



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Ann Bladh

**DOM**  
2011-12-19  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5587-11 E  
Domare 1:3

**SÖKANDE**

Deloitte AB, 556271-5309  
Box 353  
551 15 Jönköping

**MOTPART**

Götene kommun  
533 80 Götene

Ombud: Upphandlingsstaben i Vara kommun  
534 81 Vara

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2011-12-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Deloitte AB:s ansökan om överprövning.

**BAKGRUND M.M.**

Götene kommun har genomfört en upphandling enligt LOU av ramavtal för revisionstjänster (sakkunnigt biträde till de förtroendevalda revisorerna i deras granskning av kommunens nämnder, gemensamma nämnder, beredningar, styrelse, förvaltade stiftelser < 10 Bb). Upphandlingen har skett genom öppet förfarande.

Genom tilldelningsbeslut den 3 november 2011 har en annan leverantör än Deloitte AB tilldelats kontraktet.

**YRKANDEN M.M.**

*Ansökan om överprövning*

Deloitte AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att ny utvärdering ska ske varvid bolaget och den vinnande leverantören ska tilldelas samma poäng vad gäller utvärderingskriterierna ”Kompetens/erfarenhet” och ”Genomförande/tillgänglighet”. I andra hand yrkar Deloitte AB att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Upphandlingen avser Götene kommuns behov av sakkunniga biträden till förtroendevalda revisorer. Samtliga anbudsgivare har bedömts vara kvalificerade, dvs. att kraven på leverantören är uppfyllda och att samtliga skall-krav på tjänsten är uppfyllda. Enligt utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget ska det vid utvärderingen beaktas tre kriterier: ”Kompetens/erfarenhet”, ”Genomförande/tillgänglighet” och ”Pris”. Kriterierna är viktade med 40 procent för ”Kompetens/erfarenhet”, 30 procent för ”Genomförande/tillgänglighet” och 30 procent för ”Pris”. Vidare anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till de angivna kriterierna. Av utvärderingen framgår att Deloitte AB har offererat lägst pris och enligt förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell erhållit det totala viktade värdet på 4,3 poäng. Bolaget har i den totala utvärderingen hamnat på andra plats efter den vinnande leverantören.

Utvärderingskriterierna

Under punkten A.13 i förfrågningsunderlaget anges följande avseende ”Kompetens/erfarenhet ”: Här bedöms kompetensen/erfarenheten hos såväl leverantören som den personal som avsätts för uppdraget, beskrivning lämnas i anbudet”. Avseende ”Genomförande/tillgänglighet” anges följande: ”Här bedöms hur leverantören ämnar genomföra uppdraget samt tillgänglighet för att utföra uppdraget, beskrivning lämnas i anbudet”. Vad som avses med ”Kompetens/erfarenhet” respektive ”Genomförande/tillgänglig-

het” framgår emellertid inte. Bolaget har frågat kommunen om på vilken grund utvärderingen har skett och har då fått svaret att utvärderingen av anbudet när det gäller kriterierna ”Kompetens/erfarenhet” och ”Genomförande/tillgänglighet” gått till på följande sätt: Referensgruppen bestående av förtroendemannarevisorer hade inför mötet läst igenom anbudet och var för sig gjort noteringar och efter diskussioner kom de fram till de poängbedömningar som redovisas i beslutet. Inför utvärderingsarbetet undanhölls anbudspriserna för referensgruppen för att dessa inte skulle påverka gruppens bedömningar av de övriga utvärderingskriterierna.

#### Förfrågningsunderlaget

Det saknas skäl att utifrån förfrågningsunderlaget tilldela Deloitte AB och den vinnande leverantören olika poäng vid utvärderingen avseende ”Kompetens/erfarenhet” och ”Genomförande/tillgänglighet”. Därför blir priset utslagsgivande. Med beaktande av vad som har anförts skulle det antagna anbudet således rätteligen ha erhållit en så pass mycket lägre poäng att anbudet från Deloitte AB visat sig vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

I och med att kommunen har antagit ett annat anbud än det mest ekonomiskt fördelaktiga har Deloitte AB lidit skada. Utvärderingen bör därför göras om.

#### Upphandlingen

Om förvaltningsrätten inte finner att utvärderingen bör göras om, yrkas i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att hela upphandlingen ska göras om.

Grundläggande för all upphandling är principen om öppenhet och förutsebarhet, dvs. att förfrågningsunderlaget är så transparent att en anbudsgivare ska kunna förutse vilka faktorer som kommer att ligga till grund för utvärderingen och vad som kommer att beaktas vid denna. I nu aktuell

upphandling har det utifrån den angivna utvärderingsmodellen inte varit möjligt för anbudsgivarna att i förväg bedöma vare sig vilka uppgifter som bör lämnas i anbudet eller hur den upphandlande myndigheten kommer att utvärdera anbudet dvs. vilka faktorer som utgör grund för att ett anbud ska få fyra eller fem poäng i utvärderingen. Utvärderingsmodellen bygger i stället på kommunens ”förväntan” och detta uppfyller inte de gemenskapsrättsliga eller LOU:s krav på transparens och förutsebarhet. Utvärderingsmodellen strider både mot principen om öppenhet (transparens) och principerna om proportionalitet och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

