



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 2

DOM

2013-06-25
Meddelad i Jönköping

Mål nr 860-13

1

KONKURRENSVERKET	
2013-06-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Evidenta AB, 556660-7098
Stortorget 3
111 29 Stockholm

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

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 13 mars 2013 i mål nr 6439-12,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandling-
en ska göras om.

Dok.Id 142148

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Evidenta AB yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, i första hand beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits, innebärande att ny utvärdering ska göras med bortseende från lägsta pris såsom särskiljande urvalsmekanism, och i andra hand beslutar att upphandlingen ska göras om.

Domstolsverket motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Evidenta AB

Utvärderingen utfördes i två steg. Efter denna konstaterade Domstolsverket att

- Evidenta AB:s anbud var bättre än vinnande leverantörens anbud såvitt avser pris och kvalitet enligt steg 1,
- Evidenta AB:s anbud var lika bra som vinnande leverantörens anbud såvitt avser steg 2.

Vid detta utfall framstår det som tämligen självklart att Evidenta AB:s anbud är ett ekonomiskt mer fördelaktigt anbud än vinnande leverantörens. Det har därvid saknats såväl skäl som möjlighet att skilja anbuden åt med hänsyn till lägsta pris.

Domstolsverket har emellertid, då Evidenta AB och vinnande leverantören bedömts likvärdiga avseende kvalitet i steg 2, med hänvisning till föreskrifterna i upphandlingen, valt att låta priset avgöra valet av leverantör. Betydelsen av kvalitet har härvid raderats ut fullständigt. Domstolsverket har härigenom inte förmått säkerställa antagandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta strider mot LOU och likabehandlingsprincipen.

Därutöver föreligger det brister i sig beträffande steg 2 i utvärderingen. Detta steg innefattar ett antal kvalitativa kriterier som anbudsgivarna har poängsatts efter. Dessa kriterier har inte vare sig viktats, angivits i prioritetsordning eller på annat sätt formulerats närmare, så att anbudsgivarna har kunnat bedöma vad Domstolsverket tillmäter betydelse. Evidenta AB har därför inte kunnat formulera sitt anbud och förbereda sin intervju på optimalt sätt och inte heller kunnat utläsa hur bedömningen gått till. Detta strider mot transparensprincipen.

Evidenta AB har på grund härav gått miste om kontrakt och har således lidit skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Domstolsverket

Domstolsverket gjorde inte i steg 1 bedömningen att Evidenta AB:s anbud var bättre än det vinnande anbudet så vitt gäller pris och kvalitet. Bedömningen av vilket anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt gjordes, i enlighet med förfrågningsunderlaget, i steg 2. Evidenta AB:s anbud är inte ekonomiskt mer fördelaktigt än vinnande anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgår att i steg 2 tillmäts endast kriteriet kvalitet vikt. Viktning har skett enligt gällande rätt. I enlighet med 5.1.2 i Administrativa föreskrifter har Domstolsverket utifrån intervjun gjort en samlad bedömning av personen/personernas förmåga att utföra uppdraget utifrån Domstolsverkets behov, inge förtroende, presentationsförmåga samt kommunikationsförmåga. Det har således varit tydligt vad Domstolsverket har tillmätt betydelse.

Oavsett om Evidenta AB förberett sin intervju än mer kunde inte fler poäng uppnås än de maximala tre poäng som erhöles.

Rättelse kan inte vidtas på så sätt som yrkas av Evidenta AB eftersom en sådan rättelse skulle innebära att förfrågningsunderlaget frångås. Inte heller föreligger skäl att besluta att upphandlingen ska göras om.

ÖVRIG UTREDNING

Av förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen framgår att avsikten är att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att utvärderingen ska ske i två steg. I utvärderingsfasens steg 1 används utvärderingskriterierna

1. kompetens, med en viktning på 60 procent och
2. pris, med en viktning på 40 procent.

