



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
IGÖTEBORG
Avdelning 2

DOM
2013-05-22
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
1959-13 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

Advania AB, 556214-9996

Ombud: Advokat Magnus Forssman och jur.kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå Stockholm KB
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Förbo AB, 556109-8350

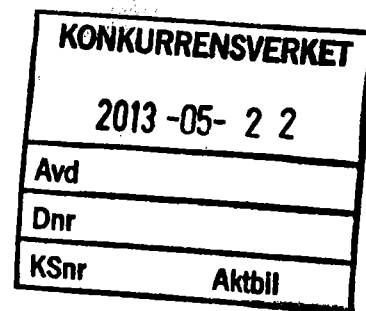
Ombud: Advokat Anders Nilsson och jur.kand. Lovisa Molander
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 204760

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Förbo AB (Förbo) har genomfört en upphandling avseende drift, förvaltning och support av servrar och datakommunikation. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt LOU. Totalt kunde anbudsgivaren erhålla 100 poäng vid utvärderingen, varav maximalt 50 poäng för offererat pris och 50 poäng för tjänstekvalitet. Advania AB (Advania) tilldelades bedömningsbetyget 15 vid utvärdering av leverans kvaliteten. Av tilldelningsbeslut den 11 februari 2013 framgår att Förbo valt att teckna ramavtal med en annan leverantör än Advania.

YRKANDEN

Advania ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas, varigenom anbudsutvärderingen ska göras om och anbudet från Advania tilldelas 30 betygspoäng avseende leverans kvaliteten. Till stöd för sin talan anför Advania i huvudsak följande.

För bedömningsbetyget 20 fordras att Förbo har rätt att återopa ersättning vid bristande leverans kvaliteten, vilket Advania uppfyllt på följande sätt. I dokumentet "Advania ledningssystem" beskrivs bl.a. kvalitetspolicy och ledningssystemet. Under ledningssystemet beskrivs både extern och intern styrning samt övergripande processkarta. I dokumentet "Advania samverkan, metoder och servicedesk" finns bl.a. ett avsnitt om leveransstyrning och forum. I dokumentet "Allmänna bestämmelser IT-drift version 2008" finns bestämmelser om ansvar och ansvarsbegränsningar för tjänsten. Dessa bestämmelser ger rätt till skälig nedsättning av avgift samt grundar skadeståndsansvar. I dokumentet "allmänna bestämmelser Avtal 90 version 2008" finns bestämmelser om leveransförsening, vite etc.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 3
1959-13 E

För bedömningsbetyget 25 fordras en trovärdig beskrivning av leverantörens åtagande att på egen bekostnad tillse att brister i leverans kvalitet avhjälpas på så sätt att påverkan på Förbos verksamhet minimeras, vilket Advania uppfyllt genom beskrivningen av avvikelshantering och interna revisioner i dokumentet "Advania ledningssystem".

För bedömningsbetyget 30 fordras en beskrivning av hur leverans kvaliteten säkerställs genom bedömning av tredje part vars beslut om eventuella åtgärder är bindande, vilket Advania uppfyllt på följande sätt. I dokumentet "Advania samverkan, metoder och servicedesk" finns en beskrivning av Advanias kvalitets- och ledningssystem. Processerna följs upp och revideras enligt samma krav som ISO. Det framgår även att externa revisioner kan genomföras som en del av krav Advania har i befintliga kundavtal.

