



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2012-03-26
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
49-12 E
Enhet 2

SÖKANDE

Ariels Kultur & Hantverk
Skräddaröd 165
272 97 Gärsnäs

MOTPART

Sveriges Lantbruksuniversitet, 202100-2817
Box 7070
750 07 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Sveriges Lantbruksuniversitets upphandling avseende naturunderstödd
rehabilitering på landsbygden i Skåne,

Diariern SLU 2.3.2 – 677/11

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår SLU:s yrkande om att Ariels Kultur & Hantverks
ansökan om åtgärder enligt LOU ska avvisas.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om åtgärder enligt LOU och förordnar
att upphandlingen får avslutas först efter att en ny utvärdering av anbuderna
genomförts, varvid Ariels Kultur & Hantverks anbud ska beaktas.

KONKURRENSVERKET	
2012-03-27	
Avd	
Dir	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Sveriges Lantbruksuniversitet (SLU) har genomfört en offentlig upphandling av naturunderstödd rehabilitering på landsbygden i Skåne för deltagare med utmattningssyndrom. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling och förfrågningsunderlaget har daterats den 22 augusti 2011. Det anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga skulle antas. SLU mottog 23 anbud. Ariels Kultur & Hantverk (härefter Ariels) var en av de anbudsgivare som hade lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 21 december 2011 tilldelades elva andra anbudsgivare avtalet och Ariels anbud förkastades vid utvärderingen.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Ariels Kultur & Hantverk

Ariels ansöker om överprövning av upphandlingen och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Texten i anbudsinbjudan är oklar beträffande skallkraven. I texten har SLU inte krävt någon förklaring om hur man uppfyller skallkraven. SLU har begärt att samtliga krav som anges som skallkrav måste besvaras vilket Ariels har gjort. Det var vilseledande att en särskild checklista skulle skrivas under. Ordet redovisa används inte i underlaget när det gäller skallkraven utan ordet besvara. Ordet redovisa används mycket riktigt i den inledande texten, punkt 1.3, dock inte i kravspecifikationen, punkt 3. Om SLU hade avsett att få en ingående beskrivning angående skallkraven borde SLU ha angett i underlaget att det borde besvaras utförligt i löpande text. Tvärtom står det i bilaga 3 angående skallkraven att kryss i respektive ruta tolkas som ja-svar. Eventuella kommentarer ska göras i anbudet. Om kommentarer till skallkraven var obligatoriska borde inte ordet eventuella ha använts. Ordet redovisa används enligt Svenska akademins ordbok huvudsakligen om ekonomisk redovisning och anger inte i sig hur detaljerad beskrivning som efterfrågas. Det är inte någon mindre imperfektion att inte uttrycka sig korrekt i ett förfrågningsunderlag. Ariels har tidigare varit godkända som leverantörer till SLU Alnarp under projektet "Full Growth". Detta projekt avslutades i september månad 2011.

då de var inbjudna till en avslutande träff på SLU där de talade om den nya upphandlingen. SLU uttryckte att det önskade Ariels som fortsatta leverantörer. Eftersom de hade samarbetat under nästan två års tid kände SLU väl till vilket erbjudande Ariels verksamhet hade beträffande de krav som inte kan beskrivas i kvantitativa termer. Ariels fick dessutom veta att SLU skulle besöka verksamheterna i förbindelse med upphandlingen under december månad men något besök gjordes inte. Ariels anser att SLU Alnarp har förändrat förutsättningarna för upphandlingen utan att meddela entreprenörerna.

Enligt 16 kap. LOU gäller att den upphandlande myndigheten eller enheten är skyldig att ange avtalsspärrens längd i tilldelningsbeslutet. SLU har inte angett avtalsspärrens längd i tilldelningsbeslutet eller var en överprövning ska inlämnas. Ansökan om överprövning skickades till Förvaltningsrätten i Malmö den 2 januari 2012 och således inom vedertagen avtalsspärr. Eftersom SLU Alnarp finns i Skåne och inget annat hade angetts i underlaget förutsattes att överprövningen skulle ske i Skåne. Förvaltningsrätten i Malmö förmedlade ansökan om överprövning vidare till Förvaltningsrätten i Uppsala.

SLU

SLU yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa Ariels ansökan om överprövning. I andra hand bestrider SLU Ariels ansökan. Som skäl för detta anför SLU bl.a. följande.

