



KLAGANDE
IMC - English Training & Translations
Stambanevägen 46
141 39 Huddinge

| | |
|------------|--------|
| 2010-07-06 | |
| Art | |
| Dnr | |
| Doce | Aktbil |

MOTPART
Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser
Tillväxtanalys
Studentplan 3
831 40 Östersund

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 27 april 2010 i mål nr 2048-10, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 7 maj 2010 och avslår överklagandet.

- Klagande/ombud
- Motpart/ombud
- SKV
- FK NFC
- LST/Trp.st
- LR

Konkurrensverket

- För delgivning
- För kännedom
- För handläggning
-

Dok Id 71594

| | | | | |
|------------------|-------------------|---------------------------------------|--------------|-----------------|
| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
| Box 714 | Södra Tjängatan 2 | 060-18 66 00 | 060-18 66 52 | måndag – fredag |
| 851 21 Sundsvall | | E-post: kammarrattenisundsvall@dom.se | | 09.00-16.00 |
| | | www.kammarrattenisundsvall.se | | |

YRKANDEN M.M.

IMC - English Training & Translations (IMC) överklagar förvaltningsrättens dom och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför IMC bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges inte vad som avses med begreppet kvalitet, hur kvaliteten på översättningsproven ska bedömas eller vem som ska bedöma kvaliteten på texterna. Ett kort översättningsprov på en sida återspeglar inte kvaliteten på verkligt utförda översättningar som ofta är uppemot 30 sidor. Tillväxtanalys disputerade analytikers kompetens att bedöma översättningsprover kan ifrågasättas. Poängsättningen för översättningsproven har ändrats under pågående upphandlingsprocess. De båda tilldelningsbesluten innehåller felaktigheter och motstridiga uppgifter. Under rubriken "Anbudsöppning" anges t.ex. att tre anbud inkommit men i bilagorna till besluten står åtta leverantörer upptagna. Att anta två leverantörer, istället för tre eller flera, strider mot 5 kap. 5 § LOU. Vid utvärderingen har Tillväxtanalys inte använt de referenser som efterfrågades i förfrågningsunderlaget (jfr avsnitt 4.4.1). – Till stöd för sin talan har IMC ingett och åberopat ett mejl från IMC till Tillväxtanalys innehållande kritik mot poängsättningen på översättningsproverna.


Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser (Tillväxtanalys) bestrider bifall till överklagandet.


SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE


Vad IMC anfört och åberopat samt vad som i övrigt förekommit i målet föranleder inte kammarrätten att göra någon annan bedömning än den som förvaltningsrätten gjort. Överklagandet ska därför avslås.

Kammarrätten har tidigare interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas. Då överklagandet nu avslås ska detta beslut upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Eric Löwen
kammarrättsråd


Charlotte Waas
kammarrättsråd
referent


Marcus Edelgård
tf kammarrättsassessor

Lotta Eriksson
föredragande



SÖKANDE

IMC - English Training & Translations
Stambanevägen 46
141 39 Huddinge

Ombud: Per Hammarstedt
Olga Produktion AB
Kungsholms Hamnplan 3
112 20 Stockholm

MOTPART

Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser
Tillväxtanalys
Studentplan 3
831 40 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 25 mars 2010 och avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Myndigheten för tillväxtpolitiska utvärderingar och analyser (Tillväxtanalys), som genomför upphandling av översättartjänster (Dnr 2009/301), har genom tilldelningsbeslut den 17 mars 2010 beslutat anta Space 360 och Semantix Eqvator AB som leverantörer. Av beslutet framgår att upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande.

IMC-English Training & Translations (IMC) ansöker om överprövning enligt LOU: Till stöd för ansökan anförs följande. Tillväxtanalys har brustit i upphandlingen genom att

- inte utforma förfrågningsunderlaget på ett enligt LOU tillräckligt transparent sätt eftersom beskrivningen av hur kriteriet kvalitet ska bedömas saknas
- väsentligen ändrat utvärderingsmodell mitt i upphandlingsprocessen genom att införa ett betygssystem/poängskala mitt i upphandlingsprocessen
- ange kriterier i förfrågningsunderlaget som inte använts eller beaktats i utvärderingen
- enligt tilldelningsbeslutet utse två leverantörer till vinnare, trots att LOU föreskriver att minst tre leverantörer ska väljas (och fler än tre är kvalificerade i upphandlingen)
- utse två tilldelningsbeslut som båda innehåller flera motstridiga uppgifter och felaktigheter, t.ex. saknar vidare specificering av den i det andra beslutet tillkommande tabellen över utvärderingsresultatet.

IMC anser att hela upphandlingen genomsyras av felaktigheter och oklarheter. Bristerna är så omfattande att de inte kan rättas till utan att upphandlingen görs om.

Tillväxtanalys motsätter sig ändring och anser att upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt samt anförs följande till stöd för sin uppfattning.

