



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**  
2015-11-12  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
20750-15

Sida 1 (11)

**SÖKANDE**

OptoSweden AB, 556532-0479  
Enhagsvägen 8 C  
187 40 Täby

**MOTPART**

Riksarkivet  
Box 125 41  
102 29 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-11-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller OptoSweden AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Riksarkivets upphandling, dvs. avrop från ramavtal avseende skannrar (dnr MKC 19-2013/18, löp nr 002) ska göras om.

Dok.Id 666235

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

Riksarkivet har genomfört ett avrop från tecknat ramavtal "Bildfångs-  
utrustning 2013". Avropet har skett genom förnyad konkurrensutsättning  
enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Avropsförfrågan  
med dnr MKC 19-2013/18 och löp nr 002, avser anskaffning av skannrar för  
Riksarkivet MKC i Fränsta. Tilldelningsgrund för avropet är att det  
ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Enligt  
tilldelningsbeslut den 16 september 2015 antogs Molanders anbud då de  
erhållit högst viktade poäng i utvärderingen, dvs. vid summering av viktade  
poäng har deras anbud befunnits vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.  
Samtliga anbud uppfyllde ställa krav. OptoSweden AB (bolaget) hade näst  
högst viktade poäng i utvärderingen, dvs. rangordnades tvåa i utvärderingen.

## YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på  
så sätt att utvärderingen görs om och att bolaget vid denna tilldelas kontrakt.  
Till stöd härför anför bolaget bl.a. följande. Upphandlingen har skett i strid  
med dels de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet  
och förutsebarhet, dels med bestämmelserna i LOU. Utvärderingen har  
justerats på ett felaktigt sätt vid poängberäkningen och Riksarkivet har  
frångått beräkningsmodellen på en av delarna. Detta har medfört att bolagets  
anbud som skulle ha vunnit hamnade på andra plats vilket innebär att  
bolaget har lidit skada. Riksarkivet har i efterhand anpassat  
beräkningsmodellen så att en viss produkt ska vinna upphandlingen. Det ska  
inte gå att ändra på gällande utvärderingskriterier i efterhand. Det finns sex  
delar i poängfördelningen som ska leda till beslut. Redovisning av  
viktningen av de sex delarna har bara redovisats i procent för respektive  
delområde. Det finns inget mer redovisat om hur poäng inom respektive  
delområde ska fördelas. Alla delar har räknats på samma sätt och med

samma algoritm utom en utav dem, produktivitetstiden, vilket bolaget ifrågasätter. Bolaget har varken före upphandlingen eller efter tilldelningen fått information om hur det aktuella delområdet har beräknats eller varför den beräknats annorlunda. Detta strider mot de grundläggande principerna angivna ovan. Varje del har poängbedömts och vinnaren får fem poäng. De andra får poäng i förhållande till deras svar viktat mot vinnarens poäng, en enkel och rak tilldelning. Därefter multipliceras värdet med viktningen av varje del enligt utvärderingskriteriets viktning. I delen för produktivitetstiden har man frångått detta och använt en annan algoritm som varken är linjär eller redovisad. Detta får till följd att stora skillnader i svaren inte påverkar poängberäkningen nämnvärt. Denna brist förändrar hela utvärderingsresultatet och måste beaktas.

<b>Svar i upphandlingen</b>	<b>2</b>	<b>3</b>
	Molander	OptoSweden
<b>Produktivitetstiden</b>	43 sekunder	3.5 sekunder
<b>Poäng</b>	4.23	5.0
<b>Viktad poäng</b>	0.42	0.50
<b>Hur poängberäkningen borde ha varit</b>		
<b>Poäng</b>	$(3.5/43)*5.0=0.41$	5.0
<b>Viktad poäng</b>	0.04	0.50

Detta gör en skillnad på 0.38 poäng som ska drags bort från total poängen hos Molander.

<b>Tidigare poäng</b>	4.34	4.25
<b>Justerad poäng</b>	3.96	4.25

Riksarkivet anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Upphandlingen ska varken göras om eller rättas eftersom Riksarkivet inte har brutit mot några av de grundläggande principerna och mot bestämmelserna i LOU. Tvärtom har Riksarkivet i egenskap av myndighet rätt att välja utvärderingsmodell och har inte agerat på ett sätt som påverkat förutsättningarna för en rättvis konkurrens. Ramavtalsleverantörerna svarade i anbudsformuläret genom att ange produktivitetstiden vid

