



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2014-02-24  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
12437-13  
Avdelning 2  
Enhet 21

**SÖKANDE**

Consid AB, 556599-4307

Banarpsgatan 13  
53 16 Jönköping

Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert och jur. kand. Ludvig Lindberg

Advokatfirman NOVA AB

Box 55996

102 16 Stockholm

**KONKURRENSVERKET**

2014-02-24

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

**MOTPART**

Förvaltnings AB Framtiden, 556012-6012

företrädd av:

Bostads AB Poseidon, 556120-3398

Box 1

424 21 Angered

Ombud: Advokaterna Natalie Svensson och David Ericson samt

jur. kand. Susanna Wetzler

Magnusson Advokatbyrå

Stora Nygatan 29

114 67 Göteborg

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok. Id 252032

Postadress  
Box 53197  
400 15 Göteborg

Besöksadress  
Sten Sturegatan 14

Telefon  
031 - 732 70 00  
E-post: [forvaltningsrattenjgoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenjgoteborg@dom.se)

Telefax  
031 - 711 78 59

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND**

*Förvaltnings AB Framtiden (Framtiden)* genomför en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för Ramavtal IK 10251-02 avseende *Konsulter, IT – data, Område B, Systemutveckling och systemförvaltning inkl. webbutveckling, Utveckling och implementering av koncerngemensamt intranät*, dnr UH13-096, – Upphandlingen handläggs via Bostads AB Poseidon.

Av tilldelningsbeslut den 7 november 2013 framgår att Framtiden valt att teckna avtal med en annan leverantör än *Consid AB (bolaget)*.

**YRKANDEN M.M.**

*Bolaget* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. *Bolaget* anför följande. Framtiden har brutit mot LOU genom att vid den förnyade konkurrensutsättningen använda en modell för utvärdering av kvalitetskriterium (*Konsulttjänstens kvalitet*) och tilldelning som strider mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. *Bolaget* har lidit eller riskerar att lida skada av överträdelserna.

Framtiden genomför en förnyad konkurrensutsättning avseende ett nytt förbättrat koncerngemensamt intranät. Enligt förfrågningsunderlaget ska ramavtalsparterna besvara ett anbudsformulär samt bygga och redovisa en prototyp för intranätet. Uppdraget kommer att tilldelas den ramavtalspart som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med utgångspunkt från de viktade tilldelningskriterierna *Referenser/Erfarenhet* (40 %), *Fastpris/Timpris* (20 %) samt *Konsulttjänstens kvalitet* (40 %).

Tilldelningskriteriet *Konsulttjänstens kvalitet* ska utvärderas genom den prototyp som anbudsgivaren presenterar i sitt anbud och som kvalificerade anbudsgivare också får tillfälle att presentera för Poseidon. Utvärdering av prototypen kommer att ske med utgångspunkt från ett antal gemensamma utvärderingskriterier/användarfall. Vidare anges att för varje användarfall ges ett av följande betyg: MVG, VG, G och IG. För respektive användarfall kommer därtill endera av nämnda betyg även att sättas för underkriterierna *Funktionalitet, design, användarvänlighet och helhetsintryck*.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivarna för respektive fem användarfall och dess fyra underkriterier ska uppfylla beträffande funktionalitet, design osv. för att erhålla respektive betyg. Under anbudstiden (frågor/svar) har klargörande lämnats endast på så sätt att betygsnivåerna MVG, VG, G och IG motsvarar utmärkt, bra, mindre bra och dåligt.

Av utvärderingsrapporten framgår att bolaget erhållit goda poäng avseende tilldelningskriterierna *Pris* och *Referenser/Erfarenhet*, men mycket låga poäng för kriteriet *Konsulttjänstens kvalitet*. De låga poängen föranledde Consid att begära ett möte med Poseidon där bolaget ställde ett flertal frågor om utvärderingen av kriteriet *Konsulttjänstens kvalitet* och begärde en redovisning av hur betygsättningen gått till. Vid mötet framkom bl.a. att det inte har funnits något ramverk eller några regler för betygsättningen utan att denna har skett utifrån enbart tyckanden och respektive persons i utvärderingsgruppen subjektiva uppfattningar, att det inte har fastslagits eller ens diskuterats vad de olika begreppen funktionalitet, användbarhet, design och helhetsintryck i denna utvärdering ska innefatta och därmed vilka aspekter som ska vägas in för att utvärdera och betygsätta vardera av dessa kriterier, att det inte har funnits någon definition av eller konsensus kring vad de olika begreppen utmärkt, bra, mindre bra eller dåligt inbegriper utan att det har varit upp till var och en av utvärderingspersonerna att utgå från sin egen definition, att det utöver text i förfrågningsunderlaget