Grunden för avvísningyrkandet

Ariels har inte inkommit med ansökan om överprövning före utgången av avtalsspärren. En ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist, i nu aktuellt fall Förvaltningsrätten i Uppsala. Den 23 december 2011 skickade SLU underrättelse om tilldelningsbeslut till sökanden, med påföljd att avtalsspärren började löpa. Sökanden har inte ansökt om överprövning hos

Förvaltningsrätten i Uppsala. Eftersom avtalsspärren har löpt ut, finns det således skäl att avvisa framställan som riktats till Förvaltningsrätten i Malmö.

7 § förvaltningsprocesslagen (FPL) föreskriver att en förvaltningsrätt som i samband med att ett mål inleds finner att den saknar behörighet att handlägga målet men att en annan motsvarande domstol skulle vara behörig, ska lämna över handlingarna i målet till den domstolen. Dock är LOU:s processregler *lex specialii* i förhållande till FPL, varför en tolkning och tillämpning av LOU går före FPL:s regler. Skälet till LOU:s korta preklusionsfrister för att söka överprövning är att det är angeläget att upphandlingar inte fördröjs. Om en leverantör inte besvarar sig med att ta reda på hur han ska göra för att följa lagens föreskrifter om hur han ska söka överprövning av lagen, bör leverantören och inte den upphandlande myndigheten, få bära följderna av den fördröjningen. I RÅ 2009 ref. 69 konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen att i mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka FPL har konstruerats. I linje med detta kan man konstatera att en talan som väcks vid fel forum i tvistemål avvisas, den överlämnas inte till den behöriga domstolen. I annat fall, för den händelse 7 § FPL skulle tillämpas, gör SLU gällande att det finns andra skäl mot att handlingarna överlämnas, nämligen dem som SLU åberopar ovan.

Frågan om samtliga skall-krav har besvarats

SLU har i upphandlingsrapporten angett att Ariels har strukits från fortsatt utvärdering då Ariels inte har förklarat hur det har uppfyllt skall-kraven i punkt 3.4.1. i förfrågningsunderlaget, utan bara accepterat dem. Ariels har åberopat att samtliga skall-krav har besvarats. SLU anser att Ariels inte har redovisat och förklarat hur det uppfyller skall-kraven.

Upphandlingen syftar till att SLU och dess samarbetspartners ska få tillgång till miljöer där utmattningsdeprimerade patienter ska kunna rehabiliteras. I förfrågningsunderlaget anges följande. Naturunderstödd rehabilitering handlar om terapeutisk intervention för en särskild klientgrupp, där miljön för terapin är speciellt utvald eller utformad för terapin. Miljöernas egenskaper ska förbättra hälsan genom ett samspel mellan natur och trädgårdsmiljön, det terapeutiska teamet och patienterna eller deltagarna i terapin. För att man ska kunna uppnå syftet med upphandlingen, att den terapeutiska metoden ska fungera och patienterna tillfriskna, är det alltså nödvändigt att miljön för terapin på olika sätt är lämplig.

I punkt 3.4.1 anges ett antal skall-krav avseende de miljöer som SLU säker. Flera av de krav som anges i punkt 3.4.1 är sådana att ett anbud måste ange *hur* de ska uppfyllas, för att SLU ska kunna sluta sig till att de uppfylls. De främsta exemplen är kraven på

- att verksamheten ska befinna sig i en god naturmiljö utan buller eller andra ljud som kan uppfattas som störande;
- att aktiviteter som erbjuds deltagaren ska vara en del av den dagliga verksamheten;
- att miljön ska vara godtagbar, ren och skräpfri;
- att företaget ska ha distinkta gränser mellan privat sfär och den sfär som deltagarna vistas i; samt
- att det ska finnas platser där deltagarna kan vistas för sig själva såväl i ute- som inomhusmiljö.

Dessa krav är inte lämpliga eller ens möjliga att beskriva i kvantitativa termer. För att man ska kunna konstatera huruvida de är uppfyllda eller inte, om det finns skäl att sluta avtal om användning av en viss miljö, är det av avgörande betydelse att en beskrivning lämnas av den och av de aktiviteter som leverantören tillhandahåller. Ett enkelt "ja" till att skall-kraven i punkt 3.4.1 uppfylls utgör inte ett underlag för kontroll om de uppfyllts, alltså inte ett svar på skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Om ett enkelt

”ja” skulle räcka, skulle i princip vilken anbudsgivare som helst påstå att hon uppfyller kraven och därmed komma i fråga för kontrakt. Förutom att SLU inte skulle veta om det skulle sluta kontrakt om det som myndigheten söker, skulle transparensen lida skada i ett sådant förfarande: inte heller konkurrerande anbudsgivare skulle nämligen ha något underlag för att konstatera om den vinnande anbudsgivarens produkt alls håller måttet.

