



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-02-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
22612-11  
Enhet 14

### SÖKANDE

Projektbyrån Stockholm AB, 556501-2720  
Tulegatan 15  
113 53 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Lina Schött  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

### MOTPART

AB Stockholmshem, 556035-9555  
Box 9003  
102 71 Stockholm

KONKURRENSVERNET	
2012-02-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur.kand. Richard Sahlberg  
Foyen Advokatfirma  
Box 7229  
103 89 Stockholm

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens beslut den 10 november 2011 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats upphör därmed att gälla.

Dok.Id 198144

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

## BAKGRUND

AB Stockholmshem genomför en upphandling avseende ramavtal CM-organisation, dnr 2009-0833. Upphandlingen sker som en selektiv upphandling. AB Stockholmshem har i tilldelningsmeddelande daterat den 31 oktober 2011 meddelat att man har för avsikt att teckna ramavtal med andra leverantörer än Projektbyrån Stockholm AB.

Projektbyrån Stockholm AB har hos förvaltningsrätten ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU. Förvaltningsrätten har den 10 november 2011 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har förordnats.

## YRKANDEN M.M.

**Projektbyrån Stockholm AB (Projektbyrån)** yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts innebärande att utvärderingen ska göras om.

**AB Stockholmshem (Stockholmshem)** bestrider bifall till samtliga framställda yrkanden.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

**Projektbyrån** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

*Förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen*

I förfrågningsunderlaget har angetts att de anbudsgivare som bedöms som mest kvalificerade kommer att bjudas in till en personlig intervju. Det är dock inte tydligt hur många anbudsgivare som kommer att bjudas in till en

personlig intervju. Eftersom det är synnerligen avgörande för anbudsgivarna att ha kännedom om hur utvärderingen går till för att kunna inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud är detta en allvarlig brist i strid med transparensprincipen.

Inte heller har Stockholmshem på något sätt exemplifierat vad som krävs för att uppnå en viss poäng avseende de i förfrågningsunderlaget listade kvalitetskriterierna. Samtliga utvärderingskriterier i förfrågningsunderlaget är otydliga. För det fall att den upphandlande myndigheten tillämpar underkriterier i sin utvärdering, vilket Stockholmshem uppenbarligen har gjort, måste dessa tydligt framgå av förfrågningsunderlaget. Detta framgår bl.a. av Kammarrätten i Göteborgs dom av den 16 februari 2011 i mål nr 4646-10.

Det går inte att utesluta ett visst mått av personliga bedömningar i utvärderingen, särskilt gällande personliga kompetenser, varför det är mycket viktigt att tydliggöra för anbudsgivaren vad Stockholmshem premierar i sin bedömning. I annat fall har anbudsgivaren ingen möjlighet att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud.

EU-domstolen anger i mål C-19/00, SIAC Construction Ltd v. County Council of the County of Mayo, att alla anbudsgivare ska kunna tolka kriterier på samma sätt. Domstolen anför bl.a. att detta förutsätter att kriteriet som har angetts i kontraktshandlingarna har formulerats på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriteriet på samma sätt, att den upphandlande myndigheten håller sig till denna tolkning under hela förfarandet och att myndigheten tillämpar kriteriet objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Regeringsrätten (RÅ 2002 ref. 50) har yttrat att ett förfrågningsunderlag ska utformas på sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrens-

kraftigt anbud. En upphandlande myndighets förfrågningsunderlag måste följaktligen vara så klart utformat att både potentiella och reella anbudsgivare utifrån detta ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 2409-03 prövat i huvudsak samma faktiska omständigheter och rättsliga frågor som Regeringsrätten hade att ta ställning till i det ovan nämnda målet. Kammarrätten fann att det aktuella förfrågningsunderlaget var behäftat med sådana fel som inte kunde godtas. Kammarrätten anförde att det måste förutsättas att leverantörernas möjlighet att utforma sina anbud skulle ha varit andra än vad som nu varit fallet om vetskap förelegat om hur utvärderingen skulle gå till. Förutsättningarna för utvärderingen, såsom den rent faktiskt utförts, skulle därför ha varit med i förfrågningsunderlaget. Målet beviljades inte prövningstillstånd i Regeringsrätten vilket tydligt visar att det inte är förenligt med LOU att vara icke transparent gällande förfrågningsunderlag.

Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 1729-08 anført att kravet på transparens innebär att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt på så sätt att leverantörerna har möjlighet att bedöma vad den upphandlande enheten efterfrågar.

Att Stockholms hems formuleringar i förfrågningsunderlaget öppnar upp för subjektiva tolkningar av hur utvärderingen kommer att gå till samt vad som avses med kvalitetskriterierna för att uppnå högsta poäng strider mot transparensprincipen.

*Förfrågningsunderlaget strider mot likabehandlingsprincipen*

Av förfrågningsunderlaget framgår att de anbudsgivare som väljs ut som mest kvalificerade kommer att bjudas in till en personlig intervju och således få möjlighet att personligen svara på frågor om tidigare erfarenheter

och om personliga egenskaper. Att utvärderas utifrån en personlig intervju är självfallet en stor fördel gentemot att endast utvärderas på de inskickade handlingarna. De olika utvärderingsformerna går överhuvudtaget inte att jämföra eftersom det vid ett personligt möte naturligtvis finns större möjligheter att presentera sig själv samt beskriva och förklara de kvalifikationer och erfarenheter som man besitter. Dessutom kan svar anpassas och utvecklas utifrån de frågor som ställs.

I förfrågningsunderlaget framkommer inte att endast anbudsgivare som kallas till personliga intervjuer har möjlighet att erhålla kontrakt. Även anbudsgivare som inte intervjuas har således möjlighet att erhålla kontrakt. EU-domstolen har tolkat innebörden av likabehandlingsprincipen i ett flertal domar. Enligt fast rättspraxis (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-21/03 och C34/03, Fabricom) innebär likabehandlingsprincipen således att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Eftersom Stockholmsheims förfrågningsunderlag medger att både intervjuade samt inte intervjuade anbudsgivare har möjlighet att tilldelas kontrakt sker utvärderingen helt omotiverat utifrån fullständigt olika förutsättningar i strid mot likabehandlingsprincipen.

*Stockholmsheim har frångått angivna förutsättningar i utvärderingen*

Oavsett att utvärderingsmodellen strider mot transparensprincipen samt likabehandlingsprincipen har Stockholmsheim att följa den utvärderingsmodell som de formulerat i förfrågningsunderlaget. I aktuell upphandling förefaller Stockholmsheim valt att intervjua enskilda konsulter som de inte tidigare arbetat med och därmed inte känner till. Avseende konsulter de tidigare arbetat med och känner till har utvärderingen skett enbart genom internreferenser. Bolaget har således inte intervjuat de anbudsgivare som är mest kvalificerade.

Det framgår av både doktrin och EU-rättslig praxis att det är av största vikt att en upphandlande myndighet såväl skriver ett klart och tydligt förfrågningsunderlag som följer detsamma eftersom en upphandling ska ske på lika villkor (se t.ex. Hentze/Sylvén, Offentlig upphandling, 1998:2, sid. 46 ff.). Eftersom urvalet till intervjuerna har skett på annat sätt än som anges i förfrågningsunderlaget har Stockholmshem frånfallit förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, vilket strider mot både transparensprincipen samt likabehandlingsprincipen.

*Utvärderingen synes subjektiv och godtycklig*

Stockholmshems utvärdering är inte gjord på objektiv grund och synes ytterst skönsmässig av den anledningen att Maria Hallmans utifrån den information som framkommer i hennes CV samt personliga brev klart och tydligt uppnår det som efterfrågas både som projektledare samt projekteringsledare. Hon är offererad som konsult inom båda områdena. Trots att hennes gedigna kompetens framgår av Projektbyråns anbud har hon tilldelats betyg 3 som projektledare.

