



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-09-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
33564-10
Enhet 13

SÖKANDE

EBSCO Information Services
4th Floor, Kingmaker House
Station Road
EN5 1NZ New Barnet
Storbritannien

2010-09-27

Avd	
Dnr	
Doss	Arkiv

Ombud: Advokaten Tomas Eliasson
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö

MOTPART

Skatteverket

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.
2. Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 juli 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 53385

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Skatteverket har genomfört en upphandling av ramavtal avseende prenumerationstjänster för staten, dnr 132 173267-10/21. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen omfattar prenumerationstjänster inom två avtalsområden: A) svenska tidningar och tidsskrifter i både tryckt och elektronisk form samt B) utländska tidningar och tidsskrifter i både tryckt och elektronisk form.

Av tilldelningsbeslut daterat den 8 juni 2010 framgår att Skatteverket antagit ett annat anbud än det från EBSCO Information Services (EBSCO) som leverantör för båda avtalsområdena.

YRKANDEN M.M.

EBSCO har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att Skatteverkets ramavtalsupphandling ska göras om i dess helhet.

Skatteverket har bestritt bifall till ansökan om överprövning med hänvisning till att EBSCO:s talan är ogrundad.

Förvaltningsrätten har genom beslut den 5 juli 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

EBSCO har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget till upphandlingen brister i både transparens och förutsägbarhet. Upphandlingen har skett i strid med

1 kap. 9 § LOU. EBSCO kommer att lida skada på grund av detta och upphandlingen ska därför göras om.

Utvärderingsmodellen

EBSCO anser att Skatteverket har använt sig av en felaktig matematisk beräkningsmodell. I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen av de inlämnade anbudens priser kommer att utvärderas enligt följande modell: *Det offererade priset/påslaget och eventuella volymrabatter kommer under utvärderingsperioden att höjas med +5 % innan poängberäkningen med anledning av att utvärderingsmodellen även ska kunna hantera eventuella negativa prissättningar och nollanbud, exempel; -1%=4% + 0% = 5%, 1%=6%, 3%=8%, 4,50 % = 9,50 %, 5 % = 10 % osv. Det anbud som innehåller det lägsta priset, får bästa möjliga poäng beträffande kriteriet pris. De övriga anbudena får en lägre poäng relaterad till den procentuella differensen till lägsta pris. Poäng för kriteriet pris = Lägsta pris + 5% * 3. Erhållna poäng kommer därefter att viktas för att erhålla en total prispoäng. Viktningen sker enligt nedan:*

poäng för procentuellt påslag – 80 %

Poäng för volymrabatt 1 – 5 %

Poäng för volymrabatt 2 – 5 %

Poäng för volymrabatt 3 – 5 %

Poäng för volymrabatt 4 – 5 %”

Denna modell uppvisar ett allvarligt fel, vilket gör att den inte kan användas. Skälet är att de relativa avstånden mellan de olika anbudena förskjuts i och med uppräknings av samtliga värden med fem procentenheter. Hur stor denna förskjutning blir, beror på de olika anbudens lämnade påslags- och rabattnivåer. Eftersom dessa av naturliga skäl inte är kända i förväg kan det därmed inte förutses hur stor förskjutningen blir. Därmed brister upphandlingen i LOU:s skrivningar om