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG

## DOM

Sida 4  
12437-13

inte har funnits något ytterligare underlag till hur betygsättningen ska genomföras, dvs. vad som ska rendera ett högt eller lågt betyg, utan det har varit upp till varje person i utvärderingsgruppen att bedöma visningen av prototypen "mot sin egen inre bild" av vad som är ett optimalt intranät samt att det inte har funnits någon metod för att se till att alla prototyper bedöms på lika grund, utöver att man "ett flertal gånger" sagt till utvärderarna att de inte får ändra sina förväntningar efter hand som presentationer genomförts eller sin bild av vad som är ett optimalt intranät, eftersom det varken funnits uttalade eller ens diskuterade betygsgrunder.

Under skriftväxlingen i målet har Poseidon anfört att med funktionalitet, design och användarvänlighet avses bl.a. att bedöma "hur den estetiska funktionaliteten byggts in i prototyplösningen" samt "hur intuitiv" prototypen är. Detta har inte framgått av förfrågningsunderlaget. När Poseidon under anbudstiden fick frågan om vad som var viktigt och vad som skulle tillmätas betydelse har de inte lämnat den information som nu lämnats.

Framtiden har sålunda valt en utvärderingsmodell som öppnar upp för ett stort mått av subjektivitet, dvs. godtyckliga bedömningar. En sådan modell för utvärdering är inte förenlig med LOU om det innebär att de grundläggande principerna för offentlig upphandling träds för när. Det har av förfrågningsunderlaget inte kunnat utläsas hur utvärderingen kommer att gå till. Det har vid utvärderingen inte förekommit något ramverk eller några regler för betygsättningen. Vare sig anbudsgivare eller betygsättare har haft klart för sig vad de olika begreppen funktionalitet, design, användarvänlighet och helhetsintryck ska innefatta för att man ska erhålla ett visst betyg.

De subjektiva och godtyckliga inslagen i utvärderingsmodellen har förstärkts av att betygsättningen har genomförts av personer utan närmare erfarenhet av eller kunskap om intranät baserade på Sharepoint Online.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG

## DOM

Sida 5  
12437-13

De har ändå haft att betygsätta moment som "funktionalitet" och "användarvänlighet". Därtill kan underkriteriet *Helhetsintryck* få en hävstångseffekt i antingen höjande eller sänkande riktning eftersom de fyra underkriterierna har samma viktning.

Modeller med stora inslag av tyckanden och subjektivitet öppnar också upp för ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Vid genomgång av anbudena (skärmdumpar) och anbudsutvärderingen har också framkommit att lika situationer har behandlats olika, dvs. att anbudsgivare som har lämnat samma eller motsvarande lösningar har erhållit helt olika betyg. Detta förhållande styrks av det sakkunnigutlåtande som inhämtats från Henrik Lööf. Det finns inget samröre mellan honom och bolaget som kan inverka eller påverka hans uttalanden.

Bolaget har lidit skada på grund av att Framtidskoncernen i upphandlingen har använt en utvärderingsmodell som vad avser kvalitetstilldelningskriteriet i flera avseenden strider mot LOU. Om förfrågningsunderlaget hade varit transparent och gett uttryck för de önskemål som nu framkommit inom ramen för processen så hade anbudet utformats på ett annat sätt. Eftersom brottet mot LOU rör modellen för utvärderingen i sig framstår inte rättelse som en tillräcklig åtgärd, utan upphandlingen måste göras om.

*Framtiden* anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Anbudsgivarna har haft en transparent beskrivning av de produkter och krav på vilka utvärderingen har skett. Det har varken varit lämpligt eller ändamålsenligt att detaljstyra utseendet eller innehållet i prototypen, utan tvärtom har Poseidon öppnat upp för respektive anbudsgivares kreativa process vid utformningen av respektive prototyp. – Skärmdumparna har inte utgjort någon del av utvärderingen och saknar relevans i sammanhanget. De exempel som bolaget åberopar i detta avseende behandlar därtill tekniska funktionalitetskrav som ska utvärderas inom ramen för krite-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG

## DOM

Sida 6  
12437-13

riet *Fastpris*. Utvärderingen av *Konsulttjänstens kvalitet* baseras helt och hållet på presentationen av prototypen.

