

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-05-21  
Meddelad i  
Stockholm

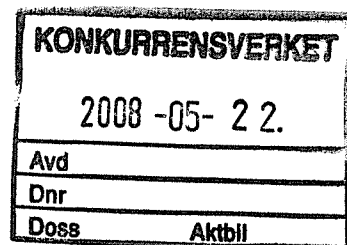
Mål nr  
4644-08  
Rotel 551

**SÖKANDE**

Combitech AB, 556218-6790  
351 80 Växjö

**MOTPART**

Verket för förvaltningsutveckling, Verva, 202100-5596  
Box 214  
101 24 Stockholm



**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår Combitech AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 313718

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** lansrattenistockholm@dom.se

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Verket för förvaltningsutveckling (Verva) har genomfört en samordnad regional upphandling för myndigheter inom Stockholms län avseende "IT-konsulttjänster 2007". Upphandlingen genomfördes som en öppen upphandling. Upphandlingen omfattar åtta olika anbudsområden. Combitech AB (Combitech) har lämnat anbud avseende område 1-7. I tilldelningsbeslut avsänt från Verva den 30 januari 2008 beslutade den upphandlande enheten att anta annat anbud än anbud från Combitech.

Combitech ansöker om överprövning enligt LOU avseende område 1-6 och yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att referenstagningen görs om för område 1-6 och i andra hand att upphandlingen ska göras om avseende samma områden. Som grund för sin talan anför Combitech i huvudsak följande.

Combitech lämnade ramavtalsanbud på område 1-7 och fick låga referenspoäng vid utvärderingen inom samtliga områden, vilket överraskade då bolaget vid anbudsgivningen bedömde att det har god kontakt med sina referenskunder. Skälet till bolagets begäran om överprövning är att bolaget anser att referenstagningsprocessen inte fungerat tillfredsställande. Bolaget bedömer dessutom att upphandlande enhet inte har spårbarhet i referenstagningen.

Bolagets erfarenhet är att personer i allmänhet raderar e-post som kommer från okänd adressat. För att säkerställa att bolagets kunder inte skulle radera e-postmeddelandet från IC Quality av misstag sände bolaget ett e-postmeddelande till samtliga referenskunder den 23 augusti 2007 där bolaget beskrev hur processen med referenstagning skulle gå till. Bolaget har under referenstagningsprocessen noterat att ett flertal av bolagets referenskunder inte kunnat besvara enkäten på grund av att deras nätverk har en

konfiguration som innebär att länken från till IC Quality inte fungerade. Att Verva hade kravet att all kommunikation skulle gå via Verva fördröjde processen. Kunder som från början varit positiva till att svara på enkäten har blivit irriterade av att referenstagningen inte fungerat rent tekniskt och att detta inte kunde rättas till snabbt. Detta har drabbat bolaget negativt. Dessutom har de flesta företag och myndigheter idag SPAM-filter och andra säkerhetslösningar för säker e-posthantering, vilket innebär att e-post från okända avsändare sorteras bort automatiskt. Det är svårt, om inte omöjligt, att veta hur samtliga kunders lösningar för säker e-post fungerar. Combitech fick dessutom rådet att be de kunder som inte kunde svara på enkäten på arbetsplatsen att kopiera länken och svara på enkäten hemma på sina privata datorer. Detta förfarande upplevs inte speciellt seriöst vid offentlig upphandling.

Det är inte rimligt av Verva att enbart acceptera referenssvar i ett enda elektroniskt format, särskilt när det visade sig att formatet inte fungerade i alla referenters IT-miljöer. Att inte acceptera alternativa sätt att leverera dessa referenssvar är ett diskriminerande krav samt strider mot likabehandlingsprincipen. Om speciella krav på kunders datamiljö och liknande krävdes för referenstagningen borde detta klart ha framgått av förfrågningsunderlaget. Det är heller inte rimligt att poängen från referenstagningen som utgjorde 60 procent av hela utvärderingen inte kan verifieras/kontrollräknas i efterhand då detta underlag inte finns tillgängligt hos Verva. Upplysningar om vilka referenter som inte svarat samt vilka betygsomdömen som respektive referenssvar har gett har inte kunnat delges. Detta strider mot 1 kap. 27 § LOU eftersom fullständiga upplysningar om varför bolagets anbud förkastas därmed inte har kunnat ges.

Verva bestrider Combitechs yrkanden och anför i huvudsak följande.

Verva har inte brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med det grundläggande kravet på affärsmässighet och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ska gälla för all upphandling. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna medfört att Combitech lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för beslut att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts föreligger därför inte.

Verva har genomfört en samordnad regional upphandling för myndigheter i Stockholms län avseende IT-konsulttjänster. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling enligt 5 kap. LOU med åtta anbudsområden; användbarhet, verksamhetsutveckling och strategi, ledning och styrning, systemutveckling och systemförvaltning, infrastruktur, informations säkerhet, GIS-kompetens samt uppdragskonsulttjänster. Anbud fick avges avseende ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart anbudsområde 8.

