



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-04-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4948-11
Enhet 14

SÖKANDE

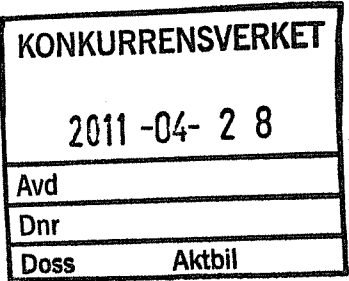
Devpro AB, 556300-9462
Nyckelvägen 4
169 54 Solna

MOTPART

Svenska Ambassaden i Maputo
Av Julius Nyerere 1128 Maputo
Mozambique

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avvisar Devpro AB:s yrkanden om att ansvarighetsfrågorna närmare ska utredas, att Sida ger information om utvärderarnas formella kompetens och erfarenhet, att Sida överlämnar det vinnande anbudet till bolaget, att bolaget ges tillgång till den korrespondens och anteckningar som berör bolaget och att det vinnande konsultbolagets anbud samt att de enskilda utvärderarnas bedömningar ska betraktas som offentliga handlingar.

Förvaltningsrätten avslår Devpro AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 117550

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Svenska Ambassaden i Maputo, Mozambique (ambassaden) genomför en upphandling av en uppföljningskonsult till ambassaden för Malondaprogrammet i Niassa (UF2010/67093). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut 25 februari 2011 har ambassaden beslutat att teckna avtal med annan anbudsgivare.

YRKANDEN M.M.

Devpro AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska underkännas. Bolaget yrkar även att ansvarighetsfrågorna närmare ska utredas, i syfte att förbättra upphandlingssystemet, att Sida ger information om utvärderarnas formella kompetens och erfarenhet, att Sida överlämnar det vinnande anbudet till bolaget, att bolaget ges tillgång till den korrespondens och de anteckningar som berör bolaget och det vinnande konsultbolagets anbud samt att de enskilda utvärderarnas bedömningar ska betraktas som offentliga handlingar.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

De skall-krav som nämns under 2.2 och 2.3 i anbudsinvjudan gör det enkelt för utvärderarna att göra en första sällning. Här gör man en bedömning antingen eller. Verkligheten är mer komplex än så. Bolaget har spjutspetskompetens beträffande results monitoring och har de senaste åren forskat, undervisat och hjälpt ett företag i Mozambique med "management (results) monitoring". Vårt bistånd brottas med svårigheter och därför blir behovet av ett samhällsekonomiskt kunnande viktigt. Att kunna göra en samhällsekonomisk bedömning är speciellt viktigt. Exempelvis avgöra om det behövs mer/mindre skog eller mer/mindre jordbruk för att bekämpa fattig-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

domen i Niassaprovinsen. Uppdragsbeskrivningen ställer flera viktiga krav på konsulten, som inte tas med i den första bedömningen, som t.ex. formell utbildning och dess relevans för uppdraget, språkkunskaper, kunskap i utveckling inom den privata sektorn etc. Att en person har jobbat flera år med övervakning inom ett projekt garanterar inte att han/hon är lämplig för det här projektet. Sidas upphandlingsrutiner medger stort godtycke därför att uppdragsbeskrivningarna ofta är orealistiska.

Ambassaden har i utvärderingen angett att bolaget inte angett ett takbelopp utan ett totalbelopp i sitt anbud.

Bolaget kan inte förstå detta argument. Bolagets budget presenterades i anbudet. I sammanfattningstabellen på sid. 22 i anbudet finns mer än totalbelopp. Dessutom fanns en detaljbudget i en bilaga till anbudet och den följer Sidas regler.

Ambassaden har i utvärderingen angett att bolagets presenterade årsbokslut med en årlig omsättning är betydligt lägre än det förväntade värdet av kontraktet (och väsentligt lägre än vad som är gängse inom branschen). Anbudsgivaren har inte lämnat en godtagbar förklaring så att anbudsgivarens stabila ekonomi styrks på annat sätt t.ex. genom att lägga till en bankgaranti.

