



KLAGANDE

Omicron Ceti AB, 556211-9627
Borgarfjordsgatan 7
164 40 Kista

MOTPART

Stockholms stad

Ombud:

Stadsadvokat Birgitta Lindå
Stadsledningskontoret, juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Stockholms läns dom den 7 maj 2009 i mål nr 6385-09,
se bilaga A

SAKEN

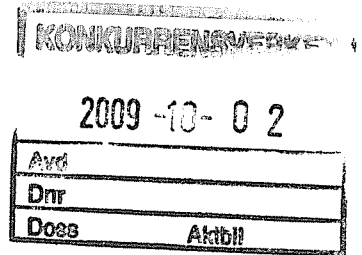
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår Stockholms stads yrkande om att Omicron Ceti AB:s
överklagande ska avvisas.

Kammarrätten beslutar, med ändring av länsrättens dom, att Stockholms
stads upphandling avseende "IT-konsulttjänster" med diarenummer
103-086/2008 ska göras om.

Kammarrätten upphäver det interimistiska beslutet den 20 maj 2009.



YRKANDEN M.M.

Omicron Ceti AB (bolaget) fullföljer sin talan och anför härvid bl.a. följande. Upphandlingen saknar objektiva bedömningar vad avser poängsättningen från referenterna då poängskalorna inte har definierats med krav. Krav utgående från föremålet saknas helt i poängskalorna och Staden har överlåtit bedömningen åt ett större antal subjektiva referenspersoner. Referenserna har därutöver endast kunnat användas i kvalificeringsfasen. Bolaget åberopar härvid EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis.

Det är den upphandlande myndigheten som ska utföra utvärderingen av leverantörer och ta hänsyn till de olika kriterierna. Det är vidare uteslutet att andra parter än myndigheten ska tillåtas utföra direkt avgörande bedömningar, utan granskning av myndigheten. En upphandlande myndighet kan inte överföra eller delegera avgörande bedömning och utvärdering av leverantörer till leverantörernas kunder, dvs. referenterna. Referenterna kan omöjligen avgöra vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt för den upphandlande myndigheten. Ett korrekt förfarande är istället att de avgörande bedömningarna utförs av den upphandlande myndigheten.

Av länsrättens bedömning framgår att rätten ansett att ett "visst mått av subjektiv bedömning" kan godtas. Det är dock inte korrekt av länsrätten att tala om subjektiva moment. En korrekt beskrivning är istället att de subjektiva bedömningarna av referenspersonerna har fått en direkt avgörande betydelse för upphandlingen, vilket inte är förenligt med LOU:s princip om objektivitet. Staden har tillmätt referensundersökningen för stor betydelse samt underlåtit att genomföra en kritisk bedömning av undersökningens resultat.

Det är uppenbart att den avgörande och dominerande betydelsen av referensundersökningen, och avsaknaden av kritisk granskning från Stadens sida, gör att kraven enligt 12 kap. 1 § LOU inte uppfylls.

Staden yrkar i första hand att kammarrätten avvisar bolagets talan då upphandlingskontrakt förelåg när bolagets överklagande inkom till länsrätten och det hade löpt mer än tio dagar från det att länsrätten den 7 maj 2009 upphävde sitt tidigare meddelade interimistiska beslut. I andra hand yrkar Staden att kammarrätten ska avslå överklagandet.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför Staden, utöver vad som tidigare anförts, bl.a. följande. De bedömningar som länsrätten gjort är korrekta och det som bolaget framför i sitt överklagande ändrar inte på detta.

Bolagets påstående om att EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, skulle innebära att referenser endast kan användas i kvalificeringsfasen tillbakavisas. Av nämnda dom framgår endast att kriterier som huvudsakligen avser vilka erfarenheter, kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. I domen konstateras även att det följer av rättspraxis att det inte är uteslutet att kontroll av anbudsgivarnas lämplighet och utvärdering kan äga rum samtidigt, men att det står klart att det är fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser.

Något förbud mot att använda referenser i utvärderingsfasen kan inte utläsas av vare sig EG-domstolens eller de svenska domstolarnas praxis. Istället kan det konstateras att referenser kan användas som utvärderingskriterium under förutsättning att den upphandlande myndigheten valt utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att referenserna avser föremålet för upphandlingen.