Vid den typ av tjänstepphandling som upphandlingen utgör är referenser och därmed referenstagningen en mycket viktig del. Referenstagningen har därför getts stor betydelse i upphandlingen. Detta framgår tydligt i förfrågningsunderlaget. Det anges att det är viktigt att anbudsgivaren noga läser instruktionerna i bl.a. Bilaga A, 1-7 samt i god tid påbörjar nödvändiga förberedelser. Anbudsgivarna uppmanas observera vikten av att referenterna är vidtalade och beredda att delta vid genomförandet samt informerade om tidpunkten för svarsperioden. Det anges vidare att tredje part, IC Quality AB, skulle genomföra delar av referenskontrollen genom ett elektroniskt förfarande. Slutligen anges att det är viktigt att de referensuppgifter som anbudsgivaren lämnar är fullständiga och korrekta enligt kraven 3.2.8 och 3.2.9 i bl.a. Bilaga A, 1-7.

I 3.2.7 i Bilaga A, 1-7 beskrivs hur anbudets referenser prövas och utvärderas. Denna prövning och utvärdering består av tre delar.

1. En kontroll sker av att anbudets referensuppgifter är fullständiga och att ställda skall-krav är uppfyllda. Referenser som inte uppfyller detta stryks ur anbudet.
2. En kontroll sker av att referensuppdragen levererats, s.k. referenskontroll. Detta sker genom att referenterna lämnar accept att uppdraget är utfört, dvs. att uppdragen har levererats enligt referensuppgifterna i anbudet. Vid lämnandet av accept godkänns referensen. Referenser som inte godkänts stryks ur anbudet.
3. Utvärdering av referenserna sker genom referensutvärderingen vilken består av en mätning av referensuppdragens kvalitet. Mätningen sker genom de kvalitetsbetyg som referenterna angett för ställda kvalitetsfrågor. Resultatet från mätningen av uppdragens kvalitet används vid utvärderingen av anbudet.

Resultatet från kontrollen att ställda skall-krav är uppfyllda (1) och referenskontrollen (2) används för att avgöra om anbudsgivaren uppfyllt ett gränsvärde. Resultatet från referensutvärderingen (3) avgör resultatet för utvärderingskriteriet referenser.

I skall-krav 3.2.8 i Bilaga A, 1-7 ställs krav på åberopade referenser. Enligt skall-krav 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 ska redovisning av referenser ske genom att en ifylld särskild bilaga, *Bilaga A3, 1-7 Svarsformulär - Referenser* ("Bilaga A3") innehållande ett antal uppgifter lämnas för varje åberopad referens. Anbudsgivarna uppmanas observera att inga kontakter skulle komma att tas med anbudsgivare eller referenter för att komplettera uppgifterna samt att ofullständiga referenser och referenser som inte uppfyller ställda skall-krav skulle strykas ur anbudet. Vidare uppmanas anbudsgivarna försäkra sig om att referenterna både vill och kan delta samt informeras om vikten av att referenterna har sådan kännedom om uppdragen att de kan bedöma dessa.

Anbudsgivarna ska i Bilaga A3 lämna vissa uppräknade uppgifter för varje referens, däribland *vilken roll* som tillämpats inom uppdraget samt den roll/ansvar som referenten har inom uppdragsgivande organisation. Med *roll* avses i upphandlingen roll/arbetsuppgifter. Rollerna definieras i *Bilaga C, Kompetensklassning av konsulttjänster* ("Bilaga C"). Det finns olika roller inom de olika anbudsområdena. Det utgör alltså skall-krav i upphandlingen att anbudsgivarna i Bilaga A3 uppger någon av de i Bilaga C nämnda rollerna för varje åberopad referens inom respektive anbudsområde.

Enligt skall-krav 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 ska vidare fem referenser lämnas för anbudsområde 1, åtta referenser lämnas för anbudsområde 2, nio referenser lämnas för anbudsområde 3, tretton referenser lämnas för anbudsområde 4, nio referenser lämnas för anbudsområde 5 och åtta referenser lämnas för anbudsområde 6. Enligt skall-krav i samma avsnitt ska referenserna komma från de konsulter som redovisats som leveranskapacitet i viss bilaga (Bilaga A4).

Enligt 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 lämnar referenterna accept att uppdraget är slutfört, dvs. att uppdraget har levererats enligt i Bilaga A3 lämnad uppdragsbeskrivning. Lämnandet av accept sker genom besvarandet av en uttrycklig fråga därom i en webbenkät. Om webbenkäten inte besvaras eller frågan besvaras nekande lämnas alltså ingen accept. Detta innebär att referensen inte godkänns och att den stryks ur anbudet.

För att gå vidare till referensutvärderingen krävs enligt 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 dels att anbudsgivaren uppfyller samtliga skall-krav i 3.2.8 och 3.2.9, dels att visst antal av de lämnade referenserna är godkända enligt skall-krav i 3.2.10. Om detta är uppfyllt klarar anbudet gränsvärdet för antalet godkän-

da referenser. 3.2.10 innebär således, vilket uttryckligen anges, att visst antal referenser kan underkännas under kvalificeringsfasen utan att anbudet förkastas helt. Om däremot för många referenser underkänns och anbudet inte klarar gränsvärdet för antal godkända referenser förkastas anbudet inom det aktuella anbudsområdet. Detta anges uttryckligen i 3.2.10 i Bilaga A, 1-7.

