



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3037-12
Enhet 13

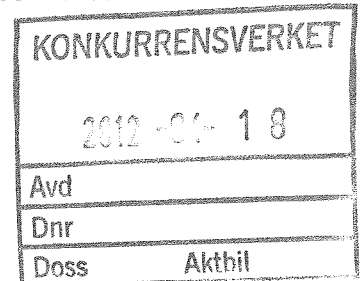
1

SÖKANDE

Professional Management Arne & Barbro Svensson AB, 556534-1186
Illervägen 27
187 35 Täby

MOTPART

SIDA
Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete
105 25 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och förordnar att upphandlingen ska rättas genom att SIDA:s utvärdering av Sipu International AB:s anbud ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 228374

| | | | | |
|-------------------|---------------------|---|----------------|--------------------------------|
| 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

Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA) genomför en upphandling av konsulter för organisationsbedömning av civilsamhällesorganisationer (CSO), dnr 2011-001308, utgående från kriterier för CSO:s behörighet som ramorganisation och strategisk partnerorganisation. En av anbudsgivarna var Professional Management AB (Professional Management). I ett tilldelningsbeslut den 6 februari 2012 meddelade SIDA att man avser att teckna kontrakt med Sipu International AB (Sipu), eftersom deras anbud var mest ekonomiskt fördelaktigt. De övriga anbudsgivare som fick tillräckligt med kvalitetspoäng för att delta i rangordningen var KPMG East Africa Limited (KPMG) och Indevelop AB (Indevelop) som kom på delad andraplats samt NCG Nordic Consulting Group Sweden AB på ”tredje” (rätteligen fjärde) plats.

YRKANDEN , INSTÄLLNING OCH GRUNDER

Professional Management begär överprövning och yrkar, i första hand, att upphandlingen ska rättas genom att det görs en ny utvärdering av Professional Management och Sipus anbud i de delar som avser uppdragsorganisation och CV för *other personel*. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Som grunder anförs att SIDA 1) inte har uppfyllt likabehandlingsprincipen vid bedömningen av de olika anbuden, 2) har bedömt två föreslagna konsulter CV i Professional Managements anbud felaktigt och 3) på felaktiga grunder bedömt Professional Managements kapitel 7.2, *Set up for the assignment*, som ogenomförbart (*unfeasible*).

SIDA bestrider ingripande enligt LOU. Det medges att utvärderingen av Sipus vinnande anbud i upphandlingen brustit i två avseenden. Dels har vid utvärderingen av Sipus anbud, trots att enligt förfrågningsunderlaget endast

20 konsulter per anbudsgivare skulle utvärderas eftersom fler inte behövs, godtagits en av Sipus övertaliga konsulter (K.S.) som SIDA:s fokalkontakt (*main point of contact*); konsultens CV ingick inte som sådant i utvärderingen men dess bortfall borde rätteligen ha påverkat utvärderingen. Dels har Sipus konsulter B.H. och B.S. godkänts fastän de, vid en förnyad utvärdering, inte skulle bedömas uppfylla kraven på erfarenhet. Däremot har SIDA inte gjort något fel vid utvärderingen av Professional Managements anbud. Ändå vitsordas att Professional Management riskerat att lida skada på grund av att samtliga anbud inte har värderats lika och i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det hemställs därför att förvaltningsrätten förordnar om rättelse av utvärderingen, i första hand gällande endast Sipus anbud och i andra hand gällande samtliga anbud.

PARTERNAS TALAN

Professional Management anför till stöd för sin talan, i enlighet med ovan angivna grunder, bl.a. följande. Både Professional Management och Sipu har offererat fler än 20 konsulter. SIDA har vid utvärderingen av Professional Management strukit deras 23 övertaliga konsulter. Vid utvärderingen av Sipu har däremot översetts med att två av deras övertaliga konsulter ingår i deras ledningsgrupp om tre personer. Vidare har två av Professional Managements konsulter, F.S. och C.I., underkänts med motiveringen att det inte framgår att de har utfört fem utvärderingar, systemrevisioner och/eller organisationsbedömningar. Samtidigt har flera av Sipus konsulter, förutom de två som SIDA numera medger också bl.a. S.D. och C.F godkänts trots att motsvarande erfarenhet inte framgår där heller. Förutom Sipus *project director* K.S, som SIDA numera medger hamnar utanför deras lista över 20 utvärderade konsulter, bortfaller även deras föreslagna *project manager* och fyra andra konsulter med nyckelroll. På dessa punkter har SIDA brutit mot likabehandlingsprincipen. – Det framgår av CV för F.S. och C.I. att de har utfört fler än fem utvärderings- eller analysuppdrag själva. Ändå har SIDA

