



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-17
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 25629-11
 Enhet 12

SÖKANDE

Fraïche Catering & Arrangements i Stockholm AB, 556619-7975

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
 Advokatfirman NOVA AB
 Linnégatan 18
 114 47 Stockholm

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2012 -02- 17 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| Doss | Aktbil |

MOTPART

Stockholms Stad, Utbildningsnämnden
 Box 22049
 104 22 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 200975

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Utbildningsnämnden i Stockholms stad genom Bromma gymnasium (Bromma gymnasium) genomför en upphandling av måltidsförsörjning, dnr 2011-07/05 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU och syftar till att träffa avtal med en leverantör för det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Enligt en underrättelse den 14 december 2011 avser Bromma gymnasium att sluta avtal med en annan leverantör än Fraîche Catering & Arrangements i Stockholm AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför bolaget i huvudsak följande. Det förfrågningsunderlag som ligger till grund för upphandlingen är motstridigt och otydligt och uppfyller därmed inte LOU:s krav på transparens och proportionalitet (ändamålsenlighet). Det är vidare oklart hur anbudsutvärderingen har gått till och vad som har legat till grund för densamma. Bromma gymnasium har, trots begäran härom, inte kunnat presentera hur poängsättning av kriterier har gått till, underlaget för de poängsättningar som påstås ha ägt rum eller sammanställningar över beräkningar av ”medeltal” och dylikt. Något sådant underlag finns uppenbarligen inte. Detta strider mot LOU:s krav på transparens. Anbudsutvärderingen förefaller vidare i vissa delar ha genomförts på ett sätt som inte framgått av förfrågningsunderlaget respektive i strid med förfrågningsunderlaget. Även detta strider mot LOU:s krav på transparens samt mot kravet på likabehandling. Bromma gymnasium förefaller också ha blandat in kvalificeringskrav i utvärderingsfasen. Först har Bromma gymnasium prövat om ett skall-krav för kvalificering till utvärderingsfasen är uppfyllt. Därefter har Bromma gymnasium vid anbudsutvärderingen prövat kvalificeringskravet ännu en gång och denna gång även bedömt hur väl kravet uppfyllts. Detta är inte förenligt med LOU. Bristerna i upphandlingen är flera och av allvarlig karaktär. Det är inte möjligt att åtgärda bristerna genom rättelse. Således föreligger inget annat alternativ för ingripande än att upphandlingen görs om.

Bolaget utvecklar grunderna enligt följande.

Av förfrågningsunderlaget under punkten 3. Anbudsprövning och utvärdering, angående utvärderingskriteriet Variation som kan ge max 20 poäng, framgår klart vad anbudsgivarnas matsedlar ska uppfylla för att erhålla högsta betyg. Det framstår också som om anbudsgivarna kommer att erhålla 20 eller 10 poäng beroende på variation. Därefter anges emellertid följande i förfrågningsunderlaget.

"Bedömningen av måltidernas variation kommer att genomföras av en grupp hos Beställaren. Gruppens deltagare kommer oberoende av varandra, att bedöma och poängsätta matsedlarna utifrån ovanstående bedömningskriterier. Gruppen kommer att bestå av en kostexpert som bedömer måltidernas kvalitet med avseende på näringsinnehåll och sammansättning (15 poäng), samt dels en grupp av brukare/elever som bedömer målgruppsanpassningen (5 poäng). Ett medelvärde kommer slutligen att tas fram. Bedömningen kommer att utgå ifrån en slumpvis (samma för samtliga anbud) vald 4-veckors period ur matsedeln. "

Genom denna text blir det högst oklart vad som gäller. Hur förhåller sig maxpoängen 20 poäng i första stycket, till poängen 15 och 5 poäng, i andra stycket och hur förhåller sig poängen till varandra. Förfrågningsunderlaget är motstridigt och oklart.

Av det till bolaget från Bromma gymnasium översända underlag till upphandlingsprotokollet, framgår följande på sidan två. "Matsedlarnas näringsberäkningar har utvärderats i förhållande till Livsmedelsverkets näringsrekommendationer "Bra mat i skolan". Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att näringsberäkningar kommer att utvärderas i förhållande till Livsmedelsrekommendationer i Steg 3. Däremot framgår av kvalificeringskraven i Steg 2 som samtliga anbudsgivare måste uppfylla för att gå vidare till Steg 3 och som samtliga anbudsgivare också har bedömts uppfylla att "måltiderna ska uppfylla Livsmedelsverkets näringsrekommendationer i Bra mat i skolan, för en grundskole- och gymnasieelevs behov av näringsämnen och energi". Bromma gymnasium har vid anbudsutvärde-

ringen poängsatt hur väl anbudsgivarna uppfyller ett visst krav som utgör ett kvalificeringskrav i upphandlingen och som samtliga anbudsgivare redan prövats mot och bedömts uppfylla. Agerandet strider mot LOU.