Såvitt avser anbudsområde 1 ska enligt skall-krav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 minst tre av fem referenser vara godkända. Om detta är uppfyllt klarar anbudet gränsvärdet för antal godkända referenser och går vidare till referensutvärdering

Svarsperioden för referenstagning inföll under veckorna 36-37 2007. Referenstagningen genomfördes, som angetts i förfrågningsunderlaget, av IC Quality AB.

Till säkerställande av att referenstagningen skulle utföras i enlighet med angiven tidsplan och därmed i enlighet med förfrågningsunderlaget, levererade Verva redan den 29 augusti 2007 inkomna referenser till IC Quality AB. Den 2 september 2007 gjorde IC Quality AB ett utskick till 2740 referenter. Utskicket innebar att ett e-postmeddelande med länk till en webbenkät skickades till samtliga anbudsgivares uppgivna referenter. De referenter som ännu inte hade besvarat webbenkäten fick den 9 september 2007 en påminnelse, även denna innehållande länk till webbenkäten. I samband med detta informerades anbudsgivarna genom ett e-postmeddelande om vilka av deras återopade referenter som ännu inte hade svarat. Det ska nämnas att IC Quality AB vid eventuella tekniska problem, t.ex. spam-filter, eller vid begäran därom alltid gjorde omskick av webbenkäten.

Enligt skall-krav 3.3.4 i Bilaga A, 1-7 ska timpriser på särskilt angivet sätt redovisas i viss bilaga till anbudet, Bilaga A4, 1-7, Leveranskapacitet och priser ("Bilaga A4").

Combitech lämnade anbud inom anbudsområdena 1, 2, 3, 4, 5, 6 och 7. Såvitt avser anbudsområdena 1 och 5 uppfyller Combitechs anbud inte samtliga skall-krav i Bilaga A, 1-7. Anbudet har därför förkastats i anbudsområdena och inte gått vidare till utvärdering. Såvitt avser anbudsområdena 2, 3, 4 och 6 har Combitechs anbud kvalificerats till utvärdering och utvärderats men inte tilldelats ramavtal.

Totalt inkom 30 anbud avseende anbudsområde 1. Referenstagningen fungerade utmärkt i upphandlingen vilket bekräftas av att svarsfrekvensen (antal besvarade webbenkäter i förhållande till utskickade webbenkäter) uppgår till ett så högt värde som 86 procent. Combitech lämnade fem referenser i anbudsområde 1. Combitech lämnade således det antal referenser som krävs enligt skall-kravet därom i 3.2.9 i Bilaga A, 1-7. Fyra av dessa referenser godkändes inte inom anbudsområdet. Två av referenterna besvarade överhuvudtaget inte webbenkäten. Dessa referenter lämnade således inte någon accept att uppdraget är utfört (och följaktligen inte heller några kvalitetsbetyg för ställda kvalitetsfrågor) och godkändes således inte. Såvitt avser en av dessa referenser har Combitech i Bilaga A3 uppgett rollen "Integrationsdesigner". Rollen "Integrationsdesigner" finns enligt 3.1 i Bilaga C inte i anbudsområde 1. Denna referens uppfyller således inte heller skallkrav 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 och godkändes därför inte även på denna grund. Två av referenserna uppfyller inte skallkravet i 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 om att referenserna skulle komma från de konsulter som redovisats som leveranskapacitet. Således godkändes enbart en av Combitechs fem uppgivna referenser inom anbudsområde 1. Combitechs anbud uppfyllde därmed inte gränsvärdet för antal godkända referenser, dvs. skallkrav 3.2.10 i Bilaga A,



1-7 att minst tre av fem referenser ska vara godkända för anbudsområde 1. Combitechs anbud förkastades därför avseende anbudsområdet.

Combitechs anbud uppfyller inte skall-krav 3.3.4 i Bilaga A, 1-7 i anbudsområde 5. Combitechs anbud förkastades därför avseende anbudsområdet.

Combitech gör gällande att referenstagningen i upphandlingen inte fungerat tillfredsställande och att Verva inte skulle ha "spårbarhet" i referenstagningen. Verva bestrider detta. I 3.2.7, 3.2.8 och 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 beskrivs utförligt hur referenstagningen i upphandlingen skulle gå till. Referenstagningen har, för Combitechs referenser liksom för alla andra referenser i upphandlingen, genomförts i enlighet med detta och förfrågningsunderlaget i övrigt.

Det är helt gängse och förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna att använda referenstagning vid offentliga upphandlingar. Referenser kan inhämtas på flera olika sätt, däribland genom e-post, och det är den upphandlande enheten som avgör på vilket sätt referenter ska kontaktas. Den valda tekniska metoden, att inhämta referenser via e-post, är vedertagen och tillämpas av i stort sett alla, såväl privata som offentliga, organisationer. Det får också framhållas att den aktuella upphandlingen avser IT-branschen och att användandet av e-post samt i övrigt kunskapen om tekniska lösningar torde vara särskilt utbredd i denna bransch. Mot bakgrund av upphandlingens omfattning och det stora antal referenser som inhämtats (2740 till antalet) skulle det vara orimligt och ineffektivt att använda någon annan, eller tillåta någon alternativ, kommunikationsform. Det framgår av förfrågningsunderlaget att referenstagningen skulle ske via e-post. Referenstagning via e-post är förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Referenstagningen har fungerat utmärkt i upphandlingen vilket

bekräftas av att den genomsnittliga svarsfrekvensen i upphandlingen uppgår till ett så högt värde som 86 procent.

