



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-12-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
44281-10
Enhet 15

SÖKANDE

Proffice AB, 556089-6572
Box 70368
107 24 Stockholm

Ombud: Advokat Ulf Djurberg
Setterwalls Advokatbyrå Stockholm AB
Box 1050
101 39 Stockholm

Ombud: Fredrik Olsson
Setterwalls Advokatbyrå AB
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

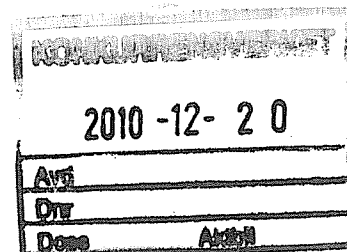
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 november 2010 upphör
därmed att gälla.



Dok.Id 77752

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Försvarets materialverk (FMV) genomför en upphandling av ramavtal för avrop av rekryteringsstöd med beteckning 357243-AI809505. Upphandlingen genomförs i form av ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut den 26 oktober 2010 har FMV beslutat att anta och rangordna tre andra anbudsgivare än Proffice AB (Proffice).

Förvaltningsrätten har den 5 november 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDE M.M.

Proffice ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Proffice i huvudsak följande. FMV har brutit mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU. FMV har vidare tillämpat en utvärderingsmodell som inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas vilket utgör ett brott mot 12 kap. 1 § LOU. FMV:s brott mot LOU har medfört att Proffice lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlagets och utvärderingsmodellens utformning ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om.

Sammanblandning av kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen

Schematiskt kan prövningen av anbud delas in i två steg, kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen. I kvalifikationsfasen får den upphandlande myndigheten ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kompetens. Syftet med kvalifikationsfasen är inte att hitta det bästa anbudet utan att identifiera de leverantörer som har tillräcklig förmåga att utföra uppdraget. Det följer av fast rättspraxis att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet (kvalifikationsfasen) och tilldelningen av kontraktet (utvärderingsfasen) är två skilda moment som omfat-

tas av olika bestämmelser, se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-532/06, Lianakis och i mål 31/87, Beentjes. I mål C-532/06, Lianakis uttalade EU-domstolen att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra ”kriterier för tilldelning” (se p. 30 i domen). Av bilaga 2 till anbudsinfordran framgår att referenserna syftar till att mäta hur konsulterna presterat vid tidigare utförda uppdrag, dvs. anbudsgivarens kvalifikationer och förmåga att utföra det uppdrag som upphandlas. FMV har således tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingsfasen vilket har medfört att beslutet har meddelats på felaktig grund. Upphandlingen ska därför göras om.

Utvärderingsmodellens utformning och tillämpning är inte förenlig med tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Av 12 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet antingen ska anta, det anbud som är det mest fördelaktiga för den upphandlande enheten eller, det anbud som innehåller det lägsta priset. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat 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. FMV har i upphandlingen endast genomfört en fullständig utvärdering av fem anbudsgivare, de som fått bäst medelvärde avseende utvärderingskriteriet referenser. Ett sådant förfarande får till följd att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt samtliga angivna utvärderingskriterier inte antas. Detta beror på att FMV med den använda modellen endast utvärderar fem anbud mot samtliga utvärderingskriterier. För att illustrera detta hänvisas till en hypotetisk och fullständig utvärdering av Proffice anbud. Den hypotetiska utvärderingen visar att om Proffice anbud hade utvärderats enligt samtliga utvärderingskriterier så hade ett medelvärde om 5,12 avseende kriteriet ”intervjuer” varit tillräckligt för att Proffice skulle ha tilldelats kontrakt. Mot denna bakgrund är det mycket sannolikt att de leverantörer som av en slump råkat få ett högt medelvärde avseende kriterier referenser och tilldelats kontrakt

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

faktiskt inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt samtliga angivna utvärderingskriterier. Därmed är utvärderingsmodellen utformad så att den inte leder till ett rättvisande resultat. Upphandlingen ska därför göras om.