Att anbudsgivarna ska redogöra för hur de uppfyller kraven i upphandlingen framgår också av punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget, av vilken framgår att ett krav som ställs på anbudets utformning är ”redovisning av att kraven i avsnitt 3 uppfylls”. Punkt 3.4.1 utgör en del av avsnitt 3. Ordet redovisning visar tydligt att det som ska inges i anbudet är en beskrivning av hur angivna krav uppfylls, inte bara ett bekräftande eller intygande ”ja”. Dock är det endast med ”ja”-påståenden som sökanden har bemött kraven i förfrågningsunderlaget. Dessa uppfyller inte kraven på redovisning enligt förfrågningsunderlaget. Det ska här anmärkas att andra leverantörer har bemött kraven på ett sätt som gjort det möjligt att ta ställning till om de uppfylls. SLU har skickat med en checklista som bilaga 3 till förfrågningsunderlaget. I checklistan anges att det utgör en checklista för kontroll att samtliga skall-krav i anbudsunderlaget har redovisats i anbudet. Således upprepas kravet på att redovisning ska inges. För den händelse att Ariels har varit osäker på hur anbudet skulle utformas och vad det i och vad det skulle innehålla, eller haft frågor om skall-kraven eller upphandlingen i övrigt, har Ariels haft möjlighet att ställa frågor under anbudstiden. Det är utomordentligt svårt att skriva förfrågningsunderlag som eliminerar minsta tvetydighet på varje punkt. Högsta förvaltningsdomstolens uttalande i RÅ 2002 ref. 50 att även förfrågningsunderlag 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. En ändamålsenlig riskfördelning är att en leverantör bör kunna göra en rimlig tolkning av vad som står i underlaget och alltså inte i efterhand kunna stödja sin talan på en mindre imperfektion.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALADOM
2012-03-26

Ariels har också anfört att det har varit godkänt som leverantör tidigare samt att SLU känt till verksamheten och uttryckt en önskan om att Ariels skulle fortsätta vara leverantör. Om SLU inte ställde samma krav på redovisning på sökanden som på andra leverantörer skulle myndigheten göra sig skyldig till diskriminering. Adekvat redovisning är ett av de grundläggande krav, klart uttryckt i förfrågningsunderlaget, som en leverantör har att uppfylla för att kunna komma i fråga för vidare utvärdering och senare tilldelning. Det Ariels har anfört om att SLU skulle besöka verksamheterna i december kan tänkas föranleda en tolkning där det inte var nödvändigt att redovisa i anbudet hur leverantörernas miljö var beskaffad. Dock är det tvärtom. Kommande besök behandlas i punkt 1.5, som handlar om utvärderingen. Där står det att kvalificerade anbud, dvs. anbud som uppfyller samtliga skall-krav, kommer att utvärderas enligt nedanstående kriterier. Kriterium 2 företagets fysiska miljö och lämplighet för patienterna (60 %). Grund för utvärdering utgörs av besök på det anbudsgivande företaget. Endast företag vars anbud uppfyllt samtliga skall-krav, dvs. som hade gett in en redovisning av miljöns beskaffenhet m.m. skulle alltså få besök för närmare utvärdering. Redovisningen skulle således ligga till grund för en första sortering,

För den händelse förvaltningsrätten skulle finna skäl för åtgärd enligt LOU, anmärker SLU följande. Det åberopade felet i upphandlingen hänförs sig till utvärderingsskedet av upphandlingen: om SLU med fog har diskvalificerat sökanden från vidare deltagande i upphandlingen. Den rättsföljd som då kan bli aktuell är rättelse, inte att upphandlingen görs om.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser

LOU har ändrats bl.a. genom lag 2010:571 med ikraftträdande den 15 juli 2010, varvid bl.a. 16 kap. har utgått och ett nytt 16 kap. införts. Enligt övergångsbestämmelserna gäller äldre bestämmelser för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Av förarbetena till de nya reglerna

(prop. 2009/10:180 s. 310 och 374 och där gjord hänvisning) framgår bl.a. följande. En upphandling anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas eller senast när myndigheten genom annons eller på annat sätt beslutat att begära in anbud.

SLU har uppgett att upphandlingsförfarandet beslutades under 2011. LOU i dess lydelse efter den 15 juli 2010 är därför tillämplig. 16 kap. har i väsentliga delar åter ändrats den 1 november 2011. Av övergångsbestämmelserna framgår att äldre bestämmelser ska gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 16 kap. 1 § LOU (tillämplig lydelse) anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 2 § första stycket LOU (tillämplig lydelse) anges att en ansökan om överprövning ska göras hos den förvaltningsrätt i vars domkrets den upphandlande myndigheten har sin hemvist.