Verva vill framhålla att det naturligtvis ligger i Vervas och de avropsberättigade myndigheternas intresse att referenstagningen i upphandlingen fungerar så att underlaget för utvärderingen i upphandlingen blir så stort som möjligt. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det dock ankommer på anbudsgivarna att svara för såväl uppgifterna i anbudet som att de referenter som åberopas är villiga att ställa upp och tillgängliga vid referenstagningstidpunkten. I detta ansvar ligger bl.a. att försäkra sig om att referenterna inte "raderar e-post som kommer från okänd adressat" under referenstagningen. Som framgår av Combitechs ansökan om överprövning har bolaget varit väl medvetet om detta och förberett sina referenser inför referenstagningen. I anbudsgivarens ansvar ligger vidare att tillse att referenterna har den tekniska lösning som krävs för referenstagningen, vilket i upphandlingen endast inneburit krav på tillgång till e-post och Internet och alltså inte krävt någon särskild "konfiguration" eller datamiljö. Vidare ligger det i anbudsgivarens ansvar att tillse att brandväggar eller filter inte stoppar meddelanden under referenstagningen. Det anges tydligt i förfrågningsunderlaget att referenstagningen skulle ske genom ett elektroniskt förfarande vilket naturligtvis innebär en upplysning om att bl.a. tillgång till Internet skulle krävas. Detta är förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna innefattande likabehandlingsprincipen.

Länken till webbenkäten har kunnat kopieras och webbenkäten således besvaras från vilken dator som helst med tillgång till Internet. Detta har Verva upplyst berörda referenter om. Det är inte riktigt som Combitech anfört att Verva krävt att all kommunikation skulle gå via Verva. Vid tekniska problem har anbudsgivarna och referenterna kunnat vända sig direkt till IC Quality AB, vilket framgår av det inledande e-postmeddelandet i referens-

tagningen. Det har inte förekommit någon "fördröjning" av referenstagningen i upphandlingen. Det får i detta sammanhang nämnas att det är en förhållandevis mycket liten andel av de totalt 2740 i upphandlingen åberopade referenterna som har meddelat några som helst tekniska problem vid referenstagningen. Verva vill i detta sammanhang poängtera att e-postmeddelanden från IC Quality AB skickats till den e-postadress som angetts i anbudet. Vidare har IC Quality AB vid eventuella tekniska problem, såsom t.ex. spam-filter, eller vid begäran därom alltid gjort omskick av webbenkäten.

Combitech gör gällande att bolagets resultat vid referensutvärderingen påverkats av de tekniska problem som Combitechs referenter skulle ha haft vid besvarandet av webbenkäten. Verva vill i detta sammanhang inledningsvis framhålla att svarsfrekvensen för Combitechs referenser varit mycket hög. Av Combitechs 57 lämnade referenser är det endast sex referenser som inte besvarat webbenkäten, vilket innebär en svarsfrekvens om 89,5 procent (dvs. högre än den totala svarsfrekvensen i upphandlingen). Såvitt avser anbudsområde 1 har de referenter som inte besvarat webbenkäten, som ovan beskrivits, inte varit utslagsgivande för Combitechs anbuds uppfyllande av skall-krav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7. Även såvitt avser alla andra anbudsområden har detta saknat betydelse för Combitechs anbuds kvalificering till utvärdering. Referenstagningen har således fungerat mycket väl även så vitt avser Combitechs anbud.

Verva bestrider vidare att de eventuella tekniska problem som Combitechs referenter haft skulle ha negativt påverkat de kvalitetsbetyg som referenterna skulle avge för referensuppdragen. Combitechs referenter har haft att bedöma kvaliteten i de uppdrag som Combitech utfört och åberopat. Styrketallet avseende utvärderingskriteriet "Referenser" i upphandlingen är helt beroende av hur de åberopade referenterna betygsatt konsultens kvalitet

utifrån närmare angivna frågeställningar (se 4.2 i Bilaga A, 1-7). Denna betygsättning har naturligtvis ingenting med Verva eller IC Quality AB att göra. Combitechs anbud har erhållit jämförelsevis mycket låga betyg från sina åberopade referenser vilket påverkat Combitechs totala styrketal och således dess placering i utvärderingen i anbudsområdena 2, 3, 4 och 6.

I detta sammanhang får särskilt framhållas att referenstagningen vid Vervas senaste upphandling av IT (som genomfördes 2004), vilken Combitech deltog och tilldelades ramavtal i, genomfördes på samma sätt som referenstagningen i den nu aktuella upphandlingen. Combitech hade inga invändningar mot referenstagningen 2004. Referenstagningen var dock genom annan anbudsgivares ansökan om överprövning föremål för länsrättens prövning (se Länsrättens i Stockholms län dom den 1 november 2004 i mål nr 18031-04) varvid länsrätten fann att förfarandet är affärsmässigt och även i övrigt i enlighet med LOU.

