



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2018-04-25
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 11769-17

KONKURRENSVERKET	
2018-04-25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

JP Infonet AB, 556589-0521
 Box 2237
 103 16 Stockholm

Ombud:

Advokaten Viktoria Edelman och jur kand Viktor Hård af Segerstad
 AG Advokat KB,
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Uddevalla kommun
 451 81 Uddevalla

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 528991

Postadress
 Box 53197
 400 15 Göteborg

Besöksadress
 Sten Sturegatan 14

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

Telefax
 031 - 711 78 59

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Uddevalla kommun har genomfört en upphandling av *juridiska informations-tjänster*, dnr. KS 2017-441.

Upphandlingen består av tre olika anbudsområden – Nivå 1, Nivå 2 och Nivå 3.

Av tilldelningsbeslut av den 10 oktober 2017 framgår att Karnov Group Sweden AB har vunnit upphandlingen.

YRKANDE M.M.

JP Infonet AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, i andra hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom en ny anbudsprövning, varvid anbudet från vinnande leverantör inte ska utvärderas. Bolaget anför i huvudsak följande. Förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell innehåller otydligheter och transparensbrister som medför att det inte varit möjligt att på förhand förstå hur utvärderingspriset skulle räknas fram av kommunen vid utvärderingen. För att anbudsgivarna skulle kunna förstå hur kvalitet viktades i förhållande till pris skulle det av förfrågningsunderlaget ha framgått vilken procentsats som skulle komma att multipliceras med det genomsnittliga anbudspriset för att beräkna det maximala fiktiva prispåslaget. Utan kännedom om denna procentsats har det inte varit möjligt att på förhand förstå hur kvalitet viktades i förhållande till pris i upphandlingen. Till följd av detta har bolaget berövats möjligheten att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det handlar om en relativ utvärderingsmodell där det fiktiva prispåslagets storlek är helt beroende av hur andra anbudsgivare valt att prissätta sina tjänster. En sådan utvärderingsmodell kan manipuleras och påverkas av anbudsgivare, som visserligen inte avser lämna sitt bästa möjliga anbud, men som kan ha ett

intresse av att påverka marknadsförutsättningarna. Den relativa betydelse kommunen tillmäter kvalitet bestäms i denna upphandling bl.a. av storleken på anbudsgivarnas lämnade priser. Den faktiska viktningen mellan pris och kvalitet avgörs därigenom av det genomsnittliga anbudspriset, dvs. slumpmässigt ur en anbudsgivares perspektiv. En anbudsgivare kan därför inte med ledning av förfrågningsunderlaget veta hur denne bäst ska formulera sitt anbud vad gäller avvägningen mellan pris och kvalitet. Detta gäller alltså även om det i upphandlingen skulle ha angivits hur många procent av det genomsnittliga anbudspriset som utgjorde det maximala prispåslaget. Bolaget lade ned omfattande resurser i sina försök att begripa vad detta innebar för den nu tillämpade utvärderingsmodellen. Bolaget försökte förstå utvärderingsbilagans formler, både i reviderad version och i sin tidigare version. Dessutom fyllde bolagets anbudsansvarige i bilagans olika blad med olika anbudspriser för att testa vilket genomslag det skulle få. På inget sätt har det framgått att det maximala fiktiva prispåslaget utgjorde 25 procent av det genomsnittliga anbudspriset för respektive nivå/anbudsområde. Det har inte på ett transparent sätt framgått av upphandlingsdokumenten hur viktningen av kvalitet förhållit sig till viktningen av pris. Utan att känna till hur ett uppfyllande av ett kvalitetskriterium skulle utvärderas av kommunen i förhållande till anbudspriset har det inte varit möjligt för bolaget att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har därmed lidit skada till följd av bristerna i upphandlingen. – Kommunen har kvalificerat det anbud som lämnats av vinnande leverantör trots att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. Karnov lever inte upp till det i förfrågningsunderlaget ställda kravet avseende miljöledningssystem, men har ändå kvalificerats till utvärdering i strid med likabehandlingsprincipen. Till följd av kommunens överträdelse av bestämmelserna i LOU har bolagets möjligheter att tilldelas kontrakt gått förlorade. Om kommunen inte godkänt Karnovs anbud hade bolaget tilldelats kontraktet. Om utvärderingsmodellen varit förutsebar och transparent hade bolaget kunnat lämna ett mer

konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, sådan skada som avses i LOU till följd av de påtalade bristerna.