Utvärderingsmodellens utformning och tillämpning är inte förenlig med de gemenskapsrättsliga principerna

Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och utan ovidkommande hänsyn. I det aktuella målet kan det inte anses att utvärderingsmodellen är förenlig med principen om transparens. Det står visserligen angivet i anbudsinfordran att de leverantörer som erhållit högst medelvärde avseende kriteriet referenser kommer att kallas. I denna bemärkelse är anbudsinfordran transparent. Upphandlingsprocessen är likväl inte förenlig med transparensprincipen eftersom det är omöjligt för en leverantör att förutse om deras anbud kommer utvärderas eller inte eftersom detta beror på vilken poäng som erhålles från referenser, relativt de andra anbudsgivarna. Förfarandet som FMV tillämpat är inte heller förenligt med likabehandlingsprincipen. De leverantörer som inte fått tillräckligt höga poäng avseende utvärderingskriteriet referenser i upphandlingen har inte behandlats lika jämfört med de leverantörer som fått lägre poäng. Mot denna bakgrund kan konstateras att utvärderingsmodellens utformning och tillämpning är oförenlig med såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. Upphandlingen ska därför göras om.

Skada

Av den hypotetiska utvärderingen i bilaga 5 påvisas att Upphandlingens brister har medfört att Proffice lidit eller kan komma att lida skada. Hade Proffice anbud utvärderats på korrekt sätt med beaktande av samtliga utvärderingskriterier är det mycket sannolikt att Proffice skulle ha tilldelats kontrakt.

FMV yttrar sig över Proffice ansökan och anför i huvudsak följande. FMV yrkar att Proffice ansökan lämnas utan bifall. FMV bestrider att upphandlingen genomförts i strid mot LOU och principerna för offentlig upphandling. FMV bestrider vidare att tillämpad utvärderingsmodell inte är förenlig med 12 kap 1 § LOU samt att skada eller risk för skada uppkommit för Proffice. FMV hävdar att upphandlingen genomförts i enlighet med tillämpliga upphandlingsprinciper enligt 1 kap 9 § LOU. Upphandlingen har sålunda genomförts helt i enlighet med det förfrågningsunderlag som leverantörerna tagit del av och därmed på ett transparent och öppet samt icke-diskriminerande sätt och med iakttagande av proportionalitetsprincipen.

Sammanblandning av kvalifikationsfas och utvärderingsfas

FMV medger att kvalifikationsfas och utvärderingsfas är två skilda moment i en upphandling. Detta utesluter däremot inte enligt praxis (Bentjesdomen och Lianakisdomen) att kontrollen av anbudsgivarens lämplighet och anbudsutvärderingen kan ske samtidigt samt att kriterier för kvalificering kan tillämpas även vid anbudsutvärdering (C-324/93, Evans Medical och Macfarlan Smith och Falk, Lagen om offentlig upphandling, Sthlm 2009, sid 362 ff.). Det senare kan särskilt bli fallet vid tjänsteupphandlingar av föreliggande karaktär där leverantörerna konkurrerar med varandra med olika erfarenhet och kompetens mm. som beskrivs i förfrågningsunderlaget bilaga 2 avseende börkrav. Vissa av skallkraven i förfrågningsunderlaget skulle istället kunna ha utgjort kvalificeringskrav. I praktiken ger dock en utvärdering av skallkrav samma resultat som om dessa utgjort kvalificeringskrav. Uppfylls inte skallkraven förkastas anbudet.

Brister i utvärderingsmodellen

Även om det korrekta i uppdelningen av utvärderingen enligt förfrågningsunderlaget bilaga 2 i två faser kan ifrågasättas, hävdar FMV att eftersom de "områden" som berörs och poängsätts under intervjufasen utgör fördjupade

frågeställningar relativt de områden som den föregående referenstagningen avser, skulle Proffice mindre konkurrenskraftiga resultat från referenstagningen inte kunna ändras vid intervjuer på sådant sätt att Proffice anbud skulle vara aktuellt för tilldelning av kontrakt. FMV åberopar i sammanhanget vad som anförts ovan. För det fall domstolen skulle anse att FMV:s förfrågningsunderlag inte är entydigt åberopar FMV Regeringsrättens dom (mål nr 300-2002) avseende Migrationsverkets upphandling av IT-tjänster till stöd för att vissa brister och oklarheter i ett förfrågningsunderlag får godtas vid överprövning i förvaltningsdomstol.

Skada

FMV hävdar att FMV:s hantering av kvalificeringskrav och anbudsutvärderingskrav inte medfört eller kan medföra någon skada för Proffice eftersom bolagets anbud ändå inte är tillräckligt konkurrenskraftigt för att utgöra en kandidat till att tilldelas kontrakt.

Proffice har därefter yttrat sig och anför, utöver vad de anför i sin ansökan, i huvudsak följande.