Combitech gör vidare gällande att utvärderingen inte kan "verifieras/kontrollräknas i efterhand" och att underlaget för utvärderingen inte finns tillgängligt hos Verva. Detta är inte korrekt. Verva har möjlighet att verifiera och kontrollera utvärderingen och så har också skett. Verva lämnar dock inte upplysningar om vilka av viss anbudsgivares referenter som inte besvarat webbenkäten eller vilka kvalitetsbetyg som respektive referent avgett för referensuppdragen. Anledningen till detta är att garantera referenternas anonymitet och således skydda referenterna från att kontaktas av missnöjda anbudsgivare. Om referenternas anonymitet inte kunde garanteras skulle detta i förlängningen negativt påverka möjligheterna att genomföra referenstagning, eftersom referenter i sådana fall sannolikt inte skulle vara lika benägna att lämna korrekta omdömen eller överhuvudtaget ställa upp som referenter. Detta strider inte på något sätt mot LOU. Combitech har erhållit de upplysningar som Verva enligt LOU är skyldig att lämna.

Combitech har genom utvärderingsrapporten samt vid möte med Verva den 31 januari 2008 informerats om bedömningen av bolagets anbud samt bakgrunden till denna. Det är förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna att tillmäta utvärderingskriteriet "Referenser" den relativa vikt som skett i upphandlingen. Det nu sagda innebär att vad Combitech anfört beträffande referenstagningen saknar grund.

Av det anförda framgår att upphandlingen innefattande referenstagningen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Referenstagningen har genomförts i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget och varit korrekt. Metoden för referenstagningen är vedertagen och förenlig med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Utvärderingskriteriet "Referenser" har bedömts utifrån samma förutsättningar för alla anbudsgivare och anbuden har erhållit styrketal avseende utvärderingskriteriet efter de kvalitetsbetyg som de åberopade referenterna lämnat. Combitech har inte visat att Verva brutit mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna vid referenstagningen. De referenter som inte besvarat webbenkäten har inte varit utslagsgivande för Combitechs anbuds kvalificering till utvärdering. För det fall länsrätten skulle finna att Verva har brutit mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har detta således inte medfört att Combitech lidit eller kan komma att lida skada. Sammanfattningsvis ska länsrätten lämna Combitechs ansökan om överprövning utan bifall.

Combitech har därefter tillagt i huvudsak följande.

En jämförelse av referenstagningen i nu aktuell upphandling med den som genomfördes 2004 är inte relevant. Upphandlingen av IT-konsulter 2004 och dess referenstagning genomfördes vid en tidpunkt då säkerhetsmedvetandet hos företag och myndigheter inte var lika hög som vid tidpunkten för

nu aktuell upphandling. Idag är brandväggar, spam-filter och andra tekniska skyddsmekanismer generellt betydligt hårdare konfigurerade än vad som var fallet 2004. Det är heller inte möjligt för en anbudsgivare att ta ansvar för referentens nämnda konfiguration, vilket hävdas av Verva. För övrigt anser bolaget att varje upphandling är unik och inte kan jämföras med någon annan även om de liknar varandra.

Att "länken till webbenkäten har kunnat kopieras och webbenkäten således besvaras från vilken dator som helst med tillgång till Internet" framgick inte av förfrågningsunderlaget. Detta var en nödlösning som framkom först under slutskedet av referenstagningen.

Combitech skickade e-postmeddelande till Verva den 10 september 2007 benämnt "Generellt problem med referenstagningen". Vi anhöll då om att våra referenter skulle kunna lämna referenser på alternativt sätt. Verva av-slog vår begäran. Att det "skulle vara orimligt och ineffektivt att använda någon annan, eller tillåta någon alternativ, kommunikationsform" kan inte försvara Vervas nekande eftersom Vervas "nödlösning" kom sent och var oförutsedd av Verva och då det dessutom omfattade ett fåtal av referenterna kunde det knappast vara orimligt eller ineffektivt att tillåta ett alternativt sätt att lämna referenssvar.

Representanter från Combitech besökte Verva den 31 januari 2008. Combitech accepterade vid detta tillfälle att inte få tillgång till de exakta referensomdömena men blev inte förvissade om att Verva själva hade tillgång till respektive referents omdömen. Combitech uppfattade att Verva enbart hade tillgång till det beräknade snittvärdet och därför själva inte kunde eller fortfarande inte kan verifiera resultatet av referensomdömena.

Eftersom Combitech inte har möjlighet att verifiera referensomdömena för bolagets anbud kan bolaget inte heller utesluta att det inte lidit skada, dels

på grund av uteblivna referensomdömen, dels på grund av eventuellt inte verifierbara referensomdömen.

Combitech har ingett e-postmeddelande från bolaget till samtliga referenter före referenstagningen, e-postmeddelande till Verva benämnt "Generellt problem angående referenstagningsprocessen" samt diverse e-postmeddelanden avseende tekniska problem vid referenstagningen.

Länsrätten beslutade den 8 februari 2008 om inhibition i mål nr 2899-08 avseende område 1.

Länsrätten beslutade den 8 februari 2008 om inhibition i mål nr 2797-08 avseende område 2, 3 och 4.

Länsrätten beslutade den 8 februari 2008 om inhibition i mål nr 2842-08 avseende område 5.