förutsägbarhet. Det matematiska felet består i att man inte kan göra denna typ av beräkning med värden som är negativa och framför allt relativa. Med denna beräkningsmodell kommer – 4 % att vara dubbelt så mycket som – 4,5 %, något som faller på sin egen orimlighet. Vidare medför den felaktiga modellen att samtliga anbud förutom det med lägst pris får för låg poäng. EBSCO anser att den av Skatteverket uppställda formeln mycket väl kan användas i de fall där värdena är *absoluta* (exempelvis belopp i SEK) men inte för *relativa* värden. EBSCO är självfallet medvetna om att poängsummor är åsatta vikter, samt att det också finns en komponent för beräkning av volymrabatt. Eftersom Skatteverket i sitt förfrågningsunderlag tydligt angett att denna beräkningsmodell ska användas, kan inte en annan beräkningsmodell användas i efterhand för att utföra en korrekt beräkning. Detta skulle strida mot LOU:s principer om förutsägbarhet. EBSCO anser därför att upphandlingen måste göras om och att en ny matematiskt korrekt beräkningsmodell tas fram. EBSCO menar vidare att Skatteverkets invändning, att modellen tidigare varit föremål för prövning, inte är korrekt. Den modell som var uppe till prövning i det av Skatteverket åberopade målet i länsrätten i Stockholm, mål nr 17818-06 har, i vissa delar, modifierats och är således inte densamma som i nu aktuellt mål. Till stöd för sin uppfattning att modellen, trots sina brister, borde kunna anses motsvara de krav som kan ställas på utvärderingsmodeller åberopar Skatteverket Regeringsrättens dom i mål 300-2002 där det konstaterades att ”utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskaphetsrätten inte träds för när”. Skatteverket åberopar även Kammarrätten i Stockholms avgörande med mål nr 3014-09 där det konstateras att det inte kan krävas att en anbudsgivare på förhand, genom att ta del av förfrågningsunderlaget ska kunna förutse utfallet av värderingen av sitt bud. EBSCO har aldrig gjort gällande att anbudsgivare ska kunna förutse utfallet av värderingen såsom Skatteverket hävdar. Däremot menar EBSCO, med hänvisning till aktuell

praxis på området, att det har varit omöjligt för anbudsgivare att utifrån förfrågningsunderlaget och den presenterade utvärderingsmodellen bedöma de egna möjligheterna att inkomma med ett konkurrenskraftigt anbud. Så är inte fallet i nu aktuell upphandling. EU-rättens principer om transparens och förutsägbarhet träds därför för när och upphandlingen ska göras om. Inte heller Skatteverkets invändning att EBSCO genom att inkomma med ett undertecknat anbud godkänt utvärderingsmodellen och villkoren för upphandlingen i dess helhet är korrekt. Skulle Skatteverkets påstående vara korrekt skulle detta innebära att lagarna som reglerar en offentlig upphandling samt aktuella EU-direktiv på området är dispositiva, och går att avtala bort. Om en sådan argumentation godtogs skulle det resultera i absurda konsekvenser och de mest grundläggande principerna för hur en offentlig upphandling ska och får gå till åsidosättas. Det skulle då vara enkelt för den upphandlande enheten att tvinga anbudsgivarna att vid ingivande av anbud godkänna och acceptera villkoren för upphandlingen och därigenom regelverket helt sättas ur spel. Skatteverket hävdar felaktigt i punkt 3.5 att en annan utvärderingsmodell med prisjämförelse i kronor (mot en förutbestämd tidskriftskostnad) skulle resultera i att anbudsgivare oavsett om de lämnar hög eller låg rabatt skulle få lika poäng. Förfrågningsunderlag ska vara utformade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare haft möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet. I förfrågningsunderlaget, punkten 3.2, anges att utvärderingskriterierna pris (45 %) och kvalité/service (55%) är viktade, för att påvisa angelägenhetsgrad. Kvaliteten och servicen får således förstås som viktigare än priset. Den relativa utvärderingsmodellen gör dock att priset i realiteten får en långt mycket större betydelse än vad förfrågningsunderlaget ger uttryck för. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Felaktigheter i utvärderingen av bör-kraven.