Sammanblandning av kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen

I avgörandet i mål C-532/06, Lianakis har EU-domstolen fastställt att det inte är tillåtet att beakta referenser som huvudsakligen avser vilken erfarenhet anbudsgivaren har (se punkt 30-31 i domen). FMV har i utvärderingsfasen beaktat referenser för att mäta hur konsulterna har presterat vid tidigare utförda uppdrag, dvs. vilken erfarenhet anbudsgivaren har. Därmed har FMV sammanblandat kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen. Det finns inte något speciellt förbud mot att använda referenser som utvärderingskriterier, men detta gäller enbart under förutsättning att dessa ger relevant information avseende ett utvärderingskriterium som är kopplat till föremålet för kontraktet och som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2008, mål nr 5512-08, se även Kammarrätten i Sundsvalls dom

den 13 februari 2009, mål nr 3474-08). Av bilaga 2 till anbudsinfordran framgår att referenserna syftar till att mäta hur konsulterna presterat vid tidigare utförda uppdrag. Sammanfattningsvis har FMV använt referenserna för att utröna anbudsgivarnas yrkesmässiga kompetens och erfarenhet. FMV har således beaktat ovidkommande hänsyn vid utvärderingsfasen vilket har medfört att beslutet har meddelats på felaktig grund. Upphandlingen ska därför göras om.

Utvärderingsmodellen är inte transparent

Principen om transparens enligt 1 kap. 9 § LOU innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsägbarhet. Utvärderingsmodellen i upphandlingen är oförenlig med transparensprincipen enligt följande:

- (i) Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur många anbudsgivare som kommer att gå vidare från första utvärderingsfasen. Av bilaga 2 till anbudsinfordran framgår endast att allt emellan tre till fem anbudsgivare kommer att kallas till intervju. En anbudsgivare kan därmed inte förutse upphandlingsprocessen.
- (ii) En leverantör kan omöjligen veta vilka referenspoäng som kommer att erhållas relativt övriga anbudsgivare och kan därför inte förutse utfallet av den första "utvärderingsfasen".
- (iii) Den genomsnittliga referenspoängen mellan samtliga anbudsgivare är oerhört jämn (variation mellan 6,48-7,76 på en skala 6-8) vilket medför att närmast försumbara skillnader mellan anbudsgivarna får till resultat att ett anbud i sin helhet inte utvärderas.
- (iv) De områden som referenserna har haft att bedöma är otydliga och vagt formulerade, liksom den skala som referenserna ställts inför. Till exempel så ska området "resultat" betygsättas. Vad avses egentligen med resultat? Resultat avseende tillsättning av rätt kandidater? resultat avseende hur snabbt det går att få fram

kandidater? Vidare kan ifrågasättas vad skillnaden är mellan absolut toppklass och mycket väl godkänt.

Dessa omständigheter i kombination gör att utvärderingsmodellen är oförutsägbar och icke-transparent och därmed oförenlig med 1 kap. 9 § LOU. Utvärderingsmodellens utformning är felaktig och leder inte till ett rättvisande resultat i strid med LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50). Utvärdering i två faser medför att det anbud som faktiskt är det ekonomiskt mest fördelaktiga enligt samtliga utvärderingskriterier inte antas.

Referenser och intervjuer

FMV:s resonemang om att intervjuerna avser fördjupade frågeställningar avseende samma kriterier som är föremål för utvärdering enligt referenstagningen föranleder följande kommentarer. Inledningsvis kan konstateras att det föreligger en avsevärd skillnad mellan referenstagning och intervjuer eftersom upphandlande myndighet vid en referenstagning vänder sig till en extern part som har en uppfattning om anbudsgivaren. Vid intervjuer är det fråga om att den upphandlande myndigheten bildar sig en uppfattning genom en direkt granskning av leverantören. Vidare finns det inget stöd för slutsatsen att det faktum att Proffice hade ett medelvärde om 0,04 poäng lägre jämfört med den anbudsgivare som kom på femte plats avseende referenstagningen medför att Proffice skulle ha fått sämre poäng vid utvärderingskriterier intervjuer. För övrigt kan noteras att Proffice endast hade behövt en genomsnittspoäng om 5,12 avseende utvärderingskriteriet intervjuer för att bolaget skulle ha tilldelats kontraktet (att jämföra med den lägsta genomsnittspoängen på intervjuer för TGN Studentbemanning om 5,83). Mot denna bakgrund saknas stöd för FMV:s argumentation. Slutligen menar Proffice att FMV:s resonemang om att "de 'områden' som berörs och poängsätts under intervjufasen utgör fördjupade frågeställningar relativt de områden som den föregående referenstagningen avser" gör det klart att FMV har sammanblandat kvalifikationsfasen och utvärderingsfasen. Referenserna har använts för att på ett generellt sätt utröna anbudsgi-

varnas erfarenhet och kvalificera anbudsgivarna till utvärdering genom kriterierna intervjuer och pris.

