



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

DOM
2016-01-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9290-15

KONKURRENSVERKET	
2016-01-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

ITM Meeting Solution AB, 556520-2693
Östergårdsgatan 7
431 53 Mölndal

Ombud: Advokaterna Linda Dahlström och Roger Wier
Advokatfirman Morris AB
Norra Hamngatan 18
411 06 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag, 556070-5054
Box 1111
405 23 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 377077

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se				

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlingsbolag AB (Upphandlingsbolaget) genomför en ramavtalsupphandling av Data hårdvara, kommunikationsutrustning, AV-produkter inklusive tillhörande tjänster, dnr 453/14. Anbud kunde lämnas på alla eller delar av nämnda områden.

Av tilldelningsbeslut den 27 augusti 2015 framgår att Upphandlingsbolaget avseende område 2 (AV-produkter och tjänster) valt att teckna avtal med andra leverantörer än ITM Meeting Solution AB (ITM).

YRKANDEN M.M.

ITM ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om avseende AV-produkter och tjänster.

Till stöd för ansökan anförs i bl.a. följande. Utformningen av upphandlingen och utvärderingsmodellen brister vad gäller kopplingen till kontraktsföremålet och är inte ägnad att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som kommer att ligga till grund för den dynamiska rangordningen och vad som kommer att innefattas i ”lägst totalkostnad för aktuellt köp”. Inte heller framgår hur utvärdering kommer att ske och vilken utvärderingsmodell som kommer att användas. Förfrågningsunderlaget och upphandlingen brister även här i transparens.

Förfrågningsunderlaget och upphandlingen uppvisar stora brister i förhållande till de krav som följer av 1 kap. 9 LOU. Bristerna är så allvarliga att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att veta vad som tillmäts särskild betydelse, vad uppställda krav har för innebörd och vad som har efterfrå-

gats. Detta har haft direkt påverkan på hur anbudsgivarna har utformat sina anbud och vilka priser som har offererats. Upphandlingsbolagets agerande har medfört att ITM har lidit eller kan komma att lida skada.

Utvecklande av talan

Utvärderingsmodellen

Upphandlingsbolaget har annonserat upphandlingen som en varuupphandling men har genomfört upphandlingen som en tjänsteupphandling trots att det huvudsakliga kontraktsföremålet utgörs av AV-produkter.

Grund för tilldelning av kontrakt i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingskriterierna har dock inte samband med kontraktsföremålet eftersom de avser utförande av tjänster, och är därför inte ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Denna brist har skapat och bjudit in till osund strategisk anbudsgivning och stöds av att den anbudsgivare som placerats på första plats i utvärderingen har lämnat ett pris om 0 kr på tjänster. På detta pris har anbudsgivaren erhållit tilldelning i en varuupphandling.

Pris avseende produkterna efterfrågas inte vid upphandlingen av ramavtal utan först vid avrop, dvs. då tilldelning av kontrakt sker. Det är först då som priser för produkter får betydelse. Det är dock inte enbart fråga om att pris för AV-produkter inte har tillämpats som utvärderingskriterium vid ramavtalet, utan även om att tilldelning av kontrakt genom dynamisk rangordningen eller förnyad konkurrensutsättning kommer att grundas på kriterier och avse produkter som överhuvudtaget inte har varit föremål för utvärdering vid upphandlingen av själva ramavtalet. Även om en upphandlande myndighet har stor frihet att ange vilka parametrar som ska ingå i en utvärderingsmodell ska dessa vara ägnade att identifiera det ekonomiskt mest

fördelaktiga anbudet. Upphandlingsbolaget har i praktiken använt sig av en utvärderingsmodell som inte leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt.

Därtill är AV-produkter inte så homogena varor med priser som förändras eller blir daterade så snabbt som Upphandlingsbolaget gör gällande. Som produkter i alla branscher förnyas och utvecklas AV-produkter men det sker inte så snabbt att det inte hade varit möjligt att utvärdera AV-produkterna redan i upphandlingen av ramavtalet, exempelvis genom en varukorg.

