



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

**DOM**  
2016-02-22  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
649-16

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-02-23	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

Mercell Svenska AB, 556668-1713  
Kungsgatan 34  
411 19 Göteborg

**MOTPART**

Arbetsförmedlingen  
Juridiska avdelningen  
113 99 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 698986

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00  
E-post:  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se  
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

#### YRKANDEN M.M.

Arbetsförmedlingen genomför en upphandling avseende ett elektroniskt upphandlingsverktyg med avtalsdatabas, Af-2015/579269. Vid upphandlingen tillämpas ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I målet är upplyst att sista dag att lämna anbud är den 22 februari 2016 och att något beslut om tilldelning således ännu inte har fattats.

**Mercell Svenska AB** yrkar att upphandlingen ska göras om på den grunden att Arbetsförmedlingens förfrågningsunderlag inte uppfyller det krav på transparens och förutsebarhet som gäller för offentliga upphandlingar.

Arbetsförmedlingen anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

##### Principer för offentlig upphandling

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU 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. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

### Utvärderingsmodellen

I punkt 6.1.3 i förfrågningsunderlaget anges följande.

”Anbud kommer att antas enligt principen ekonomiskt mest fördelaktig enligt nedan angivna utvärderingskriterier:

- funktionalitet
- användbarhet
- pris

I anbudsutvärderingen kommer en utvärderingsgrupp bestående av bl.a. företrädare för verksamheten att göra en bedömning av respektive anbud och betygsätta respektive anbud. Utvärderingsgruppen kommer att bestå av personer som representerar följande funktioner/roller:

- upphandlare
- systemförvaltare för integrerade system
- avtalsförvaltare etc.”

I punkt 6.1.4 i förfrågningsunderlaget anges följande.

”För varje delmoment kommer ett samlat betyg ges enligt skalan:  
Betyg 5 – Mycket bra: verktyget har en mycket bra logisk uppbyggnad som tydligt följer upphandlingsprocessen, det är enkelt att navigera, användbarheten är väldigt hög och layouten är mycket tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten mycket bra.

Betyg 4 – Godkänd, över förväntan: verktyget har en utmärkt logisk uppbyggnad som tydligt följer upphandlingsprocessen, det är enkelt att navigera, användbarheten är väldigt hög och layouten är mycket tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten över förväntan.

Betyg 3 – Godkänd, enligt förväntan: verktyget har en tydlig och logisk uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, det är enkelt att navigera, användbarheten är hög och layouten är tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten enligt förväntan.

Betyg 2 – Mindre bra, under förväntan: verktyget har en uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, enkelheten att navigera är acceptabel, användbarheten är godtagbar och layouten är godkänd. Sammantaget är användarvänligheten mindre bra, under förväntan.

Betyg 1 – Kvalitetsbrister: verktyget har en mindre logisk uppbyggnad, men som ändå följer upphandlingsprocessen, enkelheten att navigera brister och

är knappt acceptabel, användbarheten är sämre än förväntat och layouten är under acceptabel nivå. Sammantaget är användarvänligheten bristande.

Betyg 0 – Underkänd: verktyget har en mycket mindre logisk uppbyggnad, det är svårt att navigera, användbarheten är låg och layouten är inte tilltalande. Sammantaget är användarvänligheten underkänd.”

I punkt 6.1.5 i förfrågningsunderlaget anges att Arbetsförmedlingens referensgrupp kommer att bedöma offererade verktygs användarvänlighet genom att betygsätta ett antal angivna delmoment, t.ex. Startsidans utformning och funktionalitet, Skapa ny upphandling, Tids- och aktivitetsplan, Skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar, Annonsering, Anbudsutvärdering, Flöde och helhetsperspektiv. I samma punkt anges att referensgruppen vid utvärderingen av användarvänligheten för respektive delmoment kommer att utgå från följande.

”- Logisk uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen.  
- Enkelhet att navigera.  
- Användbarhet, det vill säga en självklar arbetsgång och att användaren ges vägledning och flexibilitet i verktyget.  
- Layout.”

Vidare framgår bl.a. att verktygets användbarhet och funktionalitet – leverantörsgränssnittet (6.1.7) kommer att bedömas.

*Vad parterna anför i denna del*

Mercell Svenska AB anför bl.a. följande. Arbetsförmedlingens utvärderingsmodell är icke-transparent. Genom förfrågningsunderlaget är det omöjligt att veta vilken användbarhet Arbetsförmedlingen förväntar sig. Det framgår bl.a. inte hur Arbetsförmedlingen vill att verktygets tids- och aktivitetsplan ska vara beskaffad, hur man vill att en ny upphandling ska skapas, hur bedömningen sker av skapa/redigera förfrågningsunderlag och mallar, hur annonseringen ska fungera, hur anbudsutvärderingen ska fungera eller inte fungera, hur flödet kommer att bedömas och vad helhetsperspektivet innebär. Det framgår inte heller hur Arbetsförmedlingen

