

**LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**  
Henrik Lindblom

**DOM**  
2008-12-10  
Meddelad i Linköping

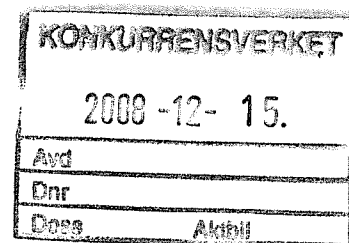
Mål nr  
3689-08 E  
Rotel 4

**SÖKANDE**

Jerhammar & Co Reklambyrå AB, 556144-3598  
Box 6148  
600 06 Norrköping

**MOTPART**

Kriminalvården  
601 80 Norrköping

**SAKEN**

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

Kriminalvården har i augusti 2008 inbjudit leverantörer att lämna anbud gällande upphandling av konsulttjänster inom informationsområdet, dnr 2008-012663. Sex anbud inkom inom utsatt tid. I meddelande om upphandlingsbeslut upprättat den 29 oktober 2008 framgår att Kriminalvården avser att teckna avtal med leverantören Anfang Reklambyrå i Norrköping AB (Anfang), eftersom deras anbud uppfyllde samtliga kvalificeringskrav samt fick högsta poäng i utvärderingsfasen.

Jerhammar & Co Reklambyrå AB (Jerhammar) ansöker om överprövning och yrkar, såsom rätten tolkar bolagets talan, att länsrätten ålägger Kriminalvården att inte avsluta upphandlingen förrän rättelse gjorts.

Kriminalvården motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 7 november 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas förrän rätten förordnar om annat i målet.

Dok.Id 69596

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		<b>E-post:</b> lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

## SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

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

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leverans- och genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Under punkten 7 – *Kvalificering och utvärdering*, anges att kriminalvården kommer att anta det anbud som är det **mest ekonomiskt fördelaktiga**. De två huvudsakliga utvärderingskriterier som Kriminalvården kommer att beakta vid bedömningen är *Kvalitet* och *Arbetskost-*

*nad.* Kvalitetsbedömningen är den viktigaste och viktas till 60 %, arbetskostnadsbedömningen till 40 %. – Av punkten 7.1 – Bedömning av kvalitet, framgår att Kriminalvården i sin bedömning av anbudets kvalitet kommer att ta ställning till anbudsgivarens möjligheter att motsvara Kriminalvårdens förväntningar på en konsult inom informationsområdet. Vid bedömningen tar Kriminalvården hänsyn till två underkriterier: *arbetsprov* (viktas till 60 %) och *tidigare uppdrag* (viktas till 40 %). Vad gäller bedömningen av arbetsprovet görs en samlad bedömning utifrån bl.a. den grafiska formgivningen, hur väl genomarbetad produkten är och kostnaden för produkten. Varje arbetsprov betygssätts utifrån en skala som spänner mellan 6 och 30 poäng, där 6 poäng åsätts anbud som inte alls uppfyller Kriminalvårdens förväntningar och 30 poäng åsätts anbud som uppfyller förväntningarna med råge. Vad gäller tidigare uppdrag, som kan vara en text eller en broschyr, tar Kriminalvården hänsyn till bl.a. läsbarhet, formgivning, syfte och pris. De tidigare uppdragen betygssätts på samma sätt och utifrån samma betygsskala som arbetsproven. En sammanräkning av resultatet för varje anbud görs sedan utifrån formeln:

Totalt antal kvalitetspoäng = (poäng för arbetsprov \* vikt 60 %) + (poäng för tidigare uppdrag \* vikt 40 %).

Under punkten 7.2 – Arbetskostnad, anges att bedömningen av de olika anbuden grundar sig på hur stor den faktiska kostnaden blir för Kriminalvården, utifrån de uppgifter som lämnats av anbudsgivaren. Här har Kriminalvården valt att dela upp tjänsterna i två olika arbetsområden. Arbetsområde 1 (timpris för textarbete, grafisk formgivning, produktion och projektarbete) som viktas till 80 % och arbetsområde 2 (timpris för bildsättning och administration) som viktas till 20 %. Anbud med lägsta pris tilldelas maximala 30 poäng och de övriga anbuden erhåller en lägre poäng relaterat till den procentuella differensen till lägsta pris. Som exempel får den som erbjuder ett 10 % högre pris 18 poäng. Sammanräkning av resultatet för utvärderingskriteriet sker genom summering enligt formeln:

Totalt antal poäng för arbetskostnad = (poäng för arbetsområde 1 \* vikt 80 %) + (poäng för arbetsområde 2 \* vikt 20 %).

