



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1  
 Christian Härdgård

**DOM**  
**2011-05-26**  
 Meddelad i  
 Malmö

Mål nr  
 3420-11 E, 3437-3439-11 E

**SÖKANDE**

Folke Rydén Production AB, 556507-6782

Ombud:

Advokat Christel Rockström  
 Jur.kand Johan Linder  
 Wistrand Advokatbyrå, Stockholm  
 Box 7543  
 103 93 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-26	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

- |                                      |                   |
|--------------------------------------|-------------------|
| 1. Lunds Universitet                 | Mål nr: 3420-11 E |
| 2. Lunds kommun                      | Mål nr: 3437-11 E |
| 3. Region Skåne                      | Mål nr: 3438-11 E |
| 4. European Spallation Source ESS AB | Mål nr: 3439-11 E |

Ombud:

Advokat Tomas Eliasson  
 Jur.kand. AnnaMalin Petré  
 Advokatfirman Delphi AB  
 Stora Nygatan 64  
 211 37 Malmö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), i dess lydelse fr.o.m. den 15 juli 2010

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Folke Rydén Production AB:s yrkande om ingripande enligt LOU och förordnar att Lunds Universitet, Lunds kommun, Region Skåne och European Spallation Source ESS AB:s upphandling "Dokumentärfilmserie", EKIU 2010/48, ska göras om.

Förvaltningsrätten avslår Folke Rydén Production AB:s yrkande om att muntlig förhandling ska hållas i målet.

Dok.Id 62831

<b>Postadress</b> Box 4522 203 20 Malmö	<b>Besöksadress</b> Kalendegatan 6	<b>Telefon</b> 040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	<b>Telefax</b> 040-97 24 90	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
-----------------------------------------------	---------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	---------------------------------------------------------

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

### Bakgrund

Lunds Universitet, Lunds kommun, Region Skåne och European Spallation Source ESS AB (nedan de upphandlande myndigheterna) genomför upphandlingen "Dokumentärfilmserie", EKIU 2010/48, i enlighet med bestämmelserna som gäller för förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbesked daterat den 15 mars 2011 framgår att Good World AB (nedan Good World) har tilldelats kontraktet.

### Förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget

Under punkten 1.25 "Utvärdering av anbud" återfinns bl.a. följande.

"Lunds universitet kommer att anta det anbud som, med uppfyllande av samtliga obligatoriska krav, är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till följande viktade utvärderingskriterier:

Pris 45-55 %

Kvalitet 45-55 %

Utvärderingsmodellen som används tillämpar tilläggstal, dvs. anbudsgivarens offererade pris belastas med ett uppräkningsstal, vars storlek beror av kvalitetspoängen anbudet erhållit. Summan av offererat pris och uppräkningsstalet ger jämförelsetalet. Det anbud som får lägst jämförelsetal antas som leverantör och vinner därmed upphandlingen. Om två anbud får samma jämförelsetal antas det anbud som har lägst pris.

Matematisk modell:

1. Anbudets maximala uppräkningsstal = Utvärderingspriset x 50 %
2. Anbudets faktiska uppräkningsstal = Maximalt uppräkningsstal x ((maxpoäng - anbudets poäng)/maxpoäng)
3. Jämförelsetal = Uppräkningsstalet + Utvärderingspriset

Räkneexempel:

Utvärderingspris 700 kr, Anbudets kvalitetshöjande kompetens bedöms till 40 poäng, maxpoäng är 50.

