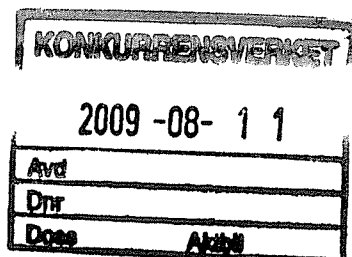


LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

Cristina Pérez

DOM  
2009-08-10  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1931-09 E  
Rotel 6



**SÖKANDE**

APIPRO Maintenance Sverige AB, 556163-6993  
Fridkullagatan 14  
412 62 Göteborg

Ombud: Advokat Fredrik Linder och Jur.kand. Mikael Dubois  
c/o Hamilton Advokatbyrå  
Box 715  
101 33 Stockholm

**MOTPART**

Sjöfartsverket  
601 78 Norrköping

**SAKEN**

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

Sjöfartsverket genomför upphandling av underhållssystem. Upphandlingen som betecknas "Underhållssystem09", avser ett gemensamt underhållssystem för att hantera funktioner och objekt både i Sjöfartsverkets interna egenutvecklade system, men även i andra system. Upphandlingsformen selektiv upphandling enligt LOU tillämpas. I tilldelningsbeslut den 9 juni 2009 har Sjöfartsverket antagit annan leverantör än APIPRO Maintenance Sverige AB (APIPRO).

APIPRO ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen avseende bör-kraven i upphandlingens kravspecifikation görs om, varvid APIPRO skall anses uppfylla kraven i den utsträckning som APIPRO gjort gällande i sitt anbud.

Sjöfartsverket bestrider bifall till APIPROS yrkande.

Dok.Id 81074

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

Länsrätten har den 18 juni 2009 beslutat att Sjöfartsverket inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutar något annat.

### DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset. – Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten 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. – En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. 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. – Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,

2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 16 kap. 2 § 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget AFB.11 framgår bl.a. följande. I kravspecifikationen finns ett antal skall-krav angivna i kolumn under respektive rubrik. Dessa krav måste besvaras med **Ja**, åtföljt av kompletterande text under kolumn **Beskrivning**, för att anses uppfyllda. Kravformuleringar som i kravspecifikationen **inte** anges som **skall-krav** är bör-krav, och kan besvaras med alternativt **Ja/Nej/Delvis**, åtföljt av kompletterande text under kolumn **Beskrivning**, för att anses uppfyllda. I den mån dessa krav är hänförliga till utvärderingskriterier, utgör de grund för värdering av anbuden.

Av förfrågningsunderlaget AFB.53 (**Värderingsgrunder vid prövning av anbud**) framgår bl.a. följande. Vid anbudsutvärdering kommer det anbud att antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt för Sjöfartsverket, enligt angiven utvärderingsmodell beskriven under AFB.56. Det anbud som efter summeringen erhåller den högsta viktade poängsumman kommer att betraktas som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om två eller fler anbud får samma poängsumma, kommer det anbud som har lägst pris att rangordnas först.

Av förfrågningsunderlaget AFB56. (**Utvärderingsmodell**) framgår bl.a. följande vad avser bedömning och viktning av anbud.

	Utv. Poäng	Viktning		
	Max	%	Poäng	Viktpoäng
Totalt pris enligt kostnadskalkyl	100	45 ± 5		
Uppfyllelsegrad av bör-krav	100	30 ± 5		
Användarvänlighet utifrån demoversion	100	20		
Leveranstid	100	5		
Maximala viktpoäng som kan uppnås är 100 viktpoäng.		Summa		

**Totalt pris:**

**100 utvärderingspoäng:** Lägsta pris ger max utvärderingspoäng. Därefter erhålls poäng proportionellt mot lägsta priset.

**Uppfyllelsegrad av bör-krav:**

**100 utvärderingspoäng:** Samtliga bör-krav har av Sjöfartsverket bedömts uppfyllda och max ”svars-poäng” erhålles då. Därefter erhålls fallande utvärderingspoäng efter bedömd uppfyllelsegrad.