Något hinder mot att använda referenser vid kvalificeringen och utvärderingen på det sätt som Staden gjort i upphandlingen finns således inte. Enligt 12 kap. 1 § LOU ska den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Staden har använt

kriteriet kvalitet och valt att utvärdera referenser i enlighet med den i förfrågningsunderlaget tydligt beskrivna utvärderingsmodellen. Utvärderingskriteriet referenser är tydligt och har inte tillämpats felaktigt. Någon särbehandling har inte skett, utan alla anbudsgivare har behandlats lika genom en saklig och objektiv jämförelse av referenserna. Hur själva referenstagningen skulle genomföras och hur betygssättningen skulle ske framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Något avsteg från principerna om förutsägbarhet, transparens och likabehandling har därför inte skett.

I upphandlingen har Staden vidare hållit isär kvalificerings- och utvärderingsfasen. I kvalificeringsfasen har det gjorts en referenskontroll för att fastställa att anbudsgivarna har tillräcklig förmåga och kapacitet att genomföra kontraktet. För att uppnå kvalificeringens gränsvärde krävdes att kontrollfrågorna i punkterna 1 och 2 i webbenkäten hade besvarats med "ja". Staden använde sedan resultatet av referensutvärderingen (dvs. svaren på de poängsättande frågorna i webbenkätens punkt 4 till 15) som underlag för bedömningen av hur väl föremålet för upphandlingen, dvs. den tjänst som respektive anbudsgivare erbjuder, kan genomföras. Således har betygssättningen vid referenstagningen använts som underlag för att bedöma hur respektive anbudsgivare tidigare har utfört uppdrag, dvs. kvalitén på tjänsten.

Staden åberopar Kammarrätten i Göteborgs domar från den 3 februari 2009 i mål nr 7332-08 respektive från den 29 december 2008 i mål nr 5910-08 samt Kammarrätten i Stockholms domar från den 19 december 2008 i mål nr 5512-08 respektive från den 31 maj 2007 i mål nr 2206-07.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 2 kap. 10 § LOU avses med kontrakt ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,

2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhanda-hållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår följande. Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket [direktupphandling] får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Övriga tillämpliga bestämmelser framgår av länsrättens dom.

Av förarbetena till LOU (prop. 2006/07:128 s. 168 f.) framgår bl.a. följande. Vid förnyad konkurrensutsättning kan det ramavtal som ligger i botten knappast vara ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet; om så vore fallet skulle utrymme för en förnyad anbudsgivning inte finnas. Bundenhet i den meningen torde uppstå först genom det enskilda kontrakt som träffas efter en förnyad konkurrensutsättning. Ett sådant kontrakt skulle då utgöra ett upphandlingskontrakt som, givet att tiodagarsfristen löpt ut, avskär möjligheten till överprövning och utgör startpunkt för talefristen avseende skadeståndsanspråk.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Yrkande om avvisning av bolagets talan

Kammarrätten har inledningsvis att ta ställning till Stadens yrkande om att bolagets talan, mot bakgrund av att upphandlingskontrakt förelegat och den s.k. tiodagarsfristen löpt ut, ska avvisas.

Av utredningen i målet framgår att de ramavtal som tecknats mellan Staden och de i upphandlingen antagna leverantörerna förutsätter att en förnyad konkurrensutsättning skall ske, innebärande att avrop kommer att föregås av en avropsförfrågan till samtliga ramavtalsleverantörer som har ramavtal inom det efterfrågade kompetensområdet. Enligt kammarrättens mening föreligger i en situation som den nu aktuella inte något kontrakt med avseende på själva ramavtalsupphandlingen i den mening som avses i LOU, dvs. ett sådant kontrakt som, givet att tiodagarsfristen löpt ut, avskär möjligheten till överprövning. Följaktligen föreligger inte heller något hinder enligt 16 kap. 1 § LOU mot att uppta bolagets överklagande till prövning, varför Stadens yrkande om avvisning ska avslås.

Utformningen av utvärderingskriteriet "Referenser"

Fråga i målet är därefter om det sätt på vilket utvärderingskriteriet "Referenser" utformats strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Bolaget gör gällande dels att utformningen av förfrågningsunderlaget är bristfälligt då de olika poängskalorna inte har varit definierade, dels att länsrättens bedömning att ett visst mått av subjektiva moment kunnat godtas är felaktig då referenspersonernas subjektiva bedömningar fått en dominerande och avgörande betydelse för upphandlingen. Staden har å sin sida hänvisat till att utvärderingskriteriet "Referenser" tydligt beskrivits i förfrågningsunderlaget och att det däri även framgått hur själva betygssättningen skulle ske varför något avsteg från LOU:s underliggande principer inte skett.