Utvärderingskriteriet kompetens är i sin tur uppdelat i underkriterierna referenser 10 procent och uppdragsbeskrivning 50 procent. Referenstagningen innebär att minst två uppdragsgivare ska svara på sex konkreta frågor som framgår av förfrågningsunderlaget. Referenterna ska sätta betyg enligt en femgradig skala, från "1 = Dålig" till "5 = Mycket bra". På grundval av betygsättningen ska ett medelvärde räknas ut.

Uppdragsbeskrivningen innebär att anbudsgivaren ska inge en beskrivning för respektive utbildning enligt till förfrågningsunderlaget bifogad svarsbilaga. En referensgrupp bestående av tre personer från Domstolsverket ska läsa igenom och poängsätta beskrivningarna utifrån tre i förfrågningsunderlaget angivna kriterier kopplade till innehåll, tidsutnyttjande och uppfyllelse av respektive utbildnings mål och syfte. Poängsättning ska ske i enlighet med en fyrgradig skala, från "0 = inte godtagbar nivå" till "3 = mycket bra nivå".

Därefter ska utvärderingspriset räknas fram enligt en särskild beräkningsmodell där – enkelt uttryckt – anbudsgivarens uppnådda poäng med avseende på kvalitetskriterierna korresponderar mot ett avdrag på anbudspriset.

Steg 2 i utvärderingsfasen går ut på att de två anbudsgivare som får lägst utvärderingspris ska kallas till en intervju. Intervjun ska genomföras med den/de person(er) som kommer att vara ansvarig för/utföra utbildningen. Vid intervjutillfället ska en referensgrupp från Domstolsverket delta. Domstolsverket kommer utifrån intervjun att göra en samlad bedömning av, som Domstolsverket uppfattar det, personen/personernas förmåga att utföra uppdraget utifrån Domstolsverkets behov, inge förtroende, presentationsförmåga samt kommunikationsförmåga. Poängsättning ska ske enligt en tvågradig skala, från ”2 poäng – Bra (sannolikt att anbudsgivaren kommer utföra uppdraget på ett bra sätt)” till ”3 poäng – Mycket bra (sannolikt att anbudsgivaren kommer utföra uppdraget på ett mycket bra sätt)”.

Vidare uppges i utvärderingsmodellen följande om steg 2. ”Den anbudsgivare som får högst poäng vid intervjun, dvs. lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, är den anbudsgivare som den upphandlande myndigheten kommer att anta. I de fall flera anbudsgivare efter genomförd utvärdering får samma och högsta utvärderingspoäng, kommer det anbud att antas som har lägst pris.”

Av utvärderingsprotokollet framgår att den vinnande leverantören hade lägst anbudspris före prisavdragen för kvalitetskriterierna referenser och uppdragsbeskrivning, men att Evidenta AB hade lägst utvärderingspris efter utförda prisavdrag. Vidare framgår att vinnande leverantören och Evidenta AB fick samma poäng efter genomförd intervju.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den utvärderingsmodell som använts i den aktuella upphandlingen har inneburit att utvärderingsfasen har delats in i två steg, där steg 1 (urvalsfasen) har haft till ändamål att välja ut de två anbud som skulle gå vidare till steg 2, och där steg 2 har haft till ändamål att utse det ekonomiskt mest

fördelaktiga anbudet av dessa två, med hjälp av poängsättning vid intervjuer.

Det kan enligt kammarrättens mening i och för sig inte anses finnas något principiellt hinder mot ett sådant förfarande. Detta gäller dock under förutsättning att förfarandet inte innebär att någon bestämmelse i LOU eller de unionsrättsliga principerna träds för när.

Enligt det aktuella förfrågningsunderlaget har de kriterier i steg 1 som har med kompetens och kvalitet att göra getts en högre viktning än kriteriet med avseende på pris. Kriterierna och dess underkriterier är tydligt angivna. De är viktade och det framgår tydligt hur bedömningen av anbudet i dessa delar ska gå till. Förfrågningsunderlaget får således i den delen anses tillgodose kraven på bl.a. öppenhet och likabehandling enligt LOU och unionsrätten.

