



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-10-19  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
18124-12  
Enhet 15

1

**SÖKANDE**

Ricoh Sverige AB, 556228-8851  
Box 1536  
171 29 Solna

Ombud: Advokat Carl Norén  
Kastell Advokatbyrå AB  
Box 7169  
103 88 Stockholm

**MOTPART**

Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiet  
Box 2218  
103 15 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Ricoh Sverige AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras vid vilken Loudnbright Systemintegration AB:s anbud inte ska beaktas.

Dok.Id 280042

---

<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 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

**Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet)** har genomfört en öppen upphandling avseende ramavtal för audiovisuella produkter (AV-produkter) dnr. 96-98-2011. Upphandlingen omfattar samtliga myndigheter i Sverige samt de kommuner och landsting som anslutit sig till upphandlingen. Av tilldelningsbeslut avsänt den 20 augusti 2012 framgår att Kammarkollegiet har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än Ricoh Sverige AB (bolaget).

## YRKANDEN

**Bolaget** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om och i andra rätelse på sådant sätt att en ny utvärdering ska göras utan beaktande av Loudnbright Systemintegration AB (Loudnbright) anbud.

**Kammarkollegiet** bestrider bifall till ansökan.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

**Bolaget** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

### *Utvärderingsmodellen*

Kammarkollegiets metod för utvärdering av anbuden säkerställer inte att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas, utvärderingsmodellen strider därmed mot LOU.

Tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga priset finns beskriven i beaktandesats 46 till direktivet 2004/18/EG. Innebörden av

denna tilldelningsgrund är att offererad kvalitet i ett anbud ska kunna jämföras och utvärderas i förhållande till pris. För det fall ett pris inte finns att jämföra med kvaliteten i ett anbud kan inte det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utses.

Kammarkollegiet har valt att utvärdera anbuden enbart efter kvalitetskriterer. Priset har ingen betydelse. Vid en sådan utvärdering blir det omöjligt att bestämma vilken anbudsgivare som erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget gör gällande att en utvärdering enligt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste fastställa vilket anbud som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris. Kammarkollegiet synes dock mena att beaktandesats 46 inte kan tillämpas vid en ramavtalsupphandling med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eftersom det är först vid avrop från ramavtalet som kontrakt tecknas mellan avropsberättigade myndigheter och ramavtalsleverantörer. Bolagets inställning är att beaktandesats 46 är tillämplig vid all utvärdering enligt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningsgrunderna för ingående av ramavtal är identiska med de som används vid "tilldelning av kontrakt" (avrop), 5 kap. 5 § LOU. I artikel 32, punkten 2, i direktiv 2004/18/EG anges att "valet av parter i ramavtalet ska ske med tillämpning av de tilldelningskriterier som anges i artikel 53", d.v.s. samma tilldelningsgrunder som gäller för tilldelning av kontrakt. Det finns därför ingen anledning att anse att beaktandesats 46 endast skulle vara tillämplig vid tilldelning av kontrakt (avrop) och inte vid ingående av ramavtal.

Upphandlingsutredningen (SOU 2011:73) som Utredningen om ett samordnat och effektivare statligt upphandlingsstöd (SOU 2012:32) har anfört att det primära målet med en offentlig upphandling är den "goda

affären". Med det avses att tillgodose verksamheternas behov, inklusive kvalitativa aspekter, till lägsta möjliga totalkostnad (SOU 2012:32, s 48). En upphandling som inte tar hänsyn till priset på de varor eller tjänster som upphandlas kan aldrig leda till en god affär, och inte heller att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

Kammarkollegiet gör gällande att det inte är obligatoriskt att beakta förhållandet mellan kvalitet och pris vid utvärderingen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet därför att pris endast nämns i 12 kap. 1 § LOU som ett av flera exempel på kriterier som får beaktas vid utvärderingen "och således inte som ett absolut krav". Det är i och för sig riktigt att pris inte behöver vara ett uttryckligt utvärderingskriterium för fastställande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därför är "pris" endast ett exempel på kriterier som kan utvärderas enligt 12 kap. 1 § LOU. Detta innebär dock inte att förhållandet mellan pris och kvalitet inte behöver beaktas. Det finns utvärderingsmodeller där enbart kvalitetskriterier utvärderas som tillförsäkrar att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. En förutsättning för detta är dock att alltid förhållandet mellan kvalitet och pris kan fastställas.

