



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2018-05-16

Meddelad i Stockholm

Mål nr  
1287-18

**SÖKANDE**

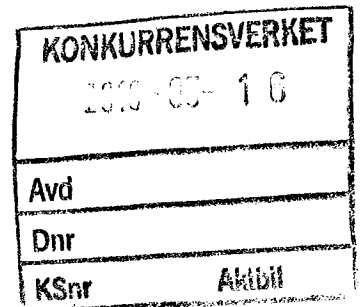
Tempest Security AB, 556695-6552  
Rålambsvägen 17, 7 tr  
112 59 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
Trafiknämnden  
105 73 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 963449

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a> <a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**BAKGRUND**

Stockholms läns landsting, trafikförvaltningen (SLL) genomför en upphandling av ”Allmänna bevakningstjänster 1 år” dnr TN 2017-1215. Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektionerna, LUF. SLL avser teckna kontrakt enligt tilldelningsgrunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Fyra anbudsgivare lämnade anbud. I tilldelningsbeslutet den 10 januari 2017 meddelades att SLL antagit annan anbudsgivare än Tempest Security AB, som inte ansågs ha uppfyllt formaliakraven.

Förvaltningsrätten förordnade i beslut den 15 januari 2018 interimistiskt att SLL tills vidare inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan något annat bestämts. Förvaltningsrätten beslutade den 2 februari 2018 att upphäva det interimistiska beslutet.

**YRKANDEN M.M.**

*Tempest Security AB* (Tempest) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras varvid Tempests anbud ska beaktas och Tempest ska tilldelas kontraktet. Tempest yrkar i andra hand att hela upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anför Tempest bl.a. följande. Tempests anbud uppfyllde samtliga krav. Tempest har fyllt i upphandlingsdokumenten på angivet sätt och erbjudit tre extra tjänster. Det saknades därmed anledning att förkasta anbudet på grund av formaliafel. Genom att anbudet förkastades och uteslöts i utvärderingen har SLL brutit mot principerna om transparens och likabehandling. Tempest har till följd av detta lidit skada, då Tempests anbud rätteligen skulle ha utvärderats som det anbud som innebar flest antal tjänster och timmar och därmed skulle ha tilldelats kontraktet. För det fall förvaltningsrätten inte finner att det ska ske

en rättelse av tilldelningsbeslutet anser Tempest att upphandlingen ska göras om.

*SLL* yrkar att ansökan om överprövning ska avslås. *SLL* anför som grund för sin inställning i huvudsak följande. Någon överträdelse av LUF har inte förekommit. Tempest har inte lidit skada eller riskerat att lida skada i lagens mening.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande enheter ska enligt 4 kap. 1 § LUF behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantörer har lidit skada eller kan komma att lida skada.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Fråga för förvaltningsrättens prövning är huruvida skäl för ingripande föreligger med anledning av att *SLL* förkastat Tempests anbud på grund av en avvikelse från ett obligatoriskt krav eller med anledning av

upphandlingsdokumentets utformning avseende utvärderingsmatrisen. För att ingripande ska komma i fråga måste Tempest också visa att Tempest har lidit skada eller kan komma att lida skada.

*Har Tempests anbud rätteligen förkastats?*

Tempest har gjort gällande att utvärderingsmatrisen fyllts i på angivet sätt och att Tempest i anbudet har erbjudit tre extra tjänster. Tempest har följaktligen erbjudit flest tjänstetimmar och har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt Tempests uppfattning baseras utvärderingen enbart på flest antal timmar. Summan påverkas således inte av vilka tjänstefält som fyllts i. Att SLL i första hand efterfrågat andra tjänster än dem som Tempest erbjudit saknar i sammanhanget betydelse då SLL inte tydligt angett vad som efterfrågas i upphandlingsdokumenten och det därför inte kunde förutses av anbudsgivarna.

