiga anbudsansökningar utifrån den information som lämnats i anbudsansökningsinbjudan. Såvitt framgår av handlingarna i målet har upphandlande myndighet gjort sitt urval utifrån värdering av angivna kriterier på det sätt som framgår av anbudsansökningsinbjudan. Det har inte framkommit att upphandlande myndighet baserat sina bedömningar av anbudsansökningarna på annat än sakliga grunder. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att varken den i anbudsansökningsinbjudan presenterade metoden för urval, eller den faktiska tillämpningen av densamma, kan anses strida mot principen om transparens (öppenhet och förutsebarhet) eller någon annan grundläggande princip. De uppställda bedömningskriterierna får vidare anses vara objektivt motiverade och inte diskriminerande.

Förvaltningsrätten anser alltså inte att vad Giv Akt anfört utgör skäl för ingripande enligt LOU.

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



Eskil Hinn

THE UNIVERSITY OF CHICAGO



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 uppge 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 3109/1B LOU