I Kammarkollegiets vägledning "Anbudsutvärdering vid offentlig upphandling av varor och tjänster (2010:9)" ges ett exempel på en utvärderingsmodell som avser utvärdering av enbart kvalitet. Enligt denna utvärderingsmodell "anger den upphandlande myndigheten ett förutbestämt pris och anbudsgivarna tävlar om att erbjuda den bästa kvaliteten". Förhållandet mellan kvalitet och pris kan således fastställas, trots att pris i sig inte är ett uttryckligt utvärderingskriterium. På samma sätt beskrivs i Konkurrensverkets Uppdragsforskningsrapport 2009:10 en modell där utvärdering sker mot enbart kvalitetskriterier. Utvärderingsmodellen mot enbart kvalitet innebär enligt rapporten inte att priset inte har någon betydelse. Den upphandlande myndigheten gör redan

när upphandlingen utformas en avvägning av pris mot kvalitet och fastställer vad man bedömer vara lämpligt pris. Detta visar att en utvärderingsmodell med enbart kvalitetskriterier kan godtas, under förutsättning att det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris kan fastställas i utvärderingen. Det finns således ingen skyldighet att ha med "pris" som ett utvärderingskriterium men det innebär inte att förhållandet mellan pris och kvalitet inte behöver beaktas vid en utvärdering enligt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kammarkollegiet menar att pris ingår i upphandlingen eftersom priset blir en relevant och naturlig del i den förnyade konkurrensutsättningen. Att pris ingår som ett utvärderingskriterium i framtida förnyade konkurrensutsättningar mellan leverantörer som inte antagits till ramavtalet i enlighet med en korrekt utvärderingsmodell är inte relevant.

För att utvärdera anbuden poängsätts sammanlagt tio moment indelade i två övergripande utvärderingskriterier; "Produkter" och "Tjänster". Poängsättningen av utvärderingskriterierna "Produkter" och "Tjänster" avgör hela upphandlingen. Kraven är dock så låga att sju av tio utvärderade anbud har tilldelats maximal poäng. Redan detta visar att utvärderingsmodellen inte särskiljer anbuden på ett effektivt sätt och att utvärderingsmodellen därmed är otjänlig för sitt syfte. Under utvärderingskriteriet "Produkter" poängsätts åtta moment ("Produktbredd - projektorer, högtalare, kameror, skärmar och monitorer", "Produktbredd - energianvändning för projektorer i driftläge", "Produktbredd - energieffektivitet för TV", "Produktbredd - användbarhet och tillgänglighet för projektorer" och "Produktbredd - användbarhet och tillgänglighet för skärmar och projektorer"). Utvärderingskriterier "Produkter" innebär inte att ett högkvalitativt anbud har bättre förutsättningar att få en hög poäng än ett anbud från en anbudsgivare som har sämre förutsättningar att

genomföra efterfrågade leveranser av produkter och tjänster enligt ramavtalet.

Under utvärderingskriteriet "Tjänster" poängsätts två moment ("Konsultkompetens - miljö" och "Konsultkompetens - användbarhet och tillgänglighet"). Det finns ingen branschstandard för vad en utbildning måste innehålla eller någon form av standardcertifiering på området. Därför kan i princip vilken konsult som helst uppfylla kravet, bara man gått en kurs eller likvärdigt. Sex namn på konsulter kan alla aktörer i branschen engagera till ett anbud.

Förhållandet att anbudsgivarna har olika kompetens och möjligheter att leverera efterfrågade produkter och tjänster enligt ramavtalet får således i praktiken inget utslag i upphandlingen. Utvärderingskriterierna får ingen faktisk påverkan på vilket anbud som anses vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Urvalssystemet i utvärdringsmodellen har satts ur spel och lottning har fått ske för att avgöra vilken anbudsgivare som ska antas till ramavtalet, trots att detta lätt hade gått att undvika genom att ställa mer differentierade kvar. Upphandlingen har inte genomförts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och bör därför göras om.

