



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-10-31  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 18929-12  
 Enhet 16

**SÖKANDE**

Europakontoret i Skåne Aktiebolag, 556504-9003  
 Övre västersjövägen 106  
 266 97 Hjärnarp

**MOTPART**

Riksrevisionen  
 114 90 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-10-31	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 288382

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

### BAKGRUND OCH YRKANDE

Riksrevisionen genomför en upphandling kallad Juridiska tjänster (dnr 38-2012-0934) avseende juridiska tjänster för Riksrevisionen och dess enheter. Upphandlingen avser fem positioner och Riksrevisionen har för avsikt att teckna avtal med en leverantör per position. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. Anbud skulle vara Riksrevisionen tillhanda senast den 17 september 2012.

Europakontoret i Skåne AB (bolaget) ansöker den 13 september 2012 om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet anges följande. Upphandlingen strider mot 1 kap. 9 § LOU genom att uppfyllelsen av de krav som utgör tilldelningsgrund inte behöver kopplas till att kraven verkligen är uppfyllda. Upphandlingen har därmed inte handlagts på ett sådant sätt att de bärande principerna i LOU har beaktats, särskilt likabehandlingsprincipen har trätts förnär. Det måste även prövas om proportionalitetsprincipen har trätts förnär genom de krav som ställs på kompetens och bemanning i uppdragen. Vidare har de angivna parametrarna vid utvärderingen avseende kvalitet inte tydligt definierats i mätbara termer vilket överlämnar ett stort subjektivt prövningsutrymme och bryter mot transparensprincipen. Bolaget riskerar att lida skada genom åsidosättandet av de bärande principerna.

Riksrevisionen bestrider bifall till ansökan.

### PARTERNAS UTVECKLANDE AV TALAN

**Bolaget** anför i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget anges:

Anbudsgivaren **skall** bifoga en beskrivning om max två (2) A4-sidor, innehållande fem tidigare uppdrag med relevans för positionens innehåll. Uppdragen får inte vara äldre än tre år. Beskrivningen kommer att bedömas utifrån uppdragets omfattning, komplexitet, bredd samt relevans för Riksrevisionens verksamhet, se bilaga 5 bedömningsformulär.

Bedömningen av de ovan efterfrågade referensobjekten utgör 60 procent av utvärderingsgrunden. Under frågefristen angav Riksrevisionen att referensuppgifterna kunde lämnas i anonymiserad form. Alltså utan att Riksrevisionen kunde kontrollera om uppgifterna verkligen hade genomförts i enlighet med de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Riksrevisionen har angett sig anse att de beskrivningar som inges, även i anonymiserad form, möjliggör en objektiv och enhetlig bedömning av hur väl utvärderingskriterierna är uppfyllda samt att utvärderingen inte påverkas av vilka uppdragsgivare det är som anbudsgivaren har haft.

Enligt inhemsk och EU:s rättspraxis ska en upphandlande myndighet kunna kontrollera om kraven är uppfyllda genom att det kopplas bevis till kraven. Även om en upphandlande myndighet inte är skyldig att kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter om omständigheterna inte gett anledning att ifrågasätta dessa så betyder inte detta att en upphandlande myndighet har möjlighet att försätta sig i en situation där uppgifterna inte *kan* kontrolleras. Det är inte fråga om en stilistisk övning som ska betygsättas utan om en leverantörs faktiska förutsättning att leverera i enlighet med kravspecifikationen. Det krävs därför att det finns möjlighet för upphandlaren att kontrollera, inte bara att referensuppgifterna har beskrivits, men att de i verkligheten har ägt rum. Att endast se på en historik som en prognos för hur tjänsten kommer att utföras i framtiden, utan att anbudslämnaren lämnar en beskrivning av hur uppdraget kommer att utföras, lämnar ett utrymme för bedömning och kontraktutformning som gränsar till den så kallade fria prövningsrätten. Detta strider mot den objektivitet och likabehandling som ska gälla från anbudsinvändan till kontraktsuppföljning.

I kraven på anbudslämnarens tekniska kapacitet, position 1-4, anges bl.a. att kompetens nivå A, senior jurist, innefattar bl.a. ett krav på minst tolv års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete inom området samt att kom-

petensnivå B, kvalificerad jurist, innefattar ett krav på minst åtta års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete inom området. Vidare anges att anbudslämnaren ska erbjuda två jurister enligt kompetensnivå A och tre jurister enligt kompetensnivå B, i allt fem jurister per position. Kravet på tolv respektive åtta års erfarenhet saknar ett rimligt samband mellan uppdraget och de krav som ställs.

