



SÖKANDE

MANDAWORKS AB, 556802-3922

MOTPART

Linköpings kommun

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

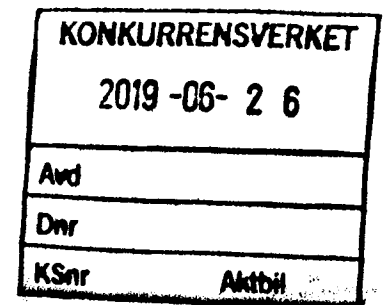
Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Linköpings kommun (Kommunen) genomför upphandlingen *Ramavtal Arkitekt Förstudie*, dnr UH-2018-122, som öppet förfarande enligt LOU. Kommunen meddelade den 12 mars 2019 ett tilldelningsbeslut som sedermera upphävdes och ersattes av ett tilldelningsbeslut den 26 april 2019, enligt vilket andra leverantörer än MANDAWORKS AB (Bolaget) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsrapport till beslutet framgår att Bolagets anbud förkastades med motiveringen att en referensperson inte hade svarat beträffande en av de offererade konsulterna, vilket innebar att denne fick 0 poäng och diskvalificerades.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och i första hand förordnar om att utvärderingen ska göras om. I andra yrkas att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.



VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Bolaget har lidit skada på grund av att utvärderingen som har legat till grund för aktuellt tilldelningsbeslut varit felaktig eftersom Bolaget har uppfyllt ställda krav, men uteslutits på felaktiga grunder. Kommunens felaktiga utvärdering och förfarande i samband med utvärdering strider mot de för all upphandling gällande principerna om likabehandling och transparens enligt följande.

Upphandlingen har Kommunen valt att göra en förkvalificering med frågeformulär till externa referenspersoner för konsultens referensprojekt.

Den första bedömningen har Kommunen behövt göra om, med nya intervjuer, eftersom Kommunen hade valt att bedöma svaren på referensfrågorna på ett sätt som inte var enligt upphandlingsdokumenten. I den första bedömningen, och även i den nya bedömningen, blev Bolaget diskvalificerat på grund av att en av Bolagets referenspersoner, enligt Kommunen, svarade på fel sätt, vilket innebar att Bolaget fick 0 poäng på en fråga. Bolagets referensperson svarade med att hänvisa till en annan person i organisationen, med telefonnummer, för en fråga kring ekonomi. Kommunen kollade möjligtvis ändå med denna person, för att det står i formuläret att Bolaget ”håller den budget som är satt...”, men denna omständighet är osäker och gissningsvis bedömde Kommunen att det inte var rätt sätt att besvara frågan.

Kommunen har diskvalificerat Bolaget med motiveringen att en referensperson inte har svarat. Detta stämmer inte. Alla svar har inkommit men en referensperson har inte informerats om att svaret inte fungerade och skulle leda till diskvalificering. Bolaget anser därför att Kommunen inte har följt principen om transparens. Kommunen borde ha informerat Bolagets

referensperson om att det inte var rätt sätt att besvara frågan och ge denne möjlighet att själv kontrollera och återkomma med och informera om att Bolaget i annat fall riskerade att diskvalificeras. Det skedde inte. Referenspersonen får många sådana förfrågningar varje månad och det är omöjligt för denne att sätta sig in i varje detalj av en upphandling. Därför måste Bolaget kunna utgå ifrån att referenspersonen får tillräckligt med information vid Kommunens frågeställning. Referenspersonen fick ingen återkoppling från Kommunen att svaret inte kommer att godkännas, annars hade denne tagit kontakt med den andre personen kring ekonomi.

I den nya utvärderingen har 13 av 23 företag diskvalificeras. Bolaget anser att det höga antalet visar på att utvärderingen inte har skötts på ett korrekt sätt. Samtidigt som Kommunen informerar om att 13 anbud är diskvalificerade, går fyra av dem ändå vidare till nästa skede. Detta måste anses strida mot principen om likabehandling.

Bolaget menar att det handlar om en mycket bristfällig och missvisande upphandling, som kommer att påverka Bolaget mycket. Bolaget har haft ramavtal med Kommunen i drygt tre år, med många avslutade projekt och en mycket nöjd kund. Bolaget har nu inte gått vidare i upphandlingsprocessen på grund av en bristfällig utvärdering och kommer därmed att gå miste om ett stort antal möjliga projekt i Linköping, vilket gör att det riskerar lida ekonomisk skada. Om Kommunen hade gjort en korrekt utvärdering, är Bolaget övertygat om att Bolaget skulle ha kommit bland de tre anbudsgivarna med lägsta utvärderingspris.

Bolagets referensprojekt får alltid höga poäng i upphandlingsutvärderingar. Samtidigt har Bolaget en mycket bra relation med upphandlingens referensgrupp eftersom Bolaget har arbetat med två av tre personer i gruppen i det föregående ramavtalet med Kommunen och beställarna har varit mycket nöjda med projektens resultat. Slutligen får påpekas att

Ahlqvist & Almqvist Arkitekter finns med på andra plats i tilldelningsbeslutet rangordning. Det kontoret har tillsammans med Bolaget och Tengbom Arkitekter haft ramavtal avseende ”Arkitekt Förstudie” för Linköpings kommun. I nästan samtliga anbudsfrågningar inom ramavtalet har Bolaget tilldelats uppdragen före Ahlqvist & Almqvist Arkitekter när bedömning av referensprojekt har varit avgörande i bedömningen. Bolaget bedömer därför att Bolaget också i denna utvärdering skulle hamna högre i rangordningen än Ahlqvist & Almqvist Arkitekter, vilket skulle innebära att Bolaget skulle komma på minst andra plats i utvärderingen.

