



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-06-05  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
9465-12  
Enhet 14

**SÖKANDE**

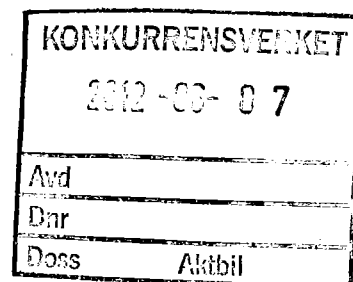
Biblio Tjänsteutveckling AB, 556835-4996  
Grev Turegatan 35  
114 38 Stockholm

**MOTPART**

Nacka kommun  
131 81 Nacka

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Biblio Tjänsteutveckling AB:s ansökan.

Dok.Id 244302

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post:		
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

Nacka kommun (kommunen) genomför en upphandling av drift av folkbibliotek. Upphandlingsformen är konkurrenspräglad dialog. Anbudsgivarna kunde lämna anbud på driften av ett eller flera bibliotek.

Enligt tilldelningsbeslut den 25 april 2012 beslutade kommunen att inte tilldela Biblio Tjänsteutveckling AB (Biblio) driften av något bibliotek.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Biblio ansöker om överprövning och yrkar *i första hand* att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud ska göras om och *i andra hand* att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Biblio åberopar som grund för sin talan att kommunen inte har värderat de slutliga anbuden i upphandlingen i enlighet med principerna om likabehandling och transparens, vilket medfört skada eller risk för skada för bolagets del. Till utveckling av sin talan anför Biblio bl.a. följande.

### *Tilldelningskriterierna*

Kommunens bedömnings- och tilldelningskriterier har förändrats på ett sätt som strider mot bestämmelsen i 4 kap. 18 § LOU samt principerna om likabehandling och transparens. Av den beskrivning av bedömningsgrunderna som finns i utvärderingsprotokollet framgår att kommunen har använt ett tilldelningskriterium trots att detta inte har annonserats i förfrågningsunderlaget. I beskrivningen anges följande. ”Utöver detta är det inte ovä-

sentligt vilken erfarenhet anbudsgivaren har av att bedriva folkbiblioteksverksamhet. Denna bedömning har inte varit ett bedömningskriterium, men har funnits med i löpande och generell bedömning av anbudsgivarens förmåga att bedriva verksamhet av detta slag.” Således har mycket viktig information lagts fram först vid presentationen av utvärderingen. Kommunen har inte haft med tidigare erfarenhet som ett bedömningskriterium men har ändå gjort bedömningen utifrån detta. Att Biblio som ny organisation inte tidigare har bedrivit folkbiblioteksverksamhet ser ut att ha påverkat poängsättningen. Kommunen synes inte ha fäst någon vikt vid att Biblio har medarbetare med lång erfarenhet av att bedriva folkbiblioteksverksamhet, trots att detta tydligt har framgått av anbudet.

#### *Utebliven information*

Kommunen har undvikit att svara på frågor avseende information som andra anbudsgivare än Biblio kunnat ta del av, vilket strider mot principerna om likabehandling och transparens. Frågorna har bl.a. rört kraven på entreprenören samt biblioteksstatistik, vilket övriga anbudsgivare helt eller delvis haft möjlighet att ta del av genom sin direkta tillgång till bibliotekens och kommunens datasystem. Kommunen har vid ett flertal tillfällen underlåtit att till Biblio lämna efterfrågad information om krav på mediebudget. Bolaget har därför inte kunna räkna på lönsamheten för driften av de olika biblioteken. De andra anbudsgivarna är väl bekanta med kommunens tidigare krav på mediebudget och har på så sätt bättre kunnat beräkna lönsamheten. Kommunen har även underlåtit att lämna ut uppdaterade tidsplaner efter förseningar i processen.