Kammarkollegiet anser att utvärderingsmodellen har skiljt anbuden tillräckligt eftersom över hälften av anbudsgivarna har fallit bort. Anledningen till att anbudsgivare har "fallit bort" är dock främst att dessa anbudsgivare inte har fyllt i anbuden på det sätt som Kammarkollegiet förväntat sig. Att kvaliteten på de tjänster och produkter som anbudsgivarna erbjuder skiljer sig och att anbudsgivarna har olika förmåga att leverera efterfrågad lösning har inte gett något utslag i utvärderingen. Bolaget menar att samtliga 15 anbudsgivare har haft kapacitet att uppfylla samtliga kvalificeringskrav och tilldelas högsta poäng i kvalitetsutvärderingen.

I Konkurrensverkets yttrande dnr 616/2010 framförs uppfattningen att om utvärderad kvalitet har bedömts vara exakt lika "bör en utvärderingsmodell som ska utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet rimligen leda till att de anbudsgivare som har det lägsta priset vinner". Kammarätten i Göteborg instämmer i denna uppfattning i mål nr 5293-10. Även om uttalandet görs avseende en relativ prismodell där pris ingår som utvärderingskriterium anser bolaget att uttalandet bör gälla generellt och att priset ska beaktas före slumpen om utvärderad kvalitet bedöms vara lika.

Kammarkollegiet har genom utformningen av utvärderingsmodellen brutit mot LOU. P.g.a. denna överträdelse har bolaget lidit, eller riskerat att lida, skada. Om utvärderingsmodellen hade varit förenlig med LOU, skulle bolaget ha kunnat inkomma med ett så konkurrenskraftigt anbud att det hade antagits till ramavtalet. Detta framgår inte minst av att bolaget har varit en av de anbudsgivare som erhållit full poäng vid anbudsutvärderingen men ändå inte antagits som leverantör.

#### *Lottning*

Lottning är endast möjlig när de vanliga urvalsreglerna inte räcker till enligt RÅ 2009 ref. 60. I upphandlingen har inte priset beaktats. De vanliga urvalsreglerna är därmed inte uttömda. Slumpen har fått skilja sju anbud åt. Slumpen har getts all betydelse i särskiljningen mellan de sju anbuden, priset inte någon. Det är inte ett korrekt sätt att använda lottning och förfarandet har inte tillförsäkrat att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antagits.

I det rättsfall Kammarkollegiet hänvisar till, Kammarätten i Stockholm mål nr 6215-11, ingick pris som ett utvärderingskriterium.

Omständigheterna är dock inte jämförbara med nu aktuella situation. Det

är irrelevant om utvärderingsmodellen är absolut eller relativ. Anbudets pris bör alltid beaktas före slumpen.

*Ska-krav*

I förfrågningsunderlaget punkt 3.4.8 anges följande avseende

”Referensuppdrag 3”:

”Referensuppdrag nummer 3 ska innehålla tjänsteområdet Leverans och installation av AV-produkter inkl. montering och kabelförlängning, driftsättning och användarinstruktion på minst (4) olika tätorter där kuden har sin verksamhet samt ytterligare minst (3) valfria tjänsteområden.

Med tätort avses ett tätbebyggt område med minst 200 invånare där avståndet mellan husen är mindre än 200 meter samt att andelen fritidsfastigheter understiger 50 procent.

(Källa: Statistiska Centralbyrån, SCB.”

Det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att Referensuppdrag 3 ska avse uppdrag på minst fyra olika tätorter i enlighet med SCB:s definition. Enligt utdrag från Loudnbrights anbud framgår att Loudnbright avseende Referensuppdrag 3 har uppgett fyra orter som förekommit i samband med utförande av referensuppdraget. Orterna är Bredbyn, Omne, Umeå och Älvsbyn. Omne är dock inte en tätort enligt SCB:s definition, utan en småort i Kramfors kommun. Omnes folkmängd uppgick till 62 personer den 31 december 2000 och till 63 personer den 31 december 2005, d.v.s. långt ifrån de 200 personer som krävs för att orten ska definieras som en tätort. Eftersom Omne inte är en tätort har Loudnbrihts anbud inte uppfyllt kravet i punkt 3.4.8 i förfrågningsunderlaget och anbudet skulle rätteligen har förkastats. Kammarkollegiet har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att utvärdera anbudet från Loudnbright och anta Loudnbright som leverantör till ramavtalet.