I denna typ av tjänst där bedömningsgrunderna varit av såväl estetisk som funktionell karaktär är det omöjligt att helt undvika en viss subjektiv bedömning. Det är med andra ord inte möjligt för en upphandlande myndighet att på förhand ange alla eventuella omständigheter som påverkar och/eller resulterar i ett sämre betyg för underkriterier där egenskaper såsom funktionalitet, användarvänlighet och helhetsintryck ska bedömas. Ett visst mått av självständig bedömning av den upphandlande myndigheten är därför nödvändig för dessa s.k. mjuka kriterier. En motsatt tolkning skulle leda till orimliga krav på den upphandlande myndigheten eftersom upphandlingar skulle bli orimligt omfattande och tidskrävande samt kunna resultera i att myndigheten skulle behöva köpa in produkter som inte motsvarar myndighetens verksamhetsbehov. Det kan därför inte krävas att anbudsutvärderingen ska vara helt och hållet förutsägbar och kontrollerbar. En alltför detaljerad kravspecifikation gällande sådana typer av mjuka kriterier skulle dessutom begränsa konkurrensen i negativ riktning. Av praxis framgår också att det inte finns något hinder för en myndighet att vid en upphandling bedöma upplevelsen av produkten i olika avseenden och det har poängterats att en upphandlande myndighet har en stor frihet i utformningen av såväl kvalificeringskrav som utvärderingsmodell.

Det noteras att bolaget inte har kunnat visa på vilket sätt bolaget har hindrats att lämna in ett anbud som skulle ha vunnit upphandlingen eller ha varit mer konkurrenskraftigt, dvs. bolaget har inte utvecklat eller visat på vilket sätt som en alternativ prototyp och visning skulle vara utformad. Följaktligen har bolaget inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av den eller de brister som påtalats.

Sammanfattningsvis har den förnyade konkurrensutsättningen inte på något sätt varit godtycklig, utan tvärtom har samtliga krav och utvärderingskriterier varit klart och tydligt beskrivna för anbudsgivarna. Utvärderingen har följt de beskrivna dokumenten samt poängsättningsmodellen för att kunna kontraktera den leverantör som bedöms uppfylla Framtidens önskemål på bästa sätt. Något brott mot LOU föreligger således inte. Mot bakgrund av upphandlingsföremålet och de "mjuka" värden som således upphandlats och bedömts har i vart fall inte LOU och principerna om förutsägbarhet, transparens och likabehandling träts för när på ett sådant sätt att ett ingripande med stöd av LOU är motiverat.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

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.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Kravet på transparens och likabehandling innebär bl.a. att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget är den styrande handlingen i en upphandling. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet medför emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Likabehandlingsprincipen innebär vidare enligt fast praxis att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Enligt förfrågningsunderlaget har Framtiden att bedöma bl.a. hur väl anbudet uppfyller utvärderingskriteriet *Konsulttjänstens kvalitet*. Det anges vidare att detta kriterium med underkriterier utvärderas och betygsätts av en utvärderingsgrupp sammansatt av företrädare för olika bolag inom Framtiden utifrån en närmare angiven betygsskala. I förfrågningsunderlaget ges dock ingen ledning för vad som vägs in för att erhålla de olika betygsnivåerna. Inte heller under anbudstiden har någon sådan ledning lämnats. I stället har framkommit att det bl.a. saknats såväl ramverk som regler för hur betygssättningen ska gå till och att denna i stället baserats på utvärderingspersonernas subjektiva uppfattningar. Förfrågningsunderlagets utformning har därför medfört att det varit svårt för anbudsgivarna att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet i denna del. Det går inte heller av den utvärderingsrapport som bifogats tilldelningsbeslutet att utläsa varför en anbudsgivare har tilldelats ett visst betyg för ett visst underkriterium. Utformningen av förfrågningsunderlaget har således öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning som



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 9  
12437-13

inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer i strid med principen om transparens. En utvärderingsmodell som innefattar stora inslag av subjektivitet medför naturligen också en risk för att lika fall behandlas olika i strid med likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlaget strider därför i vart fall mot transparensprincipen. Eftersom bolaget erhållit mycket lågt betyg för *Konsulttjänstens kvalitet*, men inte för *Referenser/Erfarenhet*, framstår det som sannolikt att bolagets möjligheter att erhålla kontrakt minskat genom bristerna i förfrågningsunderlaget. Någon närmare redovisning på vad sätt en leverantör kan komma att lida skada får för övrigt anses inte kunna krävas i fall som rör sådana brister som nu är i fråga. Framtiden har alltså brutit mot åtminstone en av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, vilket innebär att det finns grund för att besluta om ett ingripande mot upphandlingen.

Eftersom förfrågningsunderlaget inte uppfyller kravet på transparens och förutsebarhet är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1 B LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.

## Bilaga 1



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skicka 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. 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, julafon 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 rättsutövningen 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 domen/beslutet.

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 rättsens 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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitler i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.