Anbudets maximala uppräkningsstal = 700 x 50 % = 350

Anbudets faktiska uppräkningsstal = 350 x ((50-40)/50) = 70

Jämförelsetal = 70 + 700 = 770"

Parternas yrkanden och argumentation

**Folke Rydén Production AB** (nedan FRP) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Upphandlingen avser en dokumentärfilmserie över en längre period rörande ESS och MAX IV som ska ge kontinuitet, perspektiv och fördjupning kring nyttan av forskning och visioner om forskning för morgondagens samhälle och näringsliv. Upphandlingens delar specificerades i förfrågningsunderlaget enligt följande. Fas 1 - Förproduktion och Fas 2 – Delproduktioner, var och en resulterande i en film. Beslut om genomförandet av Fas 2 tas efter genomförandet av Fas 1. Maxpriset för Förstudien var satt till 500 000 kr och för Huvudproduktionen till 28 MKR. Utvärderingskriterierna bestod av dels pris och dels kvalitet. Dessa viktades 45-55 % för pris och 45-55 % för kvalitet.

Den beräkningsmodell som anges i förfrågningsunderlaget får dock till effekt att orimlig vikt läggs vid kostnaden för huvudproduktionen, när det främsta syftet med upphandlingen var att få fram bästa kvalitativa förslag till en förstudie till denna. Detta sker på bekostnad av kvalitetskravet. Den aktuella beräkningsmodellen är således felaktigt utformad och kan inte användas i en upphandling som denna. Vid användandet av modellen kan ett anbud som erhåller noll poäng i kvalitetsdelen ändå vinna upphandlingen genom att prissätta huvudproduktionen långt under förfrågningsunderlagets maxgräns. Resultatet blir att en leverantör kan genomföra förstudien, eventuellt till ett relativt högt pris, och sedan leverera huvudproduktionen, om det blir någon sådan, till ett lågt pris och med låg kvalitet. Modellen strider följaktligen mot de uttalade kvalitetskraven och målsättningen med filmproduktionsprojektet såsom de är formulerade i förfrågningsunderlaget.

Om de upphandlande myndigheterna menat att lägsta pris skulle vara det viktigaste i upphandlingen har detta inte kommunicerats tillräckligt tydligt – varken skriftligt eller muntligt. Tvärtom har de upphandlande myndigheterna vid muntliga kontakter upprepade gånger påtalat vikten av högsta möjliga kvalitet och ambitioner för maxpriset 28 MKR. Att prislappen i själva verket var det helt avgörande i bedömningen borde ha framhållits med största tänkbara tydlighet. Att så inte har skett är en allvarlig brist i upphandlingen. Formella fel har således begåtts då allvarliga brister förekommer i förfrågningsunderlag och beräkningsmodeller. FRP har lidit skada genom att ett annat anbud har antagits.

**De upphandlande myndigheterna** motsätter sig bifall till FRP:s talan och anför i huvudsak följande. Inledningsvis kan det konstateras att en utvärderingsmodell och ett förfrågningsunderlag skall vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärdering av anbuderna. I förevarande fall det varit tydligt att kriterierna kvalitet och pris är avgörande. EG-domstolen har uttalat att den upphandlande enheten inte endast är fri att välja kriterier för tilldelning av kontrakt, utan även kan bestämma viktningen av dessa. Inte heller viktning av de valda kriterierna, pris och kvalitet, kan således anföras som anledning för att upphandling skall göras om.

Det står dock klart att en utvärderingsmodell skall vara ägnad att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet utifrån de kriterier som fritt uppställs av den upphandlande myndigheten. Vad som skall betraktas som ekonomiskt fördelaktigt fastställs av den upphandlande enheten när förfrågningsunderlaget utformas. I förevarande fall har de upphandlande myndigheterna beslutat att vikta utvärderingskriterierna pris och kvalitet, helt i enlighet med vad som medges av praxis, för att identifiera det mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingsmodellen är således transparent och

förutsebar och utgör inte skäl för att upphandlingen skall göras om. Vidare står det klart att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det kan således konstateras att det finns en marginal till den upphandlande enhetens fördel vid utformning av utvärderingsmodeller.

