



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2011-11-14  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
7426-11 E  
Enhet 2:2

**SÖKANDE**

Divni IT AB, 556599-7383  
Björbäcksvägen 6  
451 55 Uddevalla

**MOTPART**

Sotenäs kommun  
456 80 Kungshamn

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

|                         |        |
|-------------------------|--------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |        |
| 2011-11-15              |        |
| Avd                     |        |
| Dnr                     |        |
| Doss                    | Aktbil |

Dok.Id 107254

|   |   |  |                                   |   |
|---|---|--|-----------------------------------|---|
| <b>Postadress</b><br>Box 53197<br>400 15 Göteborg | <b>Besöksadress</b><br>Sten Sturegatan 14 | <b>Telefon</b><br>031 - 732 70 00<br><b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se | <b>Telefax</b><br>031 - 711 78 59 | <b>Expeditionstid</b><br>måndag – fredag<br>09:00-15:00 |
|---|---|--|-----------------------------------|---|

## **BAKGRUND**

Sotenäs kommun, nedan kommunen, har genomfört en upphandling av skoldatorer. I tilldelningsbeslutet från den 29 mars 2011 beslutades att anta Lin Education som leverantör eftersom bolaget kom på första plats i utvärderingen. Divni IT AB, nedan bolaget, kom på andra plats i utvärderingen och ansökte till förvaltningsrätten om överprövning av beslutet. Förvaltningsrätten beslutade i dom den 29 juni 2011 att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen utöver referenser som bolaget angett i anbudsformuläret vid utvärderingen även ska beakta de referenser som bolaget lämnat i övrigt i anbudet för upphandlingen. Kommunen valde efter förvaltningsrättens dom att avbryta upphandlingen.

## **YRKANDEN M.M.**

### *Bolaget*

Bolaget ansöker om överprövning av kommunens beslut att avbryta upphandlingen avseende skoldatorer och anför i huvudsak följande. Förvaltningsrätten beslutade i sin dom att upphandlingen skulle rättas och att det inte var nödvändigt att göra om upphandlingen. Kommunen valde därefter att avbryta upphandlingen i stället för att, likt förvaltningsrättens dom staggat, kontakta bolagets referenser. Kommunen avbröt upphandlingen på grund av att förfrågningsunderlaget inte var förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna och att kommunen ämnar utlysa en ny upphandling till hösten. Kommunen har i tidigare yttranden anført att förfrågningsunderlaget inte har brustit i transparens och likabehandling. Med anledning av kommunens tidigare yttranden och förvaltningsrättens bedömning att ingen grund fanns för att göra om upphandlingen kan avbrytandet inte anses korrekt. Kommunen har inte visat någon giltig orsak till avbrytandet.

*Kommunen*

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande och anför i huvudsak följande. Efter förvaltningsrättens dom genomfördes en ny prövning inför förnyad utvärdering i enlighet med domen. Kommunen motsätter sig inte att utvärdera samtliga referenser i bolagets anbud. Kommunen har dock funnit oklarheter i hur referenserna ska utvärderas och inte vilka referenser som ska utvärderas. Kommunen har vid utvärderingen använt sig av ett frågeunderlag, vilket inte fanns med i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har endast haft tillgång till vilka rubriker som kommer att poängsättas, nämligen koncept och utbildningsförmåga. Det har inte heller klart framgått vem som kommer att poängsätta de olika frågorna eller om referenstagningen kommer att ske via intervjuer eller genom frågeformulär och dylikt. Förfrågningsunderlaget har därmed inte varit helt transparent avseende hur utvärderingen skulle gå till.

Vid den förnyade utvärderingen insåg kommunen att de krav som fanns i kvalificeringsfasen inte var tydliga. Vid djupare granskning har det inte gått att bedöma om anbudsgivarna är väl förtrogna med skolans inre arbete, mål och syften. Detta krav kan inte heller vara tillämpligt enligt 11 kap. 11 § LOU där teknisk förmåga endast får anges på ett eller flera sätt enligt vad som står i paragrafen. Det är inte heller preciserat vad som menas med uppdrag av liknande art.