Enligt muntlig information från Stockholmshem får Maria Hallmans betyg 4 på alla kriterier förutom kriterier gällande ledarskapsutbildning, planerfarenhet, samt Kunskap om SIS, AMA och BBR. Dessa kriterier finns med både för projektledare och projekteringsledare. Eftersom dessa kriterier inte är närmare definierade borde Maria Hallmans ha erhållit högsta betyg avseende dessa. Att Stockholmshem inte närmare angivit utifrån vilka underkriterier de utvärderat kriterierna ska inte läggas Maria Hallmans till last.

Att Maria Hallmans erhållit betyg 4 som projekteringsledare styrker Projektbyråns uppfattning att hon borde ha fått betyg 4 även som projektledare. Detta gäller särskilt då hon har större erfarenhet av arbete som projektledare. Eftersom Stockholmshem meddelat att de inte lämnar ut ytterligare

material angående upphandlingen (betyg och Cv:n) innan deras jurist gjort en sekretessbedömning av materialet har Projektbyråns inte fått del av efterfrågat material och inte heller kunnat jämföra deras inskickade CV med övriga anbudsgivares CV. Projektbyrån har således ingen uppfattning om hur bedömningen av Maria Hallmans är gjord i förhållande till övriga konsulter. Trots detta kan Projektbyrån konstatera att utvärderingen är felaktig och att Maria Hallmans erhållit för lågt betyg helt omotiverat.

*Stockholmshems sammanfattning av betyg innehåller ett fel*

Slutligen har Stockholmshem dessutom fyllt i fel betyg i deras sammanställning avseende Maria Hallmans utvärdering. Betyget för projekteringsledare ska vara 4 istället för 3.

Projektbyrån har lidit skada till följd av Stockholmshems lagstridiga handlande som strider mot likabehandlings- samt transparensprincipen vilka är lagfästa i 1 kap. 9 § LOU. Hade Stockholmshem handlat i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna hade Projektbyrån tilldelats kontrakt i upphandlingen.

**Stockholmshem** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

*Bemötande av påståendet om brott mot transparensprincipen*

Att det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen angetts hur många anbudsgivare som kommer att bjudas intill intervju är inte en omständighet som har någon betydelse för anbudsgivarnas möjlighet att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud. Det är oklart hur Projektbyrån menar att antalet anbudsgivare som inbjuds skulle ha någon påverkan på möjligheten att bedöma hur anbud ska utformas för att kunna konkurrera med övriga anbud och därigenom konkurrera om att bli inbjuden till intervju.

Samtliga de konsulter som Stockholmshem saknade kännedom om kallades till en personlig intervju där Stockholmshem bedömde deras "Personliga Kompetens" enligt ett frågeformulär. De konsulter som Stockholmshem haft erfarenhet av har poängsatts av internreferenser, så också den i målet aktuella Maria Hallmans.

Det har i förfrågningsunderlaget tydligt angetts vilka kategorier som kommer att bedömas och poängsättas. Dessa kategorier är också de som sedermera har bedömts och poängsatts. Det stämmer i och för sig att det inte har stipulerats några "trösklar" för hur de olika poängen i respektive kategoriska uppnås. Detta är för det första naturligt eftersom bedömningsunderlag inom flera av kategorierna omöjligen kan kvantifieras på ett sådant sätt utan att likabehandlingsprincipen riskerar att åsidosättas. Vad gäller exempelvis planerfarenhet i Stockholm kan projekts omfattning innebära att flera mindre projekt erfarenhetsmässigt motsvarar färre men större projekt. Vidare kan graden av inblandning i projekt få betydelse för bedömningen av den samlade erfarenheten,

Att trösklar inte har, och inte har kunnat, anges på ett sådant sätt är emellertid utan betydelse när det är fråga om så väl avgränsade bedömningskategorier. Samtliga kategorier är nämligen så tydligt avgränsade att anbudsgivaren enkelt kan återge de kunskaper och de erfarenheter – respektive beskriva de egenskaper – som efterfrågas inom respektive kategori. Därigenom har transparenskravet uppfyllts.