Skatteverket har poängsatt i hur hög grad inlämnade anbud uppfyller börkraven. Kraven är i många fall ottydligt formulerade och det har inte stått klart för anbudsgivarna vilken typ av information som Skatteverket önskat erhålla. Det har inte heller varit tillräckligt klart vilken typ av information som gett högsta poäng. Upphandlingen har där brustit i transparens. EBSCO ifrågasätter två av de mest uppenbara felbedömningarna: förfrågningsunderlagets punkter 7.5 och 9.2. Punkt 7.5 lyder ”Anbudsgivaren **bör** kunna kommunicera via EDI (Electronic Data Interchange) eller motsvarande funktionslösning för kommunikation med många olika bibliotekssystem. Ange bibliotekssystem som ni kan kommunicera med idag som är relevanta för beställarna.”. Skatteverket har i sin utvärdering av den vinnande anbudsgivaren LM Informationstjänst (LM) gett exempel på bibliotekssystem som de anser vara relevanta. EBSCO anser att det förefaller uppenbart att Skatteverket i sin utvärdering inte haft tillräckliga kunskaper om vilka bibliotekssystem som är vanligast förekommande inom den statliga bibliotekssektorn. EBSCO kan kommunicera med betydligt fler system än LM, men detta avspeglades inte i poängbedömningen, eftersom såväl EBSCO som LM erhållit samma poäng. EBSCO vill därför ifrågasätta vilken grund för bedömning som Skatteverket använt för denna fråga. EBSCO menar att bedömningsgrunden är godtycklig och oförutsägbar. Punkt 9.2 lyder ”Anbudsgivaren bör ha en väl utvecklad serviceorganisation, med tillräcklig kompetens och kapacitet för att upprätthålla kvalitén på efterfrågade tjänster. Anbudet bör innehålla en strategi över hur efterfrågat uppdrag är tänkt att hanteras, som minst anger:

* genomförande och arbetssätt samt geografisk placering, dvs. var tjänsterna utförs

* rutiner för personalens kompetensutveckling

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

* antalet namngivna kontaktpersoner, som talar svenska respektive engelska, för löpande kontakter med beställarna samt ersättare för dessa

* antalet svensk- respektive engelsktalande personer utöver kontaktpersonerna som arbetar med kund- och teknisk support

* samarbetet/kontakt nätet gentemot förlagen”

LM avser att utföra såväl kundtjänst som försäljning i Sverige, vilket framgår av deras anbud. LM har erhållit maximal poäng på denna fråga, trots att man inte uppfyller de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. LM öppnade sitt svenska kontor i Solna under hösten 2009. En namngiven person arbetar med kundservice. Samtliga övriga i anbudet namngivna kundtjänstpersoner förutom Hildingstam arbetar i det finska moderbolaget, med placering i Finland. Dessa uppgifter saknas i det inlämnade anbudet, varför Skatteverket sannolikt förletts att tro att de arbetar i det svenska dotterbolaget. Det är inte realistiskt att tro att en person ska kunna klara kundservicen på ett så omfattande uppdrag som Skatteverkets upphandling. Således kommer LM att behöva bygga upp en svensk organisation från grunden, för att så som man uppger i sitt anbud kunna hantera uppdraget från Sverige. Trots att LM således saknar ”en väl utvecklad serviceorganisation, med tillräcklig kompetens och kapacitet” har de tilldelats full poäng på fråga 9.2. Skatteverkets bedömning förefaller vara godtycklig och vare sig transparent eller förutsägbar. Alternativet är att LM avser att bedriva kundservicen från Finland och det finska moderbolaget, men detta alternativ nämns inte i LM:s anbud och detta alternativ kan därmed lämnas därhän. EBSCO bestrider påståendet i Skatteverkets yttrande 2010-07-09 att det skulle föreligga en skyldighet för EBSCO som anbudsgivare att ställa frågor under anbudstiden. En sådan preklusionsbestämmelse återfinns inte i svensk rätt. Det är många gånger omöjligt för en anbudsgivare att redan under anbudstiden bedöma en modells och poängsättnings förutsebarhet. Uppfyllelsen av bör-kraven har betygsatts av Skatteverket. Sammantaget kan ett anbud få maximalt 46