Krav som är helt uppfyllda erhåller 1 svars-poäng och delvis uppfyllda 0.5 svars-poäng. Ej uppfyllda – eller ej besvarade – erhåller 0 poäng.

*Parternas argumentation*

APIPRO: Av anbudsutvärderingen framgår att totalt pris enligt prissammanställning har viktats till 40 procent. Den antagne leverantören tilldelades härvid 26,69 poäng och APIPRO tilldelades 40,00 poäng. Uppfyllelse-

grad av bör-krav har vidare viktats till 35 procent. Den antagne leverantören tilldelades härvid 34,2 poäng och APIPRO tilldelades 20,55 poäng. Den antagne leverantören tilldelades totalt 82,85 poäng och APIPRO tilldelades totalt 79,15 poäng.

Utvärderingen strider mot transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. APIPRO hänvisar härvid till EG-domstolens mål C-19/00 samt Kammarrättens i Sundsvall dom den 14 april 2008, mål nr 237-08. Sjöfartsverket har som en bilaga till tilldelningsbeslutet lämnat en motivering till poängsättning som avviker från APIPROs egen bedömning. I motiveringen anges samtliga punkter avseende kravspecifikationens bör-krav där Sjöfartsverket ansett att svaren som APIPRO och de andra anbudsgivarna har lämnat inte är tillräckliga, t.ex. i fall då Sjöfartsverket har bedömt att ett krav inte alls är uppfyllt trots att APIPRO har angett att kravet till fullo är uppfyllt. I anslutning till varje punkt har Sjöfartsverket skrivit en mycket kort motivering till bedömningarna. Motiveringen består till stor del av intetsägande, otydliga och ofullständiga motiveringar, t.ex. *"förklaring saknas"* och *"svaret är bristfälligt och ger ingen information hur"*. Sjöfartsverkets utvärdering av bör-kraven såsom den kommer till uttryck i motiveringen strider mot bestämmelserna i LOU. Detta framgår bl.a. av kravspecifikationen punkt 17.1.1.5 där det anges att *"Systemet bör ha en funktion som varnar om samma fel registrerats två gånger men med olika arbetsordernr."* APIPRO har svarat ja samt lämnat följande beskrivning. *"I systemet kan man lägga upp ett planeringsfönster som startbild vid felanmälan eller ny arbetsorder där man direkt ser om det finns aktiva arbetsorder på samma objekt."* Sjöfartsverket har under rubriken *Vår bedömning* ändrat från *"Ja"* till *"Nej"* samt angett följande. *"Vi vill ha en varningstext som talar om ifall felet är dubbelregistrerat."* APIPRO har i sitt anbud beskrivit en funktion som varnar om samma fel registrerats två gånger. I kravspecifikationen efterfrågas inte en specifik varningstext som talar om ifall felet är dubbelregistrerat. Det faktum att Sjöfartsverket först i efterhand har

angett att de velat ha en sådan text innebär att anbudsgivaren inte känt till kravet på uttrycklig varningstext. Sjöfartsverkets ändring av svaret från "Ja" till "Nej" har således gjorts utan stöd i kravspecifikationen. APIPRO anför vidare att Sjöfartsverket på liknande sätt bedömt att APIPROs svar inte varit tillräckliga vad avser kravspecifikationens punkt 6.1.1.1, 18.1.1.5 samt punkt 20.1.1.6. med följd att APIPRO tilldelats för låg- eller inte någon poäng alls i flera punkter.

Sjöfartsverket har vidare vid utvärderingen av ett flertal bör-krav angett att "*förklaring saknas*". APIPRO har i sitt anbud utförligt beskrivit den offererade produkten och förklarat de olika moment som avses i de uppställda bör-kraven. Dessa förklaringar har i vissa fall lämnats under respektive huvudpunkt istället för att beskrivas var för sig under de olika underpunkterna. Det faktum att förklaringen till svaret har lämnats i anslutning till huvudpunkten ska inte få till effekt att förklaringen bortses från. Sjöfartsverket har, genom att inte studera anbudet noggrant, felaktigt ändrat ett antal av svaren från "Ja" till "Nej", vilket har lett till att APIPROs totalpoäng blivit för låg.