SLL bestrider vad Tempest anfört och har uppgett bl.a. följande. Vid utvärderingen av Tempests anbud konstaterades att anbudet inte uppfyllde ställda obligatoriska krav varför anbudet förkastades. I upphandlingen finns 21 stycken redan förutbestämda tjänster som ska levereras. Utöver detta finns möjlighet för anbudsgivare att erbjuda ytterligare väktartjänster. Det obligatoriska kravet enligt kravspecifikationen är att anbudsgivaren ska erbjuda väktartjänster i fallande ordning från rad 22 ner till rad 43 i utvärderingsmatrisen. Anbudsgivaren ska således starta med rad 22 och fortsätta nedåt i den angivna turordningen. En etta ska markeras för varje tjänst i den blåmarkerade kolumnen. SLL har i utvärderingsmatrisen rangordnat de tjänster och arbetspass från rad 22 och nedåt som är av mest nytta för SLL att erhålla. Av utvärderingsmatrisen framgår att den anbudsgivare som offererar flest antal tjänster utöver de grundläggande tjänsterna erhåller högst utvärderingspoäng. Följaktligen anses den

anbudsgivare som har högst antal utvärderingspoäng ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tempest avvek från utvärderingsmodellen genom att inte rangordna tjänsterna i angiven turordning. Tempest markerade istället de tjänster mellan rad 22-43 som var bäst för Tempest att erbjuda. Detta strider mot utvärderingsmatrisen och anbudet uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet för hur anbudet ska utformas. Om anbudsgivaren fyller i utvärderingsmatrisen på annat sätt än det SLL begärt kan anbudet dels inte utvärderas såsom SLL angett och dels inte ställas mot andra inlämnade anbud. Anbud som inte är korrekt ifyllda är i praktiken omöjliga att utvärdera, eftersom väktartjänster som erbjuds på exempelvis rad 25 inte är samma väktartjänst som erbjuds på rad 22.

Av anbudsinvjudan punkten 1.3.2 framgår att anbudsgivning ska ske i enlighet med vad som framgår av upphandlingsdokumentet. Vidare anges att upphandlingsdokumentet består av bl.a. en utvärderingsmatris. I anbudsinvjudan under punkt 1.3.8 anges bl.a. att anbud i tillämpliga delar ska innehålla de handlingar och uppgifter som anges i detta dokument. Anbud ska avges skriftligt på svenska och av anbudet ska all information av betydelse för utvärderingen framgå. I avsnitt 1.4 och under rubriken *"Kommersiella krav"* i punkten 1.4.1 anges bl.a. att anbudsgivaren ska lämna pris för extratjänster, övriga anbudspriser samt offererade tjänster för uppdraget genom att bilägga anbudet ifylld utvärderingsmatris. Lämnade uppgifter ska uppfylla de krav som framgår av utvärderingsmatrisen. Under punkt 1.6.3 anges bl.a. att anbud som inte uppfyller ställda krav på formalia kommer att förkastas. Under punkten 1.6.4. anges följande. *"En utvärdering görs av vilken anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Endast anbudsgivare som bedöms uppfylla kraven på föremålet för upphandlingen och de kommersiella kraven genomgår denna utvärdering. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs genom tillämpning av angiven utvärderingsmodell nedan och i utvärderingsmatrisen. Först görs*

*utvärdering ett (1). Den anbudsgivare som lämnar flest antal tjänster för angiven årssumma är den anbudsgivaren som lämnat för Beställaren det mest ekonomisk(t) fördelaktiga anbudet. Ifall två eller fler anbudsgivare offererar exakt samma antal tjänster och därmed får exakt samma utvärderingspoäng genomförs utvärdering två (2). Där anbud(s)givare med det lägsta utvärderingspriset enligt uträkning i Utvärderingsmatrisen är den anbudsgivaren som lämnat det för Beställaren det mest ekonomisk(t) fördelaktiga anbudet.”*

I en bilaga till anbudsinbjudan benämnd utvärderingsmatris anges i huvudsak följande. Anbudsgivare ska markera i listan hur många väktartjänster utöver grunduppdrag (gulmarkerat 1-21) , från 22-43 som levereras vid en ersättning av 40 000 0000 kr för avtalsperioden 1 april 2018–31 mars 2019. Anbudsgivare ska markera med en ”1” för varje tjänst i angiven turordning i den blåmarkerade kolumnen. Sista tjänst som kan levereras kan markeras som 0 (X) om inte hel tjänst kan levereras. Uträkning av timmar baseras på 252 söndag-torsdag och 113 fredag-lördag. I utvärderingsmatrisen finns även en liten ruta med information om hur utvärdering 1 genomförs där det bl.a. anges att ”(d)en anbudsgivare som offererar flest antal tjänster och därmed får högst antal utvärderingspoäng är för Beställaren den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”.

EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling av anbudsgivarna kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se Kommissionen mot Danmark, C-243/89, EU:C:1993:257, punkt 37).

Förvaltningsrätten noterar att utvärderingsmatrisen innehåller två delar, utvärdering 1 och utvärdering 2. I utvärderingsmatrisen lämnas förklaringar till varje post i de båda delarna. Anbudsgivare ska markera i den blåmarkerade kolumnen i matrisen hur många väktartjänster utöver grunduppdraget som levereras vid en ersättning av 40 000 000 kr. Anbudsgivare ska markera med en etta för varje tjänst i angiven turordning från rad 22–43. Tempest har i utvärderingsmatrisen som ligger till grund för Tempests anbud och som Tempest gett in till förvaltningsrätten markerat en etta i rad 25, en etta i rad 30 och en etta i rad 35. Förvaltningsrätten konstaterar att Tempest inte följt angiven turordning. Förvaltningsrätten finner att Tempests anbud därmed inte lämnats enligt de instruktioner som följer av utvärderingsmatrisen och upphandlingsdokumentet. Tempests anbud uppfyller därför inte kraven enligt punkten 1.4.1 i upphandlingsdokumentet. Tempest har invänt att utvärderingen enbart baseras på flest antal timmar och att summan inte påverkas av vilka tjänstefält som fyllts i. Förvaltningsrätten konstaterar att Tempest visserligen erbjudit fler timmar än den anbudsgivare som enligt tilldelningsbeslutet tilldelats kontraktet. Enligt förvaltningsrättens mening saknar detta emellertid betydelse då utvärderingsmatrisen inte är korrekt ifylld och kan på grund av vad som efterfrågats inte anses jämförbart med övriga tre anbud vid en utvärdering. Tempests invändningar härom saknar således relevans.

Tempest har vidare anfört bl.a. följande. SLL borde berett Tempest möjlighet att förtydliga sitt anbud. SLL har i upphandlingsunderlaget under punkten 1.6.5 angett att förhandling kan förekomma. Vid en sådan hade man kunnat förhandla fram en omfördelning av tjänsterna. Då anbudet enligt Tempests uppfattning är korrekt ifyllt hade SLL vid sådana förhållanden kunnat förhandla med Tempest om att omfördela typ av tjänst, givet den omständigheten att antalet erbjudna tjänstetimmar inte påverkats. Detta eftersom utvärderingen enligt Tempests uppfattning enbart omfattar antal erbjudna tjänstetimmar.

SLL har i sin tur bestridit att det varit möjligt för SLL att begära in ett förtydligande och uppgett i huvudsak följande. Ett sådant förtydligande skulle innebära en otillåten komplettering av ett anbud eftersom en anbudsgivare inte i efterhand får läka en brist i sitt anbud. En sådan komplettering skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Det finns en möjlighet för SLL att förhandla med anbudsgivarna om icke-obligatoriska krav. Dock måste anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav förkastas. En upphandlande myndighet kan inte av proportionalitetshänsyn avstå från att förkasta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

Enligt 4 kap. 8 § första stycket LUF får en upphandlande enhet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Enheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Enligt paragrafens andra stycke ska en åtgärd enligt första stycket vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Bestämmelsen innebär ingen skyldighet för den upphandlande enheten att begära förtydligande eller komplettering från en leverantör. Det ankommer på anbudsgivaren att lämna ett komplett anbud i anbudsförfarandet. Ett förtydligande av ett anbud får inte heller ske i syfte att uppfylla ett obligatoriskt krav. Av likabehandlingsprincipen följer vidare att anbud som huvudregel inte får ändras sedan tidsfristen för anbud har löpt ut. Detta medför att anbud som lämnats inte får ändras i sak. Av anbudsinbjudan punkten 1.6.5 anges att förhandling kan komma att genomföras på beställarens initiativ. Det finns således inget krav på den upphandlande enheten att genomföra förhandling i syfte att göra justeringar i anbudet. Placeringen av punkten och dess utformning tyder också på att den tar sikte på villkor i avtalsutkastet och genomförs först sedan utvärderingen gjorts. SLL har rätteligen förkastat anbudet. Att utvärdera anbudet hade därför stått



i strid med likabehandlingsprincipen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten därmed att det inte är visat att SLL, genom att förkasta Tempests anbud, brutit mot LUF eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna för när. Det saknas således skäl för ingripande på denna grund.

