



SÖKANDE

Norrlands Miljövård AB, 556180-2959
Jättestagatan 39
872 34 Kramfors

MOTPART

Aktiebolaget Timråbo, 556109-9572
Box 134
861 24 Timrå

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2019-05-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Norrlands Miljövård AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 167617

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-46 06 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	------------------------------------	--	---------------------------------	---

BAKGRUND

Aktiebolaget Timråbo (Timråbo) genomför en upphandling av lokalvård (UH-2018-148) genom ett öppet förfarande enligt LOU. Timråbo har i tilldelningsbeslut den 22 november 2018 beslutat att anta Norrlands Miljövård AB:s anbud, men bolagets anbud rangordnades som tvåa.

YRKANDEN M.M.

Norrlands Miljövård AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att Timråbo inte får avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts på så sätt att vinnande anbudsgivarens anbud förkastas och att bolagets anbud blir korrekt bedömt varefter bolaget tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget lämnade det fördelaktigaste priset men kom ändå på andra plats. Detta beror på att bolaget fått ett prispåslag på 29,7% i samband med utvärderingen av lämnade referenser. Det har till synes berott på att bolagets referenskunder påvisat ett missnöje i samband med referenstagningen. Vid sådana förhållanden är bolagets interna rutiner att kontakt tas med referenspersonerna, vilket också skedde. Vid dessa samtal uppgav referenspersonerna att de var väldigt nöjda över samarbetet. När bolaget återgav resultatet av referenstagningen kände ingen av dem igen sig. Det var inte de svar de lämnat vid telefonintervjun. Referenskunderna uppgav för bolaget att de vid referenstagningen endast lämnat omdömena "Bra" (3 poäng) och "Mycket bra" (4 poäng). Båda referenspersonerna uppgav även att de hade känt sig ifrågasatt. När referenskunderna gav högsta betyg fick de följdfrågor såsom "Är ni säkra, verkligen säkra, på att ni vill ge högsta betyg?". Om bolaget hade tilldelats poäng utifrån vad referenspersonerna uppgett så hade bolagets jämförelsetal gett bolaget det lägsta priset. Bolaget hade då vunnit upphandlingen.

Efter bolagets telefonsamtal med referenskunderna kontaktade bolaget Timråbo för att inleda en diskussion. Det framkom att referenstagningen varken

spelats in eller transkriberats och att det därmed inte fanns något underlag som kunde bekräfta vad referenskunderna uppgett för bolaget. Referenspersonerna varken såg eller fick möjlighet att ta del av resultatet innan tilldelningsbeslutet meddelades.

Av anbudssammanställningen kan det också utläsas att en annan anbudsgivare uppgett en intern referensperson på Timråbo. För att interna referenser ska prövas och utvärderas ska detta tydligt beskrivas i upphandlingsdokumenten och hur detta kommer att gå till. Detta har inte utförts på ett korrekt sätt, vilket ökar risken för ett godtyckligt agerande från den upphandlande enhetens sida.

I utvärderingen har det använts ”mjuka” utvärderingskriterier, vilket ger utrymme till subjektiv bedömning. Det är viktigt att utvärderingen är transparent. Utvärderingen har i detta fall inte varit transparent och referenstagningen har varit bristfällig och det finns brister i kvalitetssäkringen som ger utrymme för subjektiva bedömningar.

Upphandlingschefen har uppgett för bolaget att bolaget ”generellt fått bra referenser”. Bolagets bedömning är att om man får ”generellt bra referenser” så kan inte detta leda till ett prispåslag på 29.7 % utan att det finns brister i underlaget av bedömningskriterierna.

Timråbo motsätter sig bolagets ansökan och anser att den ska avslås samt anför i huvudsak följande. Utvärderingen har utgått från fem följande kriterier:

- 1- Förmåga att utföra uppdraget i föreskriven tid.
- 2- Hantering av kvarboende och pågående verksamhet (information/varsel mot hyresgäst, tidsplanering).
- 3- Förmåga att komma med förslag på lösningar.

- 4- Administrativ förmåga, fakturering, planering och orderhantering etc.
- 5- Professionellt bemötande – tillgänglighet, attityd.