poäng för delen som avser kvalitet/ service. Utvärderingen av bör-kraven lämnar alltför stort utrymme för Skatteverkets godtycke. Det går inte att anta att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare tolkar de aktuella bör-kraven på samma sätt, och därmed inte gjort samma bedömning av vilken information och vilka uppgifter som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen och betygsättningen av anbuderna. Det framgår inte någonstans vad i respektive anbudsgivares svar som Skatteverket kommer att poängsätta. Detta lämnar stort utrymme åt Skatteverkets godtycke och synes uppenbart att en utvärdering av svaren inte kan göras objektivt. EBSCO gör således gällande att bör-kraven inte har varit utformade på ett sådant sätt att anbudsgivarna haft möjlighet att bedöma och förutse hur betygsättningen kommer att ske. Det är enligt EU-domstolen inte förenligt med upphandlingsdirektiven att ett tilldelningskriterium har den verkan att den upphandlande enheten ges alltför stor frihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Skatteverkets utformning av bör-kraven synes ge Skatteverket en närmast fri prövningsrätt av anbudens uppfyllelse av bör-kraven. Sammantaget är det EBSCOs bestämda uppfattning att utvärderingen av de aktuella bör-kraven har lämnat alltför stort utrymme åt Skatteverkets godtycke.

Skada

EBSCO har till följd av de förhållanden som beskrivits ovan inte getts möjlighet att under rättvisa, lika och transparenta förutsättningar konkurrera om de aktuella ramavtalen. EBSCO kan därmed komma att lida skada i den bemärkelse som avses i 16 kap. 2 § LOU.

Skatteverket har utvecklat grunderna för bestridandet genom att anföra i huvudsak följande. Det är anmärkningsvärt att EBSCO, om man ansåg att förfrågningsunderlaget var otydligt, inte har ställt några frågor under anbudstiden. EBSCO har inte heller ställt några frågor om hur kraven

skulle besvaras eller om prismodellen under anbudstiden, vilket en anbudsgivare är skyldig att göra om underlaget uppfattas otydligt. Genom en dialog i denna fas av upphandlingen skulle eventuella oklarheter kunnat redas ut.

Utvärderingsmodellen

Det ligger i den upphandlande tjänstens natur att det inte är möjligt att i förväg redovisa uppfyllelsegraden av kraven och därmed poängsättningen i detalj mellan de olika anbuderna innan anbuderna kommit in. Tillvägagångssättet blir att det anbud som har full kravuppfyllnad ges full poäng och övriga anbud värderas i relation till detta. Så länge som det inte går att i förhand definiera tjänsten i enbart fullt mätbara kriterier kommer det alltid finnas ett mått av subjektivitet i bedömningen av beskrivande anbudssvar. Det finns olika utvärderingsmodeller som har tillämpats i liknande upphandlingar och vissa har starkt ogillats av anbudsgivarna. Den modell som använts av Skatteverket har fungerat bra och är transparent. Skatteverket har i förfrågningsunderlaget beskrivit hur pris kommer att utvärderas samt anledningen till detta, dvs. att modellen ska kunna hantera eventuella negativa prissättningar och nollanbud. Ingen av anbudsgivarna har ställt frågor eller protesterat mot modellen under anbudstiden. Den anbudsgivare som haft det bästa priset har fått bäst poäng. Detta är definitivt ett bättre sätt att jämföra pris på än att jämföra priser i modeller där anbudsgivaren får lämna pris på olika tidsskrifter dvs. i en så kallad varukorg (de känner inte till de rätta tidskriftspriserna vid anbudstillfället, valutor etc.). En annan prisjämförelse kan vara att räkna ut pris/påslag i rabatt i kronor mot en förutbestämd tidskriftskostnad. Denna modell ger inte heller en rättvis prisjämförelse, vilket resulterar i att anbudsgivare som lämnar hög rabatt får i förhållande till anbudsgivare som lämnar låg rabatt lika poäng. Effekten blir att anbudsgivare som offererar låga rabatter har stor chans att vinna upphandlingen. Det är stor skillnad att lämna en rabatt