ansett att de inte uppfyller kvalifikationerna. Detta har SIDA i ett förklarande e-postmeddelande motiverat med att de uppdrag som F.S. har erfarenhet av bedöms ha avsett planering, koordinering och uppföljning snarare än genomförande av utvärderingen och att flera av de uppdrag som C.I. stödjer sig på har avsett teknisk rådgivning snarare än utvärdering och analys. Det är felaktig skattning av den erfarenhet som F.S. och C.I. har. Att de måste ha arvoderats som oberoende konsulter, vilket SIDA nu hävdar, framgår inte av förfrågningsunderlaget. – SIDA har bedömt att Professional Managements organisation är ogenomförbar (*unfeasible*). På denna punkt (7.2) har Professional Management fått noll poäng av 20 trots att man ostridigt har uppfyllt ett av de två underkriterierna, nämligen klar och effektiv kommunikation mellan konsulterna och SIDA. Denna nollklassning har SIDA motiverat med att eftersom det har utvärderats 20 konsulter, varav två inte uppfyller kvalifikationerna, kommer fyra av de elva kända organisationerna att utvärderas av endast en person, medan en organisation inte kommer att utvärderas av någon konsult alls. Motsvarande problem ser SIDA tydligen med att, i deras anbud, sex konsulter ska utvärdera upp till sju organisationer. I själva verket bygger deras anbud på att varje organisation ska granskas av ett team av totalt tre konsulter, och i varje sådant team är en av konsulterna ledare. Detta har dock inte godtagits, eftersom SIDA endast beaktat de 20 första föreslagna konsulterna i deras anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår det visserligen att endast 20 CV ska bedömas kompetensmässigt vid SIDA:s utvärdering av kriteriet *Other personel*, men där framgår ingen begränsning gällande organisationernas storlek (*set up for the organisation*). Tvärtom öppnar SIDA för en uppdragsorganisation med mer än 20 konsulter som *other personel*. Grundläggande bör vara att ha en dimensionering som gör att man kan klara åtagandet. För att klara åtagandet för våren 2012 krävs drygt 40 konsulter, vilket Professional Management har erbjudit, men SIDA har gjort anbudet ogenomförbart genom att reducera det till 20 konsulter medan Sipus anbud inte på motsvarande sätt har tömts på de övertaliga konsulterna. Om endast 20 konsulter ska genomföra uppdraget måste varje kon-

sult under perioden mars-maj 2012 arbeta närmare dubbel normalarbetstid vilket strider mot arbetsrätten. I tidigare upphandlingar av SIDA har antalet CV som bedöms i anbudsutvärderingen varit begränsat medan uppdragsorganisationerna har varit större. Även Sipu har föreslagit fler än 20 konsulter. Om SIDA menar att varken Professional Management eller Sipu har förstått formuleringen om uppdragsorganisationens storlek tyder det på att förfrågningsunderlaget varit otydligt på denna punkt.

SIDA anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarens team bestå av maximalt 20 konsulter eftersom en större organisation inte är ändamålsenlig. SIDA avsåg i linje med detta att, för varje anbud, endast utvärdera och beakta de 20 första föreslagna konsulterna, men inte förkasta något anbud enbart för att det innehåller fler CV än 20. Vid utvärderingen av både Professional Managements och Sipus anbud har SIDA agerat i enlighet med detta. För ingendera anbudsgivaren har fler än 20 CV utvärderats. SIDA:s enda misstag härvidlag är, vilket man medgett, att man har översett med att Sipus övertaliga konsult K.S. föreslagits som *main point of contact* utan att detta inverkat på bedömningen av Sipus organisation. SIDA medger rättelse på denna punkt samt att Sipus konsulter B.H. och B.S. inte borde ha godkänts. – Det var däremot korrekt av SIDA att underkänna Professional Managements konsulter F.S. och C.I. För inget av de uppdrag som F.S. redovisar framgår att hans roll har varit som oberoende utvärderare, teamledare eller konsult vilken har arvoderas för ett uppdrag inom organisationsbedömning eller systemrevision. När F.S. jobbade på SIDA var hans uppdrag bl.a. att beställa sådana revisioner men inte att utföra dem. Även på Diakonia och UNDP bedöms F.S. ha haft rollen som beställare och uppdragsgivare och inte som utförande systemrevisor, eftersom SIDA har kunskap om att sådana revisioner inte utförs av Diakonia eller UNDP. Såvitt avser C.I. har det redovisats nio uppdrag varav tre godtagits. Av de övriga sex uppdragen i hennes CV avser två teknisk rådgivning, ett kapacitetsutveckling, ett framtagande av riktlinjer och *good practice* samt ytterligare två saknar, i