De olika kriterierna har sedan poängsatts utifrån en skala mellan noll och fyra poäng (Dålig, Tveksam, Godkänd, Bra, Mycket bra). Detta är en transparent och vedertagen modell som inte öppnar upp för godtycke. Vid referenstagningen ringdes referenspersonerna upp som då fick svara på ovanstående frågor. Poängen har satts utifrån vad anbudsgivarnas referenspersoner har svarat. Timråbo kan bara konstatera att bolagets referenspersoner har satt de poäng som bolaget fått. Bolaget har uppgett att referenspersonerna själva uppgett att de satt omdömena ”Bra” och ”Mycket bra”. Detta stämmer inte med vad referenspersonerna sade vid referenstagningen.

Under punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna anges att beställaren har möjlighet att utnyttja s.k. egenreferens. I det fall beställaren äger egen erfarenhet av namngiven arbetsledare ersätts referens 2 med beställarens referenser. Det är alltså tillåtet att använda sig av egna referenser om en sådan referenstagning framgår av upphandlingsdokument och sker i enlighet med de grundläggande principerna.

Bolaget anför att anbudsgivare som får ”generellt bra referenser” inte kan få ett prispåslag på 29,7 %. Timråbo delar inte denna uppfattning. Tvärtom är utvärderingsmodellen utformad så att poängen från referenstagningen ska få stort genomslag i utvärderingen och alltså i hög grad kunna påverka utvärderingssumman. Viktningen kan medföra att totalpriset uppräknas med 1,5 miljoner. Utvärderingsmodellen kan mycket väl leda till påslag på 29 % även om omdömena är bra.

Bolaget anför därefter följande. Att i ett kort telefonsamtal avgöra vilket betyg som är rätt måste vara mycket svårt. För många är nog betyget ”godkänd” ofta synonymt med ”Bra”. I vart fall måste utvärderingsmodellen öppna för ett stort mått av godtycke och bör därför inte väga så tungt i upphandlingen som nu är fallet. En betygsskala med färre betyg att välja mellan skulle ha varit tydligare och mer rättssäkert. Om resultatet har framförts till den beslutande upphandlaren muntligt så är rättsosäkerheten stor och det blir omöjligt att granska i efterhand. Utvärderingsmodellen är inte så transparent och fri från godtycke som det anføres. Det ifrågasätts inte att interna referenser använts. Det som ifrågasätts är dock avsaknaden av hur Timråbo tänkt genomföra referenstagningen. Vid användning av interna referenser ställs väldigt stora krav på tillvägagångssättet för att undvika subjektiva värderingar och jäv. Dessa krav är inte uppfyllda.

Timråbo genmäler därefter följande. Referenstagningarna gick till på följande sätt. Beställaren på Timråbo ringde upp de angivna referenspersonerna. Beställaren hade en ”medlyssnare”, vilket beställaren informerade referenspersonerna om. ”Medlyssnaren” var en annan anställd på Timråbo. Beställaren frågade därefter varje referensperson vilket omdöme referenspersonen ville lämna på respektive tilldelningskriterium. Beställaren informerade om de omdömessteg som fanns, vilket gjordes klart och tydligt. Det framgick tydligt att steget ”Godkänd” var sämre än steget ”Bra”. Det var inte rimligt att tolka stegen som synonyma med tanke på att ”Godkänd” gav lägre poäng än ”Bra”. Referenspersonerna fick därefter välja ett av stegen. Det fanns inga oklarheter gällande vilket omdöme som referenspersonerna satte. Det stämmer inte att beställaren ställde följdfrågor som ”Är ni säker, verkligen säker på att ni vill ge högsta betyg?”. Däremot frågade beställaren, efter varje svar, om beställaren hade uppfattat rätt gällande vilket omdöme som referenspersonerna lämnat. Kontrollfrågan ställdes i syfte att minimera risken för missförstånd. Några försök att påverka svaren gjordes inte. Samtalen är dokumenterade på så sätt att beställaren, under samtalet, kryssade i

poängen i ett dokument som motsvarar anbudssammanställningen. Att ord för ord dokumentera samtalen är varken behövligt enligt LOU eller rimligt. Att dokumentera poängen är tillräckligt. Det har inte presenterats några bevis på att referenspersonerna skulle ha lämnat andra omdömen än de som framgår av utvärderingsrapporten. Vad gäller interna referenser kan det tilläggas att referenstagningen gick till på samma sätt som för externa referenspersoner.