Vad som ska framgå av ett förfrågningsunderlags utvärderingsmodell är de omständigheter som den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta betydelse. Detta ska ske i så stor utsträckning att anbudsgivarna kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud (se RÅ 2002 ref. 50). Det finns inte något uttryckligt stipulerat lagkrav eller vägledande rättspraxis på att underkriterier till de viktade kriterierna i detalj



skall redovisas. Förhållandet är snarast det motsatta, se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 7469-06 av den 9 februari 2007 och i mål nr 5910-08 av den 29 december 2008. Kommunens utvärderingsmodell har således varit tillfyllest transparent för att uppfylla kravet i 1 kap 9 § LOU.

Att den påstått bristande transparensen skulle ha varit till förfång för Projektbyrån är för övrigt något som direkt motsägs av den bedömning som skett av Projektbyråns anbud. Under följande kategorier har Projektbyrån inte uppnått maximal poäng:

Om planerfarenhet i Stockholm har två projekt angetts, under tidsrymden år 2007-2009. En 2:a har tilldelats, att det inte skulle ha varit transparent att högre poäng ges ju mer erfarenhet som finns är svårförståeligt. Vidare har en 1:a tilldelats angående ledarskapsutbildning. Här har Projektbyrån konstaterat att någon sådan utbildning inte finns. En 2:a har tilldelats i kategorin kunskap om BBR/SIS/SMA. Här har inget underlag getts in utöver ett personligt brev. Att dokumenterade kunskaper skulle ge högre poäng framstår som uppenbart. En 3:a har tilldelats avseende ingenjörsutbildning, vilken inte varit på universitetsnivå. Hur denna kategori skulle brista i transparens är svårförståeligt. Kunskaper om bygglovsprocessen har styrkts genom personligt brev och tilldelats en 3:a. Hur denna kategori skulle brista i transparens är svårförståeligt. I kategorin kunskaper om AMA/AB/ABT/BBR har två av kategorierna inte berörts, men Projektbyrån har tilldelats en 3:a. Att högre poäng skulle ha erhållits om efterfrågade kunskaper funnits framstår minst sagt som naturligt. Projektbyrån har i kategorin "projekterings- och produktionserfarenhet" inte visat på förekomst av projekteringserfarenhet. Att detta skulle vägas in vid bedömningen får anses uppenbart.

Några underkriterier har inte tillämpats vid utvärderingen och Stockholmshem ställer sig frågande till att detta "uppenbarligen" skulle ha skett. Av-

görandet som Stockholmshem refererar till (Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4646-10) avser dels uttalade underkriterier i poängsatta kategorier men framförallt underkriterier som varit så otydliga att anbudsgivarna svårigen kunde uppfatta vad som skulle premieras vid poängsättningen. Detta är något helt annat än i förevarande fall, där förfrågningsunderlaget tydligt anger vilka kunskaper och erfarenheter respektive egenskaper som efterfrågas inom respektive kategori. Något annat har inte heller bedömts och därigenom finns ingen brist i transparens.

Projektbyrån argumenterar vidare för vikten av att tydliggöra vad som premieras i bedömningen av personlig kompetens. Stockholmshem får understryka att det i förfrågningsunderlaget tydligt anges vilka egenskaper som efterfrågas och att dessa egenskapsbeskrivningar svårigen kunde ha preciserats på ett tydligare sätt utan att bli exkluderande på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Det har oundgängligen stått klart för Projektbyrån såväl som andra anbudsgivare att konsulter med ett stort mått av de egenskaper som anges i utvärderingskriteriet kommer att premieras. Anbudsgivarna har därvidlag kunnat utforma och bemanna den föreslagna konsultorganisationen med konsulter besittandes just dessa egenskaper.

Förfrågningsunderlaget har utformats på ett sätt som tydligt angett vilka kunskaper, erfarenheter och personliga egenskaper som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen. Det har vidare angetts vilken betydelse respektive kvalifikation kommer att ha vid anbudsbedömningen genom angivelse av det antal poäng som utdelas i varje kategori. Stockholmshem ställer sig mot denna bakgrund frågande inför och avvisande till hur förfrågningsunderlaget skulle brista i transparens.