Enligt förfrågningsunderlaget ska elevgruppen bedöma ”målgruppsanpassningen (5 poäng)”. Det är oklart vad som ingår i målgruppsanpassning. Det framgår inte närmare av vare sig förfrågningsunderlag eller underlag för utvärderingen.

Det framgår av underlaget för anbudsutvärderingen att elevgruppen har delat ut poäng, oklart för vad, och att maximalt fem poäng kunde utdelas. Det anges vidare att anbudsgivarna har erhållit poäng som 3.2, 1.8, 1.9 osv. Det framgår inte hur denna poäng har räknats fram. Bolaget har begärt att få del av underlag som visar vilka poäng som delades ut och hur ”medeltalen” räknats fram. Enligt uppgift finns inget ytterligare underlag än det som översänts som är en ensidig sammanställning.

Beträffande utvärderingskriteriet Kostkvalitet och servicenivå har Bromma gymnasium angivit i förfrågningsunderlaget de frågor som avses att ställas till de av leverantörerna angivna referenserna. Frågorna är omöjliga. En referensperson från ett tidigare genomfört uppdrag kan svara på frågor avseende det genomförda uppdraget men torde liksom alla andra ha mycket svårt att svara på frågor som ”hur stor del av eleverna kommer att äta maten?” respektive andra frågor som tar sikte på hur andra personer framöver kommer att uppleva olika förhållanden; inklusive uttalanden om hur leverantörens samarbetsförmåga kommer att vara framöver. Det går inte att genomföra referenstagning på detta sätt.

Därutöver kan konstateras att en av anbudsgivarna – den antagna leverantören – har uppgivit Magnus Rydevik som referensperson som varit ombud för Bromma gymnasium i upphandlingen samt deltagit i prövningen och utvärderingen av anbudet. Det är inte lämpligt att en person som deltar i

anbudsutvärderingen också utgör referens för en av anbudsgivarna. Bromma gymnasium borde ha bortsett från Magnus Rydevik som referens.

Upphandlingen strider mot LOU och bolaget har på grund av detta lidit skada. Brotten mot LOU har inverkat på såväl bolagets möjligheter att upprätta ett konkurrenskraftigt anbud, som bolagets möjligheter att erhålla kontraktet och därmed sammanhängande intäkter.

Bromma gymnasium bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Det framgår klart av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen ska gå till och det föreligger inga motstridigheter i materialet. Bolaget har inte heller under anbudstiden ställt någon fråga för att få ett förtydligande om något i förfrågningsunderlaget har uppfattats som oklart eller motstridigt.

Av förfrågningsunderlaget framgår att prövningen av inkomna anbud kommer att ske i tre steg. Först bedöms om anbudsgivarna uppfyller de i förfrågningsunderlaget angivna kraven på leverantören. Därefter prövas om anbuderna uppfyller ställda krav på tjänsten. Av de anbud som uppfyller ställda krav på leverantören och tjänsten och därmed kvalificerar sig till utvärderingsfasen kommer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet att antas. Vid anbudsprövningen bedömdes samtliga anbudsgivare uppfylla ställda krav på leverantören och tjänsten och gick därmed vidare till anbudsutvärderingen. Under rubriken *3. Anbudsprövning och utvärdering* i förfrågningsunderlaget framgår att Bromma gymnasium kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån kriterierna variation, kostkvalitet och servicenivå, driftsstörningar och pris. Vidare framgår hur kriterierna sinsemellan kommer att viktas och hur utvärderingspriset kommer att beräknas. När det gäller utvärderingskriteriet Variation kan anbudet maximalt erhålla 20 i betyg. Som framgår av förfrågningsunderlaget erhåller det anbud som erbjuder en matsedel med en mångsidig variation och innehåll högsta betyg. Det anbud som erbjuder en godtagbar matsedel men med begränsad variation och innehåll erhåller 10 i

betyg. Bedömningen av måltidens variation kommer att göras av dels en kostexpert och dels en grupp av brukare/elever. Av totalt 20 i betyg, kan kostexperterna tilldela maximalt 15 poäng och elevgruppen maximalt 5 poäng. Vidare framgår att ett medelvärde kommer att räknas fram.