Kammarkollegiet har brutit mot LOU genom att inte förkasta Loudnbrights anbud. Om anbudet från Loudnbright hade förkastats skulle bolagets chans



att antas som leverantör till ramavtalet ha varit 5/6 och inte 5/7. Bolaget har lidit skada på grund av att Loudnbright felaktigt tillåtit delta i utvärderingen.

**Kammarkollegiet** anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

*Utvärderingsmodellen*

Kammarkollegiet har valt utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har inte anfört att någon anbudsgivare skulle ha gynnats eller missgynnats av denna utvärderingsgrund.

Kammarkollegiet bestrider att utvärderingen inte skulle säkerställa att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antagits samt att utvärderingen inte är i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Enligt direktiv 2004/18/EG artikel 32.2 första stycket andra meningen framgår att valet av anbudsgivare sker ”med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i artikel 53”, d.v.s. lägst pris eller det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

I 12 kap. 1 § LOU anges exempel på kriterier som den upphandlande myndigheten kan uppställa vid en utvärdering. Att uppräkningsen endast är exempel framgår av artikel 53 i direktiv 2004/18/EG. Även i prop. 2006/07:128 s 172 framgår att uppräkningsen av kriterier utgör ett exempel. Med anledning av att uppräkningsen utgör exempel på kriterier innebär det att kriterierna inte är tvingande. Uppräkningsen är inte heller uttömmande, den upphandlande myndigheten kan även beakta sociala aspekter.

Av artikel 32.2 i direktiv 2004/18/EG framgår att valet av vilka kriterier som ska ligga till grund för tilldelning sker i förhållande till vad som är det

ekonomiskt mest fördelaktiga ur den upphandlande myndighetens synvinkel. Det är således den upphandlande myndigheten, utifrån dennes behov, som avgör vad som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för dem. Att pris ska utgöra en del av "det ekonomiskt mest fördelaktiga" för att utvärderingen ska vara i enlighet med LOU framgår i vare sig lagstiftningen, praxis eller doktrin. Om pris skulle utgöra en förutsättning vid användande av tilldelningsgrunden "det ekonomiskt mest fördelaktiga" är det ytterst anmärkningsvärt att lagstiftaren endast uppställt kriteriet i en icke uttömmande sammanställning av exempel på kriterier i LOU. Självklart hade lagstiftaren uttryckt detta tydligt i lagtexten om pris hade varit ett absolut krav.

Kammarkollegiet kan konstatera att bolaget inte inkommit med något rättsligt stöd för sin talan. Vad avser bolagets hänvisning till beaktandesatserna i direktiv 2004/18/EG utgör detta inget rättsligt stöd för bolagets tolkning. I beaktandesatserna framgår det inte att pris måste ingå som ett absolut tilldelningskriterium för att tilldelningsgrunden "det ekonomiskt mest fördelaktiga" ska vara i enlighet med LOU. Beaktandesats 46 tar uttryckligen sikte på tilldelning av kontrakt. Denna upphandling resulterar inte i något kontrakt utan i ramavtal. Kontraktet tecknas mellan avropsberättigade myndigheter och ramavtalsleverantörerna efter genomfört avrop från ramavtalet.

Pris ingår dock som kriterium i upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen är en ramavtalsupphandling med avropsform förnyad konkurrensutsättning. De fem leverantörer som antagits kommer vid avropen att bjudas in i en förnyad konkurrensutsättning där priset kommer vara en central del. Utfallet av avropssvaren ligger sedan till grund för kontrakt som tecknas mellan ramavtalsleverantören och avropsberättigad myndighet.

Bolaget hänvisar till Konkurrensverkets yttrande dnr 616/2010 och en rapport skriven av Mats Bergman och Sofia Lundberg. Kammarkollegiet vill poängtera att syftet med rapporten var att genomföra en analys av förekomsten och tillämpningen av anbudsutvärderingsmodeller i offentlig upphandling. Ingen av de analyserade upphandlingarna har samma upplägg som den i målet aktuella upphandlingen. Påpekas bör att det är författarna själva som svarar för slutsatser och bedömningar i rapporten. Slutsatserna behöver alltså inte nödvändigtvis återspegla Konkurrensverkets uppfattning.