*Bemötande av påståendet om brott mot likabehandlingsprincipen*

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att samtliga anbudsgivare inte kommer att kallas till intervju. Som ovan angivits har endast de an-

budsgivares konsulter som Stockholmshem inte har erfarenhet av kallats till intervju, övriga har poängsatts internt. Urvalet som föregick intervjuerna bestod av en bedömning av de anbud som kommit in. Denna bedömning har skett på transparenta urvalskriterier och vid bedömningen har inte någon av anbudsgivarna på något sätt särbehandlats.

Eftersom samtliga anbudsgivare har haft samma möjligheter att bli kallade till intervju kan likabehandlingsprincipen svårligen ha åsidosatts. Det är således inte relevant huruvida intervjuerna medfört att bedömningen av respektive anbudsgivare påverkats. Det är hur som helst självfallet inte per automatik en fördel att bli intervjuad, eftersom intervjun lika gärna kan leda till en för anbudsgivaren negativ bedömning. Projektbyråns argument att likabehandlingsprincipen satts ur spel genom att kontraktstilldelningen inte begränsades till de anbudsgivare som intervjuas framstår som motsägelselfullt.

*Om påstått frångående från utvärderingsförutsättningar*

Som ovan angivits har de enskilda konsulter som Stockholmshem inte kände till intervjuats medan internreferenser tagits på övriga. I detta avseende har alla anbudsgivare behandlats lika och Projektbyrån har under alla omständigheter inte lidit skada av detta förfarande.

*Om att utvärderingen påstås ha varit subjektiv och godtycklig*

Gällande betygsättningen av Maria Hallmans har Projektbyrån dessvärre erhållit felaktigt information från Stockholmshem. Vid bedömning av konsulternas "Kunskaper & CV" och "Personliga kompetens" har det varit tre personer på Stockholmshem som oberoende av varandra satt betyg på konsulterna. Sedan har gruppen enats om ett betyg som förts in i sammanställningen. Tyvärr har Projektbyrån felaktigt fått en av de tre utvärderingar där hon har fått betyget 4. Det slutliga betyget som gruppen enades om i detta avseende var dock tre. Det ska framhållas att poängsättning avseende

“Kunskaper & CV” helt bygger på vad anbudsgivarna, och alltså Projektbyrån, angivit i sina Cv:n för de offererade konsulterna,

*Stockholmshems sammanfattning av betyg innehåller ett fel*

Det vitsordas att ett betyg i sammanställningen har återgetts felaktigt såsom redogjorts för ovan till Projektbyrån. Någon sådant misstag skedde emellertid inte vid utvärderingen och hade hur som helst ändå inte påverkat utfallet.

*Om att Bolaget skulle ha lidit skada*

Det framgår inte närmare av Projektbyråns talan varför bolaget skulle ha tilldelats kontrakt om påstådda brister i upphandlingsförfarandet inte hade förelegat och Stockholmshem bestrider under alla omständigheter påståendet. Utifrån de kriterier och den viktning som angetts i förfrågningsunderlaget skulle inte Projektbyrån ha tilldelats kontrakt utifrån bolagets anbud.

**Projektbyrån** har genmält bl.a. följande. Stockholmshem bekräftar i sitt yttrande att de inte på något sätt beskrivit eller tydliggjort vilka omständigheter som kommer att beaktas vidpoängsättningen av de listade kvalitets-kriterierna. Tvärt emot vad Stockholmshem gör gällande är avsaknaden av ledning för vad som kommer att poängsättas och premieras som gör att likabehandlingsprincipen inte kan upprätthållas. Samtliga anbudsgivare har inte möjlighet att utifrån informationen i förfrågningsunderlaget på samma sätt förstå vilka uppgifter som ska tas med i anbudet och av den anledningen kan de inkomna anbuden inte jämföras av Stockholmshem på lika villkor.

Även gällande kriterier i form av personliga egenskaper måste den upphandlande myndigheten så långt som möjligt objektivet beskriva vad som avses och premieras för att motverka att bedömningen endast baseras på

subjektiva uppfattningar. Ett utvärderingskriterium som överhuvudtaget inte går att beskriva är sannolikt inte lämpligt att använda i en utvärdering.