Enligt transparensprincipen ska en anbudslämnare kunna förutse vad den upphandlande myndigheten lägger vikt vid och hur detta kommer att bedömas. Av förfrågningsunderlaget framgår att bedömningen av anbuderna kommer att ske, inte av hur väl den offererade lösningen passar till det upphandlade behovet men av hur väl anbudslämnarens redovisade historik passar till bedömningskriterierna. Vid utvärderingen avseende kvalitet tar Riksrevisionen sin utgångspunkt i omfattning, komplexitet samt relevans. Ingen av dessa parameterar har tydligt definierats i mätbara termer vilket överlämnar ett stort subjektivt prövningsutrymme till upphandlande myndighet och skapar dåliga förutsättningar för anbudslämnarens möjlighet att förutse de mätbara kriterierna i bedömningsgrunderna.

**Riksrevisionen** anför i huvudsak följande. Upphandlingens förfrågningsunderlag är utformat så att anbudsgivarna kan välja att lämna anbud på en, flera eller samtliga positioner. Gällande det aktuella skallkravet att bifoga en beskrivning innehållande fem tidigare uppdrag med relevans för positionens innehåll har Riksrevisionen, efter en fråga ställd under anbudstiden, förtydligat att uppdragen kan beskrivas anonymiserat. Bekräftelse av att de aktuella skallkraven om beskrivning av uppdrag uppfylls, ska ske genom att anbudsgivaren kryssar för i "ja-rutan" att anbudsgivaren a) bekräftar att skallkravet uppfylls, b) beskriver fem uppdrag enligt kravet och c) bifogar en beskrivning av dessa i anbudet. Behörig företrädare för anbudsgivaren ska också underteckna anbudet. Det finns rättsligt stöd för att uppfyllelse av alla ställda krav inte behöver visas genom dokumentation. För vissa

krav kan det i stället vara lämpligt att leverantören istället intygar att kravet är uppfyllt. Ett annat sätt kan vara att leverantören lämnar en beskrivning av hur kravet uppfylls. Endast när omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att anta annat bör uppgifterna kontrolleras.

Riksrevisionen har inte efterfrågat några referenser i upphandlingen utan endast begärt att fem tidigare uppdrag ska presenteras i en beskrivning för varje position som anbudsgivaren önskar lämna anbud på. Det gäller för samtliga anbudsgivare, vilka alla således behandlas lika. Förfrågningsunderlagets utformning och genomförandet av upphandlingen är tydligt och förutsebart. Den inkomna beskrivningen kan kontrolleras gentemot det ställda kravet, nämligen huruvida fem uppdrag har beskrivits eller inte.

Bolaget menar vidare att de krav som ställs på kompetens och bemanningsförmåga inte skulle stå i rimlig proportion till syftet och ändamålet med upphandlingen. Riksrevisionen har behov av externt kvalificerat juridiskt stöd i den granskningsverksamhet som myndigheten bedriver och även i övrig verksamhet. Granskningsverksamheten är mångfacetterad och behovet av rättslig expertis uppstår ofta samtidigt på flera håll i organisationen, med kort varsel och i varierande omfattning och inriktning. Därutöver finns behov av externt juridiskt stöd inom den internationella verksamheten, den administrativa avdelningens olika enheter samt inom rättsenheten eftersom myndigheten endast har fyra handläggande jurister. Nivån på den yrkesmässiga erfarenheten är relevant för den typ av tjänst som upphandlas, dvs. behovet av kvalificerad juridisk rådgivning. Kravet på minst tolv års erfarenhet av kvalificerat juridiskt arbete är starkt kopplat till leveransen av tjänsten. Den kvalitetsnivå på tjänsten som efterfrågas är starkt kopplad till erfarenhet och strider inte mot proportionalitetsprincipen. Sammanfattningsvis kan de krav som ställs i upphandlingen av juridiska tjänster således inte anses vara högre eller innehålla några andra krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upphandlingen. Det inne-

bär att kraven inte går längre än vad som är lämpligt, effektivt, relevant och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen.

Bedömningskriterierna för kvalitet har i förfrågningsunderlaget angetts enligt följande:

*Omfattning*

Hur omfattande exemplifierade uppdrag har varit. Det kan gälla antingen exempel på till sin karaktär omfattande uppdrag eller också uppdrag som varit av återkommande, men långvarig karaktär.