Av punkten 7.3 framgår slutligen att poängsummorna efter kvalitets- och arbetskostnadsbedömningen kommer att sammanräknas och viktas mot varandra. Det anbud som efter summeringen får den högsta poängsumman kommer att betraktas som det som håller högst kvalitet och kommer därmed att väljas.

Av den ursprungliga utvärderingen av anbudena som bifogades till kriminalvårdens tilldelningsbeslut, framgår att Jerhammar tilldelades maximala 30 poäng i kvalitetsbedömningen samt maximala 30 poäng i arbetskostnadsbedömningen. Efter viktning erhöll Jerhammar totalt 44,40 poäng. Anfang tilldelades maximala 30 poäng i kvalitetsbedömningen samt en högre poäng än 30 i arbetskostnadsbedömningen. Efter viktning erhöll Anfang totalt 47,28 poäng. Att Anfang åsattes en högre poäng än maxpoängen 30 vid arbetskostnadsbedömningen berodde på att Jerhammar felaktigt hade åsatts 30 poäng. Kriminalvården korrigerade senare utvärderingen så att Anfang, som angivit det lägsta timpriset, åsattes 30 poäng vid arbetskostnad. Jerhammar tilldelades följaktligen en lägre poäng. Misstaget har enligt Kriminalvården inte på något sätt påverkat resultatet av utvärderingen.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten att 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. Vidare anförde Regeringsrätten i huvudsak följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU (nuvarande 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 §, *länsrättens anmärkning*). I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas, vilket också följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

**Parterna har anfört bl.a. följande**

Jerhammar: I förfrågningsunderlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. De tillsammans med Anfang erhöll högsta poäng på arbets-

provet under utvärderingskriteriet Kvalitet. Som en del av kvalitetsutvärderingen angavs priset för en typisk produktion. Jerhammars pris för denna produktion var 33 % lägre än Anfangs pris. Det har inte tagits någon hänsyn till Anfangs högre pris i utvärderingen, utan de har erhållit full poäng. – Vidare innebär Anfangs anbud över 30 % högre pris för tryckning. Jerhammars pris är baserat på en förfrågan till ett kvalitetscertifierat tryckeri. Jerhammar anser att Anfang inte har ett rimligt pris för tryckning och de borde därför inte ha erhållit full poäng. – Anfang måste därutöver anses ha satt strategiskt låga timpriser, eftersom priserna är betydligt lägre än branschsnittet. Med dessa priser som grund var deras anbud för den begärda produktionen ändå 33 % dyrare än Jerhammars pris. Kriminalvården tog ingen hänsyn till detta faktum och Anfang erhöll full poäng, trots att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. Det kan knappast ha varit upphandlarens avsikt att låga timpriser korrigeras genom högre tidsåtgång.

Kriminalvården: Myndigheten har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten. Utvärderingen har skett i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. – Kriminalvårdens utvärderingsmodell framgår av avsnitt 7 i förfrågningsunderlaget. Vad gäller arbetsprovet framgår vidare att en samlad bedömning kommer att göras utifrån de olika kriterier som satts upp. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att en helhetsbedömning utan en närmare specifikation av de ingående bedömningskriterierna är en godtagbar utvärderingsmetod. – Vid utvärderingen av arbetsprovet ska det göras en sammanvägd bedömning av de olika angivna kriterierna. Det förhållande att en samlad bedömning ska göras innebär att lägre prestation avseende ett kriterium kan uppvägas av högre prestation avseende ett annat kriterium. Låg prestation avseende pris – dvs. ett i sammanhanget högt pris – kan således uppvägas av hög kvalitet på andra områden, såsom den grafiska formgivningen eller hur väl genomarbetad produkten är. Rimlighetsbedömningen, som är ett av bedömningskriterierna, ska också göras utifrån förhållandet mellan arbetsprovets kvalitet och det angivna priset. Ett högre pris kan alltså bedömas som rimligt om det är fråga om ett arbetsprov med högre kvalitet. Kriminalvården kan mot denna bakgrund inte se att