beskrivningen av arbetsuppgifterna, genomförande av organisationsbedömning eller systemrevision. – Det framgår av förfrågningsunderlaget att eftersom 20 utgör den övre gränsen för en lämplig organisationsstorlek för det aktuella uppdraget kommer, om anbudsgivaren presenterar fler än 20 konsulter, endast de 20 första att utvärderas. Tre anbudsgivare, däribland Sipu och Professional Management, presenterade för många konsulter varpå de övertaliga skalades bort; detta kan inte tas till intäkt för att förfrågningsunderlaget var otydligt på den punkten. Tydligt menar Professional Management att organisationen optimalt bör bestå av 40 konsulter. Detta anser SIDA vara en grov felbedömning, men det är inget som förvaltningsrätten ska bedöma. SIDA har rätten att själva bestämma hur stor organisation man vill upphandla så länge detta är transparent i förfrågningsunderlaget, vilket det är. De organisationsbedömningar som ska göras inom ramen för detta uppdrag är en kombination av en systemrevision och en utvärdering. Detta skiljer sig från tidigare uppdrag, vilket är skälet till att SIDA inte valt att avropa de redan befintliga ramavtalen för systemrevisioner.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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. Av 16 kap. 6 § LOU följer 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.

Utvärderingen av Sipus vinnande anbud

I målet är ostridigt att SIDA har bedömt Sipu felaktigt och att upphandlingen på denna punkt ska göras om. De två punkter, på vilka SIDA medger att fel begåtts, är dels att Sipu inte belastats av att en av deras övertaliga konsulter (*project director* K.S.) föreslagits få en nyckelroll, dels att Sipus konsulter B.H. och B.S. inte borde ha godkänts. Det får alltså förutsättas att SIDA, vid sin nya utvärdering av Sipu, vidtar rättelse på dessa punkter.

Förvaltningsrätten noterar därutöver att Professional Management anser att ytterligare några av Sipus nyckelroller (deras *project manager* och fyra icke preciserade) hamnar bland de övertaliga konsulterna, att ytterligare några av Sipus konsulter (S.D, C.F. och någon mer icke namngiven) borde ha underkänts samt att Sipus organisation också är ogenomförbar på grund av att den kräver för många konsulter om nu Professional Managements organisation bedöms vara det. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ta ställning till dessa ytterligare invändningar mot Sipu. Förvaltningsrätten konstaterar bara att dessa invändningar endast delvis utvecklats tillräckligt klart av Professional Management, att SIDA:s utvärdering av Sipu ändå ska göras om från början samt att en degradering av Sipu från förstaplatsen skulle öppna för någon av de delade andraplatstagarna KPMG och Indvelop, inte för Professional Management, som därmed inte kan ha tagit skada av att Sipu övervärderats. Om Professional Management blir missnöjda med även det nya tilldelningsbeslut som SIDA har att fatta, och den nya utvärdering av Sipu som det kommer att bygga på, har bolaget möjlighet att söka överprövning även av detta. Det sagda innebär att förvaltningsrätten inom ramen för förevarande mål endast ska bedöma om SIDA, vid utvärderingen av Professional Management, har brutit mot några upphandlingsrättsliga bestämmelser eller principer.

Professional Managements underkända konsulter

Professional Management menar att deras föreslagna konsulter F.S. och C.I. har den erfarenhet som krävs och att detta framgår av deras CV:n, vilket SIDA bestrider. Båda har i Professional Managements anbud föreslagits ha en roll som *sub team leader* och *sub team consultant*. De är alltså inte föreslagna *team leaders* utan sorterar under kategorin *other personel* vilket förvaltningsrätten betraktar som ostridigt. Det kriterium som SIDA menar att F.S. och C.I. inte uppfyller är att konsulten måste ha erfarenhet av *carrying out* (genomföra, utföra, fullfölja) minst fem utvärderingar, systembaserade *audits* (granskningar) och/eller organisatoriska bedömningar.

Gällande F.S. menar SIDA att dennes uppdrag hos SIDA, Diakonia och UNDP varit att beställa sådana systemgranskningar snarare än att utföra dem. Exakt vad F.S. har haft för roll i systemrevisionerna som utförts för SIDA:s, Diakonias och UNDP:s räkning kan inte utläsas av hans CV, där det bl.a. framgår att han haft internt ansvar tillsammans med mottagarlandets representant, sökt efter möjliga organisationer och samordnat utvärderingen. I brist på mer exakt klarhet, och mot bakgrund av den kunskap SIDA får antas ha gällande sin egen, Diakonias och UNDP:s verksamhet, anser förvaltningsrätten att det inte visats att SIDA har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip vid sin bedömning att F.S. inte uppfyller erfarenhetskraven.

Gällande C.I. menar SIDA att endast tre av hennes redovisade uppdrag bestått i utförande av systemgranskning av organisationer, nämligen i Mozambique, Angola och Georgien. Det av hennes underkända uppdrag som ligger närmast ett godkännande, vilket utfördes i Australien, bestod enligt hennes CV i att bygga upp utvärderingsenhet, vilket inte nödvändigtvis är detsamma som att utföra själva utvärderingen, även om den distinktionen kan vara nog så fin. Gällande övriga punkter i hennes CV delar förvaltningsrätten SIDA:s bedömning. Förvaltningsrätten finner således inte heller visat att det vid utvärde-

ringen av C.I:s kvalifikationer har brutits mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip.