Förbo bestrider inte att Advanias anbud innebär att Förbo har rätt att åberopa ersättning vid bristande leverans kvalitet (jfr bedömningsbetyg 20), ett åtagande att på egen bekostnad tillse att brister i leverans kvalitet avhjälpas på så sätt att påverkan på Förbos verksamhet minimeras (jfr bedömningsunderlag 25) och att leverans kvaliteten säkerställs genom bedömning av tredje part vars beslut om eventuella åtgärder är bindande (jfr bedömningsbetyg 30). Advanias anbud saknar inte en egentlig beskrivning av leverans kvaliteten eftersom beskrivningen medförde att anbudet tilldelades betygspoäng 15. Om beskrivningen hade saknats skulle anbudet inte ha erhållit några poäng.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att beskrivningen av leverans kvaliteten måste lämnas på något särskilt sätt. Det är inte beskrivningen som ska vara föremål för utvärdering, utan utvärderingen ska ta sikte på om de olika kriterierna för erhållandet av respektive betygspoäng är uppfyllda. Enligt förfrågningsunderlaget får det upphandlade avtalet inte i mer än ringa omfattning skilja sig från tillämpliga delar av Avtal 90, som inne-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**Sida 4
1959-13 E

håller bestämmelser om vite, skadestånd etc. Advanias kommersiella avtal bygger på Avtal 90. Förbo har därigenom med lätthet kunnat verifiera att erforderliga kriterier i betygsskalan var uppfyllda. Den beskrivning av leverans kvalitet som gjordes i anbudet var tillräckligt tydlig för att Förbo skulle kunna läsa ut uppgifterna ur anbudet. De uppgifter som erfordrades var klart avgränsade och återfanns på ett fåtal ställen i anbudet. Det krävdes inte en utredning av det mera ingående slaget för att ta del av uppgifterna. Det framgår uttryckligen av Advanias anbud att Advania utfäst att kraven var uppfyllda. Anbud ska tas del av i dess helhet vid kvalificering och anbudsprövning. Förbo hade kunnat fråga Advania var i anbudet en viss efterfrågad uppgift stod att finna, om det fanns tveksamheter. Det fanns inget hinder mot att förtydliga anbudet eftersom anbudet innehöll de uppgifter som begärdes för att erhålla betygspoäng 20, 25 och 30.

Som kriterierna för bedömningsbetygen är formulerade kan det inte ske någon utvärdering på respektive betygsnivå. Det är exempelvis inte möjligt att erhålla 22 poäng. Den större eller mindre grad av tydlighet som kunnat utläsas av anbudet vad gäller uppfyllandet av kriterierna är inte någon omständighet som ska beaktas vid utvärderingen. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens och Advania har lidit skada genom att anbud från annan leverantör antagits.

Förbo anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Utvärderingen av Advanias anbud har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget och principerna om likabehandling, transparens och icke-diskriminering i LOU. Vid utvärderingen viktades kriterierna pris och kvalitet till 50 procent vardera. Utvärderingskriteriet kvalitet utgjordes av två delar. En del av kvalitetskriteriet avsåg intervjuer med referenskunder. Denna del av utvärderingskriteriet kvalitet viktades till 66 procent. Högsta möjliga poäng var 30 poäng. Resterande del av utvärderingskriteriet kvali-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 5
1959-13 E

tet, det vill säga 34 procent, bestod i att anbudsgivaren skulle beskriva hur leveranskvaliteten kunde säkerställas. Beroende på hur väl anbudet svarade mot beskrivningen av kriteriet kunde anbudsgivaren erhålla poäng på skalan 5, 10, 15, 20, 25 och 30.

I förfrågningsunderlaget efterfrågades en beskrivning av hur leveranskvaliteten kan säkerställas. Det var således genom den beskrivningen som anbudsgivarna skulle övertyga Förbo om nivån på anbudsgivarens leverans kvalitet. Advanias anbudsbilaga "Beskrivning av hur leverans kvalitet säkerställs - Advania ledningssystem" saknar beskrivning av leverans kvaliteten. Advania hänvisar i anbudsbilagan till Advanias ledningssystem och "annan bilaga". Förbo saknar ytterligare vägledning var i anbudet uppgiften om leverans kvaliteten finns. Förbo ska inte behöva gissa vilka delar i anbudet som Advania har avsett att hänvisa till och vilka uppgifter som Advania anser ska tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriteriet leverans kvalitet. Om Förbo hade gjort det och tilldelat Advania poäng baserat på egen utredning, antaganden och bedömningar hade det varit i strid med likabehandlingsprincipen i LOU eftersom samtliga anbudsgivare då inte utvärderats på ett likvärdigt sätt. Förbo har varken skyldighet eller möjlighet att söka uppgifter ur Advanias inlämnade anbud till stöd för viss poängsättning.