Tilldelningsmetoder

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget och beskrivningen av dynamisk rangordning vad som innefattas i att "leverantören har lägst totalkostnad för aktuellt köp". Bortsett från att priser uppdateras genom de elektroniska katalogerna kan inte bortses från att det i upphandlingen inte har skett någon utvärdering av produkterna. Det kommer inte heller att vara tydligt vad som utgör lägst totalkostnad för aktuellt köp när avrop avser både en tjänst och en produkt. Tjänsten installation har prissatts i anbudet och ingår inte i de elektroniska katalogerna. Vid avrop av en tjänst är det dock avhängigt vilka produkter som installationen avser och vilken funktion som efterfrågas för att kunna avgöra behov och tidsåtgång. Kontakt kommer därför att behövas med de leverantörer som finns på ramavtalet för att kunna avgöra vilken leverantör som har lägst totalkostnad för aktuellt köp. Genom utformningen av den dynamiska rangordningen kan inte anbudsgivarna förutse eller konkretisera hur tilldelning kommer att ske vid tillämpning av ramavtalet och avropsmodellen uppfyller inte de krav som finns på objektivitet och transparens utan beror på de avropande myndigheternas godtycke.

Oklara utvärderingskriterier m.m.

Utvärderingsmodellen brister även avseende utvärdering av kvalitets- och miljöledningssystem enligt vilket poäng ges om systemen är certifierade. Dessa hänför sig som utgångspunkt enligt förfrågningsunderlaget till kvalificeringsfasen i en upphandling. Om tillgång till system för miljöledning används som utvärderingskriterium ska det medföra en ökad kvalitet av exempelvis en tjänst. Certifiering innebär inte att nämnda system bättre motsvarar de uppställda kraven och kontraktsföremålet eller medför ökad kvalitet. Certifieringen är enbart ett bevismedel.

Det framgick inte av förfrågningsunderlaget att den expanderade skalan skulle användas i upphandlingen avseende kriteriet *Priser för tjänster*. ITM hade med anledning av förfrågningsunderlaget och Frågor och Svar ingen anledning att utgå från annat än att den linjära skalan skulle komma att användas vid utvärderingen. Användningen av linjär skala och expanderad skala kan leda till helt olika resultat relaterat till respektive anbudsgivares anbudspris. Om det hade framgått av förfrågningsunderlaget att expanderad skala skulle användas vid utvärderingen hade ITM valt att lämna ett annat lägre anbudspris och utfallet hade då blivit annorlunda. Det är inte heller förenligt med de grundläggande principerna att förbehålla sig rätten att antingen använda linjär eller expanderad skala eftersom användningen av respektive skala kan leda till väsentligt olika resultat. Ett sådant förfarande skulle innebära en fri prövningsrätt.

ITM har efterfrågat en förklaring till poängsättningen av utvärderingskriteriet *Logistik funktion och Personal omdöme* och har också erhållit en viss förklaring. ITM har dock inte erhållit tillräcklig information för att kunna göra en egen bedömning av poängsättningen. Det framgår inte av utvärderingsmodellen vad som utgör en fördelaktig lösning och vad som krävs för att tilldelas mervärde. ITM har genom att det inte framgått tydligt av utvär-

deringsmodellen vad Upphandlingsbolaget tillmäter betydelse och vad som ger mervärde vid utvärderingen inte kunnat utforma ett konkurrenskraftigt anbud.

När det gäller beställare inom försörjningssektorn anges inte i avtalsvillkoren hur beställning kommer att ske från ramavtalet. Förfrågningsunderlaget brister därför i transparens även i detta avseende.

Upphandlingsbolaget yrkar att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

De utvärderingskriterier som ingår i utvärderingsmodellen är kopplade till kontraktsföremålet och kriterierna syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån givna förutsättningar. Utvärderingskriterierna har varit klara och tydliga. Kriterierna har varit formulerade på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dem på samma sätt och med utgångspunkt av underlaget skaffa sig en bild av sina möjligheter att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Utvärderingen har också följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Inget hindrar att uppsättningen kriterier som används vid förnyad konkurrensutsättning, så länge de är tydligt angivna i förfrågningsunderlaget, är andra än de kriterier som tillämpats vid själva ramavtalsupphandlingen. Fördelningsnyckeln som gäller under 100 000 kr är tydligt angiven och förenlig med LOU.