Sjöfartsverket har angett viktningsintervall för utvärderingskriterierna i enlighet med förfrågningsunderlaget AFB56. Viktningen avseende pris har gjorts till intervallets minimum (40 procent) och viktningen av bör-kravens uppfyllelse har viktats till intervallets maximum (35 procent). Priset får därigenom minsta möjliga betydelse för totalpoängen och bör-kravens uppfyllelse största möjliga betydelse för totalpoängen. APIPRO har tilldelats en högre poäng vad gäller pris och den antagne leverantören har tilldelats en högre poäng vad avser uppfyllelsegrad av bör-krav. Sjöfartsverkets val

av viktning i efterhand har således uppenbart gynnat den antagne leverantören. APIPRO kan komma att lida skada eftersom APIPRO har tilldelats en för låg totalpoäng i utvärderingen av bör-kraven i Upphandlingen. Enligt rättspraxis krävs inte att konstaterade brister i upphandlingen faktiskt har medfört eller kan komma att medföra att sökanden inte vinner upphandlingen för att åtgärder enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU skall komma ifråga. APIPRO hänvisar härvid till Kammarrättens i Göteborg dom den 26 april 2004, mål nr 622-04 samt Kammarrättens i Stockholm dom den 25 november 2004, mål nr 5351-04.

Sjöfartsverket: Samtliga punkter som APIPRO anför till stöd för sin begäran om överprövning tillbakavisas. Det är näst intill omöjligt att i förfrågningsunderlaget optimalt utforma bedömningsgrunder så att det inte uppstår några som helst gränsdragningsproblem. Gällande regelverk ställer inte krav på optimalt utformade förfrågningsunderlag för att kraven på afärsmässighet, likabehandling och transparens ska vara uppfyllda. Upphandlingens alla delar har följt kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Utvärderingen av anbuderna har utförts av personal med stor insikt inom området. Bedömningen har skett på ett korrekt sätt utan ovidkommande hänsyn.

För att Sjöfartsverket på ett så objektivt sätt som möjligt skulle kunna förstå leverantörernas uppfyllande av bör-krav framgår klart och tydligt i förfrågningsunderlaget hur frågorna ska besvaras. Bör-kraven har kunnat

besvaras med **Ja/Nej/Delvis** åtföljt av kompletterande text under kolumn **Beskrivning** för att anses uppfyllda. I anbudsförfrågans kravspecifikation finns en kolumn för leverantörens svar som är uppdelad med rubriker ”**Ja/Nej/Delvis**” samt ”**Beskrivning**”. Uppgifterna i kravspecifikationen är tillräckligt klart och tydligt utformade och en leverantör kan på grundval av dessa avgöra vad Sjöfartsverket tillmäter betydelse vid upphandlingen. APIPRO har som svar på flera bör-krav underlåtit att under rubriken **Beskrivning** närmare förklara hur vissa av bör-kraven uppfylls samt använt bristfälliga förklaringar. Detta faktum har gjort det ytterst besvärligt för Sjöfartsverket att tolka APIPROs svar avseende bör-kraven. Sjöfartsverket har då på ett konsekvent sätt konstaterat att ”*Förklaring saknas*” eller ”*Svaret är bristfälligt och ger ingen information hur*”. Samma formuleringar har använts vid utvärderingen av samtliga anbud. APIPRO hade samma möjlighet att följa anvisningarna i förfrågningsunderlaget som övriga anbudsgivare. APIPRO valde att inte följa uppgifterna i förfrågningsunderlaget avseende flera av bör-kraven, vilket resulterade i en otydlig och svårtolkad redovisning från deras sida. Övriga anbudsgivare följde anvisningarna i förfrågningsunderlaget i betydligt större omfattning. Sjöfartsverket anser att genomförandet av utvärderingen har skett helt i enlighet med LOU och att APIPRO har tilldelats korrekt antal poäng i utvärderingen. Då bör-kraven är hänförliga till utvärderingskriterier har utvärderingen utförts i enlighet med förfrågningsunderlaget, utifrån det material som APIPRO presenterat. Utvärderingsmodellen är utformad på så sätt att den



är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt ska antas. Vid bedömningen av uppfyllandegrad av bör-kraven har, efter noggrann genomgång av respektive anbudsgivares svar med förtydligande beskrivning, en poängsättning skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Motivering till poängsättning har bifogats utvärderingsmaterialet. Bedömningen har utförts av kvalificerade medarbetare från Sjöfartsverkets IT-enhet. Sjöfartsverket har tillämpat kriterierna objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare.