I 16 kap. 5 § LOU (tillämplig lydelse) anges att 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.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU (tillämplig lydelse) anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt medel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

I 16 kap. 11 § LOU (tillämplig lydelse) anges att en ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av sådan avtalsspärr som avses i 6 eller 8 §.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan om Ariels ansökan om åtgärder enligt LOU inkommit i rätt tid.

SLU har gjort gällande att Ariels ansökan inte inkommit till behörig förvaltningsdomstol inom spärrtiden och att förvaltningsrätten därför ska avvisa ansökan som för sent inkommen. Den första frågan som aktualiseras i målet är således om förvaltningsrätten i ett mål om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling, ska avvisa ett mål som inkommit till en obehörig förvaltningsdomstol inom tiden för avtalsspärren, men som överlämnats till den behöriga förvaltningsdomstolen efter att spärrtiden gått ut.

Av rättsläget före den 1 juli 2010 följde att frågan om vilka tidsfrister som gällde för ansökningar om åtgärder i mål om offentliga upphandlingar reglerades av varje medlemsstats nationella rättsordning (jfr EU-domstolens domar den 28 januari 2010 i mål C406/08 och den 12 december i mål C-470/9).

Den 1 juli 2010 implementerades Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling, i svensk rätt. Detta innebar bl.a. att det infördes bestämda tidsfrister för att komma in med en ansökan om överprövning av en upphandling (16 kap. 6 och 8 §§ LOU).

Av 16 kap. 11 § LOU, enligt dess dåvarande lydelse, framgår endast att en ansökan om överprövning av en upphandling ska ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren. Förvaltningsrätten konstaterar att det därmed inte finns någon specialreglering i LOU för hur tidsfrister ska bedömas om en ansökan om åtgärder inkommer till en obehörig för-

valtningsdomstol som lämnar över målet till behörig domstol. Det innebär att de allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, ska tillämpas. Den regel i FPL som är aktuell innehåller följande. Finner en förvaltningsrätt i samband med att ett mål inleds att den saknar behörighet att handlägga målet men att en annan motsvarande domstol skulle vara behörig, ska handlingarna i målet lämnas över till den domstolen, om den som inlett målet inte har något att invända mot detta och det inte heller finns något annat skäl mot att handlingarna överlämnas. Handlingarna ska anses ha kommit in till den senare domstolen samma dag som de kom in till den domstol som först tog emot handlingarna (7 § FPL).

I förarbetena till 7 § FPL (prop. 1997/98:10 s. 100) anges att det den 1 juli 1996 hade införts bestämmelser för de allmänna domstolarna om överlämnande av mål från en obehörig till en behörig domstol i lagen (1996:242) om domstolsärenden. I förarbetena till bestämmelsen anförde lagstiftaren bl.a. följande (prop. 1995/96:115 s. 129 ff.).

”Motiven för en reform ligger inte i första hand på domstolssidan även om det finns vissa fördelar genom att förfarandet vid överlämnande är enklare än vid avvisning. I stället är det främst intresset hos den part som inleder förfarandet som träder i förgrunden. Denne slipper få tillbaka de ingivna handlingarna för nytt ingivande (till behörigt organ), och detta besparar honom givetvis en del arbete som han inte helt utan fog skulle kunna uppfatta som orsakat av en onödig byråkrati. En viktig fördel med överlämnande jämfört med det som gäller vid avvisning är att den som inlett förfarandet automatiskt bör få tillgodoräkna sig det första ingivandet som dag för förfarandets inledande.”

De nyss angivna propositionsuttalandena som låg till grund för överlämnandebestämmelserna för de allmänna domstolarna hade enligt lagstiftarens mening även relevans för förvaltningsdomstolarnas del och därför infördes en regel av samma innebörd i FPL (prop. 1997/98:10 s. 100).

Av utredningen i målet framgår att Ariels inom tio dagar från tilldelningsbeslutet ansökte om överprövning av SLUs upphandling vid Förvaltningsrätten i Malmö. Då SLU har sitt säte i Uppsala överlämnade Förvaltningsrätten i Malmö målet till Förvaltningsrätten i Uppsala. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av ovanstående att Ariels ansökan om åtgärder enligt LOU ska anses ha inkommit i tid. SLUs yrkande att Ariels ansökan ska avvisas som för sent inkommen ska därför avslås.

Frågan om Ariels kan anses ha uppfyllt uppställda skall-krav

Ariels anser att det har uppfyllt alla uppställda skall-krav i upphandlingen. SLU anför att Ariels anbud har förkastats vid utvärderingen eftersom Ariels anbud inte uppfyller skall-kraven i punkt 3.4.1. i förfrågningsunderlaget därför att Ariels inte har redovisat och förklarat hur det uppfyller skall-kraven. Enligt SLU har Ariels endast bemött kraven i förfrågningsunderlaget med "ja"-påståenden.