Uddevalla kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det har inte på förhand varit okänt att det maximala prispåslaget var 25 procent av genomsnittsanbudet. Anbudsgivaren har kunnat utläsa denna procentsats på två olika vis; dels har anbudsgivaren kunnat se det i formeln som visas i formelfältet, dels har anbudsgivaren kunnat räkna ut detta vid en fiktiv tillämpning av utvärderingsmodellen. Det krävs inga omfattande expertkunskaper i Excel för att kunna tillgodogöra sig denna information utan utvärderingsbilagan är utformad på ett sådant sätt att samtliga anbudsgivare kan få kännedom om innebörden av modellen. Det har varit möjligt för anbudsgivaren att ange olika värden i utvärderingsbilagan och på så vis kunna utläsa hur den fungerar. Att bilagan justerats och ersatts av en uppdaterad version har inte påverkat anbudsgivares möjlighet att testa utvärderingsmodellen. Den senaste versionen av utvärderingsbilagan gjordes tillgänglig sex dagar före sista anbudsdag. Utvärderingsmodellen är transparent och anger på förhand tydligt vilka kriterier som kommer att beaktas och hur dessa kommer att påverka det slutgiltiga utvärderingspriset. Vid beräkning av respektive kriterievärde har kommunen använt det genomsnittliga anbudspriset och därmed tillämpat en relativ utvärderingsmodell. Relativa utvärderingsmodeller är godtagbara så länge de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte åsidosätts och att utfallet av utvärderingen innebär att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Utvärderingsmodellen anger tydligt hur respektive kriterievärde ska beräknas. Det har inte funnits något utrymme för kommunen att manipulera resultatet av utvärderingen och utvärderingsmodellen har resulterat i det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. – Anledningen till bolagets oförmåga att utläsa procentsatsen uppges huvudsakligen vara att formeln för nivå 2 var felaktigt utformad och hänvisar till en tom cell utanför övrig text. Formeln för nivå 2 innehåller av misstag hänvisning till

en felaktig tom cell. Av formeln framgår fortfarande att prispåslaget utgör 25 procent. Formlerna för nivå 1 och 2 innehåller korrekta hänvisningar och visar tydligt att det fiktiva påslaget trots felskrivningen kan utläsas av formeln för nivå 1 och 3. – Av Karnovs miljöpolicy framgår vilken avdelning som är ansvarig för policyn samt giltighetstid och rutiner för revidering. Bolagets beskrivning av dess miljöpolicy innehåller inte heller någon utförligare beskrivning av rutiner för revidering. Om kravet ska tolkas på det vis som bolaget anför hade inte heller bolagets beskrivning varit godkänd. – Bolaget har inte lidit någon skada på grund av upphandlingens utformning. Att bolaget inte tillgodogjort sig informationen i modellen kan inte belastas kommunen. Bolaget har angivit priser som är mer än dubbelt så höga som vinnande leverantör.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska

förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

I förfrågningsunderlaget föreskrivs – såvitt nu är av intresse – följande.

[...]

3.3 Utvärdering

Angivna priser viktas enligt bifogad bilaga "Utvärdering" och utvärderas ihop med angivna utvärderingskriterier och värdet på dessa. Utvärdering sker per tjänst-nivå 1 till 3. Anbudsgivare anger pris i prismatris under respektive avsnitt. Bilaga "Utvärdering" finns bifogad upphandlingsdokumenten för att anbudsgivare ska kunna se hur kriterievärdering och prisviktning faller ut för det egna anbudet. Upphandlande myndighet fyller i bilagan vid utvärdering. Vid utvärdering är det det genomsnittliga justerade anbudspriset för utvärdering som används för att sätta ett kriterievärde och därefter som resultat utvärderingspriset. För tjänsten nivå 3 används inget justerat anbudspris för utvärdering.