Kammarrätten konstaterar att av punkt 7.2 "Utvärdering av referenser" i förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen består av en mätning av uppdragets kvalitet. Resultatet från mätningen av uppdragets kvalitet används vid utvärderingen av anbud. Referensutvärderingen sker genom de kvalitetsbetyg som referenterna anger för ställda kvalitetsfrågor. Resultatet från utvärderingen avgör resultatet för utvärderingskriteriet "Referenser". I

punkt 10.1 "Referenser" i förfrågningsunderlaget framgår vidare att de poängsättande frågorna 4 till 15 besvaras i en poängskala 1-11, där 1 poäng representerar den lägsta poängen och 11 poäng den högsta poängen. Det framgår även att de anbudsgivare som lämnar det för Staden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med avseende på högst erhållna poäng vid referensutvärderingen kommer att antas. Av det ovan angivna följer att resultatet från referensutvärderingen avgör resultatet för utvärderingskriteriet "Referenser" som, såvitt framgår av förfrågningsunderlaget, utgör upphandlingens enda utvärderingskriterium. Den utvärderingsmodell som Staden valt innebär således att utfallet av upphandlingen är helt beroende av referenternas poängsättning.

Som redan konstaterats framgår det av förfrågningsunderlaget att de poängsättande frågorna ska besvaras i en poängskala 1 till 11 där 1 poäng representerar den lägsta poängen och 11 poäng den högsta poängen. Kammarrätten noterar att förfrågningsunderlaget emellertid inte ger någon ledning för vad referenterna ska väga in för att anbudsgivarens kvalitet ska anses vara värd en hög respektive låg poäng eller vilken poängnivå som motsvarar gränsen för en godkänd leverans. Inte heller av webbformuläret, i vilket referenternas svar ska lämnas, framgår annat än att 1 är lägst poäng och 11 är högst poäng.

Med beaktande av det ovan anförda finner kammarrätten att det sätt på vilket Staden utformat utvärderingskriteriet "Referenser" och den poängskala som legat till grund för referenternas poängsättning, lämnar ett så stort utrymme för godtycklighet hos referenterna att leverantörerna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudens prövning.

Kammarrätten finner att en sådan bristfälligt formulerad utvärderingsmodell måste anses strida mot principen om transparens, vilket innebär att

Stadens förfarande i detta avseende således får anses strida mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU.

Möjligheten att använda referenser i anbudsutvärderingen på så sätt som skett

Bolaget har härutöver gjort gällande att det förhållande att poängutvärderingen av referenserna inte varit transparent medfört att referenserna inte blivit en saklig grund för utvärderingen samt anfört att Staden, i enlighet med EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, inte haft rätt att beakta referenser vid anbudsutvärderingen utan endast i kvalificeringsfasen. Staden har i denna del framhållit att det inte finns något hinder mot att använda referenser vid utvärderingen på det sätt som Staden gjort, eftersom resultatet av referensutvärderingen använts som underlag för bedömningen av hur väl föremålet för upphandlingen kunnat genomföras.

Kammarrätten kan konstatera att något generellt förbud mot att använda referenser i utvärderingsfasen inte finns så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, framgår emellertid att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier.

I enlighet med den tänkta upphandlingsmetoden ska referenten för aktuellt uppdrag, dvs. det konsultuppdrag som utförts av anbudsgivaren för referenten, betygsätta respektive anbudsgivares kvalitet utifrån vissa i förfrågningsunderlaget angivna poängsättande frågor. Av utredningen i målet framgår att de frågor referenterna har haft att svara på avsett den anbudsgivande konsultens sakkunskap, erfarenhet, engagemang och totalintryck vid genomförandet av uppdraget samt förmåga att hålla uppsatta tidsramar, dela med sig av sina kunskaper och dokumentera sitt arbete. Frågorna har även

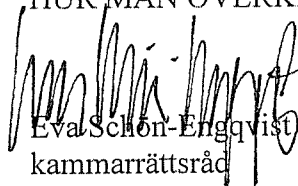
omfattat i vilken utsträckning anbudsgivaren har ett kontaktnät av kompetens att tillgå vid behov och hur väl leverantören hållit överenskommen budget, kommit med förslag till förbättringar och effektiviseringar utöver uppsatta mål samt hur väl de administrativa rutinerna fungerat kring fakturering och beställning. Referenten har även fått poängsätta hur väl konsultinsatsen svarat mot kostnaden för uppdraget.