Förbo har inte frångått de bedömningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har utvärderats i förhållande till angivna utvärderingskriterier för leverans kvalitet. Den vinnande leverantören tilldelades 25 poäng för utvärderingskriteriet leverans kvalitet. Vid en jämförelse mellan den vinnande leverantörens anbud och Advanias anbud är det uppenbart att den vinnande leverantörens anbud rätteligen har tilldelats tio poäng mer än Advanias anbud avseende utvärderingskriteriet leverans kvalitet.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser m.m*

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

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 (1 kap. 9 1 LOU).

En upphandlande myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § andra stycket LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat 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 lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som angetts i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på lika behandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudet.

Förbo har bedömt att Advanias anbud ska tilldelas 15 betygspoäng avseende leverans kvalitet. Advania anser att dess anbud borde ha tilldelats 30 betygspoäng avseende leverans kvalitet och att Förbos upphandling strider mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens.

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan komma att rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget och de grundläggande principerna får anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister som bör leda till ett ingripande enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget anges att ett utvärderingskriterium utgörs av en bedömning av anbudsgivarens bifogade beskrivning av hur leverans kvaliteten säkerställs. Det ankommer på anbudsgivaren att utforma sitt anbud på

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

Sida 8
1959-13 E

ett sådant sätt att det klart och tydligt framgår att de krav som ställs upp i upphandlingen är uppfyllda. Det är också anbudsgivaren som står risken för att ett bristfälligt utformat anbud kan komma att förkastas eller i övrigt inte kan utvärderas av den upphandlande myndigheten. Även om det i förfrågningsunderlaget, precis som Advania anför, inte framgår att beskrivningen av hur leveranskvaliteten säkerställs måste lämnas på något särskilt sätt är det emellertid, vilket Förbo anför, orimligt att den upphandlande myndigheten ska behöva gissa sig till vilka delar i anbudet som anbudsgivaren anser ska tillmätas betydelse vid utvärderingen. Advanias beskrivning av hur leveranskvaliteten säkerställs redovisar inte på ett överskådligt sätt hur leveranskvaliteten säkerställs. Att som Advania i anbudet hänvisa till ledningssystem och processer samt "annan bilaga för beskrivningar om hur leveranskvalitet säkerställs" uppfyller inte kraven på ett klart och tydligt utformat anbud. Detsamma gäller att ange att alla de krav som beskrivs i förfrågningsunderlaget uppfylls. Anbudsvinnarens bilaga, å andra sidan, innehåller tydliga uppgifter om vitesbelopp, service-åtaganden m.m. Förbo har därför rätteligen tilldelat Advanias anbud inte mer än 15 betygspoäng för bifogad beskrivning av hur leveranskvaliteten säkerställs och Förbos upphandling strider inte heller mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens eller annars mot LOU utifrån de omständigheter som Advania på ett klart sätt grundar sin talan på.

Oavsett om Förbo hade kunnat fråga Advania var i anbudet en viss efterfrågad uppgift stod att finna, om det fanns tveksamheter, så innebär det förhållandet att Förbo inte gjort det inte att Förbo brutit mot LOU eftersom någon skyldighet att ställa sådana frågor inte finns.

Sammanfattningsvis har Advania, utifrån de omständigheter som Advania på ett klart sätt grundar sin talan på, inte visat att Förbo har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i

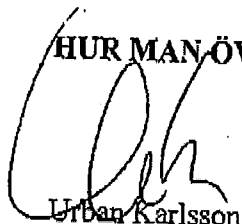
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 9
1959-13 E

LOU. Skäl för ett ingripande enligt LOU föreligger därför inte, varför ansökan alltså ska avslås.

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



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Sofia Arvidsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 rättsställningen 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 uppges 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 3109/1B LOU