Utvärderingsmodellen

Varken LOU eller det bakomliggande direktivet innehåller några specifika regler om hur en utvärderingsmodell ska utformas. Däremot ska den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till kriterier som är kopplade till kon-

traktet samt ange hur sådana kriterier kommer att viktas inbördes. Myndigheten har alltså stor frihet att för egen del avgöra vilka kriterier som ska användas samt hur dessa inbördes ska viktas. Det finns inte något krav på att en utvärdering måste innehålla pris för varor, även om det rör ett ramavtal med varor eller ett ramavtal med inslag av såväl varor som tjänster. Det är alltså den upphandlande myndigheten själv som avgör vilka parametrar som ska ingå i en utvärderingsmodell. Att andra uppgifter kan redovisas i ett anbud utan att de utvärderas strider inte mot LOU.

Det finns rationella skäl till att priser på produkter inte begärts eller ingått i utvärderingen. De produkter som är aktuella inom avtalsområdet är av sådan karaktär att snabb teknisk utveckling medför att produkterna ständigt byts ut mot produkter med högre prestanda och till lägre priser samt att produkterna har en begränsad livslängd. Om upphandlingen hade utformats med en varukorg för vissa utvalda produkter skulle varukorgen därmed inte spegla vare sig sortiment eller priser på produkter under ramavtalstiden utan istället snabbt bli överspelad. Det skulle därmed inte fylla någon reell funktion att begära sådana priser och därtill riskera en osund anbudsgivning eftersom anbudsgivarna är medvetna om att de produkter som prissätts inte kommer att vara de som sedan köps under avtalstiden. Sammantaget skulle prissättning av produkter inte medföra en positiv och verklig konkurrens. I stället har Upphandlingsbolaget valt att utvärdera anbuden på sådant sätt som skett medan det vid avropen, dvs. då tilldelning av kontrakt sker, så kommer priser för produkter som är aktuella att få betydelse. Detta sker genom att elektroniska kataloger, med kontinuerligt uppdaterade sortiment och priser, används för avrop under 100 000 kr och förnyad konkurrensutsättning där priser kan lämnas för de specifikt efterfrågade produkterna vid större avrop över 100 000 kr. Detta garanterar i sig att beställarna från ramavtalet kommer att erhålla bästa möjliga teknikuppdaterade produkter och sammanhängande priser när avropen väl sker.

Utvärderingskriterierna är kopplade till kontraktsföremålet

De utvärderingskriterier som tillämpats har alla ett naturligt samband och koppling till kontraktsföremålet. Vad gäller kvalitets- och miljöledningssystem så har det inte varit något uttryckligt kvalificeringskrav utan ett utvärderingskriterium. Sådana ledningssystem leder till påvisbara effekter för kvalitets- och miljöarbetet kopplat till kontraktsföremålet. Att premiera leverantörer som har ett tredjepartscertifierat ledningssystem som en parameter vid bedömningen av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet är fullt möjligt enligt 12 kap. LOU. ITM är också tredjepartscertifierad inom såväl kvalitet- som miljöledning och har erhållit högsta poäng för de aktuella kriterierna. ITM kan därmed under alla förhållanden inte lida skada av sitt fel-påstående i denna del.

Avropsmodellen är tydlig och förenlig med LOU

Ramavtalet är ett s.k. kombinationsavtal, dvs. ett ramavtal som innehåller två olika avropsmetoder för att möjliggöra enkelhet vid små avrop och mer individualiserade avrop vid större beställningar. En tydlig beloppsgräns anger klart och tydligt vilken avropsmodell som blir aktuell i det enskilda fallet.

För avrop över 100 000 kr tillämpas förnyad konkurrensutsättning och det är tydligt angett i förfrågningsunderlaget vilka tilldelningskriterier som då får användas. Det finns inget hinder mot att ange andra villkor för en förnyad konkurrensutsättning än sådana som fungerat som tilldelningskriterier i själva ramavtalsupphandlingen. Vad som krävs är att villkoren som ska användas i den förnyade konkurrensutsättningen framgår av förfrågningsunderlaget då ramavtalet upphandlades, vilket de gör.