Som den aktuella utvärderingsmodellen är utformad får emellertid resultatet av kvalitetsbedömningen i steg 1 inget genomslag för det slutliga resultatet av utvärderingen. Det framgår nämligen att det enbart är resultatet från bedömningen av den intervju som enligt förfrågningsunderlaget ska ske i utvärderingsfasens steg 2 som ska ligga till grund för vad som i slutändan ska betraktas som det för upphandlingen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kvalitetskriterierna i steg 2 är enligt kammarrättens mening flera till antalet. De är otydligt utformade och de är varken viktade eller angivna i prioritetsordning. Vidare framgår inte hur bedömningen av kvalitetskraven enligt steg 2 ska gå till enligt förfrågningsunderlaget respektive har gått till enligt utvärderingsprotokollet.

Om utfallet av kvalitetsbedömningen i steg 2, som i nu aktuellt fall, blir lika för de utvalda anbudet kommer det anbud som har lägst pris att vinna upp-

handlingen utan att hänsyn tas till utgången av kvalitetsbedömningen i steg 1. Detta innebär att den utvärderingsgrund som valts för den aktuella upphandlingen, dvs. det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i själva verket sätts ur spel.

Den valda utvärderingsmodellen strider således i avgörande delar mot kraven på hur utvärderingskriterier ska vara utformade och på att det tydligt ska framgå hur bedömningen av dessa ska gå till. Den innebär även att den upphandlande myndigheten ges ett betydande utrymme för godtycklig bedömning vid utvärderingen av anbuden och kan dessutom – som i det aktuella fallet – få till följd att den valda utvärderingsgrunden sätts ur spel.

Kammarrätten finner mot bakgrund härav att upphandlingen skett på ett sätt som strider mot likabehandlings- och transparensprincipen samt mot LOU. Evidenta AB har lidit skada av överträdelsen. Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om. Överklagandet ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Gertrud Forkman

Bodil Stelzer

Evalotta Grip
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ingela Hansson

DOM
2013-03-13
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
6439-12
Domare 2:3

SÖKANDE

Evidenta AB, 556660-7098
Stortorget 3
111 29 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Mikael Engström
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket, 202100-2742
551 81 Jönköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Evidenta AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Genom tilldelningsbeslut i upphandling avseende utbildning i ledarskap samt ledningsgruppsutveckling har Domstolsverket antagit anbud från annan leverantör än Evidenta AB (bolaget).

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande. Utvärdering av anbud kommer att ske i två steg. I utvärderingsfasen steg 1 har kompetens viktning 60 pro-

Dok.Id 92143

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

cent och pris 40 procent. I steg 1 räknas anbudens s.k. utvärderingspris fram. Utvärderingspriset räknas fram i princip genom att ett jämförelsepris minskas med ett prisavdrag baserat på erhållna poäng avseende kriteriet kompetens. De två anbudsgivare som får lägst utvärderingspris kallas till intervju i steg 2. Utifrån intervjun görs en samlad bedömning av personen/personernas förmåga att utföra uppdraget utifrån Domstolsverkets behov, inge förtroende, prestationsförmåga samt kommunikationsförmåga. Anbudsgivarna poängsätts enligt skala där tre poäng är högst. Den anbudsgivare som får högst poäng vid intervjun, d.v.s. lämnar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, är den anbudsgivare som Domstolsverket kommer att anta. I de fall flera anbudsgivare efter genomförd utvärdering får samma och högsta utvärderingspoäng, kommer det anbud att antas som har lägst pris.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse vidtagits och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Av 12 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet ska anta antingen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Om myndigheten väljer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris och kvalitet. Myndigheten får härvid välja vilka kriterier den ämnar tillämpa, under förutsättning att dessa syftar till att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Att utvärderingsmodellen på detta sätt ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s., att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas, följer av de unionsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Domstolsverket har i de administrativa föreskrifterna angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet ska antas. Denna bedömning ska enligt samma föreskrifter göras dels genom en avvägning mellan kriterierna pris och kvalitet (kompetens) med övervikt om 60 procent för det senare, dels genom ytterligare bedömning av kvalitet till följd av intervjuer. Efter genomförd utvärdering i ovan nämnda två steg kan följande konstateras:

- Domstolsverket anser att bolagets anbud är bättre än det vinnande anbudet såvitt avser pris och kvalitet enligt steg 1.

- Domstolsverket anser att bolagets anbud är lika bra som det vinnande anbudet såvitt avser kvalitet enligt steg 2.

Vid sådant utfall uppfattar bolaget det som tämligen självklart att, givet den betydelse som Domstolsverket själv tillmätt de olika kriterierna, bolagets anbud utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därför ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. Domstolsverket har emellertid, med hänvisning till avsnitt 5.1.2 i de administrativa föreskrifterna, funnit att bolaget och det vinnande anbudet har erhållit samma utvärderingspoäng och valt att särskilja anbuden åt genom att åter ta hänsyn till anbudspriset. Detta kan inte vara korrekt. Först och främst kan bolaget och det vinnande anbudet inte rimligen anses ha erhållit samma utvärderingspoäng. Det framgår klart och tydligt av Domstolsverkets utvärderingsprotokoll att bolaget har fått högre poäng än det vinnande anbudet i steg 1, och därefter lika många poäng som det vinnande anbudet i steg 2. Den sammantagna utvärderingspoängen måste därmed vara högre för bolagets del, varför någon anledning att särskilja anbuden åt inte har förelegat.

Om Domstolsverket med "utvärderingspoäng" istället avser endast de poäng som erhållits i steg 2 anser bolaget att denna innebörd inte har framgått tillräckligt tydligt av avsnitt 5.1.2. Av formuleringen i avsnitt 5.1.2 framgår att det först är "efter genomförd utvärdering" som anbud kan konstateras ha samma utvärderingspoäng och således behöva särskiljas åt. Utvärderingen i upphandlingen har bestått av två steg och kan inte rimligen anses genomförd förrän båda två stegen har passerats. Med "utvärderings-

poäng” har således bolaget inte förstått annat än att det är de poäng som genererats av utvärderingen i dess helhet. Att utvärderingen i steg 1 helt skulle sakna betydelse för slutligt val av leverantör har bolaget inte varit införstått med. För det fall att Domstolsverkets föreskrifter rätteligen ska förstås på det sätt som Domstolsverket synes mena, d.v.s., att anbud som erhållit samma poäng i steg 2 ska särskiljas åt alldeles oavsett poängutdelningen i steg 1, kan den särskiljande urvalsmekanismen anbuderna emellan under alla omständigheter inte vara lämnat anbudspris. Om så vore fallet raderas nämligen betydelsen av anbudens kvalitet ut fullständigt, varvid priset blir ensamt avgörande för valet av leverantör. Den viktning om 60 respektive 40 procent som Domstolsverket angivit för kriterierna kvalitet och pris, och som anbudsgivarna har formulerat sina anbud efter, blir i själva verket en viktning om 0 respektive 100 procent. Tilldelningsgrunden i upphandlingen blir därmed i praktiken lägsta pris, i direkt motsats till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt bolagets uppfattning kan utvärderingsmodellen därmed inte, såsom den kommit att tillämpas, anses ha säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits. Om Domstolsverket alls ansett det nödvändigt att särskilja anbuderna åt vid lika poäng i steg 2, skulle Domstolsverket rätteligen ha gjort utvärderingspriset i steg 1 till urvalsmekanism. Endast därigenom hade den betydelse som Domstolsverket tillmätt de olika kriterierna kunnat bibehållas vid valet av leverantör. Genom att istället särskilja anbuderna åt genom lägsta pris, och således radera ut betydelsen av kvalitet, har utfallet av den valda utvärderingsmodellen blivit att kontraktet tilldelas en anbudsgivare vars anbud - i förhållande till de viktade kriterierna som gällt för upphandlingen - är mindre ekonomiskt fördelaktigt än bolagets anbud. Detta är i sig en överträdelse av LOU (jfr dom av kammarrätten i Göteborg i mål nr 5293-10). Steg 2 kan dessutom inte självständigt ligga till grund för bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. För att man i steg 2 ska kunna göra bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt borde steg 2 innehålla viktade utvärderingskriterier. Så är dock inte