Bolaget anser att även om den totala projektbudgeten kommer att uppgå till tre miljoner kronor så är en månatlig cashflow-analys mer relevant. Det är troligt att bolaget inte behöver ligga ute med mer än hundra tusen kronor under projektets genomförande. För den här typen av uppdrag kan konsulten fakturera Sida månadsvis och därför behövs inga större summor pengar. Det hade varit bättre om biståndsrådet hade rådfrågat någon med erfarenhet av konsultbranschen och/eller företagsekonomi. För att visa bolagets starka ekonomiska ställning angavs i anbudet en tabell där soliditeten,

som även används av Sida, under hela perioden varit högre än vad Sida kräver. Bolaget har praktiskt taget inga skulder. I bolagets kontrakt med underkonsulter finns alltid ett villkor som innebär att fakturor betalas när Sida har betalat. Bolagets VD tar inte heller ut någon lön så dessa arvoden skulle också finnas orörda.

Ambassaden har i utvärderingen angett att bolaget i anbudet inte angav hur många anställda på årsbasis det hade.

Bolaget har inga anställda utan jobbar med konsulter eftersom man måste hitta den bästa gruppen för ett uppdrag. Ett konsultbolag har oftast inte all den nödvändiga expertisen.

Ambassaden uppger i utvärderingen att bolaget i anbudet inte angav minst två referenser från projekt som har genomförts och avslutats under de senaste fem åren, och som är likvärdiga med detta projekt i karaktär och omfattning.

Detta är ett felaktigt påstående. Bolaget hade i själva verket med fyra referensprojekt. I Zambiautvärderingen blev bolaget kontrakterat som ekonom med särskilt ansvar för monitoring. Detta uppdrag är helt avslutat. I utvärderingen av Sidas stöd till miljöekonomi vid Göteborgs Universitet arbetade bolaget nära med nationalekonomer och de tog fram "results monitoring" indikatorer för att mäta både kvantitet och kvalitet. Helt avslutat. Bolagets ägare och styrelseledamot Thomas Alberts fick en referens från Universitetet i Maputo om att han hade undervisat i bl.a. "project planning, monitoring and evaluation". För att kunna undervisa måste man på MSc-nivån ha goda kunskaper i ämnet. Thomas Alberts ägnade en betydande del av sin tid åt att läsa in sig ordentligt på framför allt monitoring och utvärdering. Som ekonom hade han redan planeringskunnande. Undervisningen

är helt avslutad. Thomas Alberts fick också en referens från Ridskolan som bifogades. Eftersom han bor i Sverige kan man med fog hävda att varje årligt besök till Mozambique under några månader är ett projekt som innefattar "results based management och monitoring". Lönerna består t.ex. till stor del av ett bonussystem. Detta arbete med ett litet bolag i Mozambique har gett Thomas Alberts en god insyn i hur korruptionen verkar på olika nivåer i samhället. Hur kan man hitta ett projekt som är "equivalent to this project in nature and scope"? Utvärderingen av Sidas stöd till miljöekonomi visade på allvarliga brister i "results monitoring". Det är inte säkert att ha erfarenhet av "equivalent to" är en fördel.

Ambassaden har i sin utvärdering angett att bolaget inte bekräftade att det hade förfogande över de resurser som krävdes för projektet när det väl skulle genomföras.

Det påståendet är felaktigt. Av "Plan of Work", som baserades på att Sida skulle hinna med att vara klar med utvärderingen av anbuden inom en rimlig tid, framgår att bolaget antog att kontrakt skulle kunna skrivas i vecka två. Omedelbart därefter startar aktiviteterna. Viktigt att påpeka är att det finns behov av att lära sig "results monitoring" och det gäller inte bara för mozambikaner utan även för Sidas anställda.

Ambassaden har i sin utvärdering angett att bolaget inte gett ett exempel på ett projekt av liknande karaktär och omfattning, där kvalitetsrutiner tillämpats.

Kvalitetskontroll är mycket viktigt när det gäller investeringar i infrastruktur och byggnaden av fabriker och dammar. Kvalitetskontrollen kan ofta vara ett problem i Sida-uppdrag, därför att handläggaren inte har tillräcklig formell kompetens eller saknar erfarenhet. För att fungera praktiskt måste man bortse från detta. Det finns konsultbolag som blandar ihop kvalitets-

kontroll med andra aktiviteter såsom "backstopping". Det egna företaget bedömer ofta själv sina insatser, det torde föreligga en jävssituation. Därför bör kvalitetskontrollen utföras av någon utomstående. Beträffande Devpro AB och dess konsulter har bolagets VD så som gruppleddare ett övergripande ansvar. Kvalitetskontrollen innebär också att rekrytera konsulter som har både formell kunskap samt praktisk erfarenhet.