Viktningens proportioner med intervall är klart och tydligt angiven i förfrågningsunderlaget. Den av Sjöfartsverket valda viktningen är ett medvetet val, som beskriver att kvalitén väger tyngre än priset. LOU medger enligt 12 kap. 2 § att kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största spridning. I denna upphandling har pris respektive bör-krav givits intervallet  $\pm 5$  procent. Kriterieviktningen har utformats och utförts i enlighet med bestämmelserna i LOU. Någon särskild leverantör har inte gynnats på APIPROs bekostnad. I den aktuella upphandlingen har inte den valda viktningen haft någon avgörande betydelse vid utvärderingen eftersom den antagne leverantörens anbud hade blivit det mest ekonomiskt fördelaktiga för Sjöfartsverket även om någon viktning av kriterierna inte hade skett.

*Länsrätten gör följande bedömning.*

Den i förfrågningsunderlaget beskrivna utvärderingsmodellen och där angiven viktning av totalpris respektive uppfyllelsegrad av bör-krav med intervall +/- 5 procent är klart återgiven och kan inte anse stå i strid mot 1 kap. 9 § eller annan bestämmelse i LOU enligt länsrätten mening.

Länsrätten konstaterar i övrigt följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer likvärdigt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på likabehandling och transparens innebär bl.a. att leverantörerna skall underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Leverantörerna bör genom förfrågningsunderlaget få helt klart för sig vad som krävs för ett uppfyllande av bör-kraven och hur dessa kommer att värderas. En upphandlande myndighet har således inte rätt att bedöma kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa (jfr. EG-domstolens avgörande den 24 januari 2008 mål nr C-532/06).

Av Sjöfartsverkets utvärdering gällande punkt 17.1.1.5 avseende varningsfunktion i systemet framgår bl.a. att APIPROs svar avseende det aktuella kravet ändrats från *Ja* till *Nej* och att Sjöfartsverket motiverat sitt ställningstagande med att verket vill ha en varningstext som talar om ifall ett fel är dubbelregistrerat. Av upphandlingens kravspecifikation framgår dock inte att Sjöfartsverket önskat att den efterfrågade funktionen skulle utformas på omnämnt sätt. APIPROs anbud i denna del får anses uppfylla vad som efterfrågats och kravet om varningstext får enligt länsrättens mening anses utgöra ett otillåtet tillägg som strider mot lagens krav om öppenhet. På samma sätt får APIPRO, utifrån vad som angetts i kravspecifikationen, anses ha uppfyllt bör-kraven helt såvitt gäller punkterna 6.1.1.1 och 20.1.1.6 och delvis i punkten 18.1.1.5. Länsrätten finner vidare när det

gäller kraven för användarsnitt att APIPO gett tillräcklig information för att uppfylla det krav som uppställts i punkten 8.1.1.5.

Länsrätten finner vid en sammantagen bedömning att Sjöfartsverkets utvärdering av APIPROs anbud i vissa delar får anses vara onyanserad och bristfällig. Detta synes huvudsakligen ha sin grund i att förfrågningsunderlaget inte i tillräcklig grad har gett besked om vad som eftersökts och vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid värderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen får härigenom anses strida mot 1 kap. 9 § LOU och vad som framkommit av utredningen i målet visar enligt länsrättens mening att APIPRO härigenom har lidit eller kan komma att lida skada. Vid nämnda förhållande finns skäl för ingripande enligt LOU. Då nu konstaterad brist har sin grund i otydligheter i förfrågningsunderlaget bör upphandlingen göras om.

#### DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Sjöfartsverkets upphandling avseende underhållssystem; "Underhållssystem09", skall göras om.

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



Tomas Fredén



## 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 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 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.