fallet. Steg 2 uppfyller följaktligen inte i sig de krav på utvärdering av ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som föreskrivs i 12 kap. 1 och 2 §§ LOU. Upphandlingen står i strid med transparensprincipen och bestämmelserna i 12 kap. 1 och 2 §§ LOU. Överträdelsen har medfört skada för bolaget eftersom bolaget skulle tilldelats kontraktet om Domstolsverket inte felaktigt hade använt lägsta pris som urvalsmekanism. Hade det klargjorts att utvärderingspoängen i steg 1 förlorar all betydelse i steg 2 samt redovisats en inbördes viktning mellan utvärderingskriterierna i steg 2, skulle bolaget ha formulerat sitt anbud på annat sätt. Bolaget skulle då ha kunnat räkna ut att priset skulle komma att få en avsevärt större betydelse än de 40 % som förutskickats och kunnat anpassa sitt anbud därefter.

Domstolsverket motsätter sig bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Något skäl för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på sätt som yrkats av Evidenta AB finns inte. Inte heller finns det skäl för förvaltningsrätten att besluta att upphandlingen ska göras om. Domstolsverkets utvärderingsmodell har säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har antagits. Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen i steg 1 har till syfte att utse de två anbudsgivare som får lägst utvärderingspris och som därför kommer att gå vidare till steg 2. Det är först efter genomförda intervjuer i steg 2 som det kan avgöras vilket anbud som varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Betydelsen av anbudens kvalitet utifrån referenser och bifogade uppdragsbeskrivningar har alltså inte på något sätt raderats eftersom utfallet av steg 1 har varit en förutsättning för att bli kallad till intervju enligt steg 2. Bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt avgörs alltså inte självständigt i steg 2. I den använda utvärderingsmodellen finns en viktning i steg 1, där kompetens viktas till 60 % och pris till 40 %, i steg 2 tillmäts endast kvalitet vikt. Viktningen av anbudskriterierna har skett i överensstämmelse med gällande rätt. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att i det fall flera anbudsgivare efter genomförd

utvärdering får samma och högsta utvärderingspoäng kommer det anbud att antas som har lägst pris. Evidenta AB och det vinnande anbudet har fått samma poäng i steg 2 och därför har Domstolsverket, i enlighet med förfrågningsunderlaget, antagit det anbud som har haft lägst pris. Det finns inget utrymme att tolka förfrågningsunderlaget som att en sammanräkning av poäng mellan steg 1 och 2 ska ske. Lägst pris har endast använts för att särskilja två anbud i det fall de fått samma och högsta utvärderingspoäng i steg 2. Att särskilja två ekonomiskt lika fördelaktiga anbud genom att i förfrågningsunderlaget ange att anbudet med lägst pris kommer att antas kan inte anses strida mot LOU eller utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tvärtom bör särskiljning av lika anbud genom lägst pris säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet faktiskt antas. Hur utvärdering av anbud, samt särskiljning av lika anbud, skulle ske har framgått i förfrågningsunderlaget, varför samtliga anbudsgivare behandlats på ett likvärdigt sätt och upphandlingsförfarandet har varit transparent.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

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. Vidare anges att vid upphandlingar ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