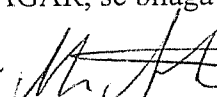
Enligt kammarrättens mening måste en referensupptagning som den nu föreliggande huvudsakligen anses vara att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer, dvs. leverantörernas förmåga och kapacitet att utföra uppdraget, och inte till hur väl föremålet för upphandlingen har kunnat genomföras. Mot denna bakgrund finner kammarrätten att Stadens anbudsutvärdering måste anses ha påverkats av ovidkommande hänsyn, varför Stadens förfarande även i denna del måste anses strida mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU.

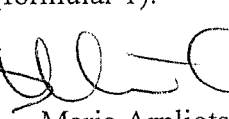
Kammarrätten finner vidare att bolaget får anses ha visat att det sätt på vilket upphandlingsprocessen genomförts har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Mot bakgrund av att bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan bristerna inte rättas på annat sätt än att upphandlingen görs om.


Bolagets överklagande ska därför bifallas i enlighet med det ovan angivna.

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


Eva Schön-Engqvist
kammarrättsråd
ordförande


Mona Aldestam
kammarrättsråd


Maria Arnljots
tf. assessor
referent


Henrik Sollenborn
föredragande

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6385-09
Rotel 551

SÖKANDE
Omicron Ceti AB, 556211-9627
Borgarfjordsgatan 7
164 40 Kista

MOTPART
Stockholms stad

Ombud:
Birgitta Landå
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt 16 kap. LOU.

BAKGRUND

Stockholms stad (Staden) genomför en upphandling av "IT – konsulttjänster", referensnummer 103-086/2008. Upphandlingen genomförs som en öppen tjänsteupphandling.

Staden har i tilldelningsbeslut avsänt den 25 mars 2009 meddelat att man antagit andra anbud än Omicron Ceti AB:s (Omicron) anbud.

YRKANDEN M.M.

Omicron ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att det i upphandlingen inkommit anbud från femtiofyra företag. Av tilldelningsbeslutet framkommer vidare att samtliga anbudsgivare förutom två kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Efter en anbudsutvärdering beslutade Staden tilldela kontrakt till andra än Omicron.

Referensuppgifterna utgör grunden för utvärderingen och är således avgörande för upphandlingens resultat. Förutsättningarna för respektive anbudsgivare ska vara tydliga och rättvisa i enlighet med principerna för transparens och likabehandling. Stadens utvärdering av referenser har inte varit transparent då olika poängnivåer inte har varit definierade med beskrivningar för vad som krävs för en viss poängnivå, och därmed har poängnivåer för referenser inte blivit en saklig grund för utvärdering av leverantörer. I förfrågningsunderlaget, kapitel 10.1, framgår de 12 frågor som har varit poänggrundande. Här presenteras även en poängskala 1 – 11 där 11 poäng representerar den högsta poängen. Poängskalan är på inget sätt definierad, vilket omöjliggör rättvisande jämförelser mellan olika referensprojekt. Poängskalan är inte definierad för respektive fråga. Utan en defini-

erad poängskala för respektive fråga omöjliggörs en likabehandling i poängsättningen av olika leverantörers referensprojekt.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Förfrågningsunderlaget med däri angivna kvalificeringskrav och utvärderingskriterier har varit klart och tydligt. Utvärderingen har skett i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget och bedömningen av anbuden har skett på lika villkor. Varken utvärderingen eller förfarandet i övrigt har skett i strid med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser förfrågningsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska en upphandlande myndighet vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Staden har utgått från kriteriet *kvalitet* och har för att uppnå detta valt att utvärdera referenser. Referensutvärderingen har skett genom de kvalitetsbetyg som referenterna angivit på ställda kvalitetsfrågor. I förfrågningsunderlaget har Staden tydligt angett vilka frågor som skulle ställas till referenterna och hur betygsättning skulle ske. Under varje fråga ska referenten poängsätta uppdragets kvalitet i en 11-gradig skala där 1 är lägst och 11 är högst. Det framgår att om flera leverantörer erhåller samma poäng ska lottdragning avgöra. Det anges vidare hur många leverantörer som kommer att antas inom respektive angivet kompetensområde. Det anges även mycket tydligt att de anbud som är de mest ekonomiskt fördelaktiga med avseende på högst erhållna poäng vid referensutvärderingen kommer att antas. I punkt 7 i förfrågningsunderlaget beskrivs tydligt hur referenstagningen skulle genomföras. Stadens utrednings- och statistikkontor har svarat för utskick och insamlande av svaren på webbankäten samt sammanställt re-