Sammanfattning

- FMV har använt referenser som ett utvärderingskriterium trots att referenstagningen syftar till att mäta hur konsulterna presterat vid tidigare utförda uppdrag. Referenserna har använts för att generellt utreda vilken erfarenhet anbudsgivarna har och inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. FMV har således beaktat ovidkommande hänsyn vid utvärderingsfasen vilket har medfört att beslutet har meddelats på felaktig grund.
- Vid utvärdering enligt förfarandet om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste samtliga utvärderingskriterier användas för att utvärdera de anbud som inkommit. Det kan därmed konstateras att en utvärderingsmodell med "två faser" inte är förenlig med LOU.
- Utvärderingsmodellen i upphandlingen är oförenlig med transparensprincipen på grund av att (i) det är otydligt hur många anbudsgivare som kommer att kallas till intervjuer, (ii) det är omöjligt att förutse om placeringen såvitt avser poäng från referenser, (iii) skillnaderna i poäng är försumbara och (iv) de områden som referenserna har haft att bedöma är otydliga och vagt formulerade, liksom den skala som referenserna ställts inför.
- Utvärderingsmodellens utformning är felaktig och ger ett missvisande resultat. Bristerna i utvärderingsmodellen är av allvarlig art och kan inte anses godtagbara.

Sammanfattningsvis föreligger sådana brister att upphandlingen ska göras om.

FMV yttrar sig därefter och anför i huvudsak följande.

Sammanblandning av kvalifikationsfas och utvärderingsfas

FMV vidhåller att vid aktuell typ av tjänsteuppdrag finns ingen skarp skillinje mellan kvalificeringsfas och utvärderingsfas, att det genomförda kvalificerings- och utvärderingsförfarandet är tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget och att resultatet av upphandlingen inte skulle förändras vid en striktare uppdelning mellan nämnda faser.

Brister i utvärderingsmodellen

Aktuell typ av tjänsteupphandling innehåller naturligen en del utvärderingsmoment som har mer subjektiv karaktär än t ex upphandlingar av material och varor. Vad som ska poängsättas framgår dock tydligt av förfrågningsunderlaget och små skillnader i poäng är inget som gör upphandlingen felaktig. Proffice menar att det förhållandet att det anges att 3-5 anbudsgivare kallas till intervju gör upphandlingen mindre transparent. FMV hävdar att detta osäkerhetsprogram är av ringa betydelse för transparensen och inte påverkat resultat av upphandlingen på ett sätt som kunnat skada Proffice.

Skada

Sammanfattningsvis vidhåller FMV att FMV:s upphandling inte medfört eller kan medföra skada för Proffice på grund av att bolagets anbud inte är tillräckligt konkurrenskraftigt.

UTREDNINGEN I MÅLET

REFERENSER

Av FMV:s anbudsinfordran punkt 9.1, Tilldelning av kontrakt, framgår att FMV kommer att anta det anbud som uppfyller villkoren i detta förfrågningsunderlag, ställda skall-krav och som är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Av FMV:s anbudsinfordran, bilaga 2 framgår bl.a. följande.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Leverantören ska presentera 5 referenser, från slutförda uppdrag inom de i omfattningen angivna områdena, utförda de senaste 3 åren räknat från anbudsdagen.

Intervjuerna av de angivna referenserna kommer att ske per telefon eller via email under juni/augusti/sept månad 2010 och områden som kommer att beröras och poängsättas på en skala mellan 1-8 är:

- Kunskap och kompetens inom området 1-8
- Engagemang i uppdraget 1-8
- Drivkraft, självgående 1-8
- Samarbetsförmåga 1-8
- Förmåga att hålla deadlines 1-8
- Reslutat 1-8

8 – Absolut toppklass
7 – Mycket väl godkänt
6 – Väl godkänt
5 – Godkänd
4 – Med tvekan godkänd
3 – Inte godkänt
2 – Inte alls godkänt
3 – Underkänt

Utvärdering referenser: Referenser syftar till att mäta hur konsulterna presterat vid tidigare utförda uppdrag. - - - Vikten för denna del är 30 %.