Kvalificeringskrav har inte poängsatts i utvärderingsfasen. Kraven på tjänsten som framgår av punkten 2.5 *Krav på måltider och matsedel*, i förfrågningsunderlaget utgör minimikrav som anbudsgivaren ska bekräfta att den uppfyller för att komma ifråga för utvärderingen. I utvärderingsfasen ska sedan måltidernas kvalitet bedömas med avseende på variation. Som framgår av förfrågningsunderlaget ska kostexperten bedöma måltidens kvalitet med avseende på näringsinnehåll och sammansättning och elevgruppen ska bedöma hur väl måltiderna i matsedlarna är anpassade till den aktuella målgruppen. Eventuella mervärden utöver grundnivån i punkten 2.5 i förfrågningsunderlaget ska således resultera i att anbudet tilldelas poäng i utvärderingen. Avsikten var således att kostexperten och elevgruppen vid betygsättningen skulle utgå från en tregradig skala där ett anbud som inte visar på några mervärden ska tilldelas noll poäng medan ett anbud som erbjuder en godtagbar matsedel men med begränsad variation och innehåll kan få maximalt tio poäng (7,5 från kostexperten och 2,5 från elevgruppen) och ett anbud som erbjuder en matsedel med mångsidig variation och innehåll kan få maximalt 20 poäng (15 från kostexperten och 5 poäng från elevgruppen). Vid utvärderingen fick en grupp om tio elever oberoende av varandra betygsätta oidentifierade matsedlar för fyra veckor och utifrån dessa betyg räknades ett medelvärde fram. Eleverna skulle utgå från de kriterier för variation som finns angivna i förfrågningsunderlaget. För att få fram det totala betyget för anbudet i kategorin har elevernas sammanlagda medelbetyg lagts ihop med kostexpertens betyg. Elevernas betyg består dels av ett medelbetyg för kostgruppen "Normalkost" och dels ett medelbetyg för kostgruppen "Vegetarisk". Det sammanräknade betyget av dessa medelbetyg utgör sedan det slutliga betyget från elevgruppen. Tillsammans med kostexpertens betyg utgör sedan detta anbudens slutliga betyg för kriteriet Variation.

Att referenser ska användas vid utvärderingen framgår av förfrågningsunderlaget och de frågor som ställs syftar endast till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten kan komma att utföras. Av rättspraxis följer att det inte heller finns något som hindrar att en upphandlande myndighet använder sig av egna referenser vid en prövning i utvärderingsfasen, Kammarrättens i Göteborg dom den 18 november 2010 i mål nr 2504-10.

Förfrågningsunderlaget får förutsättas ha varit så klart och tydligt att sökanden på grundval av detta kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Något skäl för att förordna om att upphandlingen ska göra om föreligger således inte. För det fall domstolen skulle finna att det förelegat en brist i något avseende som utgör skäl för att vidta rättelse så gör staden gällande att ansökan i vart fall ska avslås eftersom sökanden inte lidit eller kan komma att lida någon skada. Även om sökanden skulle tilldelas högsta betyg i samtliga utvärderingskriterier skulle sökanden ändå inte komma ifråga för tilldelning av kontrakt eftersom det offererade priset är för högt i förhållande till andra anbudsgivare.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I den i målet tillämpliga lydelsen av 16 kap. 5 § LOU 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget under punkten 2.4 *Kvalitetsmål och krav på utförande av tjänsten*, anges bl.a. att om leverantör vid tidigare uppdrag haft aktuell beställare som uppdragsgivare ska denne i första hand anges som referent.

I förfrågningsunderlaget under punkten 2.5 *Krav på måltider och matsedel* anges bl.a. följande.

Måltiden ska uppfylla Livsmedelsverkets näringsrekommendationer i "Bra mat i skolan" för en grundskole- och gymnasieelevs behov av näringsämnen och energi. Måltiden ska ge minst 30 procent av barnen och ungdomarnas energibehov och näringsämnen. När nya råd och riktlinjer lämnas från Livsmedelsverket ska dessa följas.

- Måltiderna över tid ska vara varierande. Som riktvärde för icke-vegetariska rätter gäller att cirka 40 procent av måltiderna ska vara köttbaserade, 40 procent kycklingbaserade och 20 procent fiskbaserade.

Leverantören ska i anbudet redovisa en näringsberäknad matsedel för en termin. Matsedeln bör ha en rik variation (se även avsnitt 3 Anbudsprövning och utvärdering).

I förfrågningsunderlaget under punkten 3. *Anbudsprövning och utvärdering* anges bl.a. följande.