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

på snitt – 4 % än kring +1%. Besparingen för staten under en hel avtalsperiod blir betydande. Cirka 12 miljoner SEK. Skatteverket har från början i förfrågningsunderlaget klart redogjort för vilken utvärderingsmodell som kommer att tillämpas. Den har inte använts skönsmässigt eller godtyckligt. Metoden för uträkning av poäng för kriteriet ”Pris” är beskriven och någon avvikelser har inte gjorts i tillämpningen. I förfrågningsunderlaget anges att den anbudsgivare som har det lägsta påslaget kommer att erhålla bästa möjliga poäng beträffande kriteriet pris. Det offererade priset/påslaget och eventuella volymrabatter kommer under utvärderingsperioden att höjas med +5% innan poängberäkningen med anledning av att utvärderingsmodellen även ska kunna hantera eventuella negativa prissättningar och nollanbud. Det anbud som innehåller det lägsta priset, får bästa möjliga poäng beträffande kriteriet pris. De övriga anbudena får en lägre poäng relaterad till den procentuella differensen till lägsta pris. Erhållna poäng kommer därefter att viktas för att erhålla en total prispoäng. Skatteverket anser således att det är otvetydigt hur poängen räknas fram och att modellen har följts i sin helhet. Modellen med relation till lägsta pris används flitigt av upphandlande enheter. Att EBSCO inte på förhand kan veta hur deras anbud förhåller sig till andras anbud, är helt i sin ordning med tanke på upphandlingssekretessen och att anbudsgivaren ska ge sitt bästa bud istället för att lägga taktiska anbud. Modellen är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. det ekonomiskt mest fördelaktiga. Det finns inga argument som påvisar att det skulle vara någon annan som skulle vara vinnare i utvärderingen. Skatteverket har genom denna metod kunnat få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. EBSCO har inte frågat eller ifrågasatt något om utvärderingsmodellen eller annat i förfrågningsunderlaget. Skatteverket hänvisar till RÅ 2005 ref. 50, som fastslår att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för

när. Skatteverkets utvärderingsmodell kan måhända inte vara optimalt utformad för alla sammanhang, men den torde ändå vara tillräckligt tydlig och transparent utformad för anbudsgivarna, så att dessa kunnat se vad som tillmätts betydelse i upphandlingen och därmed kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Modellen är skapad för att hantera negativa påslag och ger en förskjutning av poängen, men förändrar inte den inbördes relationen eller rangordningen mellan anbudsgivarna. Motsvarande ifrågasättande om att anbudsgivaren inte har kunnat förutse hur deras anbud ska kunna bedömas, förskjutning av poängsättningen och utvärderingskriteriernas inbördes relation av vikterna framfördes i Skatteverkets föregående ramavtalsupphandling 2006 och genom dom (LR i Stockholm mål nr 17818-06) meddelades avslag. Prövningstillstånd meddelades ej heller i mål nr 6333-06 i Kammarrätten i Stockholm. Utvärderingsmodellen är relativ varför viss fluktuation naturligen förekommer i resultatet vid simuleringar. Men det påverkar inte den inbördes relationen mellan anbuderna. Därav följer att modellen trots vissa fluktuationer vid simulering får anses vara tillräckligt rättvisande och att den definitivt fungerar för att säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vinner utvärderingen.

Utvärderingen

EBSCO ifrågasätter utvärderingen av punkten 7.5. Skatteverkets krav handlar inte om vem som har ett prenumerationssystem som kan kommunicera med flest bibliotekssystem. Kravet är heller inte riktat mot något visst specifikt bibliotekssystem. Det handlar enbart om att fånga upp om leverantörerna har kunskap och kompetens kring att integrera sitt prenumerationssystem med bibliotekssystem som är relevanta för beställarna. I målet är fråga om en upphandling av en prenumerationstjänst genom agent för hela staten och visserligen är universitet och högskolor de

största köparna men det finns många små myndigheter som inte har bibliotek och än mindre bibliotekssystem.