#### *Bedömning av förmåga*

Kommunen har inte betrott den information och den avsikt som Biblio angett i det slutliga anbudet, vilket medfört att bolaget i strid med likabehandlingsprincipen tilldelats en lägre poäng. Kommunen har i bedömningsprotokollets motiveringar avseende punkt 2.1, 3.1 och 6.1 ifrågasatt

bolagets förmåga att utföra de aktiviteter som har presenterats i anbudet. Biblio tilldelades på grund av detta lägre poäng i utvärderingen. En upphandlande myndighet har att utgå från att lämnade uppgifter i ett anbud är riktiga och att anbudsgivaren har för avsikt uppfylla sina förpliktelser i kommande avtal. Om kommunen valt att ifrågasätta rimligheten i Biblios anbud borde detta ha föregåtts av en begäran om förtydligande avseende samtliga osäkra delar.

#### *Nedsättande kommentarer*

Kommunen har i utvärderingsprotokollet uttryckt sig nedsättande om Biblios anbud men inte om övriga anbud, vilket medfört att Biblio i strid med likabehandlingsprincipen tilldelats lägre poäng. Kommunen har inte bedömt Biblios anbud på ett sakligt och opartiskt sätt. Exempel på nedsättande kommentarer är följande. ”Noterar vissa meningar där språkbruket är märkligt.” ”Ingen tydlig strategi. Flera tydliga beskrivningar, men ibland även surrigt.” ”Otydliga resonemang och påståenden noteras.” Språklig kvalitet utgör inte ett bedömningskriterium och ska inte heller behandlas som ett sådant. Det finns anledning att anta att kommunen på ett godtyckligt sätt har gynnat övriga anbudsgivare.

#### *Utvärderingen i övrigt*

Biblio har trots redovisning av det mest innovativa utvecklingsarbetet, det mest omfattande kvalitetsarbetet och i övrigt mest omfattande och fördelaktiga anbudet avseende kompetens, strategier och ekonomi fått den lägsta totalpoängen, vilket strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

#### *Övriga omständigheter*

Med undantag av Orminge bibliotek överensstämmer fördelningen av bibliotek i tilldelningsbeslutet den 25 april 2012 med ett rykte som Biblio

tog del av redan i november 2011. Enligt ryktet skulle uppdelningen av biblioteken ha varit uppgjord på förhand.

Den fråga som i ett eget fönster i anbudstabellen efterföljer punkten 6.1 har inte fått ett eget nummer. Biblio förutsatte att även denna fråga skulle tilldelas separata poäng, vilket torde ha varit den ursprungliga intentionen då frågorna författades. Biblio kan bara spekulera i grunden för detta agerande, men det kan inte uteslutas att det berodde på att övriga anbudsgivare redovisade korta svar på denna fråga.

**Kommunen** åberopar som grund för sin talan följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med bestämmelserna i LOU och med beaktande av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Biblio kan inte drabbas av sådan ska som avses i 16 kap. LOU. Om förvaltningsrätten skulle finna att fel begåtts i upphandlingen är felet inte av sådan art att ansökan om överprövning bör bifallas. Till utveckling av sin talan anför kommunen bl.a. följande.

#### *Tilldelningskriterierna*

Kommunen har inte använt sig av ett bedömningskriterium som inte annonserats i förfrågningsunderlaget. Av formuleringen i utvärderingsprotokollet framgår att anbudsgivarnas erfarenhet inte har varit ett bedömningskriterium. Att det inte är oväsentligt vilken erfarenhet anbudsgivaren har av att bedriva folkbiblioteksverksamhet har varit känt för Biblio samt övriga anbudsgivare under hela anbudstiden. Exempelvis framgår av svarsformulärets skall-krav att anbudssökanden ska vara eller ha varit verksam inom efterfrågat område samt ha tillräckliga resurser och biblioteksutbildad personal för tillhandahållande av efterfrågade tjänster. Kommunen har utvärderat anbuderna utifrån den information som lämnats i anbuderna och de krav som ställdes i förfrågningsunderlaget.