Anbudet kommer att viktas enligt följande.

- Variation – max betyg 20
- Kostkvalitet och servicenivå – max betyg 25
- Driftsstörningar – max betyg 5
- Pris

Anbudsutvärdering kommer att ske enligt nedanstående formel:

$$\text{Utvärderingspris} = \text{anbudspris} \times \left(1 + \frac{(\text{högsta möjliga totalbetyg minus anbudets erhållna betyg})}{100} \right)$$

Högsta möjliga totalbetyg som kan uppnås är 50 (20+ 25 + 5)

Variation

Leverantören ska erbjuda en varierad och balanserad terminsmatsedel, med två huvudrätter per dag samt salladsbuffé enligt kraven i avsnitt 2.5 i förfrågningsunderlaget.

Det anbud som erbjuder en matsedel med en månsidig variation och innehåll erhåller 20 poäng. Det anbud som erbjuder en godtagbar matsedel men med begränsad variation och innehåll erhåller 10 poäng.

Som underlag för utvärderingen kommer den till anbudet bifogade matsedeln att användas. Med månsidig variation avses i denna upphandling att antalet rätter är tillräckligt många så att en upprepning inte förekommer oftare än var 14:e dag, att svensk husmanskost och mat från andra kulturer, religioner och världsdelar förekommer, att maten har ett varierat innehåll, typen av råvaror (bearbetat och obearbetat) varierar, temaveckor och önskeveckor förekommer etc.

Bedömningen av måltidens variation kommer att genomföras av en grupp hos Beställaren. Gruppens deltagare kommer oberoende av varandra att bedöma och poängsätta matsedlarna utifrån ovanstående bedömningskriterier. Gruppen kommer att bestå av en kostexpert som bedömer måltidernas kvalitet med avseende på näringsinnehåll och sammansättning (15 poäng) samt dels en grupp av brukare/elever som bedömer målgruppsanpassningen (5 poäng).

Ett medelvärde kommer slutligen att tas fram. Bedömningen kommer att utgå ifrån en slumpvis (samma för samtliga anbud) vald 4-veckors period ur matsedeln.

Kostkvalitet och servicenivå

Referenspersonerna kommer att kontaktas via telefon alternativt via e-post. Om någon referens inte svarar, inte vill lämna en referens eller inte uppfyller kraven på referens kommer denna referent att tilldelas ett IG. Det är Leverantörens ansvar att vidtala referenserna. De frågeområden som tas upp angående tjänsters framtida resultat och möjlighet till måluppfyllnad är:

1. Hur stor del av eleverna kommer att äta maten?
2. Hur kommer kostkvaliteten att upplevas?
3. Hur kommer måltidernas variation att upplevas?
4. Hur kommer serviceförmåga upplevas?
5. Hur kommer rapportering av och åtgärdande av uppkomna brister hanteras?
6. Hur kommer Leverantörens samarbetsförmåga vara?

Samtliga punkter bedöms av referenten. Tre poängnivåer kommer att användas:

MVG (=25 poäng), G (=12 poäng) och IG (=0 poäng).

Ett medelvärde räknas ut för samtliga frågor för de kontaktade referenterna. Högsta möjliga poäng för kriteriet blir 25 poäng och lägsta möjliga blir 0 poäng. Referenten kommer att informeras om att MVG står för bästa möjliga, G för godtagbart.

I tilldelningsbeslut anges att bolaget hamnat på en tredje plats i upphandlingen.

I upphandlingsprotokollet anges att utvärdering av kriteriet Variation skett utifrån matsedeln variation och innehåll i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför 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).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte ankommer på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbuden. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att det visas att sökanden har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Fråga såvitt avser otydligheter/motstridigheter i förfrågningsunderlaget

Bolaget har inledningsvis angripit förfrågningsunderlaget i den delen det avser punkten 3. *Anbudsprövning och utvärdering*, angående utvärderingskriteriet Variation. Bolaget anser att den beskrivande texten under rubriken Variation är motstridig och oklar på sätt som ovan anförts, och att det därigenom blir oklart vad som gäller. Sammanfattningsvis består Bromma gymnasiums prövning av anbuden enligt förfrågningsunderlaget av tre steg, varav ett leverantörsrelaterat (kvalificeringskrav) och två produktrelaterade (övriga skall-krav samt utvärdering). Enligt förfrågningsunderlaget ska förutom pris även kvalitet bedömas, vilket leder till slutsatsen att matsedeln kommer att vara underlag för båda de produktrelaterade stegen. Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att maxpoängen är 20, varav 15 poäng är expertbedömning och 5 poäng är en elevbedömning. Förvaltningsrätten finner att det med detta framgår med tillräcklig tydlighet hur prövningen ska gå till och att Bromma gymnasium inte brutit mot någon upphandlingsrättslig bestämmelse eller princip i denna del.