Professional Managements organisation

Professional Management har på utvärderingskriterium, 7.2, *Set-up for the assignment*, fått noll poäng av 20 möjliga. Denna klassning har bidragit till att Professional Management fått en totalpoäng om endast 64, vilket understiger det minimum om 70 poäng som erfordras för att vara med i den ekonomiska rangordning som Sipa vunnit.

Som Professional Management påpekat har kriterium 7.2 preciserats i två underkriterier, varav det ena gäller konsulternas kommunikation med SIDA och det andra konsultorganisationens uppbyggnad. Professional Management menar att eftersom bolaget enligt SIDA bara brutit i det sistnämnda underkriteriet, är det orimligt att endast noll poäng av 20 tilldelats.

Det har inte angetts i förfrågningsunderlaget att de tjugo möjliga poängen under 7.2 ska fördela sig på ett visst sätt mellan kommunikationskriteriet och organisationskriteriet genom addition. Den metod som SIDA uppenbarligen använt, dvs. att se de båda underkriterierna som faktorer där noll poäng på en faktor sänker hela resultatet av kriteriet, är lika rimlig. Om organisationen är ogenomförbar har ju SIDA ingen nytta av att den ändå kan kommunicera med SIDA. Därmed har SIDA, förutsatt att man haft fog för att klassa Professional Managements organisation som ogenomförbar, också haft rätt att ge bolaget noll poäng på kriterium 7.2. Det avslutande och avgörande spørsmål som förvaltningsrätten har att ta ställning till är därför just detta: har SIDA haft rätt att underkänna Professional Managements organisation?

Professional Management och SIDA är oense om hur många konsulter uppdragsorganisationen optimalt bör ha. Medan SIDA anser att konsulterna inte ska vara fler än 20 till antalet, anser Professional Management att det krävs drygt 40 konsulter. Som SIDA påpekat är detta inget som förvaltningsrätten har att ta ställning till. I egenskap av upphandlande myndighet har SIDA rätt att själva välja vilken dimensionering man vill ha på den organisation som man efterfrågar. Eftersom SIDA efterfrågar en organisation med maximalt 20 konsulter har de rätt att som ogenomförbar underkänna en offererad organisation som kräver mer personal än så, förutsett att detta varit transparent i förfrågningsunderlaget.

Professional Managements invändning som kan prövas av förvaltningsrätten är om SIDA brustit i transparens. Under punkt 4.3 (*Personnel*) i SIDA:s förfrågningsunderlag anges följande:

The tenderer must propose a team with one team leader and a maximum of 20 consultants (presented as "other personnel" below) to conduct the services. (If a tender would present more than 20 consultants proposed as "other personnel" only the 20 first CVs encountered in the tender would be regarded in the evaluation of tenders.)

Professional Managements tolkning är att SIDA med denna skrivning bara menar att endast de 20 först angivna konsulterna kommer att utvärderas kompetensmässigt. Däremot, menar Professional Management, signalerar det ingen begränsning av konsultorganisationens storlek eller konsulternas antal i sig. Professional Management skulle, enligt sin egen tolkning, vara berättigade att erbjuda en organisation som kräver långt fler än 20 konsulter, i detta fall drygt 40, och SIDA skulle vara skyldig att godta denna storlek trots att endast 20 av konsulterna ska utvärderas kompetensmässigt.

Förvaltningsrätten konstaterar härvid att orden kompetens (*competence*) eller kvalifikationer (*qualifications*) inte ens nämns i det citerade stycket, vilket just handlar om den organisation (*team*) som ska offereras och hur

många konsulter som maximalt ska ingå där. Först i ett senare underavsnitt, 4.3.2, diskuteras den övriga personalens individuella kvalifikationer. Förvaltningsrätten finner inte heller att SIDA:s skrivning i avsnitt 4.3 öppnar för anbudsgivaren att offerera en organisation som kräver fler än 20 övriga personal. Vad som uppenbarligen menas är att följderna av att fler än 20 konsulter listas blir att endast de 20 först angivna konsulterna utvärderas och inte att hela anbudet förkastas på grund av de övertaliga. På denna punkt har SIDA behandlat Professional Management och Sipu lika.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SIDA inte har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip utöver vad man själv medgett. Den enda rättelse som med anledning av denna dom måste göras är därför att Sipus anbud i samband med en ny utvärdering ska omvärderas i enlighet med vad SIDA medgett. I övrigt ska Professional Managements ansökan avslås.