kontinuerlig drift i antal sekunder. Detta utvärderingskriterium har 10 procents vikt. Riksarkivet menar att valet av en annan poängberäkningsmodell för ett av de sex utvärderingskriterierna som har använts i tilldelningen av leverantör i avropet, inte kan anses konstituera brott mot LOU då myndigheter har frihet att själva välja hur man utvärderar anbud. 12 kap. LOU behandlar tilldelning när man valt att använda det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som tilldelningsgrund utan att reglera hur myndigheter bedömer anbud såsom att sätta betyg och att vikta poäng. Riksarkivet har inte anpassat poängberäkningsmodellen så att en viss produkt ska vinna upphandlingen. Riksarkivet kan inte hålla med om att en utvärdering av inkomna anbud nödvändigtvis måste innebära att de viktade poängen beräknas på samma sätt i alla utvärderingskriterier därför att LOU inte anger något om det. Riksarkivet håller med om att det hade varit önskvärt om samtliga leverantörer hade fått information på förhand om hur de viktade poängen skulle beräknas. Detta har sin förklaring i det informella samspel som myndigheten har uppmuntrat leverantörerna till och där dessa är välkomna att komma in med frågor och synpunkter i samband med avrop och konkurrensutsättning. Samtidigt hade inte en lämnad information ändrat utfallet av utvärderingen.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 vilka omständigheter talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett

ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Oaktat vad sökanden yrkat beslutar rätten då, med utgångspunkt i vad som är det mest ändamålsenliga i varje enskilt fall, om upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (se bl.a. RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48). Såvitt avser frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag framgår följande av praxis. 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 enheten tillmäter 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 av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

Enligt den så kallade transparensprincipen ska upphandlingsförfarandet vara öppet för konkurrens och dess opartiskhet ska kunna kontrolleras (EU-domstolen i mål C-458/03 Parking). Potentiella anbudsgivare ska underrättas om samtliga uppgifter som kommer att beaktas för att välja ut det mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra (EU-domstolen i mål C-532/06 Lianakis). Principen om transparens innebär bland annat att förfrågningsunderlaget, inklusive tillämplig utvärderings-

modell, ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 december 2012, mål nr 5823-12).

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Enligt andra stycket ska myndigheten, vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, 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 12 kap. 2 § LOU anges bl.a. att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som anges i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Frågan i målet är om Riksarkivet har brutit mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövning av en offentlig upphandling inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

*Brister i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingsmodell*

Bolaget gör gällande att det finns brister i förfrågningsunderlaget avseende transparens då Riksarkivet utvärderat ett av utvärderingskriterierna, "Produktivitetstid", enligt en annan utvärderingsmodell som varken har redovisats i förfrågningsunderlaget eller efter tilldelning. Redovisning av viktningen av de sex delarna har bara redovisats i procent för respektive delområde. Det finns inget mer redovisat om hur poäng inom respektive delområde ska fördelas.

Riksarkivet anför att myndigheten har rätt att välja utvärderingsmodell och har inte agerat på ett sätt som påverkar förutsättningarna för en rättvis konkurrens samt att lämnad information inte hade ändrat utfallet av utvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt i målet att Riksarkivet utvärderat ett av utvärderingskriterierna, "Produktivitetstid", enligt en annan utvärderingsmodell jämfört med övriga fem utvärderingskriterier som beräknats enligt samma utvärderingsmodell.

Av kravspecifikationen framgår att utvärderingsgrunden baseras på det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten och att, såvitt nu är relevant, utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" har tio procents viktning.

I förfrågningsunderlaget har Riksarkivet – bortsett från angivande av viktning i procent – inte redovisat den utvärderingsmodell som skulle komma att användas vid viktningen av utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" i förfrågningsunderlaget eller hur poängen kommer att viktas. Det går därför inte går att utläsa av förfrågningsunderlaget vilken viktad poäng Riksarkivet kommer att tillmäta utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" eller att Riksarkivet vid utvärderingen av detta kriterium

kommer att tillämpa en annan utvärderingsmodell. Således har Riksarkivet underlåtit att i förfrågningsunderlaget ange den fullständiga poängsättnings- och utvärderingsmodell som skulle komma att tillämpas.

Förfrågningsunderlaget har med anledning av dessa oklarheter inte varit förutsebart. Förfrågningsunderlaget avseende tillämpad utvärderingsmodell får därför anses innehålla sådana brister av sådan art och omfattning att principen om transparens har trätts för när. Riksarkivet har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

#### *Den tillämpade utvärderingsmodellen i utvärderingen*

Bolaget gör gällande att utvärderingen har justerats på ett felaktigt sätt vid poängberäkningen då Riksarkivet har frångått utvärderingsmodellen på ett av utvärderingskriterierna. Detta har medfört att bolagets anbud som skulle ha vunnit hamnade på andra plats vilket innebär att bolaget har lidit skada. Riksarkivet har i efterhand anpassat utvärderingsmodellen så att en viss produkt ska vinna upphandlingen. Det ska inte gå att ändra på gällande utvärderingskriterier i efterhand. Avseende utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" har man frångått utvärderingsmodellen om en enkel och rak tilldelning och använt en annan algoritm som varken är linjär eller redovisad. Detta får till följd att stora skillnader i svaren inte påverkar poängberäkningen nämnvärt. Denna brist förändrar hela utvärderingsresultatet och måste beaktas.