Av punkt 3.4.1. i förfrågningsunderlaget framgår tolv skall-krav som ska vara uppfyllda av anbudsgivaren. Skall-kraven avser vad företaget ska tillhandahålla i form av personal, aktiviteter, deltagande, miljö och rekreation till deltagarna. I punkt 3.4.2. anges bl.a. att anbudsgivaren *bör* ha en verksamhet som är lämplig för den verksamhet som beskrivs ovan. I samma punkt anges även att anbudet bör innehålla en beskrivning av det anbudsgivande företaget, den aktuella personalen och dess kompetens som beskriver företagets lämplighet enligt ovan ställda krav, med bilder av erbjudna miljöer, inne och ute.

I punkt 1.5 anges att kvalificerade anbud, dvs. anbud som uppfyller samtliga skall-krav, kommer att utvärderas enligt två kriterier. Kriterium 1 avser företagets förutsättningar och kompetens för uppdraget samt tidigare erfarenheter av liknande uppdrag (40 %). Grund för utvärdering

utgörs av anbudets svar på bör-kraven i 3.4.2. Kriterium 2 avser företags fysiska miljö och lämplighet för patienterna (60 %). Grund för utvärdering utgörs av besök på den anbudsgivande företaget. De anbud kommer att antas som uppfyller samtliga skall-krav och får högst sammanlagd poäng vid prövningen utifrån utvärderingskriterierna. I punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget redovisas de krav som ställs på anbudets utformning vari punkt 6 anger redovisning av att kraven i avsnitt 3 uppfylls.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I LOU saknas detaljerade regler om hur förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller ska vara utformade. Det innebär att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på det sätt som myndigheten bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör genom underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt praxis godtas förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling samt unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Begreppen skall-krav och bör-krav finns inte i LOU eller i upphandlingsdirektiven utan är begrepp som utvecklats i den svenska tillämpningen av upphandlingskriterierna. Med begreppet skall-krav avses krav som är obligatoriska och som måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får med andra ord inte utvärderas utan ska förkastas. Med bör-krav avses krav som inte nödvändigtvis måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Bör-kraven i kravspecifikationen anknyter normalt till utvärderingskriteri-

erna och hur väl ett anbud uppfyller anbudskraven vilket bedöms inom ramen för anbudsutvärderingen.

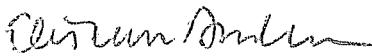
I målet är ostridigt att Ariels har besvarat samtliga skall-krav med ja-svar. Frågan är om SLU därmed har haft fog för att utesluta Ariels på grunden att skall-kraven i punkt 3.4.1 inte är uppfyllda.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen inte anger hur skall-kraven i punkt 3.4.1 ska redovisas. Detta framkommer istället indirekt via punkt 3.4.2 som är bör-krav. Kraven på anbudets utformning i punkt 1.3 är enligt förvaltningsrättens mening för vagt utformade för att den som lämnar ett anbud ska förstå om skall-kraven i avsnitt 3 ska redovisas på något särskilt sätt. Det betyder att en anbudsgivare som svarar ja på de tolv skall-krav som anges i punkt 3.4.1 i SLUs förfrågningsunderlag får anses uppfylla skall-kraven i den punkten. Oavsett hur Ariels därefter har uppfyllt bör-kraven i punkt 3.4.2 och om de där har utvecklat redovisningen av sin verksamhet, så utgör inte det en grund för SLU att förkasta ett anbud då den punkten inte avser skall-krav. Det spelar således ingen roll att bör-kraven i den punkten syftar tillbaka på skall-kraven i en annan punkt. Det är därför inte riktigt, enligt förvaltningsrättens mening, att utvärdera Ariels uppfyllelse av skall-krav i en punkt utifrån uppfyllelsen av bör-krav i en annan punkt i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser att SLU därmed inte har haft fog för att utesluta Ariels vid utvärderingen på den grunden att Ariels inte uppfyllde samtliga skall-krav i upphandlingen. Av utredningen i målet framgår att detta medfört att Ariels riskerar att lida skada. Eftersom bristen i upphandlingsförfarandet inte kan antas ha medfört att presumtiva anbudsgivare har avstått från att lämna anbud, har bristen inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen. Då bristen således är hänförlig enbart till anbudsutvärderingen är det tillräckligt att upphandlingen rättas så att anbuds-

utvärderingen görs om varvid Ariels Kultur & Hantverks anbud ska beaktas.

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


Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Ulrika de la Iglesia.