sultaten för respektive kompetensområde. Det finns inget krav i LOU på hur efterfrågade referenser ska utvärderas. Som framgått ovan var det känt för alla anbudsgivare vilka frågor som skulle komma att ställas och vilken poängskala som skulle användas. Utvärderingskriteriet referenser är tydligt och har inte tillämpats felaktigt vid anbudsutvärderingen. Det här alltså varit möjligt att göra en saklig och objektiv jämförelse. Någon särbehandling har inte skett utan alla anbud har behandlats lika. Om länsrätten trots vad som ovan anförts skulle finna att utvärderingsmodellen är behäftad med brister vill Staden hänvisa till Regeringsrättens uttalande i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten uttalade där att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds förnär. Vidare anför Regeringsrätten att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU (nuvarande 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 §). I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt motiverat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Omicron har yrkat att länsrätten omedelbart ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Länsrätten har den 27 mars 2009 i mål nr 6171-09 rörande samma upphandling fattat ett sådant beslut enligt 16 kap. 2 § andra stycket LOU. Länsrätten har i dom

denna dag i mål nr 6171-09 avslagit ansökan om ingripande enligt LOU varigenom det interimistiska beslutet av den 27 mars 2009 upphört att gälla.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I Stadens förfrågningsunderlag under rubriken *Referenser* punkten 7.1 *Referenstagning* anges bl.a. följande. Referenser är av avgörande betydelse för upphandlingen, både i kvalificerings- och i utvärderingsfasen. För att referenstagningen ska vara möjlig att genomföra måste de uppgifter som anbudsgivaren lämnar vara i enlighet med kraven under rubrikerna 7.2-7.4.

Under rubriken *Utvärderingskriterier* punkt 10.1 *Referenser* anges bl.a. följande. Uppgifterna i bilaga Referensuppdrag utgör grunden för utvärderingen av konsulttjänsternas kvalitet. Referenten för aktuellt uppdrag ska dels godkänna leveransen, dels betygsätta konsultens kvalitet med avseende på följande frågeställningar:

Kontrollfrågor:

1. Har utförts Ja/Nej
2. Har du som referent haft tydlig insikt i uppdragets utförande
3. Vilken var din roll i detta uppdrag

Poängsättande frågor:

4. Bedöm konsultens sakkunskaper inom aktuellt uppdrag
5. Bedöm konsultens erfarenhet inom aktuellt uppdrag
6. Bedöm konsultens engagemang
7. Bedöm hur väl konsulten delar med sig av sina kunskaper
8. Bedöm hur väl konsulten håller sig inom uppsatta tidsramar
9. Bedöm hur väl konsulten dokumenterar sitt arbete
10. Bedöm i vilken utsträckning konsulten har ett kontaktnät av kompetens att tillgå vid behov
11. Bedöm ditt totalintryck av konsultens genomförande av aktuellt uppdrag
12. Bedöm hur väl leverantören hållit överenskommen budget för aktuellt uppdrag
13. Bedöm hur väl leverantören kommit med förslag till förbättringar eller effektiviseringar utöver de mål som gällt för uppdraget
14. Bedöm hur väl leverantörens administrativa rutiner fungerat kring fakturering och beställning
15. Bedöm hur väl konsultinsatsen svarat mot kostnaden för uppdraget

Frågorna kommer att besvaras i ett webbformulär där varje fråga besvaras i en poängskala 1-11 där 1 poäng representerar den lägsta poängen och 11 poäng den högsta poängen.

De anbudsgivare som lämnar det för Staden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med avseende på högst erhållna poäng vid referensutvärderingen kommer att antas. I det fall flera leverantörer erhåller samma poäng avgör lottdragning.

Länsrättens bedömning

Länsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I den i målet aktuella upphandlingen har Omicron gjort gällande att utformningen av förfrågningsunderlaget är bristfällig då de olika poängnivåerna inte har varit definierade med beskrivningar för vad som krävs för en viss poängnivå. Länsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlagets avsnitt 10.1 "Referenser" inte är definierat vad som krävs för respektive poängnivå vilket medför att förfrågningsunderlaget ger ett visst utrymme för subjektiva värderingar. Vid den betygssättning av referenser i form av poäng ligger det, enligt länsrättens mening, i sakens natur att ett visst mått av subjektiv bedömning blir nödvändig. En sådan bedömning får emellertid godtas såvida denna inte innebär avsteg från någon av LOU:s underliggande principer, däribland gemenskapsrättens principer om förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner länsrätten att grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU inte föreligger. Omicrons ansökan ska därför avslås.

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

Marie-Louise Diurson
chefsrådman

Föredragande har varit Louise Wiker.

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.