Länsrätten beslutade den 12 februari 2008 om inhibition i mål nr 3058-08 avseende område 6.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 4 § LOU anges följande. Upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § samma lag anges följande. En upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga

omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

I 7 kap. 1 § första stycket samma lag anges att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § 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*

Av det inledande dokumentet av förfrågningsunderlaget, punkten 5.2, framgår bl.a. följande. Referenser är en viktig del av upphandlingen, både i kvalificeringssteget och vid utvärderingen. Det är viktigt att anbudsgivaren noga läser instruktionerna i Bilaga A 1-7 samt i god tid påbörjar nödvändiga förberedelser. Observera vikten av att referenterna (kontaktpersonerna hos anbudsgivarens kunder) är vidtalade och beredda att delta vid genomförandet samt informerade om tidpunkten för svarsperioden. Tredje part – IC Quality AB – är kontrakterad för att genomföra delar av referenskontrollen genom ett elektroniskt förfarande. Av punkten 6.1.1 samma dokument framgår bl.a. följande. Utvärderingskriteriet ”referens” bestäms av referenternas betyg för referenserna inom anbudsområdet. En betygskala i åtta steg (1-8) tillämpas, där ett (1) är lägsta betyg och åtta (8) är högsta betyg. Betyget per fråga beräknas som medelvärdet av referenternas betyg för godkända referenser. Med ”godkända” i detta sammanhang avses att de godkänts vid referenskontrollen.



Av Bilaga A 1-7, punkterna 3.2.7, 3.2.8, 3.2.9 samt 3.2.10, i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Verva utför en kontroll av att anbudets referensuppgifter är fullständiga och att ställda skall-krav är uppfyllda. Referenser som inte uppfyller detta stryks i anbudet. Därefter görs en referenskontroll. Referenskontrollen görs genom att referenterna ger accept för att uppdraget är utfört, dvs. att uppdragen har levererats enligt referensuppgifterna i anbudet. Vid accepten godkänns referensen vid referenskontrollen. Referenser som inte godkänns av referenten stryks i anbudet. Utvärderingen består sedan av en mätning av referensuppdragets kvalitet, s.k. referensutvärdering. Referenskontrollen och referensutvärderingen inleds genom att ett e-postmeddelande skickas till referenterna som informeras om svarsförfarandet och hur svarsrätten kan överlätas. Resultatet från prövningen och referenskontrollen används för att avgöra om anbudsgivaren uppfyllt kvalificeringens gränsvärde. Observera att svarsperioden för referenstagningen kommer att infalla veckorna 36-37. När referenstagningen påbörjas kommer anbudsgivaren att informeras via e-post. I förekommande fall kommer referenten att via e-post få en påminnelse innan svarsperioden avslutas. Information om detta kommer att skickas till aktuell anbudsgivares kontaktperson. Referenser som är ofullständiga eller som inte uppfyller ställda skall-krav stryks ur anbudet. Referenserna skall avse uppdrag som är slutförda. Datum för slutförandet skall vara inom de senaste två åren räknat till anbudsdagen. Referenserna skall avse externa uppdrag. Interna uppdrag hos anbudsgivare eller underleverantör samt uppdrag mellan parterna, underleverantör, anbudsgivare och ägare får inte lämnas som referens. Kontaktpersonen (referenten) skall vara anställd i den organisation där konsulttjänsten levererats, detta gäller även vid eventuell överlåtelse av svarsrätten. En referent skall åberopas maximalt en gång i ett anbudsområde, dock kan uppdragsgivande organisation åberopas flera gånger så länge det inte är samma referent. Deltagare i upphandlingen kan inte nyttjas som referenter. Fem referenser ska lämnas för anbudsområde 1 och nio referenser ska lämnas för anbudsområde 5. Referenserna skall avse konsulter med kompe-

tensnivåerna 3-4. Referenserna skall komma från de konsulter som redovisats som leveranskapacitet. Anbudsgivaren skall lämna uppgift bl.a. om referensens roll som tillämpats inom uppdraget samt den roll/ansvar som referenten har inom uppdragsgivarens organisation. Det är anbudsgivarens ansvar att se till att korrekt e-postadress till referent och kontaktpersoner uppges i anbudet. E-postadress kan även anges till maximalt två kontaktpersoner hos anbudsgivaren, så att eventuell påminnelse till referenten kan kopieras till dessa kontaktpersoner. Med korrekt e-postadress menas dels att adressen är rätt stavad, dels att e-postadressen är organisationsknuten och inte en privat adress. Observera att inga kontakter kommer att tas med anbudsgivare eller referenter för att komplettera uppgifterna. Det är viktigt att anbudsgivaren försäkrar sig om att referenterna (kontaktpersonerna) både vill och kan delta. Minst tre av fem referenser ska vara godkända för anbudsområde 1. Minst fem av nio referenser ska vara godkända för anbudsområde 5.

Av Bilaga A 1-7, punkten 3.3.4 i förfrågningsunderlaget framgår hur redovisningen av timpriser ska ske.

#### *Länsrättens bedömning*

Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse huruvida andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling har trätts för när. Detta förutsätter emellertid att sökanden för fram sådant som kan utgöra brister i dessa avseenden.

LOU ger inte 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 §§. 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. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (RÅ 2002 ref. 50).