Riksarkivet anför att valet av en annan utvärderingsmodell för ett av de sex utvärderingskriterierna, inte kan anses konstituera brott mot LOU då myndigheter har frihet att själva välja hur man utvärderar anbud.

Av utvärderingsrapporten (tilldelningsbeslutet) framgår bl.a. följande. De anbud som uppfyllde alla ska-krav antar Riksarkivet MKC det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till viktade utvärderingskriterier.



Utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" har tio procents viktning. Poängbedömningen visas i bilaga "Utvärderings-Bedömning – A0 skanner.doc".

Av bilaga "Utvärderings-Bedömning – A0 skanner.doc" avseende "Produktivitetstid" framgår bl.a. följande.

Molanders modell Metis DRS 1300 DCS har bedömts ha 43.0 sekunder i produktivitetstid. Bolagets modell Microbox Hornet har bedömts ha 3.5 sekunder i produktivitetstid.

Molander har fått värdet 43,00 och har erhållit 4,23 poäng samt 0.42 i viktad poäng. Bolaget har värdet 3.50 och har erhållit 5 poäng samt 0.50 i viktad poäng.

Förvaltningsrätten konstaterar mot bakgrund av det viktade poängresultatet som Molander erhållit efter utvärdering, att en större tidsdifferens i produktivitetstid – med hänsyn till den vikt (tio procent) som tillagts utvärderingskriteriet i förfrågningsunderlaget – borde ge en större utslagsskillnad i viktad poängsättning än vad som blir utfallet vid den av Riksarkivet tillämpade utvärderingsmodellen. Således har utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" inte tillmätts tio procents viktning i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Det framgår heller inte av utvärderingsrapporten hur Riksarkivet kommit fram till respektive bolags viktade poäng för utvärderingskriteriet "Produktivitetstid".

Mot bakgrund av att anbudsgivarna ska kunna räkna med att den upphandlande myndigheten vid utvärderingen följer det redovisade tillvägagångssättet (jfr bl.a. RÅ 2002 ref 50), finner förvaltningsrätten genom utvärderingsrapporten att den viktning och utvärdering som har gjorts har skett i strid med förfrågningsunderlaget, dvs. att utvärderings-

kriteriet "Produktivitetstid" har tio procents viktning. Den tillämpade utvärderingsmodellen ger utrymme för godtycklighet i en sådan utsträckning att Riksarkivet får en obegränsad valfrihet. Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen är behäftad med sådana brister att principen om transparens har trätts för när. Den tillämpade utvärderingsmodellen kan mot denna bakgrund inte anses säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas och den strider därför mot 1 kap. 9 § LOU.

*Lidit eller riskerar att lida skada*

För att åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU ska beslutas av rätten krävs dock, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav.

Beträffande de konstaterade bristerna i förfrågningsunderlaget avseende utvärderingskriteriet "Produktivitetstid" har utvärderingsmodellen tillämpats på samtliga kvalificerade anbudsgivare, dvs. samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Det måste också förutsättas att en anbudsgivare ger sitt bästa anbud med utgångspunkt i de krav som anges i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2013 i mål nr 2967-13). Bolaget har erhållit högst viktade poäng. Förvaltningsrätten finner att bolaget inte har visat att det är sannolikt att deras anbud avseende det utvärderingskriteriet kunde ha varit annorlunda om de av domstolen konstaterade bristerna inte hade funnits. Detta innebär att även om förfrågningsunderlaget skulle vara transparent avseende den tillämpade utvärderingsmodellen hade det ändå inte inneburit någon skillnad avseende vilket bolag som skulle antas som vinnande anbud. Förvaltningsrätten anser därför att bolaget inte har lidit skada eller kan komma att lida ska på grund av Riksarkivets underlåtenhet att inte redovisa den ändrade

utvärderingsmodellen. Det betyder att det inte finns skäl för ingripande på denna grund.

Däremot anser förvaltningsrätten beträffande de konstaterade bristerna avseende den av Riksarkivet tillämpade utvärderingsmodellen i utvärderingen – att bolaget visat att de lidit skada då bolaget rangordnades tvåa i utvärderingen. Om Riksarkivet hade tillämpat den i förfrågningsunderlaget redovisade viktningen om tio procent hade vinnande bolag, såsom bolaget gör gällande, erhållit en lägre viktad poängsättning för det ifrågavarande utvärderingskriteriet, vilket hade inneburit att bolaget hade rangordnats etta i utvärderingen. Förutsättningar för att ingripa i upphandlingen finns därför enligt 16 kap. 6 § LOU och ingripandet ska, eftersom felet rör utvärderingsmodellen, bestå i att upphandlingen ska göras om.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga I (DV 3109/1A LOU).

  
Agneta Eberhardt  
Chefsrådman

Charlotte Klasson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av dom/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.