För avrop under 100 000 kr tillämpas en fördelningsnyckel benämnd ”Dynamisk rangordning” och är helt anpassad för att tillgodose konkurrens-situationen vid avropstillfälle. Det har varit tydligt i förfrågningsunderlaget att leverantörer till avtalsstart ska kunna tillhandahålla elektroniska kataloger som uppdateras månadsvis. Avrop sker hos den leverantör som har ”lägst totalkostnad för aktuellt köp”. Eftersom priserna för produkter endast anges i de elektroniska katalogerna finns det inga otydligheter att avropet görs hos den leverantör som enligt de uppdaterade katalogerna har det lägsta totalpriset för aktuellt avrop. Om avropet avser både en tjänst (vilka prissatts i anbudet och inte ingår i de elektroniska katalogerna) och produkter gäller samma sak – avropet sker hos den leverantör som har lägst totalkostnad för det aktuella avropet. Det rör sig om samma avropsmodell som bedömts som förenlig med LOU av Kammarrätten i Göteborg (mål nr 6541-6544-11) med den skillnaden att priserna som ligger till grund för totalkostnaden enligt modellen uppdateras genom elektroniska kataloger.

Det är givetvis av avgörande betydelse för beställarna från ramavtalet att kunna ta del av leverantörernas uppdaterade sortiment och utnyttja de konkurrensmöjligheter som råder med ständig prispress, varför elektroniska kataloger tillämpas. Det är förenligt med vad som anges i förarbetena till LOU (jfr prop. 2006/07:128 s. 175) att när det rör sig om homogena varor och snabba prisförändringar tillämpa en typ av system för uppdateringar av sortiment och priser. Den valda avropsmodellen tillgodoser även en kontinuerlig konkurrens under avtalstiden. Om höga påslag på inköpspriser skulle tillämpas blir effekten att avropen enligt fördelningsnyckeln går till andra leverantörer.

Utvärderingskriteriet Logistik (funktion och Personal omdöme)

Det har framgått av förutsättningarna vad som ska beaktas avseende utvärderingskriteriet Logistik och det är också detta som har legat till grund för

hur väl beskrivningen motsvarar vad som efterfrågas. Att anbud vid poängsättning får olika poäng är en naturlig följd av att anbudena förhåller sig olika till det som angetts i förfrågningsunderlaget och de aktuella bedömningsgrunderna. ITM:s beskrivning har bedömts mindre fördelaktig än de anbudsgivare som tilldelats högre poäng för kriteriet. Det kan anmärkas att ITM under avtalsspärren efterfrågat en förklaring till poängsättningen och erhållit en sådan. ITM:s beskrivning saknar i vissa delar centrala moment som tydligt angetts och efterfrågats. Vidare har ITM motstridigt beskrivit att delar av processerna ska utföras av underleverantörer trots att bolaget i sitt anbud angett att någon extern kapacitet inte kommer att användas.

Linjär eller expanderad skala avseende Priser för tjänster

I upphandlingen har s.k. expanderad skala använts för utvärderingskriteriet Priser på tjänster. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att expanderad skala används för kriteriet. Till förfrågningsunderlaget fanns en bilaga där linjärskaledmodellen beskrivs. Av bilagan framgår att inom linjärskaledmodellen kan expanderad skala användas för kriteriet pris och det är tydligt beskrivet vad effekten blir. Det har alltså tydligt angetts att expanderad skala används för priskriteriet och i underlaget finns en tydlig beskrivning för vad expanderad skala är och vad effekten av en sådan skala blir. Därmed finns inga oklarheter i denna del som påverkat ITM:s möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det kan tilläggas att en simulering med tillämpning av en linjär skala inte påverkar resultatet av upphandlingen. ITM skulle oavsett om linjär skala tillämpats för priskriteriet ändå inte varit bland de leverantörer som erhållit ramavtal. ITM kan därmed under alla förhållanden inte påvisa någon konkretiserad skada till följd av sitt påstående. Att ITM inte presterat ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud beror inte på otydligheter i förfrågningsunderlaget. Det får förutsättas att en anbudsgivare anger sitt bästa pris oavsett vilken skala som används.

Övriga felpåståenden

Det ifrågasatta avtalsvillkoret i punkten 1.5.6 avser endast att inte begränsa avtalsanvändare inom försörjningssektorena deras möjligheter till avrop i en sådan situation där förutsättningarna för detta föreligger. Villkoret kan inte anses vara otydligt och inte heller ha påverkat ITM:s utformning av sitt anbud. Någon konkretiserad skada har inte angetts till följd av villkoret.