I linje med det anförda anser förvaltningsrätten att vad gäller det förhållandet att begreppet ”målgruppsanpassningen” som använts i förfrågningsunderlaget under punkten 3. *Anbudsprövning och utvärdering*, och som inte synes ha definierats i förfrågningsunderlaget, inte är en brist av sådan dignitet att principerna enligt LOU ska anses ha trätts för när.

Frågor såvitt avser utvärderingen

Bolaget har anfört att det inte framgår hur beräkningen skett vid utvärderingen och att kravet på transparens därmed åsidosatts. Enligt förvaltningsrättens mening har Bromma gymnasium, genom förfrågningsunderlaget gjort tillräckligt klart hur utvärderingen av anbuderna ska gå till och vad Bromma gymnasium tillmäter betydelse. Därtill ska framhållas att en utvärdering alltid innehåller ett mått av subjektiva bedömningar som inte alltid kan dokumenteras och redogöras för. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det inte har framkommit annat än att Bromma gymnasium vid sin bedömning av anbuderna i den aktuella delen har använt sig av de bedömningsgrunder som redovisas för i förfrågningsunderlag och upphandlingsprotokoll. Därmed föreligger inte skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

Vidare anför bolaget att Bromma gymnasium vid anbudsutvärderingen, i strid med LOU, har utvärderat och poängsatt kvalificeringskravet under punkten *2.5 Krav på måltider och matsedel*, att ”måltiden ska uppfylla Livsmedelsverkets näringsrekommendationer i Bra mat i skolan”. Bolaget anser att det skett en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. Kvalificeringen och anbudsutvärderingen styrs av olika regler. Detta innebär dock inte att ett och samma kriterium inte kan tillämpas både vid kvalificeringen och vid utvärderingen. Förenlighet med LOU finns så länge det kriterium som ska utvärderas har en direkt koppling till kvalitetsnivån på det som ska upphandlas och är ägnat att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår såväl det aktuella kvalificeringskravet som det aktuella utvärderingskriteriet med tillräcklig tydlighet av underlaget att det går att utvärdera på sätt som gjorts. Vad bolaget anfört angående sammanblandning av kvalifikations- och utvärderingskriterier föranleder därför inte något ingripande med stöd av LOU.

Frågor såvitt avser referenser

Bolaget har vidare ifrågasatt de i förfrågningsunderlaget uppräknade frågeområdena som avses diskuteras med de referenspersoner som anbudsgivarna uppgivit i sina anbud. Bromma gymnasium genmäler att de frågor som ställs endast syftar till att bedöma hur väl den efterfrågade tjänsten kan komma att utföras. Frågeområdena är utformade för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten anser inte att det förhållandet att *frågeområdena* är inriktade på den framtida tjänsten utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Slutligen har bolaget anfört att det strider mot LOU att Bromma gymnasium beaktar den vinnande leverantörens referent eftersom denne även är ombud i upphandlingen samt deltagit i prövningen och utvärderingen av anbuden. Förvaltningsrätten konstaterar att det i LOU inte finns några lagregler som reglerar jävssituationer. Referenters medverkan i upphandlingsförfarandet får i stället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst likabehandlingsprincipen. Mot bakgrund av vad som framkommit anser förvaltningsrätten att det är klart olämpligt att en referent som ingår i den upphandlande myndighetens organisation också ingår i den fas där referenser ska utvärderas eftersom det skapar en situation där den namngivna referenten ska utvärdera sig själv. Opartiskhet, som ska genomsyra en upphandlings alla led, kan inte garanteras. Bromma gymnasium har därtill inte visat att referentens dubbla medverkan i upphandlingen inte har inneburit att vinnande anbudsgivare vunnit fördelar i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därför att Bromma gymnasium, genom att låta en referent till den vinnande anbudsgivaren utvärdera anbuden, brutit mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten konstaterar dock att bolaget placerat sig på tredje plats vid utvärderingen och skulle således inte ha vunnit upphandlingen om den aktuella referenten inte skulle ha beaktas vid utvärderingen, såsom yrkats i målet. Skäl för ingripande enligt LOU finns således inte.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de av bolaget åberopade skäl, inte föranleder ett ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Elisabeth Rahlén
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



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 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
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