Stockholmshem anför i sitt yttrande att inga underkriterier tillämpats. Det framstår som osannolikt att Stockholmshem utvärderat anbudsgivarna utan några som helst underkriterier. För det fall att detta stämmer har de personer som genomfört utvärderingen inom Stockholmshem inte alls kunnat jämföra de inkomna anbuden utifrån likadana förutsättningar. Detta i sig är i strid med likabehandlingsprincipen och medför att utvärderingen framstår som än dock mer skönsmässig och subjektiv än tidigare.

Av Maria Hallmans CV framgår att hon har en ledarskapsutbildning. Av bilaga 6 till ansökan om överprövning framgår även att Stockholmshem vid utvärderingen ansåg att hon har en ledarskapsutbildning. Det är således direkt felaktigt av Stockholmshem att påstå att hon inte har en ledarskapsutbildning och tilldela henne ett poäng, vilket motsvarar underkänt. Eftersom förfrågningsunderlaget inte ger någon ledning i vad som premieras avseende ledarskapsutbildning uppfyller Maria Hallmans efterfrågat krav och borde av den anledningen tilldelas fullpoäng eller i vart fall en poäng som motsvarar betyget godkänt eller högre.

Självfallet är det mycket väsentligt för anbudsgivarna att i förhand veta hur utvärderingen kommer att gå till eftersom anbudsgivarna lägger ner stora resurser på att planera sitt anbud. Eftersom aktuell utvärdering till stor del innebär subjektiva ställningstaganden om konsultens personliga kvalitéer och prestationsförmåga innebär det en avsevärd fördel för en konsult att bli kallad till en intervju. Av den orsaken att Stockholmshem helt skönsmässigt har valt ut en kategori av konsulter (konsulter som de saknat kännedom om) som de kallat till intervju har alla anbudsgivare och konsulter uppenbarligen inte haft lika möjlighet att bli kallade.

Den internreferens som Stockholmshem påstår har utvärderat Projektbyråns offererade konsulter har uttryckligen meddelat att hon är osäker på om hon har svarat på frågor om konsulternas förmåga och kvalitéer. Projektbyrån anser härvid att hennes utvärdering knappast kan motsvara den detaljerade frågelista som använts vid intervjuerna. Stockholmshem har inte alls kommenterat vad bolaget anfört i denna del varför detta förhållande framstår som ostridigt. Stockholmshem gör gällande att den information som bolaget fått om hur Maria Hallmans betygsatts är felaktig. Det framstår som mycket märkligt att Stockholmshem skulle ha skickat fel underlag till Projektbyrån när bolaget med anledning av negativt tilldelningsbesked begärt ut information om utvärderingen för att kontrollera om den är laglig. Möjligen är Stockholmshems påstående ett försök att förklara deras motstridiga betygsättning, vilken bolaget redogjort för i ansökan om överprövning. Oavsett om Stockholmshems påstående är korrekt eller inte innehåller förfrågningsunderlaget och utvärderingen ändock allvarliga fel och brister som påverkar upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför förvaltningsrätten måste besluta att upphandlingen måste göras om.

**Stockholmshem** har genmält bl.a. följande. Det föreligger inget ostridigt förhållande om att internreferensen inte utvärderat och svarat på frågor om konsulternas kvalitéer och förmågor. Så har rent faktiskt skett.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter 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.

Den 1 november 2011 ändrades lydelsen av bestämmelser i 16 kap. LOU. Av övergångsbestämmelser framgår att äldre lydelse ska tillämpas för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet.

I 16 kap. 5 § LOU i dess lydelse före den 1 november 2011 anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Strider förfrågningsunderlaget mot transparensprincipen eller likabehandlingsprincipen?