*Komplexitet*

Uppdragens svårighetsgrad och krav på rättslig utredningsmetodik, kreativitet, och mångsidighet avseende inblandade rättsfrågor.

*Bredd*

Variationsvidden hos exemplifierade uppdrag inom det aktuella rättsområdet ("Positionen"). Mångsidigheten hos den rättsliga erfarenheten och kompetensen inom rättsområdet.

*Relevans*

Uppdragens relevans för Riksrevisionens verksamhet.

Förfrågningsunderlaget är således tydligt och förutsebart och principen om transparens får anses vara uppfylld.

För det fall att domstolen skulle finna att Riksrevisionen har handlat i strid mot LOU anser Riksrevisionen inte att bolaget har visat att de har lidit eller riskerar att lida någon skada.

## DOMSKÄL

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

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU

och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare uttalades att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas.

Inledningsvis har bolaget anfört att krav som utgör tilldelningsgrund inte har kopplats till att dessa krav verkligen är uppfyllda och att de bärande principerna i LOU därmed inte har beaktats.

Om en upphandlande myndighet föreskriver ett skallkrav och anger att den varken ämnar eller har möjlighet att verkligen kontrollera om den information som lämnas av anbudsgivaren är korrekt åsidosätts principen om likabehandling eftersom som ett sådant skallkrav inte är förenligt med ett öppet och objektivt upphandlingsförfarande (jfr EU-domstolens dom i mål C-448/01 punkt 50-52).

I Kravspecifikationen avsnitt 4 anges de skallkrav som ställs på de olika positionerna. För varje position preciseras först det juridiska området och sedan redogörs för ett antal preciserade tjänster som kan komma att avropas vilka anbudsgivare **skall** bekräfta med ett kryss i en ja-ruta. Därefter följer den av bolaget redovisade punkten där det anges att anbudsgivaren **skall** bifoga en beskrivning innehållande fem tidigare uppdrag med relevans för positionens innehåll. Det anges att alla fem uppdragen **skall** vara beskrivna på ett och samma utrymme om max två A4-sidor. Därefter följer skallkrav avseende kompetens för den aktuella positionen.

Därmed kan konstateras att det inte har ställts något skallkrav avseende referenser utan endast ett skallkrav i vilket anges att en beskrivning av fem tidigare uppdrag med relevans för positionens innehåll ska bifogas samt ett

krav på att denna beskrivning ska ha ett visst maximalt omfång. Med denna utformning av skullkraven utgör en anonymiserad beskrivning inte ett hinder för att kontrollera om lämnade uppgifter är korrekta på så sätt att skullkravet är uppfyllt. Det ställda kravet, med det förtydligande som det gavs under anbudstiden, kan således inte anses vara utformat i strid mot principerna om transparens och likabehandling.

Bolaget har vidare anfört att de skullkrav som ställts på kompetens och bemanningsförmåga står i strid med proportionalitetsprincipen.

Innebörden av denna princip är att kraven på leverantören måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Med hänsyn till vad som angetts om de tjänster som upphandlas får de aktuella kraven anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet, nämligen att förvissa sig om att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet för att tillgodose behovet av de juridiska tjänsterna. Kravet får även anses vara nödvändigt för att säkerställa kvalitén på vinnande anbud. Ett mindre ingripande alternativ kan därmed inte anses vara aktuellt. Den negativa effekt som kravet får på leverantörers möjlighet att lämna anbud kan således inte anses vara oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet.

Bolaget har slutligen anfört att de fyra kriterier (omfattning, komplexitet, bredd och relevans) vilka tagits som utgångspunkt vid utvärderingen av kvaliteten på anbudsgivarnas beskrivningar inte har definierats i tydligt mätbara termer.

Regelverken om offentlig upphandling innehåller inte några närmare former regler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. En upphandlande myndighet kan i princip välja



vilken metod som helst för att jämföra anbud så länge den kan anses uppfylla de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

I förfrågningsunderlaget redovisas de fyra bedömningskriterierna utifrån vilka kvaliteten på uppdragsbeskrivningarna kommer att bedömas. I bedömningsformuläret har dessa kriterier förklarats på ett sådant sätt att det framgår vad Riksrevisionen avser att tillmäta betydelse vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget får därmed i denna del anses vara tillräckligt klart och tydligt utformat.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad bolaget har anfört inte visar att Riksrevisionen har brutit mot LOU. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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

Maria Dahlberg  
rådman

Handläggare har varit Anna Cederberg.



# 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 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 uppgive 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