



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I FALUN**

Malin Sörebo

**DOM**  
2010-07-02  
Meddelad i  
Falun

Mål nr  
2479-10  
2555-10  
Rotel 3

**SÖKANDE**

Proffice AB, 556089-6572  
Box 70368  
107 24 Stockholm

Ombud: Advokat Tobias Peedu  
Advokatfirman NOVA AB  
Grev Turegatan 14, 4 tr  
114 46 Stockholm

**MOTPARTER**

Trafikverket  
781 89 Borlänge

Borlänge kommun  
781 81 Borlänge

Ombud: Verksjurist Annica Bengtsson  
Trafikverket  
781 87 Borlänge

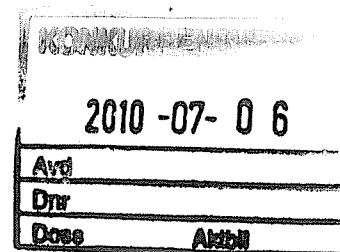
**SAKEN**

Överprövning enlig lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Proffice AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten erinrar om att en ny tiodagarsfrist därmed börjar löpa  
(16 kap. 1 § LOU).



Dok.Id 7225

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenifalun@dom.se">forvaltningsrattenifalun@dom.se</a>		08:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Trafikverket (tidigare Vägverket) m.fl. har genomfört en samordnad upphandling avseende IT-konsulttjänster för Vägverket, Banverket, Transportstyrelsen och Borlänge kommun genom ett fullmaktsförfarande (VV2009/23143). Av förfrågningsunderlaget framgår att Vägverket ansvarar för upphandlingen och är avtalspart. Övriga myndigheter har lämnat fullmakt som innebär att fullmaktsgivaren medger att Vägverket genomför upphandlingen för fullmaktsgivarens räkning, innefattande bland annat framtagande av förfrågningsunderlag, utvärdering av inkomna anbud, fattande av tilldelningsbeslut samt undertecknande av ramavtal med antagna leverantörer. Av förfrågningsunderlaget framgår även att Borlänge kommun ska fatta eget tilldelningsbeslut baserat på Vägverkets tilldelningsbeslut. Tilldelningsbeslut fattades den 25 februari 2010.

## YRKANDEN M.M.

**Proffice AB** (Proffice) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Proffice anför bl.a. följande. Myndigheten har vid utvärderingen av anbuden placerat anbuden inom respektive kompetensområde med hänsyn till hur referenterna betygsatt konsulttjänsternas kvalitet. Betygsättningen är subjektiv och strider därför mot principerna i 1 kap. 9 § LOU och då särskilt kraven på förutsebarhet och transparens. Enligt förfrågningsunderlaget ska fler referenser anges, men av utvärderingen framgår inte vilka referenser som tagits, hur det gått till eller vilka svar som har lämnats. Myndigheten har inte kunnat lämna närmare information då den enligt dem innehas av ett externt konsultbolag som inte lämnar ut informationen. Oaktat att det i förfrågningsunderlaget ges viss information om hur referenstagningen ska gå till, saknas möjlighet för anbudsgivaren att kontrollera referenstagningen och/eller hur utvärderingen har genomförts. Följaktligen strider referensupptagningen i utvärderingen mot kraven på förutsebarhet och transparens. Av praxis framgår dessutom att referenstagning är tveksamt vid anbudsutvärdering, men tillå-

tet som kvalifikationskrav. Referenserna som haft avgörande betydelse i upphandlingen och som i sig ger utrymme för godtycke får ett för stort utrymme i utvärderingen. Viktningen är därför oproportionerlig. Av EG-domstolens avgörande i Lianakis C-532/06 framgår att det i och för sig inte är förbjudet att använda referenser i utvärderingsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Trafikverket har dock angett ett takpris, vilket medför att referenstagningen inte avser att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan närmast har karaktären av en skönhetstävling. Detta i kombination med att inga andra kriterier än referenstagning finns för rangordningen medför att Trafikverkets utvärderingsmodell är oförenlig med EG-rättens principer för referenstagning. Att alla anbudsgivare behandlats med samma godtycke kan inte läka bristerna i upphandlingen.

**Trafikverket** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Utvärdering och referenstagning har skett på ett förutsebart sätt. Hur referenstagningen skulle ske har beskrivits utförligt och anbudsgivare som så önskat har fått besked om hur många av de åberopade referenterna som svarat på enkäten. Resultatet av utvärderingen har angetts i Upphandlingsprotokollet. I punkten 6.2 Referensbedömning och 6.3 Utvärdering av konsulttjänsternas kvalitet beskrivs vilka frågor referenterna ska besvara samt vilket betygsskala som gäller. Förutsättningarna har varit kända för samtliga anbudsgivare på förhand och varit lika för alla. Referenserna utgör bevis för i vilken mån angivet utvärderingskriterium uppfylls av anbudet. Det finns inte något förbud mot att använda referenser i utvärderingsfasen. Upphandlingens referenser avser specifika namngivna konsulter och inte anbudsgivarens personal i allmänhet. Av förfrågningsunderlaget (punkterna 6.1, 6.2.1 och 6.3 Utvärdering av konsulttjänsternas kvalitet samt punkten 6.2 Referensbedömning) framgår att utvärderingskriteriet tydligt avser föremålet för Upphandlingen och kvaliteten på detta samt att referensuppgifterna lika tydligt avser detta utvärderingskrite-