utvärderingen har skett på annat sätt än vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Kriminalvården har således inte brutit mot någon bestämmelse i LOU eller gemenskapsrätten. – Jerhammar implicerar slutligen att Anfang i sitt anbud lämnat låga priser vilket kommer att kompenseras genom att debitera ett högre antal arbetstimmar. Jerhammar anför emellertid inte något som helst stöd för detta. Kriminalvården noterar att Jerhammars och Anfangs priser skiljer sig tämligen lite åt, medan andra anbudsgivares anbud innebär betydligt högre priser. – I detta sammanhang ska observeras att poängberäkningen avseende utvärderingskriteriet Arbetskostnad är justerad jämfört med den tidigare redovisningen som bifogades i tilldelningsbeslutet och som Jerhammar bifogade till begäran om överprövning. I den ursprungliga beräkningen åsattes Jerhammar felaktigt 30 poäng under Arbetskostnad, vilket resulterade i att Anfang tilldelades en högre poäng än 30. Numera har emellertid Anfang, som angav det lägsta priset, åsatts 30 poäng, i enlighet med utvärderingsmodellen. Jerhammar har åsatts en lägre poäng, enligt de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna. Vidare blev viktningen till följd av en fel-skrivning i en formel felaktig. Misstagen har emellertid inte på något sätt påverkat resultatet av utvärderingen.

Jerhammar: Vid utvärderingen av arbetsprovet ska en sammanvägd bedömning göras av de angivna kriterierna. Jerhammar tilldelades 30 poäng under utvärderingskriteriet Kvalitet. Även Anfang tilldelades 30 poäng, eftersom deras arbetskostnad och tryckpris också bedömts som rimliga. Anfang borde emellertid inte ha erhållit 30 poäng efter en sammanvägning eftersom tidsåtgången för framtagandet av arbetsprovet ligger på minst 30 timmar, d.v.s. 30 % fler timmar än Jerhammar. Anfangs pris för tryckning är dessutom 30 % högre än Jerhammars. Eftersom Jerhammars arbetsprov har fått bra omdömen under punkterna 1-6, vilket även Anfang får antas ha fått, borde Jerhammars lägre pris ha resulterat i en högre poäng. – Kriminalvården uppger att övriga anbudsgivare hade mycket högre priser än Jerhammar och Anfang. Det intressanta är dock hur många timmar man har angett för produktionen av arbetsprovet. Det är självklart att produkten blir dyrare om timpriset är högre. Jerhammar anser att en produkt såsom den i målet aktuella,

d.v.s. fyra sidor A5, inte bör ta mer än drygt två dagar att producera. De närmare fyra arbetsdagar som Anfang har angett kan inte anses vara rimligt. Vid en samlad bedömning av arbetsprovet borde Anfang ha tilldelats 24 poäng istället för 30, eftersom deras angivna arbetskostnad bygger på en orimlig tidsåtgång.

Kriminalvården: I det tidigare yttrandet påpekade Kriminalvården att Jerhammars och Anfangs priser skiljer sig tämligen lite åt. Det måste framhållas att vad Kriminalvården jämförde var offererade timpriser och alltså inte kostnaden för framtagandet av arbetsprovet. Vad gäller det senare kan det dock noteras att anbudsgivarna har uppgett en tidsåtgång på mellan 10 och 40 timmar för framtagandet av arbetsprovet. – Av bedömningen av Jerhammars arbetsprov framgår att Kriminalvården har haft anmärkningar på Jerhammars arbetsprov, trots att det i och för sig är av så hög kvalitet att det fått högsta kvalitetspoäng. Vad gäller Anfangs arbetsprov har inga liknande anmärkningar gjorts. Även om Jerhammars arbetsprov är så bra att det ska ges högsta poäng så har Kriminalvården gjort bedömningen att Anfangs arbetsprov helt enkelt är bättre och att den högre tidsåtgången därför är rimlig i förhållande till resultatet. Enligt Kriminalvårdens uppfattning avspeglar således det högre antalet nedlagda timmar den högre kvaliteten och inte att Anfang, vilket Jerhammar antyder, försökt kompensera det lägre timpriset. Här måste framhållas att oavsett hur hög kvaliteten på arbetsprovet är kan det endast ges maximalt 30 kvalitetspoäng. Om högsta kvalitetspoäng uppnås av två anbudsgivare, vilket har skett i detta fall, blir således priset avgörande vid valet dem emellan. – Vad gäller tryckkostnaden kan vidare konstateras att anbudsgivarnas uppgivna tryckkostnad varierar mellan 2 375 kr och 4 450 kr. Kriminalvården kan inte se att skillnaden mellan Anfangs och Jerhammars tryckpriser – som för övrigt motsvarar endast en dryg timmes arbete – är av den art att det motiverar att Anfangs arbetsprov ska åsättas en lägre poäng vid den helhetsbedömning som ska göras. Kriminalvården vidhåller således att utvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Jerhammar: Kriminalvården menar att Anfangs arbetsprov är bättre än Jerhammars, trots att båda anbuderna erhållit 30 poäng. Jerhammar har emellertid tilldelats maximal poäng och eftersom det i förfrågningsunderlaget inte anges något om viktning eller rangordning mellan två anbud som erhållit maximal poäng i kvalitetsbedömningen, så måste de båda anbuderna anses vara lika bra med avseende på kvalitet. Jerhammar vidhåller att Anfang inte skulle ha erhållit maximal poäng, eftersom deras totalpris var 30 % högre än Jerhammars.