INTERVJUER AV KONSULTER

FMV kommer att kalla till intervjuer från de 3-5 anbudsgivare som uppfyller kvalificeringskrav samt skallkrav och som erhållit högst medelbetyg/styrketal efter referenstagning.

FMV kommer att kalla minst en konsult och max fem konsulter under augusti/september månad 2010, som skall genomföra uppdragen, till intervjuer om företaget ifråga kvalificerat sig under skallkraven. Vikten för intervjudelen är 30 %.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 15 juli 2010 och därmed ska LOU tillämpas i den lydelse som var aktuell vid denna tidpunkt.

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

I 12 kap. 1 § LOU är följande föreskrivet. En upphandlande myndighet skall 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, skall 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.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Det inte är uteslutet att en kontroll av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av ett kontrakt kan äga rum samtidigt. Det står emellertid klart att det är fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser (jfr. EG-domstolens domar i mål nr C 31/87 "Beentjes" samt C532-06 "Lianakis"). Det finns dock inte något hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se t.ex. Kamarätten i Göteborgs dom den 3 februari 2009 i mål nr 73332-08). I ett annat mål har det konstaterats att det inte finns något hinder mot att poängsätta personalens erfarenhet och kompetens inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas (Kamarätten i Göteborgs dom den 10 juli 2009 i mål nr 2295-09). Vid en upphand-

ling av rekryteringsstöd eller andra liknande tjänster kan det vara viktigt att utvärdera referenser för att kunna ta ställning till kvalitetsnivån på det som upphandlas. Det föreligger alltså inget generellt förbud mot att beakta referenser i utvärderingsfasen så länge det är fråga om att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Enligt förfrågningsunderlaget är det det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som ska antas. Det framgår av förfrågningsunderlaget att referenserna syftar till att mäta hur konsulterna presterat vid tidigare utförda uppdrag. Detta för tanken till att det är fråga om att mäta anbudsgivarens kvalifikationer och förmåga att utföra det aktuella uppdraget. Den poängskala som referenterna ställs inför ger dock intryck av att det kan vara fråga om att mäta kvalitet. Det framgår emellertid inte med den tydlighet som kan krävas att det är fråga om att mäta kvalitén på det som ska upphandlas. FMV kan därför inte sägas ha skiljt kvalificeringsmomentet från utvärderingsfasen. Förfarandet strider således mot kravet på förutsägbarhet och öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

De områden som referenserna har att bedöma är vidare otydliga och vagt formulerade. Detsamma gäller den skala som referenserna ställs inför. FMV har inte närmare preciserat vad som avses med respektive område eller vad som krävs för att en viss nivå på den angivna poängskalan ska vara uppnådd. De vaga formuleringarna och avsaknaden av preciseringar innebär att förfrågningsunderlaget även i denna del brister i kraven på förutsägbarhet och öppenhet.

Det anges vidare i förfrågningsunderlaget att de leverantörer (3-5 stycken) som erhållit högst medelvärde avseende kriteriet referenser kommer att kallas till intervju. Skrivningen är enkel att förstå. När det gäller skrivningens tillämpning i praktiken blir situationen emellertid en annan eftersom ett anbuds vidare utvärdering är beroende av de poäng kriteriet referenser gett. En anbudsgivare, vars anbud har passerat kvalificeringsfasen, kan således

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

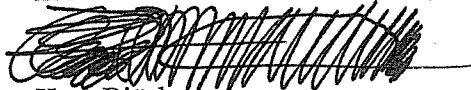
DOM

inte förutse om anbudet kommer att utvärderas. Detta strider mot principen om öppenhet och förutsägbarhet i 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet att utesluta anbudsgivare från vidare utvärdering strider även mot likabehandlingsprincipen i bestämmelsen.

Det räkneexempel som Proffice angett visar även att kriteriet referenser, med tillämpning av den aktuella skrivningen, får ett annat oförutsett genomslag än dess viktning enligt utvärderingsmodellen. Detta är inte heller förenligt med LOU.

Proffice har inte fått sitt anbud utvärderat. Det får anses att bolaget har lidit skada. Det har konstaterats fel som är inbyggda i förfrågningsunderlaget och som har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande notarie har varit Melina Tervahauta.



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 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.