Bolaget anför därefter följande. Under punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna anges att referent inte får vara i jävsförhållande och **inte heller referens från någon hos beställaren** eller från person inom samma koncern med anbudslämnaren. Vinnande anbudsgivare har angivit Timråbo som referensperson, vilket är en avvikelse från kraven i upphandlingsföreskrifterna varför vinnande anbudsgivares anbud ska förkastas. Den betygsskala som referenten fick uppgift om och som denne skulle bedöma angavs endast kort som 1-5. Det saknas alltså en direkt koppling mellan den utvärderingsmodell som är angiven och den betygssättning som referenterna fick göra. Med hänsyn till den svåra betygssättning som referenspersonerna fick göra framstår bristerna i dokumentationen som mycket allvarliga med stor risk för godtycke. Den person som Timråbo hade som medlyssnare var en praktikant. Oavsett hur kompetent denna praktikant varit kan denna praktikant inte anses ha haft tillräcklig tyngd för att kunna agera på eventuella bristfälligheter i referenstagningen. Det saknas därmed en kvalitetssäkring i referenstagningen. I upphandlingsföreskrifterna anges också att frågor ställs i påståendeform som referent får besvara om man samtycker eller inte. Detta är en felaktig beskrivning av hur utvärderingen av referenserna utfördes. – Bolaget bifogar en skrivelse från en av bolagets referenspersoner där det i huvudsak framgår att referenspersonen uppger att svarsresultatet inte speglar den bild som referenspersonen gav vid det aktuella tillfället.

Timråbo genmäler därefter följande. Det stämmer inte att vinnande anbudsgivare angett Timråbo som referensperson. Det stämmer inte heller att Timråbo vid referenstagningen kort angav betygsskalan 1-5. Det stämmer dock att det är fem betygssteg (0-4). Timråbo gick inte från siffror vid telefonsamtalet men informerade om stegen i betygsskalan. Det spelar inte någon roll om betygsskalan skulle vara 0-4 eller 1-5. Det viktiga i sammanhanget är vilket påslag anbudsgivaren får. Samtalet gick till på sätt som anges i upphandlingsföreskrifterna. Det är beklagligt att referenspersonen anser att slutresultatet inte stämmer med dennes beskrivning, men poängen sattes helt utifrån vad som sades vid telefonsamtalet. Medlyssnaren var inte praktikant utan förvaltningsassistent med över fyra års anställningstid vid Timråbo.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU får rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som har lidit eller kunnat komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en överprövning av upphandling inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat, utan på om den upphandlande /myndigheten/enheten har förfarit formellt korrekt och iakttat

git den upphandlingsrättsliga lagstiftningen (jfr HFD 2013 ref. 5). Det ankommer således inte på domstolen att göra en ny detaljerad utvärdering i upphandlingen. Vidare ankommer det på sökanden att visa att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Intern referens

Bolaget har anfört att en annan anbudsgivare i strid med punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna har angivit Timråbo som referensperson.

Under punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. att referent inte får vara i jävsförhållande och *inte heller referens från någon hos beställaren* eller från person inom gemensam koncern med anbudslämnaren. Beställaren har även möjlighet att utnyttja s.k. egenreferens. I det fall beställaren äger egen erfarenhet av namngiven arbetsledare ersätts referens 2 med beställarens referenser. Egenreferensen kommer att behandlas lika som en "extern referens", dvs. ska uppfylla tidskravet och får avge en bedömning på samma frågor som de externa referenserna inför denna upphandling.

Av upphandlingsdokument framgår att referens 2 för viss angiven anbudsgivare utgör en s.k. egenreferens. Timråbo har bestridit bolagets uppgift om att denna anbudsgivare skulle ha valt Timråbo som referent och samtidigt uppgett att förfrågningsunderlaget tillåter att Timråbo använder sig av egna referenser. I denna del finner förvaltningsrätten inte att bolaget visat att vinnande anbudsgivare i strid med upphandlingsföreskrifterna angett Timråbo som referensperson. Det föreligger därmed inte skäl att förkasta vinnande anbudsgivarens anbud.