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

Madeleine Benndorf
Rådman

Föredragande har varit David Munck.



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 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 uppgive 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 3109/1A LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-04-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3037-12
Enhet 13

SÖKANDE

Professional Management Arne & Barbro Svensson AB, 556534-1186
Illervägen 27
187 35 Täby

MOTPART

SIDA
Styrelsen för internationellt utvecklingssamarbete
105 25 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och förordnar att upphandlingen ska rättas genom att SIDA:s utvärdering av Sipu International AB:s anbud ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår ansökan i övrigt.

Dok.Id 228374

| | | | | |
|-------------------|---------------------|---|----------------|--------------------------------|
| 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

Swedish International Development Cooperation Agency (SIDA) genomför en upphandling av konsulter för organisationsbedömning av civilsamhällesorganisationer (CSO), dnr 2011-001308, utgående från kriterier för CSO:s behörighet som ramorganisation och strategisk partnerorganisation. En av anbudsgivarna var Professional Management AB (Professional Management). I ett tilldelningsbeslut den 6 februari 2012 meddelade SIDA att man avser att teckna kontrakt med Sipu International AB (Sipu), eftersom deras anbud var mest ekonomiskt fördelaktigt. De övriga anbudsgivare som fick tillräckligt med kvalitetspoäng för att delta i rangordningen var KPMG East Africa Limited (KPMG) och Indvelop AB (Indvelop) som kom på delad andraplats samt NCG Nordic Consulting Group Sweden AB på ”tredje” (rätteligen fjärde) plats.

YRKANDEN , INSTÄLLNING OCH GRUNDER

Professional Management begär överprövning och yrkar, i första hand, att upphandlingen ska rättas genom att det görs en ny utvärdering av Professional Management och Sipus anbud i de delar som avser uppdragsorganisation och CV för *other personel*. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Som grunder anförs att SIDA 1) inte har uppfyllt likabehandlingsprincipen vid bedömningen av de olika anbuden, 2) har bedömt två föreslagna konsulter CV i Professional Managements anbud felaktigt och 3) på felaktiga grunder bedömt Professional Managements kapitel 7.2, *Set up for the assignment*, som ogenomförbart (*unfeasible*).

SIDA bestrider ingripande enligt LOU. Det medges att utvärderingen av Sipus vinnande anbud i upphandlingen brustit i två avseenden. Dels har vid utvärderingen av Sipus anbud, trots att enligt förfrågningsunderlaget endast

20 konsulter per anbudsgivare skulle utvärderas eftersom fler inte behövs, godtagits en av Sipus övertaliga konsulter (K.S.) som SIDA:s fokalpunkt (*main point of contact*); konsultens CV ingick inte som sådant i utvärderingen men dess bortfall borde rätteligen ha påverkat utvärderingen. Dels har Sipus konsulter B.H. och B.S. godkänts fastän de, vid en förnyad utvärdering, inte skulle bedömas uppfylla kraven på erfarenhet. Däremot har SIDA inte gjort något fel vid utvärderingen av Professional Managements anbud. Ändå vitsordas att Professional Management riskerat att lida skada på grund av att samtliga anbud inte har värderats lika och i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det hemställs därför att förvaltningsrätten förordnar om rättelse av utvärderingen, i första hand gällande endast Sipus anbud och i andra hand gällande samtliga anbud.

PARTERNAS TALAN

Professional Management anför till stöd för sin talan, i enlighet med ovan angivna grunder, bl.a. följande. Både Professional Management och Sipu har offererat fler än 20 konsulter. SIDA har vid utvärderingen av Professional Management strukit deras 23 övertaliga konsulter. Vid utvärderingen av Sipu har däremot översetts med att två av deras övertaliga konsulter ingår i deras ledningsgrupp om tre personer. Vidare har två av Professional Managements konsulter, F.S. och C.I., underkänts med motiveringen att det inte framgår att de har utfört fem utvärderingar, systemrevisioner och/eller organisationsbedömningar. Samtidigt har flera av Sipus konsulter, förutom de två som SIDA numera medger också bl.a. S.D. och C.F. godkänts trots att motsvarande erfarenhet inte framgår där heller. Förutom Sipus *project director* K.S., som SIDA numera medger hamnar utanför deras lista över 20 utvärderade konsulter, bortfaller även deras föreslagna *project manager* och fyra andra konsulter med nyckelroll. På dessa punkter har SIDA brutit mot likabehandlingsprincipen. – Det framgår av CV för F.S. och C.I. att de har utfört fler än fem utvärderings- eller analysuppdrag själva. Ändå har SIDA

