



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 2  
Ingela Hansson

**DOM**  
2013-03-13  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
6439-12  
Domare 2:3

Sida 1 (10)

### **SÖKANDE**

Evidenta AB, 556660-7098  
Stortorget 3  
111 29 Stockholm

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

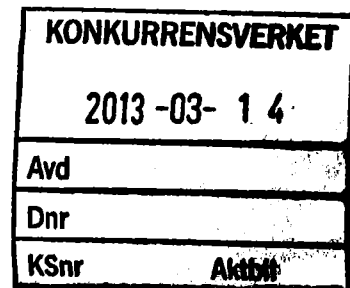
Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 1065  
101 39 Stockholm

### **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**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
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.

### **SKÄLEN 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 tillmåter 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