Skatteverket anser att man på ett tydligt sätt redovisat vilka kriterier som värderas i punkt 7.5. Extra poängnivåer har inte redovisats eftersom det inte alltid kan fastställas i förväg. I all utvärdering av tjänster som inte är direkt mätbara är det ofrånkomligt att bedömning sker utifrån relationen mellan de inlämnade anbuden. Den anbudsgivare som på bästa sätt lyckats beskriva sin kompetens/kapacitet utifrån ställt krav erhåller högst poäng. Därefter poängsätts övriga anbud i en fallande skala. Skatteverket har inte frångått utvärderingsmodellen eller värderat något annat än vad som i förväg redovisats i förfrågningsunderlaget. Därför har inte heller principerna om förutsägbarhet och transparens åsidosatts. Antalet nämnda bibliotekssystem har inte gett ytterligare poäng för anbudsgivarna utan det som eftersökts är vilken kompetens och erfarenhet av att kommunicera elektroniskt samt med vilka hur många eller vilka bibliotekssystem som anbudsgivaren kan kommunicera med. Upphandlingen är utformad för att tillgodose hela statens behov och inte specifikt enbart ett par universitetsbibliotek. Eftersom behoven varierar kraftigt mellan olika myndigheter är det inte möjligt att ta särskild hänsyn till specifika lösningar hos enskilda myndigheter. EBSCO ifrågasätter även utvärderingen av punkten 9.2. där den vinnande anbudsgivaren LM tilldelats maximal poäng. Skatteverket anser att LM uttömmande besvarat samtliga punkter enligt bör-kravet. EBSCO:s påstående om att endast en person kommer att arbeta med "kundservice" i det svenska dotterbolaget samt att samtliga övriga i anbudet namngivna kundtjänstpersoner förutom en arbetar i det finska moderbolaget saknar grund. Skatteverket ställer inga krav på i vilket av bolagen personerna som kommer att utföra tjänsterna ska vara placerade eller anställda (personerna kan likväl arbeta från kontoret i Finland, pendla eller flytta till Sverige). Genom att det är moderbolaget som är det anbudsgivande företaget har de också ansvaret för

hela uppdraget. Dotterbolaget i Sverige definieras som underleverantör och utför således endast delar av uppdraget. EBSCO:s påstående om att LM saknar "en väl utvecklad serviceorganisation, med tillräcklig kompetens och kapacitet" saknar därmed också grund. LM är Nordens äldsta och största agent och har varit verksamma inom branschen i snart 40 år. EBSCO har genom att lämna ett undertecknat anbud; "tagit del av, är införstådda med, samt accepterar förfrågningsunderlaget med de tillhörande bilagorna, uppfyller och accepterar samtliga krav, avtalsvillkor och övriga villkor enligt förfrågningsunderlaget samt även godkänt den prismodell som tillämpats. Skatteverket anser vidare att förfrågningsunderlaget varken brister i transparens, förutsägbarhet eller någon annan EU-rättslig princip, varför EBSCO:s talan ska lämnas utan bifall. Det förfrågningsunderlag som ligger till grund för denna upphandling beskriver på ett tydligt sätt vad som kommer att utvärderas och hur detta kommer att ske.

UTREDNINGEN I MÅLET

I kravspecifikationens punkt 1, "Besvarande av krav", anges följande. Frågorna är utformade som *ska- eller bör-krav*. Alla krav ska besvaras genom ett kryss i Ja-rutan eller bör-krav. Alla krav besvaras genom ett kryss i Ja-rutan eller i Nej-rutan. I anslutning till kraven ges anbudsgivaren möjlighet att *Beskriva eller Ange* något för ytterligare förtydliganden och förklaringar på vilket sätt kravet uppfylls. *Det är viktigt att anbudsgivaren svarar så utförligt och tydligt som möjligt.* Det är inte tillåtet att utelämna svar eller hänvisa till annat svar eller andra bilagor, annat än vad som anges nedan. Hänvisning till mer utförlig text och bilder får göras till bilagor, utan att svaret för den skull blir oklart eller svårt att tolka. Om anbudsgivaren vill hänvisa till bilagda handlingar ska det tydligt framgå i anslutning till Beskriv/Ange om var den bifogade handlingen finns. Alla

priser lämnas i separat prisbilaga, bilaga 3. Speciellt bör noteras att alla *ska-krav* måste uppfyllas för att anbudet vidare ska utvärderas.

Under punkt 7.5, anges att anbudsgivaren **bör** kunna kommunicera via EDI (Electronic Data Interchange) eller motsvarande funktionslösning för kommunikation med många olika bibliotekssystem. Är detta krav uppfyllt (JA eller NEJ). Ange bibliotekssystem som ni kan kommunicera med idag som är relevanta för beställarna. *Maxpoäng 3.*

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbudena. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållandena 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.