Anbudet tycks vidare ha utvärderats genom att de har jämförts med varandra, dvs. genom en s.k. relativ utvärderingsmodell. Det är i samband med utvärderingar tillåtet att använda sig av relativa utvärderingsmodeller under vissa förutsättningar. En relativ utvärderingsmodell måste vara klart och tydligt presenterad i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna ska därvid ha möjlighet att förutse att den som kan erbjuda bäst kompetens och genomförande också löper en mycket god möjlighet att vinna upphandlingen samt att priset för upphandlingen har relativt liten betydelse. I den aktuella upphandlingen har saknats en sådan presentation och det har inte varit möjligt för anbudsgivarna att förutse vad som utgör bäst kompetens och utförande. Anbudsgivarna har därför inte haft möjlighet att tolka kriterierna för utvärdering/tilldelning på samma sätt och därigenom har det brustit i förfrågningsunderlaget vad gäller transparensen.

En relativ utvärderingsmodell måste vara utformad på så sätt att den säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Enligt EG-rättslig praxis får upphandlande myndigheter vid val av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs och att det inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av kriterierna ska dessutom ske med iakttagande av såväl

förfarandereglererna som de grundläggande principer som följer av gemenskapsrätten. I svensk praxis har den relativa utvärderingsmodellen bedömts bl.a. av Kammarrätten i Stockholm (mål nr 3772-10). I målet anförde domstolen att den upphandlande myndigheten genom utformningen av utvärderingsmodellen – med ett fast betyg för det bästa och sämsta budet och med efterföljande viktning – gjort det möjligt för intresserade anbudsgivare att förutsäga att den anbudsgivare som erbjöd bäst funktion, service och tillgänglighet löpte en mycket god möjlighet att vinna upphandlingen och att priset var av en relativt liten betydelse. Götene kommuns utvärderingsmodell uppfyller inte de av kammarrätten uppställda kraven på en relativ utvärderingsmodell (se även Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 5293-10 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 344-06).

En utvärderingsmodell måste uppfylla samtliga de krav som ställs upp i LOU. Den ska exempelvis vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50). Den nu aktuella utvärderingsmodellen med dess faktorer leder inte fram till ett rättvisande resultat. Utvärderingsmodellen bygger på ”förväntansfaktorer” och anbudsgivarna har saknat möjlighet att bedöma vilka faktorer som ska beaktas av den upphandlande myndigheten. Detta strider mot 1 kap. 9 § LOU.

#### *Motpartens inställning*

Götene kommun motsätter sig bifall till Deloitte AB:s ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Vid upphandlande av tjänster är det inte ovanligt att den upphandlande myndigheten bestämmer sig för en utvärderingsmetod där myndigheten kan välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I den aktuella upphandlingen har kommunen valt just en sådan utvärderingsmetod där priset endast har viktats till 30 procent av det totala värdet av upphandlingen. Detta innebär att andra värden än priset har viktats till 70 procent. Syftet med att välja en sådan här utvärderingsmetod är ofta att den upphandlande myndigheten eftersträvar att få fram det affärs-

mässigt mest fördelaktiga anbudet framför det anbud som har det lägsta priset. Således kan anbud som inte innehåller det lägsta priset antas.

Vid köp av tjänster är denna utvärderingsmetod både lämplig och effektiv för syftet, eftersom den upphandlande myndigheten då i hög grad kan säkerställa prestationen på det som ska upphandlas. Det ligger i tjänsters natur att de ibland ter sig vara något odefinierbara. Med tanke på tjänstens natur har det för syftet varit nödvändigt att efterfråga en god kompetens och ett säkert genomförande, vilket således har premierats i och med utvärderingsmodellens utformning. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att anbudsutvärderingen består av tre delar: "Kompetens/erfarenhet", "Genomförande/tillgänglighet" och "Pris". Utifrån viktningen kan anbudsgivarna tydligt utläsa att Götene kommun lägger stor vikt vid de icke-prisrelaterade kriterierna, 40 + 30 procent. I förfrågningsunderlaget anges också på vilket sätt kriterierna "Kompetens/erfarenhet" och "Genomförande/tillgänglighet" värderas utifrån en femgradig skala. En mer ingående kravspecifisering av vad som krävs för att erhålla respektive betyg lär inte ha föranlett Deloitte AB att lämna en annan beskrivning än vad bolaget nu har gjort. Uppenbarligen har den valda utvärderingsmodellen inte orsakat större problem än att Deloitte AB kunnat skapa sig en tillfredställande bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Den totala avsaknaden av frågor från bolaget gällande detta, tillsammans med det faktiska anbud som har lämnats, vittnar om att Deloitte AB på ett tydligt sett har insett vad som har efterfrågats. Deloitte AB:s argument om att kommunens bedömning har skett svepande eller enligt någon opreciserad "förväntan" är nonsens. Emellertid resulterar betygsättning av tjänster där utvärderingen vilar på skönsmässiga bedömningar, som i detta fall, ofrånkomligen i just skönsmässighet och denna måste få godtas om inte uppenbara skäl talar emot (se Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09). Mot bakgrund av vad som har anförts är det kommunens inställning att samtliga leverantörer utifrån förfrågnings-

underlaget har kunnat skapa sig en tillfredsställande bild av möjligheterna att lämna konkurrenskraftiga anbud.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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.