ansett att de inte uppfyller kvalifikationerna. Detta har SIDA i ett förklarande e-postmeddelande motiverat med att de uppdrag som F.S. har erfarenhet av bedöms ha avsett planering, koordinering och uppföljning snarare än genomförande av utvärderingen och att flera av de uppdrag som C.I. stödjer sig på har avsett teknisk rådgivning snarare än utvärdering och analys. Det är felaktig skattning av den erfarenhet som F.S. och C.I. har. Att de måste ha arvoderats som oberoende konsulter, vilket SIDA nu hävdar, framgår inte av förfrågningsunderlaget. – SIDA har bedömt att Professional Managements organisation är ogenomförbar (*unfeasible*). På denna punkt (7.2) har Professional Management fått noll poäng av 20 trots att man ostridigt har uppfyllt ett av de två underkriterierna, nämligen klar och effektiv kommunikation mellan konsulterna och SIDA. Denna nollklassning har SIDA motiverat med att eftersom det har utvärderats 20 konsulter, varav två inte uppfyller kvalifikationerna, kommer fyra av de elva kända organisationerna att utvärderas av endast en person, medan en organisation inte kommer att utvärderas av någon konsult alls. Motsvarande problem ser SIDA tydligen med att, i deras anbud, sex konsulter ska utvärdera upp till sju organisationer. I själva verket bygger deras anbud på att varje organisation ska granskas av ett team av totalt tre konsulter, och i varje sådant team är en av konsulterna ledare. Detta har dock inte godtagits, eftersom SIDA endast beaktat de 20 första föreslagna konsulterna i deras anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår det visserligen att endast 20 CV ska bedömas kompetensmässigt vid SIDA:s utvärdering av kriteriet *Other personel*, men där framgår ingen begränsning gällande organisationernas storlek (*set up for the organisation*). Tvärtom öppnar SIDA för en uppdragsorganisation med mer än 20 konsulter som *other personel*. Grundläggande bör vara att ha en dimensionering som gör att man kan klara åtagandet. För att klara åtagandet för våren 2012 krävs drygt 40 konsulter, vilket Professional Management har erbjudit, men SIDA har gjort anbudet ogenomförbart genom att reducera det till 20 konsulter medan Sipus anbud inte på motsvarande sätt har tömts på de övertaliga konsulterna. Om endast 20 konsulter ska genomföra uppdraget måste varje kon-

sult under perioden mars-maj 2012 arbeta närmare dubbel normalarbetstid vilket strider mot arbetsrätten. I tidigare upphandlingar av SIDA har antalet CV som bedöms i anbudsutvärderingen varit begränsat medan uppdragsorganisationerna har varit större. Även Sipu har föreslagit fler än 20 konsulter. Om SIDA menar att varken Professional Management eller Sipu har förstått formuleringen om uppdragsorganisationens storlek tyder det på att förfrågningsunderlaget varit otydligt på denna punkt.

SIDA anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarens team bestå av maximalt 20 konsulter eftersom en större organisation inte är ändamålsenlig. SIDA avsåg i linje med detta att, för varje anbud, endast utvärdera och beakta de 20 första föreslagna konsulterna, men inte förkasta något anbud enbart för att det innehåller fler CV än 20. Vid utvärderingen av både Professional Managements och Sipus anbud har SIDA agerat i enlighet med detta. För ingendera anbudsgivaren har fler än 20 CV utvärderats. SIDA:s enda misstag härvidlag är, vilket man medgett, att man har översett med att Sipus övertaliga konsult K.S. föreslagits som *main point of contact* utan att detta inverkat på bedömningen av Sipus organisation. SIDA medger rättelse på denna punkt samt att Sipus konsulter B.H. och B.S. inte borde ha godkänts. – Det var däremot korrekt av SIDA att underkänna Professional Managements konsulter F.S. och C.I. För inget av de uppdrag som F.S. redovisar framgår att hans roll har varit som oberoende utvärderare, teamledare eller konsult vilken har arvoderas för ett uppdrag inom organisationsbedömning eller systemrevision. När F.S. jobbade på SIDA var hans uppdrag bl.a. att beställa sådana revisioner men inte att utföra dem. Även på Diakonia och UNDP bedöms F.S. ha haft rollen som beställare och uppdragsgivare och inte som utförande systemrevisor, eftersom SIDA har kunskap om att sådana revisioner inte utförs av Diakonia eller UNDP. Såvitt avser C.I. har det redovisats nio uppdrag varav tre godtagits. Av de övriga sex uppdragen i hennes CV avser två teknisk rådgivning, ett kapacitetsutveckling, ett framtagande av riktlinjer och *good practice* samt ytterligare två saknar, i