I förevarande upphandling fick FRP:s anbud 41 kvalitetspoäng och vinnande anbud från Good World fick 39 kvalitetspoäng. FRP erbjöd ett pris om 27 760 000 kronor och Good World ett pris om 16 060 000 kronor. Differensen i kvalitetspoäng mellan de båda anbudsgivarna har således varit minimal. Skillnaden mellan de båda anbuderna i pris är dock, som framgår, avsevärt mycket större. Att Good World vunnit upphandlingen och erbjudits att teckna avtal kan således inte tas som intäkt för att utvärderingsmodellen är behäftad med några allvarliga brister eller formella fel såsom FRP hävdar. Tvärt om synes utvärderingsmodellen givit ett skäligt resultat i relation till de kriterier och den viktning som angetts i förfrågningsunderlaget Resultatet är således rättvisande, transparent och förutsebart.

FRP anför vidare att utvärderingsmodellen inte premieras bästa möjliga kvalitet priset 28 miljoner kronor. Det kan konstateras att det inte framkommer av förfrågningsmaterialet, såsom FRP påstår, att det anbud som levererar bästa möjliga kvalitet till en kostnad av 28 miljoner kronor skall vinna upphandlingen. FRP åberopar inte heller något stöd härför. Tvärt om framgår det med all önskvärd tydlighet av förfrågningsunderlaget och dess utvärderingsmodell att såväl priset som kvaliteten kommer att tillmätas stor betydelse vid utvärderingen av de inkomna anbuderna på ett sådant sätt som nu skett.

## DOMSKÄL

### Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

### Förvaltningsrättens bedömning

FRP har yrkat att det i målet ska hållas muntlig förhandling. Med hänsyn till målets karaktär samt de handlingar som finns i målet finner förvaltningsrätten att det är obehövligt med en muntlig förhandling. Rätten har den 11 maj 2011, genom FRP:s ombud, meddelat sin inställning till yrkandet. Med anledning av rättens ställningstagande förklarade FRP:s ombud att bolaget inte avsåg att yttra sig mer i målet.


Som redovisats ovan framgår det av förfrågningsunderlaget att anbuden kommer att utvärderas enligt utvärderingskriterierna pris och kvalitet, vardera viktade till 45-55 %. Den valda utvärderingsmodellen utgår från anbudsgivarens offererade pris som belastas med ett uppräkningsstal. Detta uppräkningsstal bestäms utifrån de poäng avseende kvalitet som anbudet erhåller. För att få fram ett jämförelsetal adderas sedan det offererade priset

med uppräkningsstalet. Det anbud som får lägst jämförelsetal antas som leverantör.

Enligt förfrågningsunderlaget ska pris utgöra högst 55 % vid utvärderingen och kvalitet lägst 45 %. Det kan alltså maximalt skilja endast 10 % mellan de båda utvärderingskriterierna, vilket medför att de är i princip jämbördiga. Då uppräkningsstalet som används vid utvärderingen grundar sig på det offererade priset samt att det maximala uppräkningsstalet begränsas till hälften av det offererade priset innebär detta i realiteten att priset blir helt avgörande vid utvärderingen. Om prisdifferensen är för stor anbudet emellan spelar det ingen roll om anbudet med det högre priset får 50 poäng vid utvärderingen av kvalitén och anbudet med det lägre priset får 0 poäng vid utvärderingen av kvalitén, anbudet med lägre pris vinner likväl. Detta innebär, även med beaktande av det angivna viktningintervall 45-55 % utvärderingskriterierna emellan, att utvärderingskriteriet kvalitet inte tillmäts den betydelse som har angetts i förfrågningsunderlaget, dvs. 45-55 %.

Den valda utvärderingsmodellen är således inte ägnad att fastställa det ekonomiskt fördelaktiga anbudet, vilket strider mot LOU. Det går inte att utesluta att FRP på grund av denna brist lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Då bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget, dvs. det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, är en rättelse inte möjlig. Den aktuella upphandlingen ska därför göras om.

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



Hans Emanuelsson