Combitech, vars anbud avseende område 1 och 5 inte uppfyller samtliga skall-krav samt vars anbud avseende område 2, 3, 4 och 6 kvalificerats till utvärdering men inte tilldelats ramavtal, har i målet ansökt om överprövning enligt LOU. Bolaget har i första hand yrkat att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att referenstagningen görs om och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Combitech har i huvudsak pekat på följande felaktigheter i upphandlingen.

- Den elektroniska referenstagningen har inte fungerat tillfredsställande, bl.a. har ett flertal av bolagets referenter inte kunnat besvara enkäten på grund av deras nätverkskonfiguration. Mot bakgrund av detta är det inte rimligt att Verva enbart accepterar referenssvar i ett enda elektroniskt format.

- Det är inte rimligt att poängen från referenstagningen inte kan verifieras/kontrollräknas i efterhand. Upplýsningar om vilka referenter som inte svarat samt vilka betygsomdömen som respektive referent har angett har inte kunnat delges.

Frågan i målet är således huruvida det föreligger sådana brister avseende referenstagningen och utvärderingen av densamma att det innebär att Verva inte genomfört upphandlingen i enlighet med kravet på affärsmässighet och de gemenskapsrättsliga principerna.

### **Referenstagningen**

Combitech har anfört följande. Bolaget har under referenstagningsprocessen noterat att ett flertal av bolagets referenskunder inte kunnat besvara enkäten på grund av att deras nätverk har en konfiguration som innebär att länken från IC Quality inte fungerade. Att Verva hade kravet att all kommunikation skulle gå via Verva fördröjde processen. Dessutom har de flesta företag och myndigheter idag SPAM-filter och andra säkerhetslösningar för säker e-posthantering, vilket innebär att e-post från okända avsändare sorteras bort automatiskt. Det är svårt, om inte omöjligt, att veta hur samtliga kunders lösningar för säker e-post fungerar. Combitech fick dessutom rådet att be de kunder som inte kunde svara på enkäten på arbetsplatsen att kopiera länken och svara på enkäten hemma på sina privata datorer. Detta förfarande upplevs inte speciellt seriöst vid offentlig upphandling. Det är dessutom inte rimligt av Verva att enbart acceptera referenssvar i ett enda elektroniskt format, särskilt när det visade sig att formatet inte fungerade i alla referenters IT-miljöer. Att inte acceptera alternativa sätt att leverera dessa referentsvar är ett diskriminerande krav samt strider mot likabehandlingsprincipen. Om speciella krav på kunders datamiljö och liknande krävdes för referenstagningen borde detta klart ha framgått av förfrågningsunderlaget.

Verva har anfört följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det ankommer på anbudsgivarna att ansvara för såväl uppgifterna i anbudet som att de referenter som åberopas är villiga att ställa upp och tillgängliga. I anbudsgivarnas ansvar ligger vidare att tillse att referenterna har den tekniska lösning som krävs för referenstagningen. Vidare ligger det i anbudsgivarnas ansvar att tillse att brandväggar eller filter inte stoppar meddelanden under referenstagningen. Det framgår av förfrågningsunderlaget att referenstagningen skulle ske via e-post. Referenstagning via e-post är förenligt med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Referenser kan inhämtas på flera olika sätt, däribland genom e-post, och det är den upphandlande enheten som avgör på vilket sätt referenter ska kontaktas. Den valda tekniska metoden, att inhämta referenser via e-post, är vedertagen och tillämpas av i stort sett alla, såväl privata som offentliga, organisationer. Dessutom har de referenter som inte besvarat webbenkäten inte varit utslagsgivande för Combitechs anbuds kvalificering till utvärdering och Combitech har därigenom inte visat att de lidit skada. Såvitt avser anbudsområdena 1 och 5 uppfyller Combitechs anbud inte samtliga skall-krav i Bilaga A, 1-7. Avseende område 1 har fel roll uppgetts för en referens och två av referenserna kommer inte från de konsulter som redovisats som leveranskapacitet. Bolaget uppfyllde därmed inte kravet på tre av fem godkända referenser. Avseende område 5 har Combitech inte uppfyllt kraven angående angivandet av timpriser. Anbudet har därför förkastats i anbudsområdena och inte gått vidare till utvärdering. Såvitt avser anbudsområdena 2, 3, 4 och 6 har Combitechs anbud kvalificerats till utvärdering men inte tilldelats ramavtal.

Länsrätten erinrar inledningsvis om att rätten enligt 7 kap. 2 § LOU endast kan besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas om bristerna i upphandlingen har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Combitech har avseende områdena 1 och 5 uteslutits då bolaget inte uppfyllt ställda skall-krav. Combitechs argumentation angående bristerna i re-

ferenstagningen ska därför lämnas utan avseende när det gäller dessa områden. Avseende områdena 2, 3, 4 och 6 har bolaget kvalificerats till utvärderingen men inte tilldelats ramavtal.