beskrivningen av arbetsuppgifterna, genomförande av organisationsbedömning eller systemrevision. – Det framgår av förfrågningsunderlaget att eftersom 20 utgör den övre gränsen för en lämplig organisationsstorlek för det aktuella uppdraget kommer, om anbudsgivaren presenterar fler än 20 konsulter, endast de 20 första att utvärderas. Tre anbudsgivare, däribland Sipu och Professional Management, presenterade för många konsulter varpå de övertaliga skalades bort; detta kan inte tas till intäkt för att förfrågningsunderlaget var otydligt på den punkten. Tydligen menar Professional Management att organisationen optimalt bör bestå av 40 konsulter. Detta anser SIDA vara en grov felbedömning, men det är inget som förvaltningsrätten ska bedöma. SIDA har rätten att själva bestämma hur stor organisation man vill upphandla så länge detta är transparent i förfrågningsunderlaget, vilket det är. De organisationsbedömningar som ska göras inom ramen för detta uppdrag är en kombination av en systemrevision och en utvärdering. Detta skiljer sig från tidigare uppdrag, vilket är skälet till att SIDA inte valt att avropa de redan befintliga ramavtalen för systemrevisioner.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU följer 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. Av 16 kap. 6 § LOU följer 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.

Utvärderingen av Sipus vinnande anbud

I målet är ostridigt att SIDA har bedömt Sipu felaktigt och att upphandlingen på denna punkt ska göras om. De två punkter, på vilka SIDA medger att fel begåtts, är dels att Sipu inte belastats av att en av deras övertaliga konsulter (*project director* K.S.) föreslagits få en nyckelroll, dels att Sipus konsulter B.H. och B.S. inte borde ha godkänts. Det får alltså förutsättas att SIDA, vid sin nya utvärdering av Sipu, vidtar rättelse på dessa punkter.

Förvaltningsrätten noterar därutöver att Professional Management anser att ytterligare några av Sipus nyckelroller (deras *project manager* och fyra icke preciserade) hamnar bland de övertaliga konsulterna, att ytterligare några av Sipus konsulter (S.D, C.F. och någon mer icke namngiven) borde ha underkänts samt att Sipus organisation också är ogenomförbar på grund av att den kräver för många konsulter om nu Professional Managements organisation bedöms vara det. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ta ställning till dessa ytterligare invändningar mot Sipu. Förvaltningsrätten konstaterar bara att dessa invändningar endast delvis utvecklats tillräckligt klart av Professional Management, att SIDA:s utvärdering av Sipu ändå ska göras om från början samt att en degradering av Sipu från förstaplatsen skulle öppna för någon av de delade andraplatstagarna KPMG och Indvelop, inte för Professional Management, som därmed inte kan ha tagit skada av att Sipu övervärderats. Om Professional Management blir missnöjda med även det nya tilldelningsbeslut som SIDA har att fatta, och den nya utvärdering av Sipu som det kommer att bygga på, har bolaget möjlighet att söka överprövning även av detta. Det sagda innebär att förvaltningsrätten inom ramen för förevarande mål endast ska bedöma om SIDA, vid utvärderingen av Professional Management, har brutit mot några upphandlingsrättsliga bestämmelser eller principer.

Professional Managements underkända konsulter

Professional Management menar att deras föreslagna konsulter F.S. och C.I. har den erfarenhet som krävs och att detta framgår av deras CV:n, vilket SIDA bestrider. Båda har i Professional Managements anbud föreslagits ha en roll som *sub team leader* och *sub team consultant*. De är alltså inte föreslagna *team leaders* utan sorterar under kategorin *other personel* vilket förvaltningsrätten betraktar som ostridigt. Det kriterium som SIDA menar att F.S. och C.I. inte uppfyller är att konsulten måste ha erfarenhet av *carrying out* (genomföra, utföra, fullfölja) minst fem utvärderingar, systembaserade *audits* (granskningar) och/eller organisatoriska bedömningar.

Gällande F.S. menar SIDA att dennes uppdrag hos SIDA, Diakonia och UNDP varit att beställa sådana systemgranskningar snarare än att utföra dem. Exakt vad F.S. har haft för roll i systemrevisionerna som utförts för SIDA:s, Diakonias och UNDP:s räkning kan inte utläsas av hans CV, där det bl.a. framgår att han haft internt ansvar tillsammans med mottagarlandets representant, sökt efter möjliga organisationer och samordnat utvärderingen. I brist på mer exakt klarhet, och mot bakgrund av den kunskap SIDA får antas ha gällande sin egen, Diakonias och UNDP:s verksamhet, anser förvaltningsrätten att det inte visats att SIDA har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip vid sin bedömning att F.S. inte uppfyller erfarenhetskraven.

Gällande C.I. menar SIDA att endast tre av hennes redovisade uppdrag bestått i utförande av systemgranskning av organisationer, nämligen i Mozambique, Angola och Georgien. Det av hennes underkända uppdrag som ligger närmast ett godkännande, vilket utfördes i Australien, bestod enligt hennes CV i att bygga upp utvärderingsenhet, vilket inte nödvändigtvis är detsamma som att utföra själva utvärderingen, även om den distinktionen kan vara nog så fin. Gällande övriga punkter i hennes CV delar förvaltningsrätten SIDA:s bedömning. Förvaltningsrätten finner således inte heller visat att det vid utvärde-

ringen av C.I:s kvalifikationer har brutits mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip.