Invändningen mot en konkurrents poängsättning är inte i sig kopplad till utvärderingsmodellen. Att AV Syd AB har valt att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att anbudet varit lågt avseende priser på tjänster är ett affärsmässigt övervägande. Bolaget har lämnat en tillfredsställande förklaring härtill och anbudet har inte ansetts vara onormalt lågt.

ITM har liksom branschens övriga aktörer lämnat anbud och utformningen av utvärderingskriterierna kan därmed knappast ha varit något hinder mot att lämna konkurrenskraftiga anbud. ITM har inte heller under anbudstiden, dvs. då det normalt ska klarats ut om någon otydlighet föreligger för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud, ställt några frågor i de delar bolaget nu anför som otydliga. Dessa omständigheter talar emot ITM:s påstående om att de nu påstådda otydligheterna skulle ha påverkat bolagets utformning av anbudet.

ITM har inte konkretiserat skada

Det finns inga otydligheter i förfrågningsunderlaget som påverkat ITM:s möjlighet att utforma sitt bästa anbud utifrån givna förutsättningar. Även om domstolen skulle anse att underlaget i någon del kunde varit tydligare är bristerna i vart fall inte av sådan art och omfattning att det motiverar ett ingripande enligt LOU.

ITM måste förutom att visa att en brist i upphandlingen är av inte oväsentlig betydelse även visa att skaderekvisitet är uppfyllt. Det är inte tillräckligt att blankt påstå att anbudet den påstådda bristen förutan skulle ha utformats på ett annorlunda sätt. I stället måste ITM konkretisera på vilket sätt anbudet hade förbättrats eller hur resultatet av upphandlingen hade förändrats om det påstådda upphandlingsfelet inte förelegat.

ITM har inte på något sätt konkretiserat på vilket sätt den angivna avropsmodellen påverkat anbudets utformning. Avropsmodellen kan knappast ha någon som helst betydelse för ITM:s beskrivning under kriteriet Logistik, som i sig varit det kriterium som främst påverkat bolagets relation till dess konkurrenter i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet ska 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 (12 kap. 1 § LOU).

I 5 kap. 2 § första stycket LOU anges bl.a. att kontrakt som grundar sig på ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §§.

Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, ska dessa vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 12 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget (5 kap. 5 § LOU).

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet (5 kap. 6 § LOU).

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om de är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som

angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet (5 kap. 7 § första stycket LOU).

Av förarbetena till LOU framgår att det är nödvändigt att skapa ett system för hur kontraktstilldelning ska ske som tillvaratar konkurrenssituationen då det inte är möjligt eller är förenat med påtagliga nackdelar att kräva en fastlagd rangordning. Kraven kan t.ex. uppfyllas genom att det i ramavtalet anges att de leverantörer som är parter i avtalet fortlöpande ska tillhandahålla tillräckliga uppgifter om exempelvis sortiment, priser, leveransvillkor m.m. på ett sådant sätt att den upphandlande myndigheten vid varje tillfälle har möjlighet att välja den leverantör som bäst kan tillgodose myndighetens behov. En sådan metod förefaller kunna tillämpas framför allt när det gäller upphandling av homogena varor som förändras snabbt. (jfr prop. 006/07:128 s. 175).

I Europeiska kommissionens tolkningsmeddelande om ramavtal under punkten 2.2 anges bl.a. följande. The Directive does not require certain aspects to be established at the beginning: as regards the price in particular, it should be emphasised that this aspect does not need to be established in the framework agreement itself. (European Commission, Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive [2004/18/EC])

Av Europeiska kommissionens meddelande den 11 mars 1998, Offentlig upphandling inom Europeiska Unionen [KOM (1998) 143]punkten 2.1.2.3 framgår bl.a. följande. On markets which are constantly changing, such as markets for information technology products and services, it is not economically justifiable for public purchasers to be tied to fixed prices and conditions. Public purchasers therefore increasingly feel the need to manage their procurement on a long term basis. The essential features of contracts of this nature should consequently offer the necessary flexibility.”

Högsta förvaltningsdomstolen har 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 myndigheten 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 ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet 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 unionsrätten inte träds för när - RÅ 2002 ref 50.

Kommissionen har vidare i sitt tolkningsmeddelande om ramavtal under direktiv 2004/18 sammanfattningsvis angett bl.a. att det i direktivet inte ställs krav på att hänsyn ska tas till pris i själva ramavtalsupphandlingen när kontinuerliga konkurrensutsättningar eller prisuppdateringar sker under avtalstiden i flerleverantörsavtal.