Bolaget anser vidare att referenstagningen avseende intern referens inte utförts på ett korrekt sätt eftersom upphandlingsunderlaget inte innehåller en tydlig beskrivning av hur referenstagningen kommer att gå till, vilket ökar

riskerna för ett godtyckligt agerande och jäv. Timråbo har å sin sida uppgett att referenstagningen gick till på samma sätt som för externa referenser.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är tillåtet för en upphandlande myndighet/enhet att använda sig av s.k. egenreferens i såväl kvalificeringsfasen som i utvärderingsfasen under förutsättning att detta framgår av upphandlingsdokument och att det sker på ett objektivt sätt så att de grundläggande principerna om likabehandling och transparens inte träds för när (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 9-18 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2504-10).

Av punkten 3.55 i upphandlingsföreskrifterna framgår att det är tillåtet att använda egenreferens och att sådan referens behandlas på samma sätt som externa referenser. Timråbo har anfört att referenstagningen avseende den egna referensen gick till på samma sätt som referenstagningen avseende externa referenspersoner. Av utvärderingsmodellen framgår vad som tillmäts betydelse i referensupptagningen samt hur detta kommer att poängsättas. Det har inte framkommit annat än att bolaget haft möjlighet att kunna förutse vad som skulle bedömas vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner vidare att det inte har framkommit någonting som talar för att Timråbo förfarit godtyckligt vid poängsättningen. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att en medlyssnare varit delaktig vid referenstagningen. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte närmare visat på vilket sätt upphandlingsdokumenten brutit i transparens i nu aktuellt hänseende eller att det i övrigt förekommit en otillbörlig poängsättning. Vad bolaget anfört gällande egenreferens visar därmed inte att Timråbo brutit mot LOU eller de grundläggande principerna. Förvaltningsrätten finner därför inte heller att det på nu angiven grund föreligger skäl till ingripande mot upphandlingen.

Referenstagning och dokumentation m.m.

Bolaget har anfört att själva referenstagningen varit bristfällig i olika avseenden, att utvärderingsresultatet inte stämmer överens med vad referenspersonerna har uppgett, att själva sättet att genomföra referenstagningen varit bristfälligt och inte stämt överens med upphandlingsföreskrifterna samt att det finns brister i både kvalitetssäkringen och dokumentationen av referenstagningen, vilka gett utrymme för subjektiva bedömningar och godtycke.

Bolaget har anfört att utvärderingsresultatet inte avspeglar vad bolagets referenspersoner har uppgett vid referenstagningen. Enligt bolaget har referenspersonerna antingen gett bolaget omdömena "Bra" eller "Mycket bra". Timråbo har å sin sida anfört att poängen satts utifrån vad referenspersonerna svarat på frågorna. Bolaget har till stöd för sin talan gett in en skrivelse från en av referenspersonerna som endast i allmänna ordalag uppgett att referenstagningen utifrån referenspersonens egen synvinkel inte är särskilt bra gjord, vilket medfört att slutresultatet inte varit särskilt tillfredställande samt att svarsresultatet inte speglar den bild som referenspersonen tycker att denne lämnat vid det aktuella tillfället. Enligt förvaltningsrättens mening kan denna allmänna beskrivning inte tillmätas något annat än marginellt bevisvärde. Den ingivna skrivelsen styrker i vart fall inte, såsom bolaget anfört i målet, att referenspersonerna uppgett att de uteslutande gett bolaget omdömena "Mycket bra" eller "Bra".

Bolaget har också invänt mot själva genomförandet av referensupptagningen och därvid anfört att det varit bristfälligt på det sättet att Timråbo vid telefonsamtal med bolagets referenspersoner ställt följdfrågor av ifrågasättande karaktär såsom exempelvis "Är ni säker att ni vill ge högsta betyg?". Timråbo har uppgett att sådana frågor inte ställts i syfte att påverka referenspersonernas svar men att beställaren däremot ställde en kontrollfråga efter varje svar för att säkerställa att beställaren uppfattat rätt gällande vilket omdöme som referenspersonerna lämnat. Mot bakgrund av vad som framkommit i

målet anser förvaltningsrätten inte att det är visat att Timråbo i denna del förfarit felaktigt på ett sådant sätt som motiverar ett ingripande enligt LOU.

Bolaget har också anfört att det måste ha varit svårt för referenspersonerna att i ett kort telefonsamtal avgöra vilket betyg som är "rätt". I denna del finner förvaltningsrätten att det inte är visat att referenspersoner skulle ha invänt mot referenstagningen i detta avseende eller att referenspersonerna inte haft tillräckligt med tid för att lämna omdömena. Det har inte heller framkommit att referenspersonerna framfört önskemål om att ges betänketid. Det bolaget anfört i denna del motiverar i sig inte ett ingripande enligt LOU.