Kommunen

Kommunen meddelade den 12 mars 2019 ett första tilldelningsbeslut i ärendet. En av anbudsgivarna uppmärksammade i samband med detta att kvalificeringen blivit felaktig eftersom fler anbudsgivare borde ha kvalificerats utifrån den poäng som de tilldelats av sina referenspersoner. Kommunen tillbakavisar Bolagets påstående om att det gjorts nya intervjuer. Poängsättningen på referensfrågorna har inte ändrats utan vad som ändrats är Kommunens bedömning av poängen utifrån skrivningen “konsulten ska erhålla minst betyget tre på tre av sex frågor från varje referens för att kvalificeras enligt denna punkt” i punkten AUB.52 i upphandlingsdokumentet. Tilldelningsbeslutet återtogs därför och ytterligare två anbudsgivare intervjuades inför ny utvärdering.

Kommunen meddelade den 26 april 2019 ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket andra anbudsgivare än Bolaget tilldelades kontrakt. Bolagets anbud förkastades med motiveringen att ena referenspersonen inte har svarat på en av frågorna vilket innebär att frågan tilldelades 0 poäng. Bolagets ena referensperson har inte kunnat svara på referensfråga 6 avseende ekonomi. Referenspersonen svarade, trots att frågorna varit tillgängliga för

anbudsgivarna redan under anbudstiden, att han inte kunde besvara frågan utan hänvisade frågan vidare genom att uppge en ny referensperson. Kommunen har i upphandlingsdokumentet varit tydlig med att byte av referensperson inte är tillåtet. Det framgår även av upphandlingsdokumentet att om konsulten erhåller lägre betyg än ett (1) på någon fråga kommer anbudsgivaren att diskvalificeras. Av punkten AUB.52 i upphandlingsdokumentet framgår vidare att anbudsgivarna ansvarar för att referenspersonerna är vidtalade.

Mot bakgrund av ovanstående beskrivning anser Kommunen sig haft rätt att poängsätta bolaget med 0 poäng på aktuell referensfråga och därmed förkasta Bolagets anbud på det sätt som skett.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokumenten och ställa de krav som den anser behövs för att säkerställa syftet med upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller unionsrättsliga principer. Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan.

Kommunen har i punkten AUB.52 i upphandlingsdokumentet beskrivit en utvärderingsmodell bestående av flera utvärderingssteg där i ett av stegen referensuppdrag för var och en av de offererade konsulterna utvärderas utifrån en poängsättning på sex frågor som referenspersonerna svarar på. I den aktuella punkten anges bl.a. följande.

Konsulten ska erhålla minst betyget tre på tre av sex frågor från varje referens för att kvalificeras enligt denna punkt. Om konsulten erhåller lägre betyget än ett på någon fråga, kommer leverantören diskvalificeras.

Referenserna ska finnas tillgängliga för kontakt under perioden 2019-01-07–2019-01-28, anbudsgivare ansvarar för att referenspersonerna är vidtalade. [...] Byte av referensperson är ej tillåtet”.

Kommunen har förkastat Bolagets anbud med hänvisning till att en referensperson inte hade besvarat en fråga beträffande en av de offererade konsulterna, vilket innebär att denne får 0 poäng på den frågan.

Förvaltningsrätten, som initialt noterar att Bolaget inte har ifrågasatt utformningen av Kommunens utvärderingsmodell för upphandlingen, konstaterar att det av punkten AUB.52 i upphandlingsdokumentet klart och tydligt framgår att byte av referensperson inte är tillåtet. Det är i målet otvistigt att den referensperson som skulle svara på frågor avseende konsulten [REDACTED] uppgav avseende referensfråga 6 – Ekonomi att han inte kunde svara på frågan och hänvisade vidare till en annan person som skulle besvara frågan. Då referenspersonen inte lämnade ett svar på frågan och hänvisningen till en annan person innebär att ett byte av referensperson skulle ske, vilket inte är tillåtet, har konsulten rätteligen tilldelats 0 poäng på den aktuella frågan. Detta innebär i sin tur, enligt vad som angetts i punkten AUB.52, att det föreligger grund för att förkasta Bolagets anbud.

Någon skyldighet för Kommunen att upplysa referenspersonen om konsekvenserna av att han inte lämnar efterfrågat svar, på sätt som Bolaget gör gällande, följer varken av upphandlingsdokumentet eller av LOU och dess grundläggande principer. Något stöd för att upphandlingsdokumentet på förekommen anledning skulle strida mot transparensprincipen har således inte framkommit.

Det saknas vidare stöd för Bolagets påstående att Kommunen ska ha låtit anbudsgivare vars anbud är diskvalificerade att gå vidare i utvärderingen.

Då Bolagets anbud, enligt vad som angetts ovan, rätteligen förkastats kan Bolaget inte heller lida skada av det påstådda förfarandet.

Sammanfattningsvis har grund för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU inte framkommit. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Magnus Wickström
Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



Hur man överklagar

FR-05

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

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 nyårs-afton, 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.

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

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.