Professional Managements organisation

Professional Management har på utvärderingskriterium, 7.2, *Set-up for the assignment*, fått noll poäng av 20 möjliga. Denna klassning har bidragit till att Professional Management fått en totalpoäng om endast 64, vilket understiger det minimum om 70 poäng som erfordras för att vara med i den ekonomiska rangordning som Sipu vunnit.

Som Professional Management påpekat har kriterium 7.2 preciserats i två underkriterier, varav det ena gäller konsulternas kommunikation med SIDA och det andra konsultorganisationens uppbyggnad. Professional Management menar att eftersom bolaget enligt SIDA bara brutit i det sistnämnda underkriteriet, är det orimligt att endast noll poäng av 20 tilldelats.

Det har inte angetts i förfrågningsunderlaget att de tjugo möjliga poängen under 7.2 ska fördela sig på ett visst sätt mellan kommunikationskriteriet och organisationskriteriet genom addition. Den metod som SIDA uppenbarligen använt, dvs. att se de båda underkriterierna som faktorer där noll poäng på en faktor sänker hela resultatet av kriteriet, är lika rimlig. Om organisationen är ogenomförbar har ju SIDA ingen nytta av att den ändå kan kommunicera med SIDA. Därmed har SIDA, förutsatt att man haft fog för att klassa Professional Managements organisation som ogenomförbar, också haft rätt att ge bolaget noll poäng på kriterium 7.2. Det avslutande och avgörande spørsmål som förvaltningsrätten har att ta ställning till är därför just detta: har SIDA haft rätt att underkänna Professional Managements organisation?

Professional Management och SIDA är oense om hur många konsulter uppdragsorganisationen optimalt bör ha. Medan SIDA anser att konsulterna inte ska vara fler än 20 till antalet, anser Professional Management att det krävs drygt 40 konsulter. Som SIDA påpekat är detta inget som förvaltningsrätten har att ta ställning till. I egenskap av upphandlande myndighet har SIDA rätt att själva välja vilken dimensionering man vill ha på den organisation som man efterfrågar. Eftersom SIDA efterfrågar en organisation med maximalt 20 konsulter har de rätt att som ogenomförbar underkänna en offererad organisation som kräver mer personal än så, förutsett att detta varit transparent i förfrågningsunderlaget.

Professional Managements invändning som kan prövas av förvaltningsrätten är om SIDA brustit i transparens. Under punkt 4.3 (*Personnel*) i SIDA:s förfrågningsunderlag anges följande:

The tenderer must propose a team with one team leader and a maximum of 20 consultants (presented as "other personnel" below) to conduct the services. (If a tender would present more than 20 consultants proposed as "other personnel" only the 20 first CVs encountered in the tender would be regarded in the evaluation of tenders.)

Professional Managements tolkning är att SIDA med denna skrivning bara menar att endast de 20 först angivna konsulterna kommer att utvärderas kompetensmässigt. Däremot, menar Professional Management, signalerar det ingen begränsning av konsultorganisationens storlek eller konsulternas antal i sig. Professional Management skulle, enligt sin egen tolkning, vara berättigade att erbjuda en organisation som kräver långt fler än 20 konsulter, i detta fall drygt 40, och SIDA skulle vara skyldig att godta denna storlek trots att endast 20 av konsulterna ska utvärderas kompetensmässigt.

Förvaltningsrätten konstaterar härvid att orden kompetens (*competence*) eller kvalifikationer (*qualifications*) inte ens nämns i det citerade stycket, vilket just handlar om den organisation (*team*) som ska offereras och hur

många konsulter som maximalt ska ingå där. Först i ett senare underavsnitt, 4.3.2, diskuteras den övriga personalens individuella kvalifikationer. Förvaltningsrätten finner inte heller att SIDA:s skrivning i avsnitt 4.3 öppnar för anbudsgivaren att offerera en organisation som kräver fler än 20 övriga personal. Vad som uppenbarligen menas är att följderna av att fler än 20 konsulter listas blir att endast de 20 först angivna konsulterna utvärderas och inte att hela anbudet förkastas på grund av de övertaliga. På denna punkt har SIDA behandlat Professional Management och Sipu lika.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att SIDA inte har brutit mot någon upphandlingsrättslig regel eller princip utöver vad man själv medgett. Den enda rättelse som med anledning av denna dom måste göras är därför att Sipus anbud i samband med en ny utvärdering ska omvärderas i enlighet med vad SIDA medgett. I övrigt ska Professional Managements ansökan avslås.

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

Madeleine Benndorf
Rådman

Föredragande har varit David Munck.



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.

DV 3109/1A LOU