Det justerade anbudspriset sätts utifrån hur många delpriser respektive anbud ligger lägst. För varje delpris ett anbud är lägst ges ett fiktivt avdrag om 2 % på anbudspris för utvärdering som då blir det justerade anbudspriset för utvärdering. Exempel: Ett anbud ligger lägst på samtliga delpriser (prisfält i matrisen) för tjänsten på nivå 2. Där finns 7 prisfält, vilket gör att priset för anbudet reduceras med 14 % totalt.

[...]

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att målet är såpass utrett som dess beskaffenhet kräver. Skäl saknas att inhämta ytterligare utredning.

Bolaget har till stöd för talan åberopat tre grunder för att upphandlingen ska göras om eller rättas, nämligen; att utvärderingsmodellen inte är förenlig med LOU, att metoden för beräkning av kriterievärdet inte har varit transparent och att det finns brister i vinnande leverantörs anbud.

Frågan i målet är om kommunen i de delar bolaget påstår har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU och att bolaget härigenom har visat att det lidit skada.

Brister i utvärderingsmodellen

För att anbudsgivarna på förhand skulle förstå hur den upphandlande myndigheten värderade utvärderingskriterierna menar bolaget att det varit nödvändigt att i förfrågningsunderlaget ange kriterievärdet eller åtminstone formeln för hur kriterievärdet skulle komma att bestämmas vid utvärderingen, men att detta saknades. Kommunen menar att anbudsgivare har kunnat utläsa denna procentsats både i formeln som visas i formelfältet och vid en fiktiv tillämpning av utvärderingsmodellen.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är ostridigt att det i utvärderingsbilagan till ett av de tre delområdena har funnits en felaktig hänvisning till en cell utanför övrig text. Denna brist är dock uppenbar och har kunnat förstås vid användandet av utvärderingsbilagan till de två andra delområden. Bolaget har i målet inte visat att denna felaktighet eller utformningen av utvärderingsmodellen i övrigt varit orsaken till att de lämnade priserna inte varit konkurrenskraftiga. Den anförda grunden utgör därför inte skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Metoden för beräkning av kriterievärdet

Bolaget påtalar här efter att den av kommunen använda metoden för beräkning av kriterievärdet är otydlig och att det är oklart om det är anbudsgivarens eget genomsnittliga justerade anbudspris som ska användas för att sätta ett kriterievärde eller om det är alla anbudsgivares genomsnittliga justerade anbudspris som kommer att användas för att fastställa ett "kriterievärde". Kommunen menar att upphandlingsdokument som bifogats bilagan "Utvärdering" kan användas av anbudsgivarna för att se hur kriterievärdering och prisviktning faller ut för det egna anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår även att det vid utvärderingen är det

genomsnittliga justerade anbudspriset för utvärdering som används för att sätta ett kriterievärde och därefter som resultat utvärderingspriset.

Förvaltningsrätten kan i denna del konstatera att – det mot bakgrund av att kommunen valt att använda alla anbudsgivares justerade anbudspris vid fastställande av kriterievärde – anbudsgivare vid anbudsgivandet inte har kunnat utläsa det exakta slutliga utvärderingspriset. Bolaget har dock inte visat att användandet av denna utvärderingsmodell inneburit att de i anbudet lämnade priserna blivit högre än om bolagets eget genomsnittliga justerade anbudspris använts. Skäl att ingripa med stöd av LOU saknas även utifrån denna grund.

Brister i vinnande leverantörs anbud

Bolaget menar vidare att vinnande leverantör inte borde ha utvärderats eftersom dess miljöledningssystem inte uppfyller uppställda krav på ansvarig för miljöpolicy samt giltighetstid och rutin för revidering. Kommunen menar att det av vinnande leverantörs miljöpolicy, liksom i bolagets, går att utläsa vilken avdelning respektive vem som är ansvarig för policyn samt att det sker årliga revideringar och att de senast uppdaterades våren 2017.

Förvaltningsrätten anser att bolaget inte heller i denna del har visat att kommunen, genom att godkänna vinnande leverantörs miljöpolicy, har brutit mot någon av de tillämpliga bestämmelserna i LOU. Kommunen har därmed inte haft skäl att förkasta vinnande leverantörs anbud. Mot denna bakgrund kan bolaget inte anses ha lidit skada på grund av kommunens förfarande i upphandlingen.

Sammanfattningsvis medför inte redovisade omständigheter eller vad bolaget anför i övrigt att det finns skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen M Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