Bolaget har även anfört att den betygsskala som referenten fick information om endast beskrevs kort som 1-5 varför det saknas en direkt koppling mellan den utvärderingsmodell som är angiven och den betygssättning som referenterna fick göra. Timråbo har i denna del bestridit bolagets uppgifter och uppgett att beställaren vid referenstagningen beskrivit de olika betygsstegen. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit tillräckligt starka skäl för att ifrågasätta Timråbo:s uppgifter om att de olika omdömesstegen beskrevs vid referenssamtal och instämmer även i att det inte spelar någon avgörande roll om betygsskalan skulle vara 0-4 eller 1-5. Förvaltningsrätten noterar i sammanhanget att det av punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna framgår att det är viktigt att anbudsgivaren i förväg säkerställer att kontaktuppgifter till referenser är riktiga och att referenterna accepterar *att lämna efterfrågade uppgifter* om anbudsgivaren. Vilka uppgifter som referenspersonerna skulle frågas om framgår av utvärderingsmodellen där även betygsskalan finns återgiven på ett tydligt sätt. Det har alltså funnits ett ansvar för anbudsgivare att i förväg säkerställa att referenterna accepterar att lämna svar/omdömen avseende de olika kriterier som de skulle frågas om. Enligt förvaltningsrättens mening motiverar inte det som bolaget anfört och åberopat i denna del ett ingripande enligt LOU.

Bolaget har därutöver anfört att utvärderingen av referenserna inte gått till på det sätt som beskrivs under punkt 3.55 i upphandlingsföreskrifterna där det anges ”Frågor ställs i påstående form som referent får besvara om man samtycker eller ej”. Under denna punkt framgår bl.a. att referenser kommer att kontaktas per telefon och få svara på frågor angående uppdragets genomförande och att frågor ställs i påstående form som referent får besvara om man samtycker eller inte. Kommunen har anfört att samtalen gick till på det sätt som framgår av punkt 3.55. Bolaget har varken anfört eller åberopat något som motbevisar Timråbo:s uppgifter. Även om det skulle förhålla sig på det sätt som bolaget anfört så är det inte visat på vilket sätt bolaget lidit skada i nu nämnt hänseende. Vad bolaget anfört i denna del föranleder därför inte förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Bolaget har framfört synpunkter på Timråbo:s dokumentationshantering och invänt att allvarliga brister förekommit vad gäller dokumentationen av referenssamtalen, vilket öppnar för godtycke och omöjliggör kontroll och granskning varför det brister i transparens. I denna del har Timråbo uppgett att referenssamtalen dokumenterats på sådant sätt att beställaren, under samtalen och utifrån lämnade omdömen, kryssade i poängen i ett dokument som motsvarar dokumentet ”Anbudsammanställningen”.

Upphandlande myndigheters/enheters dokumentationsplikt stadgas i 12 kap 14 § LOU. Av bestämmelsen framgår att en upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. Enligt lagmotiven gäller dokumentationsplikten avseende kommunikation med leverantörer, interna överläggningar, utformning av upphandlingsdokumenten, eventuella dialoger och förhandlingar samt urval och tilldelning av kontrakt (prop. 2015/16:195 s. 675). Förvaltningsrätten anser att dokumentationsplikten även gäller i förhållande till de i målet aktuella

referenssamtalerna. Utifrån vad Timråbo anfört i målet bedömer förvaltningsrätten dock att annat inte är visat än att det som Timråbo dokumenterat varit det väsentliga som framkommit vid referenssamtalerna och att det därmed är tillräckligt. Vad bolaget anfört i målet visar inte att Timråbo brutit mot dokumentationsplikten på ett sådant sätt att ett ingripande enligt LOU är motiverat.

Bolaget framför även synpunkter på kvalitetssäkringen och därvid anfört att den varit bristfällig på sådant sätt att referenspersonerna inte såg eller läste resultatet innan tilldelningsbeslutet meddelades. Bolaget anför vidare att den person som varit medlyssnare vid referenssamtalerna är en praktikant som oavsett kompetens inte haft tillräcklig tyngd för att kunna agera på eventuella bristfälligheter i referenstagningen. Timråbo har å sin sida anfört att medlyssnaren varit en förvaltningsassistent med fyra års anställningstid. De av bolaget anförda omständigheter i denna del medför enligt förvaltningsrättens mening inte heller att det föreligger skäl för att ingripa mot upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner sammantaget inte att vad bolaget anfört i ovan nämnda delar visar att Timråbo brutit mot LOU eller de grundläggande principerna på ett sådant sätt att ett ingripande mot upphandlingen ter sig motiverat.