Vad avser Konkurrensverkets yttrande dnr 616/2010 så begärde Kammarätten i Göteborg att Konkurrensverket skulle yttra sig i mål nr 5293-10. Yttrandet grundar sig således på en konkret upphandling genomförd av Malmö stad. Väl att notera ingår pris som en parameter i den upphandlingens utvärderingsmodell. Utvärderingsmodellen är för övrigt relativ och likt Konkurrensverket anger i sitt yttrande finns det risk för strategisk anbudsgivning då en hypotetisk anbudsgivare som har den lägsta kvaliteten och det högsta sammanlagda priset av samtliga ingivna anbud, ändå kan vinna upphandlingen. Denna risk finns inte i Kammarkollegiets genomförda upphandling. Konkurrensverkets yttrande avser således en annan juridisk fråga och har ingen relevans i aktuellt mål.

Det står den upphandlande myndigheten fritt att ställa upp de krav och villkor som myndigheten vill och anser är nödvändiga så länge LOU och de principer lagen bygger på träds förnär. Av förfrågningsunderlaget framgår det klart och tydligt vilka utvärderingskriterier som skulle ligga till grund för tilldelning av ramavtal respektive den efterföljande tilldelningen av kontrakt. Förfrågningsunderlaget kan således inte anses brista i transparens. De tillämpande utvärderingskriterierna strider inte heller mot principen om ickediskriminering.

Kammarkollegiet använder sig av en absolut utvärderingsmodell och inte en relativ utvärderingsmodell varför rättsfallen som bolaget hänvisar till inte avser samma rättsfråga.

Vad avser Kammarkollegiets vägledning "Anbudsutvärdering vid offentlig upphandling av varor och tjänster (2010:2)", utgör den inte något rättsligt stöd för bolagets talan. Vägledningen utgör exempel på anbudsutvärdering och är på inget sätt uttömmande.

Bolagets påstående att utvärderingsmodellen inte särskiljer anbuden saknar grund. Av 15 inkomna anbud förkastades fem anbud på grund av att de inte uppfyllde ställda ska-krav och tre anbud erhöll inte maxpoäng. Det innebar att över hälften av anbudsgivarna fallit bort.

#### *Lottning*

Att ett särskiljande skulle kunna komma att ske vid flera lika anbud kan inte ha varit överraskande för anbudsgivarna, eftersom det av förfrågningsunderlaget framgick att endast fem anbud skulle komma att antas och att lika anbud särskiljs genom lottning. Det finns ingen reglering som tar sikte på hur upphandlingar ska avgöras vid lika anbud. Enligt RÅ 2009 ref. 60 godtogs lottning förutsatt att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU följs. Det har varken formellt eller principiellt förelegat hinder mot den lottning som skett i upphandlingen.

Kammarrätten i Stockholm har i mål nr 6215-11 ansett att den tillämpade grunden "ekonomiskt mest fördelaktiga" och utvärderingsmodellen samt den efterföljande lottningen inte stred mot LOU trots att den i målet aktuella utvärderingsmodellen de facto innehöll ett lägstapris men som om det understegs inte medförde en högre poäng. Modellen medförde vid utvärderingen att anbudsgivare erhöll samma poäng varvid tilldelningen

avgjordes genom lottning. Med detta vill lyftas fram att även om en utvärderingsmodell innehåller kriteriet pris har lottning för särskiljande ansetts förenligt med LOU.

**Loudnbright**, som beretts tillfälle att yttra sig i målet, anför bl.a. följande. Kammarkollegiet har inte brustit i sin utvärdering utifrån bestämmelserna i LOU. Det har inte heller funnits anledning för Kammarkollegiet att ifrågasätta lämnade uppgifter från Loudnbright. Vidare strider kravet, att Referensuppdrag 3 endast ska vara utfört i tätort, mot proportionalitetsprincipen eftersom det saknar relevans till det upphandlade uppdragets innehåll.

### **DOMSKÄL**

#### *Tillämpliga bestämmelser*

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

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska 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, ska 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 ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 6 § LOU anges 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.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### *Utvärderingsmodellen*

Av den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att Kammarkollegiet avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt utvärderingskriterierna produkter (65 poäng) och tjänster (35 poäng). Vidare framgår att Kammarkollegiet tillämpat en s.k. absolut utvärderingsmodell vilket innebär att anbudet vid utvärderingen inte sätts i relation till varandra, dvs. att respektive anbud utvärderas helt oberoende av andra anbud.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel. Enligt EU-domstolens praxis har de upphandlande myndigheterna vid tilldelningskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet frihet att välja vilka kriterier som ska värderas. Detta gäller under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte får en obegränsad valfrihet och att 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna iakttas.