Transparensprincipen uttrycks genom öppenhetskravet i 1 kap. 9 § LOU, och innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Likabehandling förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsproceduren. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Omdömen och referenser ska inhämtas på ett likartat sätt så att en opartisk jämförelse blir möjlig. Däremot gör de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Det är den upphandlande myndigheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. En anbudsgivare som anser att upphandlande myndighet inte efterlevt dessa krav kan genom en överprövningsprocess få upphandlingen som sådan prövad av domstol. I dessa fall bör huvudregeln enligt praxis (RÅ 2009 ref. 69) vara att det ankommer på den part som gör gällande att en upphandling är belagd med fel, att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Projektbyrån som har att visa på att Stockholmshem har agerat i strid med LOU. Vidare ankommer det inte på allmänna förvaltningsdomstolar att göra en egen utvärdering i upphandlingen, utan att utifrån vad som åberopats av sökanden pröva om det finns grund för ingripande på så sätt att upphandlingen rättas eller görs om.

Projektbyrån har bl.a. anfört att det i förfrågningsunderlaget inte är tydligt hur många anbudsgivare som kommer att bjudas in till en personlig intervju. Vidare menar bolaget att det är en stor fördel att utvärderas utifrån en personlig intervju gentemot att endast utvärderas på de inskickade handlingarna och det framkommer inte av förfrågningsunderlaget att endast anbudsgivare som kallas till personliga intervjuer har möjlighet att erhålla kontrakt. Vidare har Stockholmshem inte på något sätt exemplifierat vad som krävs för att uppnå en viss poäng avseende de i förfrågningsunderlaget listade kvalitetskriterierna.

Stockholmshem har bl.a. anfört följande. Att det i förfrågningsunderlaget inte uttryckligen angetts hur många anbudsgivare som kommer att bjudas in till intervju är inte en omständighet som har någon betydelse för anbudsgivarnas möjlighet att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att samtliga anbudsgivare inte kommer att kallas till intervju. Endast de anbudsgivares konsulter som Stockholmshem inte har erfarenhet av har kallats till intervju, övri-



ga har poängsatts internt. I förfrågningsunderlaget har tydligt angetts vilka kategorier som kommer att bedömas och poängsättas, även om det inte har stipulerats några "trösklar" för hur de olika poängen i respektive kategoriska uppnås. Enligt Stockholms hem är detta naturligt eftersom bedömningsunderlag inom flera av kategorierna omöjligen kan kvantifieras på ett sådant sätt utan att likabehandlingsprincipen riskerar att åsidosättas.

Förvaltningsrätten anser att det faktum att det i förfrågningsunderlaget inte anges hur många anbudsgivare som kommer att bjudas in till en personlig intervju inte i sig medför förfrågningsunderlaget ska anses strida mot transparensprincipen. Förvaltningsrätten delar Stockholms hems uppfattning att detta inte är en omständighet som har någon betydelse för anbudsgivarnas möjlighet att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten finner inte heller att förfrågningsunderlaget ska anses strida mot likabehandlingsprincipen genom att inte alla anbudsgivare bjudas in till en personlig intervju. I förfrågningsunderlaget anges att det är de anbudsgivare som bedöms som mest kvalificerade som kommer att bjudas in till en personlig intervju. Då det förefaller som att alla behandlats lika i detta avseende kan ett sådant förfarande inte anses strida mot likabehandlingsprincipen.

I förfrågningsunderlaget anges vilka kriterier som kommer att bedömas och poängsättas, men det anges inte närmare vad som krävs för att uppnå en viss poäng. När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det finns dock inget krav i LOU eller unionsrätten på att varje steg i en poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget. Att det inte anges närmare vad som krävs för att uppnå en viss poäng och att det inte finns något i förväg bestämt facit för vad som ska

medföra ett visst betyg medför inte i sig att förfrågningsunderlaget ska anses strida mot transparensprincipen.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att de i förfrågningsunderlaget listade kvalitetskriterierna är tillräckligt tydliga och klara för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen kommer att ske.

Förvaltningsrätten finner därför att Projektbyrån inte visat att det genom förfrågningsunderlaget inte skulle gå att få tillräcklig insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Projektbyrån har heller inte visat att förfrågningsunderlagets utformning skulle medföra att anbudsgivarna behandlas olika. Förfrågningsunderlaget ska därför varken anses strida mot transparens- eller likabehandlingsprincipen.

Har Stockholmshem frångått angivna förutsättningar i utvärderingen?