Under rubriken mjukvara har kommunen angett att om Microsoft Office eller Open Office offereras tillhandahåller kommunen licenser. Detta gör att anbudsgivare som offererar andra programvaror kommer att få nackdel i prisutvärderingen eftersom licenser till andra programvaror ska ingå i priset. Kommunen måste även i de fall Microsoft Office offereras köpa licenser vilket gör att slutkostnaden blir högre men denna kostnad kommer inte beaktas i utvärderingen, vilket gör att detta krav strider mot likabehand-

lingsprincipen då det ger anbudsgivare som offererar Microsoft Office fördelar i prissättningen.

Under rubriken administration har kommunen ställt krav på programvara för administration. Av anbudssvaren kan konstateras att kravet har tolkats på olika sätt av anbudsgivarna då en av dem har offererat en fullskalig programvara och en annan har offererat ett excel-ark som uppdateras kontinuerligt efter ändrad information. Det finns således oklarheter i hur kravet ska uppfattas och i nytt förfrågningsunderlag ska denna punkt utvecklas.

Under anbudstiden har dessutom skallkrav ändrats genom frågor och svar den 21 februari 2011, vilket ses som en väsentlig ändring av förfrågningsunderlaget.

Eftersom ovan nämnda brister hittades i förfrågningsunderlaget i den nya prövningen innan kommunen hann kontakta alla referenser i bolagets anbud finns det ingen grund att anföra att bolaget skulle ha tilldelats upphandlingen om utvärderingen skett. I förvaltningsrättens tidigare dom har endast beaktats att det inte fanns grund att göra om upphandlingen på grund av referenstagningen. Hänsyn har inte tagits till ovanstående brister i förfrågningsunderlaget.

#### *Bolaget*

Det är visserligen bra att kommunen vill förtydliga sitt förfrågningsunderlag eftersom ett förfrågningsunderlag alltid kan bli tydligare. I detta fall kan det dock enbart ses som ett sätt för kommunen att rikta kraven så att leverantörer som offererar Mac vinner fördelar. Kommunen anför att kravet avseende administration har tolkats på olika sätt. Kommunen har skrivit vilken funktion de vill ha och vilket behov de ska uppfylla och därefter har det varit upp till anbudsgivaren att offerera en lösning, vilket självfallet

medför att det kommer olika lösningar. Övriga delar som kommunen anför till grund för att avbryta upphandlingen är inte av sådan art att det rättfärdigar ett avbrytande. Kommunen har inte brustit i sådan omfattning att upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling förutom avseende referenstagningen. Misstanke har dock funnits att kommunen vill rikta upphandlingen till fördel mot leverantörer som offererar Mac. Om detta är fallet har leverantörerna lagt ner stora resurser helt i onödan då kommunen aldrig avsett att köpa PC.

## DOMSKÄL

### *Gällande bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut om upphandlingen.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om överprövning av upphandlingen hos en allmän förvaltningsdomstol.

Den upphandlande myndigheten får avbryta en upphandling om det finns sakligt godtagbara skäl för avbrytandet. (RÅ 2008 ref. 35) Ett beslut att

avbryta upphandlingen kan överprövas av en förvaltningsdomstol. (RÅ 2005 ref. 62)

### *Utredning*

Avseende utvärdering för den aktuella upphandlingen framgår bland annat följande.

Endast anbudsgivare som uppfyller samtliga skallkrav utvärderas. Upphandlingen sker med utgångspunkt att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med beaktande av följande kriterier:

**Kostnader** 50 procent  
**Genomförandeförmåga** 50 procent

Vid utvärderingen kommer utvärderingsmodell med jämförelsetal att användas. Den anbudsgivare som erhåller lägst jämförelsetal anses ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Uträkningen sker enligt följande:

Jämförelsetal =  $\text{Anbudskostnad} * (1 + (\text{Högsta möjliga kriteriepoäng} - \text{Anbudets kriteriepoäng}) / 100)$

Högsta möjliga kriteriepoäng =  $((\text{Vikt för genomförande} / \text{Vikt för kostnader}) * 100)$

Detta innebär att högsta möjliga kriteriepoäng vid denna utvärdering är 100  $((50/50) * 100) = 100$

**Konceptet** bedöms på en skala från 0–60 enligt följande:

- 60 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Ett komplett paket med goda referenser från andra genomförda uppdrag.
- 30 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Ett komplett paket med godtagbara referenser från andra genomförda uppdrag.
- 0 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Referenser som ej uppnår godtagbar nivå.

**Utbildningsförmåga** bedöms på en skala från 0–40 enligt följande:

- 40 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Ett komplett paket med goda referenser från andra genomförda uppdrag.
- 20 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Ett komplett paket med godtagbara referenser från andra genomförda uppdrag.
- 0 p Innehåller alla delar vi efterfrågar. Referenser som ej uppnår godtagbar nivå.