Avseende refereringstagningen konstaterar länsrätten följande. Referenser kan inhämtas på flera olika sätt, exempelvis genom att per brev, telefon, telefax eller e-post kontakta referenten för att få svar på vissa frågor. Felaktiga uppgifter kan därvid ha lämnats av anbudsgivaren om referentens adress, telefonnummer, telefaxnummer eller e-postadress. Länsrätten anser inte att användande av e-postadresser vid inhämtande av referenser är en så bristfällig metod i jämförelse med att använda brev, telefon eller telefax att upphandlingsförfarandet därigenom inte kan anses ha genomförts affärsmässigt. Snarare är metoderna snarlika och har sina olika för- och nackdelar. Gemensamt torde vara att samma problem med att nå referenten på grund av felaktiga uppgifter kan uppkomma.

Länsrätten kan inte finna annat än att det är den upphandlande enheten som avgör på vilket sätt referenten ska kontaktas och kan därvid nöja sig med att detta ska ske på endast det angivna sättet, under förutsättning att det är affärsmässigt. Att inte acceptera alternativa sätt att leverera referentsvar är således inte diskriminerande. Det ankommer sedan på anbudsgivaren att tillse att de referenter som anges är villiga att ställa upp, tillgängliga vid referenstagningstidpunkten samt att rätt kontaktuppgifter anges. Någon skyldighet för upphandlande enhet att underrätta anbudsgivaren om referenter som inte kunnat nås, inte velat svara etc. kan inte föreligga, utöver vad som utlovats i förfrågningsunderlaget. Inte heller kan länsrätten finna att en upphandlande enhet har skyldighet att själv söka efter rätt kontaktuppgifter.

Länsrätten kan således inte finna att referenstagningen strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna i detta avseende.

**Kontrollräkning av poäng från referenstagning**

Combitech har anfört följande. Det är inte rimligt att poängen från referenstagningen som utgjorde 60 procent av hela utvärderingen inte kan verifieras/kontrollräknas i efterhand då detta underlag inte finns tillgängligt hos Verva. Upplysningar om vilka referenter som inte svarat samt vilka betygsomdömen som respektive referentsvar har gett har inte kunnat delges. Detta strider mot 1 kap. 27 § LOU eftersom fullständiga upplysningar om varför bolagets anbud förkastats därmed inte har kunnat ges. Eftersom Combitech inte har möjlighet att verifiera referensomdömena för bolagets anbud kan bolaget inte heller utesluta att det inte lidit skada, dels på grund av uteblivna referensomdömen, dels på grund av eventuellt inte verifierbara referensomdömen. Verva har anfört följande. Verva har haft möjlighet att verifiera och kontrollera utvärderingen och så har också skett. Verva lämnar dock inte upplysningar om vilka av viss anbudsgivares referenter som inte besvarat webbenkäten eller vilka kvalitetsbetyg som respektive referent avgett för referensuppdragen. Anledningen till detta är att garantera referenternas anonymitet och således skydda referenterna från att kontaktas av missnöjda anbudsgivare. Om referenternas anonymitet inte kunde garanteras skulle detta i förlängningen negativt påverka möjligheterna att genomföra referenstagning, eftersom referenter i sådana fall sannolikt inte skulle vara lika benägna att lämna korrekta omdömen eller överhuvudtaget ställa upp som referenter. Detta strider inte på något sätt mot LOU. Combitech har erhållit de upplysningar som Verva enligt LOU är skyldig att lämna. Combitech har genom utvärderingsrapporten samt vid möte med Verva den 31 januari 2008 informerats om bedömningen av bolagets anbud samt bakgrunden till denna.

Enligt 1 kap. 27 § LOU ska en upphandlande enhet till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om varför hans ansö-

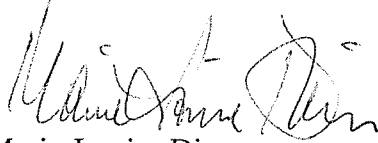
kan eller anbud förkastats. Verva uppger att Combitech genom utvärderingsrapporten samt vid möte har informerats om bedömningen av bolagets anbud samt bakgrunden till denna. Verva har dock inte lämnat upplysningar om vilka av viss anbudsgivares referenter som inte besvarat webbenkäten eller vilka kvalitetsbetyg som respektive referent avgett för referensuppdraget, med hänsyn till referenternas rätt till anonymitet. Combitech anser att bolaget därmed inte haft möjlighet att verifiera referensomdömena och därför inte kunnat utesluta att bolaget lidit skada.

Länsrätten finner att den upphandlande enheten i enlighet med det åberopade lagrummet är skyldig att lämna upplysningar om varför anbudet förkastats, däremot berättigar inte lagrummet anbudsgivaren att ta del av hela utvärderingen av alla anbud. Att såsom Verva har gjort hänvisa till referenternas intresse av anonymitet vad gäller deras uppgiftslämnande i referenstagningen samt betygsättning måste anses godtagbart. Länsrätten kan därför inte finna att referenstagningen strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna heller i detta avseende.

Mot bakgrund av vad som anförts i det föregående finner länsrätten sammanfattningsvis att Combitech inte visat att det föreligger förutsättning för att, med stöd av 7 kap. 2 § LOU, förordna att den ifrågavarande upphandlingen ska rättas eller göras om. Vad Combitech i övrigt anför föranleder ingen annan bedömning. Combitechs ansökan ska därför avslås.



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



Marie-Louise Diurson

chefsrådman

Föredragande har varit Kristin Tallbo.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