Svenska Ambassaden i Maputo, Mozambique (ambassaden) bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Det är flera skall-krav som bolaget inte uppfyller i sitt anbud. Enligt LOU måste samtliga skall-krav presenterade i anbudsinbjudan uppfyllas för att ett anbud ska kvalificeras för vidare bedömning och teknisk utvärdering. Den upprättade anbudsinbjudan och dess skall-krav är rimliga med hänsyn till uppdragets karaktär. Anbudsinbjudan bygger på den mall som Sidas jurister och upphandlingsrådgivare har utvecklat för att underlätta och kvalitetssäkra upphandlingar som görs centralt på Sida, samt på ambassaderna som en del av Sveriges internationella utvecklingssamarbete. De skall-krav som satts upp, även vad gäller den finansiella stabiliteten hos anbudsgivarna, bedöms som rimliga i förhållande till uppdragets omfattning. Ambassaden måste säkerställa att leverantören har ekonomiska förutsättningar att kunna genomföra och slutföra uppdraget, värderat till cirka tre miljoner SEK. Då samtliga aktuella skall-krav är proportionerliga och har tillämpats transparent och lika för samtliga anbudsgivare har ambassaden inte brutit mot grundläggande principer i 1 kap. 9 §, eller någon annan bestämmelse i LOU. Bolaget har således inte riskerat att lida skada, varför grund för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU saknas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredningen i målet

I anbudsinbjudan under *punkten 4.1* anges bl.a. följande.

The evaluation will include an examination of the solvency ratio and liquidity ratio of the tenderer. If the tenderer have unusually low or negative key ratios, compared to the average for the branch of trade and/or shows a loss, the tenderer must be able to submit an acceptable explanation with the tender, so that the tenderer's stable economy can be substantiated (e.g. by appending a parent company guarantee or bank guarantee). If a group guarantee is submitted, a credit report will also be requested for the group in order to evaluate its stability.

Tenders, during the most recent five financial years, must have had sales of services for the part of their business that relates to the services request, and indicate the number of employees on an annual basis who have performed these services over the past five years.

I anbudsinbjudan under *punkten 4.2* anges bl.a. följande.

Tenders must have completed at least two projects during the past five years, equivalent to this project in nature and scope, to be presented in Appendix 1.4. The tender must contain:

a) A confirmation that the requirements specified above are fulfilled, as well as a description of previous similar projects (scope, start and finish date, name of principal, approximate value of the contract, number of person-months etc.)

c) a confirmation that the required resources will be at the disposal of the tenderer when the project is to be implemented.

I anbudsinbjudan under *punkten 4.3* anges bl.a. följande.

Tenderers must apply documented quality assurance routines that ensure that projects are done in a manner that will achieve and maintain the agreed upon scope and quality. The tender must contain:

c) An example of a project of similar nature and scope, in which quality routines were applied.

I anbudsinbjudan under *punkten 5.1* anges bl.a. följande.

The tender must indicate a ceiling amount for the total fee, and the total reimbursable costs.

I utvärderingen beträffande Devpro AB anges följande skäl till varför bolagets anbud inte gick vidare till utvärderingen.

- did not indicate a ceiling amount, only a grand total. Tenderers are required to indicate at ceiling amount per section 5.1;
- presented annual accounts with annual turnovers significantly lower than the expected contract value (and significantly lower than what is common within the branch). The tenderer has not submitted an acceptable explanation so that the tenderer's stable economy can be substantiated, e.g. by appending a bank guarantee;
- did not indicate the number of employees on an annual basis as requested per section 4.1;
- did not include in the tender at least two references from projects which have been implemented and completed over the past five years, and which are equivalent to this project in nature and scope;
- did not confirm that the required resources will be at the disposal of the tenderer when the project is to be implemented. This is a requirement as per section 4.2 c;
- did not give an example of a project of similar nature and scope, in which quality routines were applied. This is a requirement per section 4.3c.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan i mål om överprövning enligt LOU endast pröva om det finns grund för att ingripa mot upphandlingen på de sätt som föreskrivs i 16 kap. 5 § LOU. Förvaltningsrätten är därför inte behörig att pröva eller förordna i enlighet med bolagets yrkanden om att ansvarighetsfrågorna närmare ska utredas, att Sida ger information om utvärderarnas formella kompetens och erfarenhet, att Sida överlämnar det vinnande anbudet till bolaget, att bolaget ges tillgång till den korrespondens och de anteckningar