I målet är ostridigt att Skatteverket har använt en s.k. relativ utvärderingsmodell i upphandlingen. I en relativ utvärderingsmodell är värderingen beroende av andra anbud. För att värdera ett anbud måste alla andra anbud beaktas. Detta innebär också att varje anbuds poängsättning av dess pris kommer att bero på nivån av de konkurrerande anbuden som har lägst (alternativt) högst pris, oavsett om det är fråga om ett vinnande anbud eller inte. En naturlig följd härav är att rangordningen av två anbud kan påverkas av ett ovidkommande anbud, såsom EBSCO har gjort gällande i målet. Det står emellertid den upphandlande myndigheten fritt att använda sig av en sådan relativ utvärderingsmodell förutsatt att kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen har tillämpas i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Det har inte heller framkommit att Skatteverket ska ha frångått kraven på likabehandling och transparens. Det kan således inte bli fråga om ett ingripande från domstolens sida med hänvisning till den utvärderingsmodell som Skatteverket har använt.

Av EG-domstolens praxis framgår att den upphandlande enheten inte endast är fri att välja kriterier för tilldelning av kontrakt, utan även att bestämma viktning. Detta under förutsättning att en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det mest fördelaktiga (C-448/01 p. 39). Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt att en leverantör på grundval av detta har kunnat avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen, vilket framgår av förfrågningsunderlagets ordalydelse. Enligt förvaltningsrättens mening bör alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare tolkat kriterierna på samma sätt, även om de inte exakt har kunnat avgöra hur de ska utforma sina anbud för att senare vid prövning rangordnas som den som bäst uppfyller kriterierna i utvärderingsmodellen. De

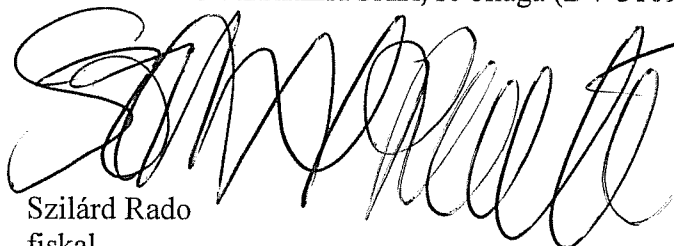
gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har därmed tillgodosetts.

Bolaget har anfört att Skatteverket gjort en felaktig värdering av det vinnande bolaget LM:s anbud beträffande punkt 7.5 och 9.2 och att LM:s anbud på de punkterna inte skulle tilldelats maximal poäng. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon ny anbudsutvärdering. Vad bolaget har anfört tyder dock på att bolaget anser att Skatteverket brutit mot principen om transparens. Av förfrågningsunderlaget och kravspecifikationen framgår att anbudet bl.a. ska innehålla en beskrivning av vilka bibliotekssystem som anbudsgivaren kan kommunicera med och att anbudsgivaren bör ha en väl utvecklad serviceorganisation med tillräcklig kompetens och kapacitet för att upprätthålla kvaliteten på efterfrågade tjänster. Det har av förfrågningsunderlaget framgått att Skatteverket vid betygsättningen i utvärderingen skulle komma att ta hänsyn till anbudsgivarnas beskrivning av sina tjänster. Förvaltningsrätten anser inte att Skatteverket har frångått sin utvärderingsmodell eller värderat något annat än vad som i förväg redovisats i förfrågningsunderlaget. Principerna om förutsägbarhet och transparens har således inte åsidosatts.

Vad EBSCO har anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen ska skett i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när på sådant sätt att bolaget lidit eller har kunnat komma lida skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte, varför EBSCO:s ansökan ska lämnas utan bifall.

Vid denna utgång i målet ska förvaltningsrättens beslut om inhibition inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a)

A large, stylized handwritten signature in black ink, written over a horizontal line. The signature is cursive and appears to read 'Szilárd Rado'.

Szilárd Rado
fiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Olof Jungnelius.



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, anledningen 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.