*Utebliven information*

Kommunen har löpande besvarat samtliga frågor i "Frågor och svar", vilka var tillgängliga för alla anbudsgivare. De krav som ställs på entreprenörerna framgår av handlingen "Svarsformulär". Biblios påstående att övriga anbudsgivare har haft möjlighet att ta del av information genom tillgång till kommunens datasystem är felaktigt. Kommunen har inte haft några tidigare krav på omfattning av medieinköp eller krav på mediebudget.

*Bedömning av förmåga*

Motiveringen till poängsättningen i punkterna 2.1, 3.1 och 6.1 framgår av utvärderingsprotokollet. Poängen har reducerats främst med anledning av Biblios inställning till hur biblioteken ska fungera, bolagets strategier för utformning av aktiviteter, tjänster och utbud samt bolagets strategier för att öka medborgarnas inflytande och medverkan. Biblio har i anbudet redovisat vad bolaget har för "avsikt" att göra och vilka "intentioner" bolaget har. Anbudet saknar tydlighet i vad bolaget verkligen "ska" åta sig att göra. Kommunen har efterfrågat förtydliganden och preciseringar vid ett flertal tillfällen, men har inte fått några tydliga svar och besked.

*Nedsättande kommentar*

Kommunens kommentarer vid poängsättningen har haft till syfte att visa anbudsgivarna hur kommunen bedömde anbudsgivarnas svar och att motivera poängsättningen. Språkliga brister i Biblios anbud har inte påverkat utvärderingen eller poängsättningen. Den aktuella kommentaren innebär en allmän notering som inte har påverkat bedömningen.

*Utvärderingen i övrigt*

Samtliga anbud har fått en rättvis prövning. Kommunen har gjort en relativ utvärdering mellan inkomna anbud med hänsyn till de utvärderingskriterier som var angivna i förfrågningsunderlaget. Att Biblio inte tilldelades högre poäng vid utvärderingen innebär att kommunen inte har bedömt bolagets

svar på de framställda kraven som tillräckligt tillfredställande och innovativa för att erhålla den högsta poängen.

## **DOMSKÄL**

### *Tillämpliga bestämmelser*

Drift av folkbibliotek är att anse som kulturverksamhet och är därför enligt bilaga 3 till LOU en s.k. B-tjänst. Enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU tillämpas endast 15 kap. i fråga om offentlig upphandling som avser sådana tjänster. Av 15 kap. 2 § framgår vilka ytterligare bestämmelser i LOU som är tillämpliga.

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

I 4 kap. 18 § LOU anges följande. Den upphandlande myndigheten ska värdera anbuden på grundval av tilldelningskriterierna. Tilldelningskriterierna ska anges i annonsen eller i det beskrivande dokumentet.

I 15 kap. 12 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

I 16 kap. 5 § LOU i tillämplig lydelse stadgas 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 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.

### *Domstolens prövning*

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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

*Tilldelningskriterierna*

Biblio har gjort gällande att kommunens tilldelnings- och bedömningskriterier har förändrats på ett sätt som strider mot principerna om likabehandling och transparens.

I kommunens utvärderingsrapport anges, efter det att respektive bedömningsområde redovisats, följande. ”Anbuden har som ovan beskrivits bedömts efter sammanräknade totalpoäng. Utöver detta är det inte oväsentligt vilken erfarenhet anbudsgivaren har av att bedriva folkbiblioteksverksamhet. Denna bedömning har inte varit ett bedömningskriterium, men har funnits med i löpande och generell bedömning av anbudsgivarens förmåga att bedriva verksamhet av detta slag.” Det framstår mot bakgrund av dessa skrivningar inte som klart i vilka avseenden som kommunen har fäst vikt vid anbudsgivarnas erfarenhet av att driva folkbibliotek. Det får emellertid förutsättas att själva poängsättningen inte har påverkats, eftersom bedömningsgrunden pekas ut som något som beaktats *utöver* totalpoängen. Vidare har inte annat framkommit än att tilldelningsbeslutet fattats på grundval av respektive anbuds totalpoäng. Mot kommunens bestridande kan det därför inte anses utrett att denna aktuella bedömningsgrunden har haft betydelse för vare sig poängsättningen eller den slutliga tilldelningen av bibliotek. Kommunen har därför inte av detta skäl brutit mot bestämmelsen i 4 kap. 18 § LOU eller någon av principerna i 1 kap. 9 § samma lag. Vidare kan konstateras att Biblios anbud vid poängsättningen fick lägst totalpoäng och att poängsättningen såvitt framkommit har gjorts i enlighet med tilldelningskriterierna. För det fall kommunen tagit ovidkommande hänsyn i något annat skede av utvärderingen har Biblio i vart fall inte lidit skada på grund av detta.