som berör bolaget och det vinnande konsultbolagets anbud samt att de enskilda utvärderarnas bedömningar ska betraktas som offentliga handlingar. Yrkandena härom ska därför avvisas.

De grundläggande principer som enligt LOU och gemenskapsrätten ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. Det krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69). Enligt förvaltningsrättens mening kan bolagets allmänt hållna kritik mot upphandlingsförfarandet och anbudsinvjudan inte anses utgöra så klara och tydliga grunder att förvaltningsrätten kan pröva om de i upphandlingen uppställda kriterierna är utformade på sådant sätt att de strider mot LOU eller om dessa kriterier i övrigt är lämpliga och ändamålsenliga. Förvaltningsrättens prövning är därför begränsad till att avse frågan om ambassaden haft fog för att utesluta bolagets anbud på grund av att anbudet inte bedöms uppfylla ett eller flera av de i anbudsinvjudan uppställda skallkraven, vilken fråga bolaget med tillräcklig tydlighet preciserat i ansökan om överprövning.

Enligt 4.3 c i anbudsinvjudan skulle anbudet, fritt översatt, innehålla ett exempel på ett projekt av liknande karaktär och omfattning, där kvalitetsrutiner tillämpats.

Bolaget har såvitt förvaltningsrätten kan utläsa inte bestritt ambassadens påstående att den efterfrågade projektbeskrivningen saknats. Det framgår inte heller av handlingarna i målet att bolagets anbud uppfyllt detta skallkrav. Ambassaden har således rätteligen förkastat anbudet på denna grund.

Enligt 4.2 första stycket i anbudsinvjudan skulle anbudsgivaren ha slutfört åtminstone två projekt under de senaste fem åren av samma karaktär och omfattning som det aktuella. Detta skulle enligt punkt 4.2 a visas genom en beskrivning av projekten, innehållande bl.a. uppgifter om omfattning och kontraktsvärde.

Inte beträffande någon av de fyra referenser/projektbeskrivningar som anges i bolagets anbud framgår vilken omfattning uppdraget haft, dess kontraktsvärde eller om och i så fall hur det är jämförbart med det uppdrag som upphandlingen avser. Det framkommer inte heller på annat sätt att de tidigare uppdragen varit av samma omfattning och karaktär som det aktuella. Förvaltningsrätten kan mot angiven bakgrund inte finna annat än att bolaget inte redovisat åtminstone två avslutade uppdrag som är av samma omfattning och karaktär som det aktuella uppdraget. Därmed har bolaget inte heller uppfyllt detta skallkrav, vilket innebär att ambassaden även på denna grund haft fog för att förkasta anbudet.

Förvaltningsrätten finner således att ambassaden haft fog för att utesluta bolagets anbud redan på de två ovan prövade grunderna. Övriga grunder, liksom de som ovan prövats, hänför sig enligt förvaltningsrättens bedömning inte till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Skäl att förordna att upphandlingen ska göras om saknas således även om det skulle framkomma att bolaget uppfyller något av de övriga i målet aktuella skallkraven. På grund härav, samt då redan bedömningen av de hittills prövade grunderna innebär att bolagets ansökan inte kan vinna bifall, saknas enligt

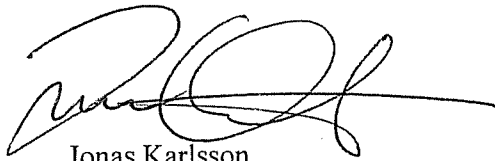
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

förvaltningsrättens mening skäl att pröva om bolaget uppfyllt övriga i målet aktuella skall-krav.

Bolagets ansökan ska således avslås.

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



Jonas Karlsson

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Karin Malmström.



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 vartill 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.