vill att startsidans utformning ska vara och vilken funktionalitet som ska återfinnas på den. Under användbarhet och funktionalitet (punkt 6.1.7) ska bedömas om verktyget ger gott stöd för leverantören i arbetet med anbudssvar. Det anges dock inte vad det är som avses med gott stöd. De faktorer som anges som avgörande för betygen (logisk uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, enkelhet att navigera o.s.v.) besvarar inte frågan hur Arbetsförmedlingen vill att verktyget ska vara beskaffat. Vad som för Arbetsförmedlingen utgör en logisk uppbyggnad är svårt att gissa eller vilken layout som föredras eller hur Arbetsförmedlingen bedömer faktorn enkel att navigera. I poängsystemet används begreppet förväntan utan redogörelse för vad förväntan innebär. Även begreppet mervärde används. Att poängsätta ett mervärde innebär att poängsätta något som överträffar förfrågningsunderlaget, vilket i sig strider mot LOU. Enligt Arbetsförmedlingen verkar mervärde vara allt som inte utgör ska-krav. Om så är fallet förefaller mervärdet vara likvärdigt med bör-krav och kan sannolikt inte utgöra en poängbedömning av desamma.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. Det framgår tydligt att de offererade upphandlingsverktygen dels kommer att bedömas med utgångspunkt i anbudens beskrivningar, dels genom genomförande av tester. Både vad som kommer att bedömas och hur detta kommer att ske framgår av förfrågningsunderlaget. Ska- och bör-krav avseende den efterfrågade produkten visar vad som är minsta godkända nivå, d.v.s. uppfyllande av ställda ska-krav och vad som innebär att produkten tillför ett mervärde för användaren, uppfyllande av i förfrågningsunderlaget ställda bör-krav. Detsamma gäller redovisningen av poängsättning och utvärderingsmodellen i övrigt. Ju fler av de funktioner som efterfrågas med bör-krav som det offererade verktyget erbjuder, desto fler delmoment kan bedömas och desto högre poäng kommer anbudet att kunna tilldelas vid utvärderingen.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrätten konstaterar att det av kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet (transparens) som gäller för offentlig upphandling följer att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformad att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att en utvärderingsmodell 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. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör 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 (se RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten noterar att det av förfrågningsunderlaget framgår vilka delmoment som Arbetsförmedlingens utvärderingsgrupp har att poängsätta (Startsidans utformning och funktionalitet, Tids- och aktivitetsplan o.s.v.). Av förfrågningsunderlaget framgår att poängsättningen ska grundas på en samlad bedömning av i underlaget angivna faktorer såsom verktygets logiska uppbyggnad som följer upphandlingsprocessen, enkelhet att navigera o.s.v. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte krävas att en upphandlande myndighet i detalj beskriver hur man vill att ett efterfrågat elektroniskt verktyg ska vara utformat. Det får således anses vara förenligt med LOU att efterfråga ett verktyg som är avsett att tillgodose ett visst behov, låta anbudsgivarna erbjuda verktyg som motsvarar behovet och angivna ska-krav samt vid utvärderingen bedöma och poängsätta de lösningar som anbudsgivarna erbjuder i angivna delar. Härvid kommer utvärderingsgruppens bedömning ofrånkomligen att innefatta ett visst mått av subjektivitet. Det avgörande för frågan om utvärderingsmodellen kan anses utformad i enlighet med de principer som gäller för offentlig

upphandling är emellertid om det kan anses framgå med tillräcklig grad av tydlighet vilka faktorer som kommer att tillmätas betydelse.

I den aktuella utvärderingsmodellen anges vilka delmoment som kommer att bedömas och vilka faktorer som utvärderingsgruppen kommer att utgå från (verktygets logiska uppbyggnad, enkelhet att navigera o.s.v.). Vidare framgår hur poängskalan ser ut. Förvaltningsrätten anser att den aktuella utvärderingsmodellens utformning mot denna bakgrund får anses tillräckligt klar och tydlig för att uppfylla det krav på transparens och förutsebarhet som gäller enligt LOU. Det som Merzell Svenska AB anför om användningen av begrepp som bör-krav, förväntan och mervärde innebär enligt förvaltningsrättens mening inte att det finns anledning att bedöma att Arbetsförmedlingen har agerat i strid med LOU. Vad bolaget anför avseende utvärderingsmodellens utformning innebär således inte att det finns grund för förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU.

#### **Övriga invändningar**

Merzell Svenska AB anför vidare bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget framgår att Arbetsförmedlingen vill ha option att köpa extra licenser. I och med detta är det svårt att avgöra om avtalet utgör ett ramavtal eller ett vanligt avtal. Om avtalet utgör ett ramavtal bryter Arbetsförmedlingen mot LOU genom att låta avtalet löpa på obestämd tid. Antingen är uppgifterna i annonsen riktiga och upphandlingen avser ett ramavtal och i sådana fall använder sig Arbetsförmedlingen av en regelvidrig kontraktstid eller så är uppgifterna i annonsen felaktiga och i sådana fall bör annonseringen göras om.

Arbetsförmedlingen anför bl.a. följande. Bolaget har uppmärksammat fel som smugit sig in i upphandlingen. Dels anges i annonsen att det är fråga

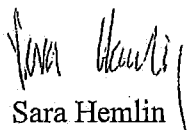
om upphandling av ett ramavtal, dels har angivelse om sista avtalsdag fallit bort. Båda dessa fel har rättats genom meddelande i TendSign och anbudstiden har förlängts för att uppgå till 40 dagar efter publicering av rättelsen.

Förvaltningsrätten bedömer, mot bakgrund av vad Arbetsförmedlingen anför om rättelsen av de påpekade felaktigheterna samt den förlängda anbudstiden, att det som bolaget anför i detta avseende inte innebär att det finns anledning att finna att Arbetsförmedlingen har agerat i strid med LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att det som Mercell Svenska AB anför inte innebär att det finns grund för förvaltningsrätten att besluta om ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Sara Hemlin

Förvaltningsrättsfiskal

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.





# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