För en upphandling som genomförs i förenklad form gäller enligt 15 kap. 16 § LOU att den upphandlande myndigheten ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra

stycket LOU. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget. - Denna bestämmelse motsvarar i princip 12 kap. 1 och 2 §§ LOU med den viktiga skillnaden att myndigheten här inte har en i det närmaste absolut skyldighet att vikta omständigheterna, utan myndigheten kan välja mellan en sådan viktning eller att endast ange omständigheterna i fallande prioritetsordning. Om myndigheten väljer att vikta kriterierna måste detta dock anges i annons eller förfrågningsunderlag.

I 12 kap 1 § andra stycket LOU sägs att myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att Domstolsverkets utvärderingsmodell inte har säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antagits i huvudsak på grund av att utvärderingsmodellen inte tar hänsyn till de poäng som erhållits vid utvärderingen i dess helhet, utan endast erhållna poäng i steg 2, och att lägsta pris använts som en urvalsmekanism. Bolaget gör vidare gällande att upphandlingen, om utvärderingen ska ske på sätt som Domstolsverket gör gällande, strider mot transparensprincipen, samt att kraven i 12 kap. 1 och §§ LOU inte uppfylls då steg 2 i utvärderingen inte innehåller några viktade utvärderingskriterier.

EU-domstolen har uttalat att de upphandlande myndigheterna vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att dessa syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs och att de inte medför att den upphandlade myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av kriterierna ska ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av unionsrätten (C-448/01 p. 37-38).

Högsta förvaltningsdomstolen har 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. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande 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 ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också

av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens (RÅ 2002 ref. 50).

Den utvärderingsmodell som Domstolsverket använt är tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget, och något utrymme för missförstånd på det sätt som bolaget gjort gällande finns enligt förvaltningsrättens mening inte. I förfrågningsunderlaget har även angetts tilldelningskriterier som man kommer att ta hänsyn till och hur kriterierna viktas, låt vara att utvärderingen delats upp i två steg. Aktuella delar av förfrågningsunderlaget är enligt förvaltningsrättens mening inte så oklart eller otydligt formulerade att kraven på förutsebarhet och transparens har åsidosatts. Inte heller har de formella kraven på att tilldelningskriterierna ska anges, och i förekommande fall viktas, i förfrågningsunderlaget åsidosatts.

Frågan är här efter om det finns skäl för ingripande enligt LOU med hänsyn till vad bolaget anfört om att den valda utvärderingsmodellen inte är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Först kan konstateras att resultatet i detta fall inte är så uppenbart felaktigt som i det avgörande av Kammarrätten i Göteborg som åberopats av bolaget (mål nr 5293-10, dom den 21 mars 2011), där – vid användande av en relativ utvärderingsmodell - en anbudsgivare som hade ett högre totalpris än två av tre övriga anbudsgivare tilldelats kontraktet trots samma poäng för övriga tilldelningskriterier som för de två andra anbudsgivarna.

Som anförts ovan anser förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget, och den har också tillämpats på det sätt som beskrivits i förfrågningsunderlaget. Bedömningen av vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska göras utifrån den upphandlande myndighetens synvinkel, och myndigheten har stor frihet att välja

vilka kriterier man tänker använda vid utvärderingen. Som nyss nämnts har utvärderingsmodellen inte heller lett till något sådant uppenbart felaktigt resultat som var fallet i det ovan nämna avgörandet från Kammarrätten i Göteborg. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som nu nämnts att utvärderingsmodellen inte kan anses vara utformad på ett sådant sätt att den inte är ägnad att ge ett rättvisande resultat och att principerna om lika-behandling och transparens har tillgodosetts genom användandet av utvärderingsmodellen.

Sammantaget finner förvaltningsrätten alltså att bolaget inte har anfört någon omständighet som gör att upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Därmed saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Annette Spjuth



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 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 3109/1D LOU

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.