Av den utvärdering som kommunen därefter gjort av upphandlingen framgår bland annat följande.

Koncept ger max 30 poäng per referens totalt max 60 p  
Utbildningsförmågan ger max 20 poäng per referens max 40 p

|                           | LIN | INVID |
|---------------------------|-----|-------|
| <b>Koncept</b>            |     |       |
| Referens 1                | 30  | 0     |
| Referens 2                | 30  | 0     |
| <b>Utbildningsförmåga</b> |     |       |
| Referens 1                | 20  | 15    |
| Referens 2                | 20  | 0     |
| Poäng summa               | 100 | 15    |

Förklaringen till den låga poängen hos Invid är att de referenser som angetts inte har kunnat svara på frågor kring konceptet och utbildningsförmågan. Detta har berott på dels att en av referenserna inte har haft utbildning som en del i sitt koncept och den andra har inte insikt i organisationen kring hur utbildning har genomförts.

| Anbudsgivare                 | LIN          | INVID        |
|------------------------------|--------------|--------------|
| Uppfyller samtliga skallkrav | JA           | JA           |
| Pris                         | 3 842 064 kr | 3 087 191 kr |
| Poäng                        | 100          | 15           |
| Jämförelsetal                | 3 842 064    | 5 711 303    |

### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet kan avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger. En förutsättning för ett sådant beslut är att det är sakligt grundat och den upphandlande myndigheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling.

Frågan i målet är således om kommunen har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det föreläggat sakligt godtagbara skäl.

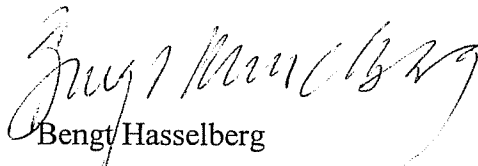
Kommunen har genomfört en upphandling av skoldatorer med utvärderingsmodellen det ekonomiskt mest fördelaktiga priset. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsutvärderingen sker med beaktande av kriterierna kostnad och genomförande. Utvärderingen av genomförande är uppdelat i två delar, koncept och utbildningsförmåga, där goda referenser premieras. Kommunen har inledningsvis anfört att anledningen till att avbryta upphandlingen var att det fanns oklarheter i förfrågningsunderlaget vad gäller hur referenserna ska utvärderas. Anbudsgivarna har endast haft tillgång till vilka rubriker som kommer att poängsättas och inte på vilket sätt utvärderingen kommer att ske. Vid utvärderingen av referenserna har kommunen använt sig av ett frågeunderlag, vilket anbudsgivarna inte har fått ta del av och därav anser kommunen att förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det inte på ett tydligt sätt framgår hur utvärderingen av referenserna i genomförandefasen ska utföras. Av tilldelningsbeslutet kan utläsas att poängsättningen i utvärderingsfasen har skett genom att ovan nämnda frågeunderlag har använts vid telefonintervjuer med de referenser som anbudsgivarna angett. Bolaget har tilldelats en relativt låg poäng i utvärderingen och det framgår av utvärderingen att detta beror på att de referenser som bolaget angett inte har kunnat svara på frågor kring koncept och utbildningsförmåga. Det har i sin tur berott på att en av referenserna inte har haft utbildning som en del i sitt koncept och att den andra inte har haft insikt i organisationen kring hur utbildningen genomförs. Oklarheten avseende utvärdering har bevisligen fått avgörande betydelse. Det är således av stor vikt att det i förfrågningsunderlaget mer tydligt framgår vad referenserna ska kunna uttala sig om, antingen genom att precisera utvärderingsfasen eller genom att presentera frågeunderlaget, för att kommunen ska ha en möjlighet att ta ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.



Förfrågningsunderlaget strider därmed mot principen om transparens, vilket kan ha påverkat kommunens möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det föreligger således saklig grund för att avbryta upphandlingen och kommunens agerande strider inte mot de grundläggande principerna inom gemenskapsrätten. Med anledning av denna utgång finner förvaltningsrätten ingen anledning att pröva om övriga anförda grunder utgör sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Det ovan sagda innebär att ansökan om överprövning ska avslås.

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

  
Bengt Hasselberg  
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Karin Paulsson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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 3109/1B LOU