Utvärderingsmodellen

Bolaget har också invänt mot själva utvärderingsmodellen och framfört att den brister i transparens. Till stöd för detta har bolaget anfört att Timråbo använt s.k. mjuka utvärderingskriterier som öppnar upp för godtycklighet och subjektiva bedömningar och att en betygsskala med färre omdömen att välja mellan skulle ha varit tydligare och mer rättssäkert. Som exempel på otydlighet har bolaget anfört att betyget "Godkänt" och "Bra" kan uppfattas

som synonyma. Timråbo har i denna del anfört att beställaren vid referenstagningen informerat om de olika omdömeteg som fanns och att detta gjordes på ett klart och tydligt sätt samt att utvärderingsmodellen är transparent och vedertagen.

Av principerna om transparens och likabehandling följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett upphandlingsdokument, även om vissa brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Upphandlingsdokumenten får dock inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. I praxis har en sådan ansetts föreligga när upphandlingsdokumenten inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som "bäst", "näst bäst" osv. eller "väl godkänd". Den poängsättning som gjordes av utvärderingskriterierna ansågs ha lämnat ett stort utrymme för godtycklighet och leverantörerna saknade möjlighet att förutse vad som skulle komma att beaktas vid prövningen av anbuden (jfr t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 237-08).

I nu aktuella upphandlingsdokument framgår att arbetsledarens och företagets förmåga att genomföra entreprenaduppdrag ska bedömas utifrån referenser som kommer att svara på frågor angående uppdragets utförande som

hänför sig till, såsom dessa räknats upp på sidan tre och fyra i detta avgörande, fem olika och tydligt angivna utvärderingskriterier. Varje kriterium betygssätts utifrån en skala med fem angivna omdömessteg från "Dålig" som det lägsta betyget och till "Mycket bra" som det högsta betyget. Omdömesskalan motsvaras av en poängskala från noll till fyra poäng. Vid sämsta omdöme (poäng) påförs anbudsgivaren störst påslag och vid bästa omdöme påförs inte något påslag alls.

Förvaltningsrätten anser att utvärderingskriterierna är tämligen väl utformade och beskrivna i upphandlingsdokumenten att det tillräckligt tydligt framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen av dessa kriterier. Enligt förvaltningsrättens mening måste anbudsgivarna härigenom anses ha fått en tillräckligt god bild av vad som skulle läggas vikt vid. Det är vidare inte Timråbo som gjort en bedömning av kriterierna utan referenspersonerna. Någon godtycklighet från Timråbo:s sida kan därför inte anses ha förekommit i detta hänseende. Bolaget har särskilt anfört att betyget "Bra" och "Godkänt" kan uppfattas som synonyma, men något som ger anledning att anta detta har inte kommit fram i målet. Vid denna bedömning konstaterar förvaltningsrätten att det inte framkommit att någon referensperson i upphandlingen skulle ha framfört denna invändning på ett tydligt sätt. Utvärderingsmodellen anger däremot på ett tydligt sätt att de olika omdömena ger olika poäng och att omdömet "Godkänd" ger lägre poäng än omdömet "Bra". Trots att utvärderingsmodellen inte är optimalt utformad anser förvaltningsrätten sammantaget inte att det är visat att den i sig brister i transparens på sådant sätt att det är motiverat att ingripa mot upphandlingen. Bolagets invändning om att utvärderingsmodellen p.g.a. att den öppnar upp för godtycklighet inte bör väga så tungt i upphandlingen medför följaktligen inte någon anledning till ingripande. Vad bolaget anfört om att ett påslag på 29,7% där man fått "generellt bra referenser" innebär att det finns brister i underlaget av bedömningskriterierna medför inte någon annan bedömning.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner, med beaktande av samtliga omständigheter som bolaget anfört till grund för sin ansökan om överprövning, att det inte är visat att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, (FR-05).

Yohann Gilbert
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.