- Den metod som använts vid översättningsproven är att läsa texterna och göra en bedömning av textens kvalitet. De som utvärderat texterna är analytiker (disputerade) och har den sakkunskap som krävs för uppgiften. De har satt poäng på respektive text per anbudsgivare. Poängen multiplicerades med vikten (60 procent). På liknande sätt utvärderades priset.
- Tillväxtanalys bestrider IMC:s påstående att utvärderingsmodellen väsentligen ändrats. Modellen ändrades för att det skulle bli en rättvisare bedömning av anbudsgivarna. Istället för att vissa anbudsgivare givits noll poäng fick samtliga anbudsgivare en eller flera poäng. Oavsett vilken modell för bedömningen av kvaliteten som använts blir slutresultatet detsamma.
- I förfrågningsunderlaget (bilaga 4 punkt 6.1.1) har två utvärderingskriterier angivits – pris och översättningsprov. Båda har utvärderats. Inga anbud förkastades i kvalificeringsfasen utan samtliga gick vidare till utvärderingsfasen. Skall-kraven tillhör kvalificeringsfasen och inte utvärderingsfasen.
- Av förfrågningsunderlaget under punkt 2 Omsättning framgår att Tillväxtanalys avser att teckna avta med 2-4 leverantörer. Tillväxtanalys gjorde den bedömningen att det är tillräckligt med två leverantörer eftersom det totala värdet av upphandlingen är relativt lågt, för lågt för att dela på tre leverantörer.
- Tillväxtanalys har vid tidigare kontakt med klaganden klargjort att det endast är det senast skickade tilldelningsbeslutet som gäller. Skillnaden mellan tilldelningsbesluten är att utvärderingen av pris är tydligare i det senaste tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten har den 25 mars 2010 beslutat att upphandlingen tillsvidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap 9 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att samtliga ingivna anbud gått vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen.

Hur ska kriteriet kvalitet bedömas?

I förfrågningsunderlaget sidan 9f och bilaga 3 finns angett vad som ska översättas och hur den ska översättas. Av punkten 6.1.1. i underlaget framgår att översättningsprovet är 60 procent och priset 40 procent vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget går att utläsa hur översättningsprovet ska bedömas och vilken vikt som fästs vid provet så att anbudsgivarna kan få en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Har utvärderingsmodellen väsentligen ändrats under upphandlingsprocessen?

Utvärderingsmodellen har ändrats på så sätt att istället för 10 poäng eller noll poäng kunde anbudsgivare få en eller flera poäng. Av förfrågningsunderlaget framgår att översättningsproven och priset är de kriterier som ut-

värderas. Några andra kriterier för utvärderingen har inte angetts. Förvaltningsrätten kan inte finna att det faktum att fler anbudsgivare kunnat få ett eller flera poäng innebär att förfrågningsunderlaget i sig innehåller sådana brister att det på denna grund finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Inte heller kan förvaltningsrätten finna att det i förfrågningsunderlaget angetts kriterier för utvärderingen som senare inte använts vid utvärderingen.

Borde tre eller flera leverantörer antagits istället för två?

Av 5 kap. 5 § LOU framgår att om ett ramavtal ingås med flera leverantörer ska dessa vara minst tre om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet. Av tilldelningsbeslutet framgår att två leverantörer antagits, vilket inte överensstämmer med paragrafens lydelse. Förvaltningsrätten kan dock inte finna att IMC lidit skada av att två istället för tre leverantörer antagits och det finns därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen av detta skäl.

Är uppgifterna i tilldelningsbeslutet skäl att ingripa mot upphandlingen?

Tillväxtanalys skickade ut två tilldelningsbeslut daterade den 17 mars 2010. Tilldelningsbeslut nummer två innehåller, förutom det som finns i tilldelningsbeslut ett, även en tabell som visar pris och poäng för de olika momenten och den sammanlagda poängen för pris och kvalitet. Antagna leverantörer är desamma i båda besluten och poängen för de leverantörer som inte antagits är också desamma i bägge besluten. Även om tilldelningsbesluten innehåller smärre olikheter kan förvaltningsrätten inte finna att detta ger skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattande bedömning

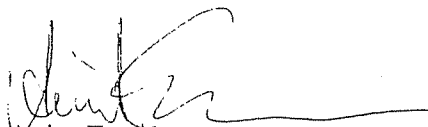
Även om förfrågningsunderlaget i det aktuella fallet lämnar ett stort utrymme för anbudsgivarna att tolka hur uppdraget ska utformas går det en-

ligt förvaltningsrätten att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse i upphandlingen, samt hur dessa poängsätts sinsemellan. Det går vidare att utläsa att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Det ligger även i uppdragets natur att anbudsgivarna måste ges viss frihet att utforma sina anbud och att utvärderingen av texter i viss mån måste kunna ske på subjektiva grunder. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget i sig inte har sådana brister att det på denna grund finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit att Tillväxtanalys vid utvärderingen frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill och då det inte heller i övrigt är visat att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU ska ansökan avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).


Anita Enocksson

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