Projektbyrån har bl.a. anfört att oavsett att utvärderingsmodellen strider mot transparensprincipen samt likabehandlingsprincipen har Stockholmshem att följa den utvärderingsmodell som de formulerat i förfrågningsunderlaget. I upphandlingen förefaller Stockholmshem valt att intervjua enskilda konsulter som de inte tidigare arbetat med och därmed inte känner till. Avseende konsulter de tidigare arbetat med och känner till har utvärderingen skett enbart genom internreferenser. Stockholmshem har således inte intervjuat de anbudsgivare som är mest kvalificerade.

Stockholmshem har bl.a. anfört att de enskilda konsulter som Stockholmshem inte kände till har intervjuats medan internreferenser tagits på övriga. I detta avseende har alla anbudsgivare behandlats lika och Projektbyrån har under alla omständigheter inte lidit skada av detta förfarande.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande enhet har möjlighet att använda sig av internreferenser vid kvalificeringsfasen. Ett sådant förfarande måste dock ske på ett objektivet sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09).

Det är ostridigt i målet att de konsulter som Stockholmshem inte kände till har intervjuats medan internreferenser tagits på övriga. I förfrågningsunderlaget anges dock att det är de anbudsgivare som bedöms som mest kvalificerade som kommer att bjudas in till en personlig intervju. Stockholmshem har därmed inte följt den i förfrågningsunderlaget formulerade utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att Stockholmshem agerande inte kan anses tillräckligt förutsebarhet och därför skett i strid med transparensprincipen.

Förvaltningsrätten anser dock inte att det är visat att Projektbyrån lidit skada av att Stockholmshem inte följt den i förfrågningsunderlaget formulerade utvärderingsmodellen. Att Stockholmshem, istället för att kalla de anbudsgivare som bedöms som mest kvalificerade till personlig intervju, valt att intervjua de enskilda konsulter som Stockholmshem inte kände till och ta internreferenser på övriga, behöver inte ha varit till nackdel för Projektbyrån. Tvärtom har det ändrade förfarande kunnat vara till fördel för en anbudsgivare vars anbud inte skulle bedömts tillräckligt kvalificerat för en kallelse till personlig intervju enligt förfrågningsunderlaget, men som genom det nya förfarandet antingen intervjuades eller genomgick internreferens.

Vidare förefaller Stockholmshem inte ha förändrat de utvärderingskriterier som anges i förfrågningsunderlaget och det saknas skäl att anta att en internreferens inte skulle vara tillfyllest för att utreda offererad konsults egenskaper. Det är därför inte visat att förfarandet påverkat Projektbyråns

möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt bud. Förvaltningsrätten finner därmed att det saknas skäl för ett ingripande enligt LOU till följd av att Stockholmshem frångått i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar.

Övriga skäl för ett ingripande enligt LOU?

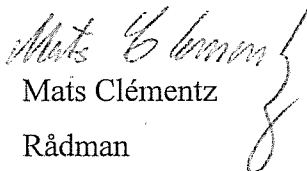
Projektbyrån har anför att utvärderingen synes subjektiv och godtycklig samt att sammanfattningen av betyg innehåller ett fel. Utvärderingen är felaktig och Maria Hallmans har erhållit för lågt betyg helt omotiverat.

Stockholmshem har vitsordat att ett betyg i sammanställningen har återgetts felaktigt, men att något sådant misstag emellertid inte skedde vid utvärderingen och hade hur som helst ändå inte påverkat utfallet.

Förvaltningsrätten finner inte att det är visat att det föreligger skäl att bedöma utvärderingen som subjektiv eller godtycklig på ett sådant sätt att ett ingripande enligt LOU är motiverat. Förvaltningsrätten finner inte heller att det är visat att betygsättningen av Maria Hallmans har varit felaktig och det saknas skäl att ifrågasätta Stockholmshems uppgifter att betyget som i sammanställningen återgavs felaktigt inte påverkade utfallet i utvärderingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det mot bakgrund av vad som anförts i målet inte finns förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

  
Mats Clémentz  
Rådman

Föredragande har varit Nils Henriksson.



# 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 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
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 uppge 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.

DV 3109/1A LOU