*Utebliven information*

Biblio har gjort gällande att kommunen har undvikit att svara på frågor avseende information som andra anbudsgivare har kunnat ta del av, vilket strider mot principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten finner att utredningen i målet inte gör stöd för påståendet att kommunen har undanhållit information som varit känd för andra anbudsgivare än Biblio. Kommunen har därför inte på denna grund brutit mot någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU.

*Bedömning av förmåga*

Biblio har gjort gällande att kommunen inte har betrott den information och den avsikt som bolaget har angett i det slutliga anbudet, vilket medfört att bolaget i strid med likabehandlingsprincipen tilldelats en lägre poäng.

Kommunen har i kommentarerna till poängsättningen i punkterna 2.1, 3.1, och 6.1 ifrågasatt vad och hur mycket Biblio ”klarar av”. Kommunen har anfört att poängen för de aktuella kriterierna har reducerats bl.a. på grund av bristande tydlighet i vad Biblio ska åta sig att göra. Förvaltningsrätten godtar denna förklaring och finner därmed att det saknas skäl att anta att kommunen ifrågasatt riktigheten i de uppgifter som Biblio har lämnat i anbudet. Det har inte heller framkommit att de påstådda bristerna i Biblios anbud är av sådan karaktär att kommunen borde ha begärt att anbudet förtydligades eller kompletterades enligt den fakultativa bestämmelsen i 15 kap. 12 § andra stycket LOU. Kommunen har därför inte på denna grund brutit mot likabehandlingsprincipen.

*Nedsättande kommentarer*

Biblio har anfört att kommunen uttryckt sig nedsättande om bolagets anbud men inte om övriga anbud, vilket i strid mot likabehandlingsprincipen har medfört lägre poäng för bolaget.

Kommunen har i en utvärderingskommentar påpekat att det finns vissa meningar i Biblios anbud där språkbruket är märkligt. I förvaltningsrätten har kommunen anfört att språkliga brister i anbudet inte har påverkat utvärderingen och att kommentaren endast utgör en ”allmän notering”. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta detta påstående. Vad gäller övriga kommentarer konstateras att samtliga anbudsgivare har fått både positiva och negativa anmärkningar. Det har inte framkommit skäl att anta att Biblio har missgynnats vid utvärderingen. Kommunen har därför inte på detta sätt brutit mot likabehandlingsprincipen.

#### *Utvärderingen i övrigt*

Biblio har gjort gällande att bolaget trots redovisning av det mest innovativa utvecklingsarbetet, det mest omfattande kvalitetsarbetet och det mest omfattande anbudet med avseende på kompetens, strategier och ekonomi erhållit den lägsta totalpoängen, vilket strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen.

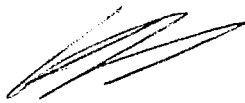
Förvaltningsrätten finner att det inte har framkommit något som tyder på att kommunen vid poängsättningen har agerat i strid med principerna om likabehandling eller transparens.

#### *Slutsats*

Det har i inte heller i övrigt framkommit några omständigheter som visar att kommunen brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU. Vad Biblio har anfört gällande ett rykte om att tilldelningen gjorts upp på förhand ger inte anledning till någon annan bedömning. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



David Brandell

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Alicia Ahlberg.



# 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. 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 rättstillämpningen 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 uppge 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 3109/1A LOU