I RÅ 2002 ref. 50 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. följande. 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 det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Bolaget gör gällande att en utvärdering enligt tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet måste fastställa vilket anbud som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris. Till stöd för detta hänvisar bolaget till beaktandesats 46 i direktiv 2004/18/EG.

Kammarkollegiet gör gällande att beaktandesats 46 tar sikte på tilldelning av kontrakt vilket inte är föremål för den i målet aktuella upphandlingen. Kontrakt tecknas först mellan avropsberättigade myndigheter och ramavtalsleverantörerna efter genomfört avrop från ramavtalet, enligt punkt 2.4 i förfrågningsunderlaget. Pris finns med som ett kriterium i upphandlingen, vilket framgår av punkt 2.4.

Som framgått ovan har en upphandlande myndighet stor frihet att välja utvärderingsmodell. Förvaltningsrätten anser att Kammarkollegiets utvärderingsmodell, de valda utvärderingskriterierna samt de uppsatta kravgränserna är tillräckligt tydligt presenterade i förfrågningsunderlaget och att eventuella anbudsgivare har getts möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Några omständigheter som tyder på att tillämpningen av kriterierna skett utan iakttagande av de grundläggande principerna har inte framkommit. Upphandlingen rör vidare ramavtal, kontrakt kommer att tecknas först efter avrop från ramavtalet.

Den omständigheten att pris beaktas först vid avrop från ramavtalet medför inte att Kammarkollegiet får anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU, eller att de gemenskrättsliga bestämmelserna har trätts för när. Kammarkollegiet har således haft fog för sin tolkning av direktiv 2004/18/EG.

Det faktum att sju av femton anbud har fått full poäng avseende kvalitet medför inte enligt förvaltningsrättsens mening att utvärderingsmodellen som sådan inte kan anses särskilja anbudena.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att den valda utvärderingsmodellen inte strider mot LOU eller dess grundläggande principer. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed på den av bolaget angivna grunden.

#### *Lottning*

I förfrågningsunderlaget har det angivits att vid lika totalpoäng kommer lottning att ske. I en upphandling där tilldelningskriteriet var det lägsta priset har Högsta förvaltningsdomstolen funnit att två lika anbud kan särskiljas genom lottning, trots att det inte angivits i förfrågningsunderlaget (se RÅ 2009 ref. 60). Bolaget menar att vid lika anbud borde pris istället ha beaktats.

Förvaltningsrätten konstaterar att en sådan modell i och för sig skulle kunna ha varit ett möjligt sätt att lösa situationen. I detta fall har Kammarkollegiet emellertid valt lottning för att skilja anbudena åt och metoden har även framgått av förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolens synsätt angående lottning har även ansetts kunna tillämpas i en upphandling där tilldelningskriteriet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 6215-11). Vad bolaget har anfört medför inte att upphandlingen har genomförts



på ett sätt som anses strida mot LOU eller dess grundläggande principer.  
Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte heller på denna grund.

*Ska-krav*

Inledningsvis kan slås fast att vad som anges i punkt 3.4.8 i  
förfrågningsunderlaget, angående att Referensuppdrag 3 ska avse uppdrag  
på minst fyra olika tätorter, är ett obligatoriskt krav. Kammarkollegiet har,  
genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen  
uppställda ska-krav, agerat i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 §  
LOU.

Loudnbright har gjort gällande att kravet om tätort strider mot  
proportionalitetsprincipen. Med anledning av att Loudnbright inte är att  
anse som part i målet kan förvaltningsrätten inte pröva denna invändning.

Utifrån den konstaterade bristen i anbudet från Loudnbright har bolaget  
lidit, eller riskerat att lida, skada och förutsättningar för åtgärder enligt  
LOU föreligger därmed. Denna brist kan dock inte anses ha påverkat  
upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan istället det senare  
stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör  
och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att upphandlingen rättas på  
så sätt att en ny utvärdering sker utan beaktande av anbudet från  
Loudnbright. Bolagets ansökan ska därför bifallas i enlighet härmed.

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

Susanne Bagge  
Rådman

Föredragande har varit Anna Brantberger.



# 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 uppgive 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