#### *Länsrättens bedömning*

Kriminalvården har i förfrågningsunderlaget angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga budet ska antas, i enlighet med bestämmelserna i LOU. I bedömningen har Kriminalvården utgått från två huvudkriterier; kvalitet och arbetskostnad. Anbuderna har därefter poängsatts utifrån den poängskala som redovisats ovan. Det anbud som efter en sammanräkning har erhållit högsta sammanlagda poäng har betraktats som det anbud som håller högst kvalitet och har därmed vunnit upphandlingen.

Både Anfangs och Jerhammars anbud har åsatts maximala 30 poäng i kvalitetsbedömningen. Kriminalvården har i yttrande anfört att Anfangs arbetsprov håller högre kvalitet än Jerhammars, även om båda arbetsproven håller så hög kvalitet att de har uppnått 30 poäng. Länsrätten noterar emellertid att någon sådan viktning inte kan motiveras utifrån förfrågningsunderlaget. Om det vid bedömningen förelåg en inte obetydlig kvalitetsskillnad mellan de två anbuderna, så skulle den skillnaden ha avspeglats i poängfördelningen. Brister i utformningen av poängskalan ska inte ligga anbudsgivarna till last. Att Kriminalvården i efterhand anser det ena anbudet vara bättre än det andra, kan därför inte tas i beaktande. Eftersom både Jerhammar och Anfang åsatts 30 poäng i kvalitetsbedömningen, blir den faktiska kostnaden istället avgörande.



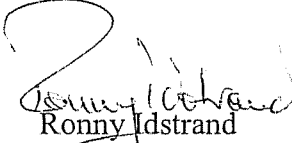
Kriminalvården har vid bedömningen av den faktiska kostnaden jämfört angivna timpriser. Den faktiska kostnaden kan enligt länsrättens mening emellertid inte uppskattas endast utifrån angivna timpriser, utan hänsyn måste även tas till den arbetstid som de båda anbudsgivarna beräknas behöva för att producera liknande material i framtiden. Det enda jämförelsematerial som Kriminalvården härvid hade att tillgå vid bedömningen, var den faktiska kostnaden för de två anbudsgivarnas arbetsprover. Det framgår klart av tilldelningsbesluten att arbetskostnaden för Jerhammars arbetsprov var lägre än för Anfangs. Kriminalvården har anfört att Anfangs högre arbetskostnad kan motiveras med att deras arbetsprov håller högre kvalitet än Jerhammars. Som ovan angivits finner länsrätten att båda anbuderna emellertid har erhållit maximal poäng vid kvalitetsbedömningen. Enligt länsrättens bedömning kan frågor hänförliga till kvalitetsbedömningen inte göras gällande vid arbetskostnadsbedömningen. Anfang skulle således ha erhållit en lägre poäng än Jerhammar i denna del.

Länsrätten finner mot bakgrund av det anförda att Kriminalvårdens upphandling inte kan anses ha skett i enlighet med förfrågningsunderlaget, varför den då också strider mot LOU. Jerhammar & Co Reklambyrå AB har med anledning härav lidit skada. Mot bakgrund härav får upphandlingen avslutas först sedan rättelse i enlighet med det ovan sagda gjorts.

#### LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kriminalvårdens upphandling av konsulttjänster inom informationsområdet, dnr. 2008-012663, får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

  
Ronny Idstrand



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.