*Brister i upphandlingsdokumentet respektive utvärderingsmodellen*

Tempest har gjort gällande brister i upphandlingsdokumentet och anfört bl.a. följande. Av upphandlingsdokumentet framgår inte att tjänsterna rangordnats utifrån beställarens krav på tjänster d.v.s. att beställaren listat de tjänster som efterfrågas mest i prioritetsordning. Det framgår inte heller att man för det fall man inte kan erbjuda den först listade tjänsten inte ska fortsätta fylla i matrisen på efterkommande rader. Det finns utrymme att tolka instruktionerna såsom Tempest gjort d.v.s. att anbudsgivaren själv ska rangordna de extra tjänster som anbudsgivaren vill och kan erbjuda. Det är inte förenligt med proportionalitetsprincipen att tillämpa kravet i utvärderingsmatrisen på det sätt som SLL har gjort. Av kravet framgår inte med tydlighet och transparens på vilket sätt SLL avser köpa extra tjänster. Vidare strider utvärderingen mot likabehandlingsprincipen och uppfyller inte lagens krav på transparens. Utvärderingsmodellen ska vara utformad på ett sådant sätt att det vid första anblick är transparent och förutsägbart för anbudsgivarna. Det är inte förutsägbart när SLL i efterhand tillhandahållit sådan information som borde ha funnits med i underlaget. Syftet med upphandlingsreglerna är att skydda anbudsgivarna och inte tvärtom. Att tjänsterna har en viktning i förhållande till varandra framgår inte någonstans i upphandlingsunderlaget. Det beror inte på en brist eller oförmåga hos Tempest att tillgodogöra sig informationen.

SLL har i sin tur anfört bl.a. följande. Utvärderingen är tydlig och transparent. SLL har valt att använda orden ”i angiven turordning” för att tydligt poängtera att det inte fritt går att välja vilka väktartjänster mellan rad

22-43 som ska erbjudas. Av sista meningen som lyder ”Sista tjänsten som kan levereras kan markeras som 0, (X) om inte hel tjänst kan levereras” framgår även att en angiven turordning måste följas, eftersom det annars inte skulle vara möjligt att ange en sista tjänst. Att Tempest inte läst och följt anvisningarna hur anbudet ska avlämnas kan inte i efterhand lastas SLL. Även om Tempest inte hade tolkat instruktionen felaktigt hade syftet med upphandlingen, d.v.s. att erbjuda SLL flest tjänster och timmar utöver grunduppdraget till främsta nytta för SLL, inte uppnåtts genom Tempests anbud.

Avgörande vid bedömningen av om det finns skäl för ingripande med anledning av utformningen av upphandlingsdokumentet i aktuellt fall är om underlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C- 19/00 SIAC Construction Ltd). Även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten bedömer att de tillämpade utvärderingskriterierna får anses ha en koppling till kontraktets föremålet och ha till syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten anser också att upphandlingsdokumentets redogörelse för de aktuella utvärderingskriterierna samt utvärderingsmodellen innebär att upphandlingsdokumentet i denna del är tillräckligt tydligt och förutsägbart för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare på den aktuella marknaden ska kunna bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad det är som efterfrågas. Upphandlingsdokumentet och utvärderingsmodellen hade förvisso kunnat vara något tydligare i vissa delar, t.ex. avseende

utvärderingsmatrisens utformning och instruktion. Bristerna är dock inte av sådan art eller omfattning att upphandlingsförfarandet strider mot kraven på transparens och likabehandling. För detta resonemang talar även att övriga anbudsgivare har uppfyllt kraven.

#### *Skaderekvisitet*

Tempest har gjort gällande att Tempest lidit skada på grund av SLL:s förkastande av Tempests anbud.

SLL har bestridit att Tempest skulle lida skada.

Förvaltningsrätten har konstaterat att Tempest inte har visat att SLL brutit mot någon upphandlingsrättslig princip eller åsidosatt någon upphandlingsrättslig regel vare sig i upphandlingsdokumentet eller i utvärderingsmodellen. Tempest kan därmed inte anses ha lidit skada i den mening som avses i LUF.

Ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Förvaltningsrättsnotarien Elin Karlsson har föredragit målet.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