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 upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

### *Utredningen i målet*

I förfrågningsunderlaget anges under punkten ”A.13 Anbudsprovning” bl.a. följande.

### **Steg 3. Anbudsutvärderingen**

Upphandlingen sker med utgångspunkt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med beaktande av kompetens/erfarenhet, genomförande/tillgänglighet, pris/kostnad.

Kriterierna viktas enligt följande:

- |                               |      |             |
|-------------------------------|------|-------------|
| • Kompetens/erfarenhet        | 40 % | 1 – 5 poäng |
| • Genomförande/tillgänglighet | 30 % | 1 – 5 poäng |
| • Pris/kostnad                | 30 % | *)          |

Kompetens/erfarenhet

Här bedöms kompetensen/erfarenheten hos såväl leverantören som den personal som avsätts för uppdraget, beskrivning lämnas i anbudet.

Genomförande/tillgänglighet

Här bedöms hur leverantören ämnar genomföra uppdraget samt tillgängligheten för att utföra uppdraget, beskrivning lämnas i anbudet.

Pris/kostnad

\*) Pris utvärderas så att den anbudsgivare som har lägst pris/kostnad får högst poäng. Övriga anbudsgivare får poäng i relation till lägst pris (lägst pris/aktuellt pris x 5 poäng).

Kriterierna kompetens och genomförande värderas enligt följande:

- 5 p Mycket god/mycket bra
- 4 p God/bra
- 3 p Acceptabel/godkänd
- 2 p Mindre god/mindre bra
- 1 p Lägsta godtagbara nivå

Betyget multipliceras med kriteriets vikt vilket ger anbudsgivarens poäng.

Av utvärderingsprotokollet framgår att Deloitte AB erhållit 4 poäng avseende "Kompetens/erfarenhet", 4 poäng avseende "Genomförande/tillgänglighet" och 5 poäng avseende "Pris". Detta har resulterat i slutsumman 4,3 poäng. Den vinnande leverantören har erhållit 5 poäng avseende "Kompetens/erfarenhet", 5 poäng avseende "Genomförande/tillgänglighet" och 4,05 poäng avseende "Pris". Detta har resulterat i slutsumman 4,72 poäng.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Deloitte AB gör i målet gällande att Götene kommun i förfrågningsunderlaget inte har klargjort vilka omständigheter som kommunen har lagt till



grund för att en anbudsgivare ska tilldelas en viss poäng. Kommunen har enligt Deloitte AB haft ett obegränsat utrymme att välja vilken poäng ett anbud skulle få och har således därmed förbehållit sig ett obegränsat utrymme för fri prövningsrätt av bedömningen av utvärderingskriterierna ”Kompetens/erfarenhet” och ”Genomförande/tillgänglighet”. Detta menar Deloitte AB utgör ett brott mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

Potentiella anbudsgivare ska, innan de utformar sina anbud, underrättas om de upphandlingskriterier som anbudet måste uppfylla samt kriteriernas inbördes vikt. Upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilka utvärderingskriterier som ska tillämpas och vilken relativ vikt dessa ska tillmätas – under förutsättning att utvärderingen kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

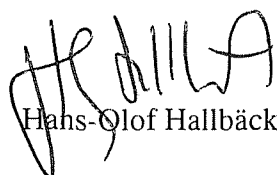
När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier

som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar. När det gäller upphandlingar av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får också den upphandlande myndighetens värdering i regel godtas om det inte finns uppenbara skäl till annan bedömning.

Den i målet aktuella upphandlingen rör revision av kommunal verksamhet. I förfrågningsunderlagets Bilaga D "Kravspecifikation" anges innebörden av uppdraget samt dess omfattning. Förvaltningsrätten finner i och för sig att det torde ha varit möjligt att under punkten "A.13 Anbudsprovning" ytterligare något precisera vad som avses med begreppen "Kompetens/erfarenhet" samt "Genomförande/tillgänglighet". Förvaltningsrätten finner emellertid inte, med beaktande även av vad i övrigt anges i förfrågningsunderlaget, att förfrågningsunderlaget samt de poängsättningskriterier som har fastställts i upphandlingen är så oprecist utformade att potentiella anbudsgivare saknat möjlighet att avge anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen kommer att ske. I målet har det vidare inte framkommit några uppenbara skäl att frångå kommunens värdering av respektive anbudsgivares erfarenhet och kompetens samt hur varje anbudsgivare har planerat att genomföra uppdraget.

Förvaltningsrätten finner således att kommunen inte har tillämpat en godtycklig poängsättning eller i övrigt åsidosatt bestämmelserna i LOU på sådant sätt att Deloitte AB har lidit skada. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på någon av de grunder som Deloitte AB har anfört i målet. Deloitte AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

  
Hans-Olof Hallbäck