rium och kvaliteten avseende offererade konsulter. Referenstagningen har därför varit förutsebar och även i övrigt förenlig med LOU och de gemenskrätsrättsliga principerna. Upphandlingen avser ramavtal för flera leverantörer där samtliga villkor inte är fastställda. Tilldelning av kontrakt inom ramen för ramavtalen ska ske efter förnyad konkurrensutsättning där nu antagna ramavtalsleverantörer får lämna nya anbud i enlighet med de villkor som fastställs för respektive kontrakt. Det som offereras i det här läget är utpekade konsulter som ska utföra de kommande tjänsterna. Vad gäller utvärderingskriteriet pris skulle detta inte kunna ha någon direkt koppling till de tjänster och uppdrag som senare ska avropas eftersom villkoren för vad priserna ska avse ännu inte är fastställda. Istället har Trafikverket angett taktimpriser som enligt förfrågningsunderlaget (punkten 3.6) inte får överskridas vid förnyad konkurrensutsättning. Detta är ett sätt att, i enlighet med LOU, utvärdera anbud. Vid den här typen av tjänsteupphandling utgör kvaliteten och därmed referenser en mycket viktig del. Att Proffice anbud sannolikt skulle ha antagits då de har hög leveransförmåga och generellt hög kvalitet är ren spekulation. För kompetensområde 4 placerades Proffice anbud på 40:e plats där de femtom bästa anbuden antogs och för kompetensområde 5 placerades Proffice anbud på 20:e plats där de tio bästa anbuden antogs.

Förvaltningsrätten har den 5 mars 2010 i mål nr 2469-10 och 2473-10 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande enheter 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.

### SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den 1 april 2010 inrättades en ny myndighet, Trafikverket, som har övertagit verksamhet från bl.a. Vägverket. Vägverket och Banverket upphörde från samma tidpunkt. Mot bakgrund av vad som framgår av förfrågningsunderlaget är förvaltningsrättens bedömning att Trafikverket och Borlänge kommun är motparter i aktuell överprövning.

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande. Frågan i målet är om Trafikverket agerat i strid med LOU eller de grundläggande principerna. Proffice har därvid bl.a. åberopat att utvärderingskriterierna har brustit i tydlighet på så sätt att anbudsgivaren inte kunnat förutse utgången, varför utvärderingsmodellen strider mot principerna om förutsebarhet och transparens.

Upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt. Kravet på transparens innebär bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och hur de i förfrågningsunderlaget angivna kraven kommer att värderas. Förvaltningsrätten konstaterar att användningen av referenser vid anbudsutvärdering är godtagbart så länge dessa kriterier syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att Trafikverket har haft något annat syfte är inte visat i målet. I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget har Trafikverket, vad gäller referenternas betygsättning av konsulttjänsternas kvalitet, angett att en betygskala i åtta steg tillämpas, där ett är lägsta betyg och åtta är högsta betyg. Det anges inte i förfrågningsunderlaget vilka kriterier

som styr huruvida anbudsgivarens kvalitet ska anses vara värd en viss poäng eller vilken poäng som motsvarar ett godkänt resultat. En definition av poängskalan framgår dock i den webbenkät där referenterna lämnat sina svar. Enligt förvaltningsrättens mening får förfrågningsunderlaget anses vara tillräckligt tydligt i fråga om referensbedömningen. Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att lägga ett konkurrenskraftigt anbud utifrån de förutsättningar som framgår i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte annat än att Trafikverket har använt sig av utvärderingskriteriet på ett förutsebart, enhetligt och objektivi t sätt för samtliga anbudsgivare. Förfrågningsunderlaget kan i detta avseende inte anses strida mot de grundläggande principer som stadgas i LOU.

Proffice har även åberopat att referenserna, som haft avgörande betydelse i upphandlingen, fått för stort utrymme i utvärderingen varför viktningen är oproportionerlig. Av förfrågningsunderlaget (p. 1.18) framgår att priser inte kommer att ligga till grund för att fastställa upphandlingens resultat. Det framgår vidare (p. 2.2.3) att anbuden utvärderas enligt principen ”ekonomiskt mest fördelaktiga” utifrån tillämpningen av kriteriet ”Konsulttjänstens kvalitet” som närmare beskrivs i avsnitt 6. Förvaltningsrätten anser att Trafikverket på ett tydligt sätt angett hur utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle gå till, varför Trafikverket inte heller i denna del kan anses ha agerat i strid med LOU.

Mot bakgrund av det anförda och då det inte heller i övrigt visats att det aktuella förfarandet strider mot de principer och krav som anges i LOU, finner förvaltningsrätten att det inte finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Proffices ansökan ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).



Eva Karlsson Helghe

rådman



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.