Förvaltningsrättens bedömning

Utvärderingsmodellen

Av förfrågningsunderlaget framgår att Upphandlingsbolaget avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt utvärderingskriterierna. Pris på produkter är i detta skede inte ett utvärderingskriterium utan efterfrågas först vid avrop. Därutöver framgår att den upphandlande myndigheten tillämpar en kombinerad avropsmodell och anger två olika tilldelningsmodeller för två olika kostnadsintervall. Kontrakt understigande 100 000 kr kommer att avropas via en dynamisk rangordning medan kontrakt överstigande 100 000 kr kommer att avropas vid en förnyad konkurrensutsättning i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterier. Vid avrop under 100 000 kr kommer den leverantör, som för efterfrågad produkt enligt pris i elektronisk katalog samt för eventuellt tillhörande tjänst (som

prissatts i anbudet och inte ingår i de elektroniska katalogerna) kan erbjuda lägst totalkostnad, att antas.

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 stor frihet att välja vilka kriterier som ska utvärderas. Detta gäller under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte får en obegränsad valfrihet och att 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande unionsrättsliga principerna iakttas.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja utvärderingsmodell. Upphandlingsbolagets utvärderingsmodell, de valda utvärderingskriterierna och de uppsatta kravgränserna är tillräckligt tydligt redovisade i förfrågningsunderlaget för att presumtiva anbudsgivare ska ha getts möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Omständigheter som talar för att tillämpningen av kriterierna har skett utan iakttagande av de grundläggande principerna har inte kommit fram. Upphandlingen rör vidare ramavtal, dvs. kontrakt kommer att tecknas först i samband med avrop från ramavtalet. Fråga får också anses vara om produkter som är föremål för en sådan föränderlig produkt- och prisutveckling som avses i förarbetena till LOU. Den omständigheten att pris beaktas först vid avrop från ramavtalet är därför förenlig med såväl LOU som bakomliggande direktiv.

Av detta följer att även de i förfrågningsunderlaget och i ramavtalet angivna avropsmodellerna dynamisk rangordning och förnyad konkurrensutsättning får anses förenliga med LOU. Därvid noteras vad gäller dynamisk rangordning att det med tillräcklig tydlighet framgår att beställaren vid denna avropsmodell ska välja den leverantör som har lägsta totalkostnad för aktuell köp innefattande såväl produkt som i förekommande fall tillhörande tjänst. Urvalsmetoden sker helt med utgångspunkt i de priser som återfinns i de

uppdaterade elektroniska katalogerna och i de priser för tjänster som lämnats i anbudet i upphandlingen av ramavtal. Alla villkor är fastställda och utrymme för godtyckliga bedömningar saknas. Tilldelning kommer därför att ske på objektiva grunder och med iakttagande av likabehandlingsprincipen. Skäl saknas att ifrågasätta beställarnas kompetens vid avrop. Kraven i 5 kap. 6 § LOU får därmed anses uppfyllda.

Upphandlingsbolaget kan därför i nu aktuella delar inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU eller de unionsrättsliga bestämmelserna i övrigt.

Linjär eller expanderad skala avseende Priser för tjänster

Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att expanderad skala skulle komma att tillämpas avseende utvärderingskriteriet Priser på tjänster. Det noteras att det av ITM åberopade svaret i Frågor och Svar endast svarar på frågan hur linjärskalen kommer att tillämpas och inte lämnar besked om att annan än angiven skala ska användas avseende nu aktuellt kriterium. Därutöver framstår det som osannolikt att ITM hade lämnat alternativa priser för tjänster beroende på om linjär eller expanderad skala skulle komma att användas. Skäl för ingripande på denna grund saknas därför.

Logistik (funktion och Personal omdöme)

Fråga är om de underkriterier som Upphandlingsbolaget har ställt upp avseende utvärderingskriteriet Logistik är förenliga med transparens- och likabehandlingsprinciperna. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren kommer att tilldelas poäng i förhållande till hur väl beskrivningen i anbudet ansluter till de kriterier som beställaren har ställt upp. Poängsättningen utgår från skalan *Mycket bra, mervärde Betyg 5 till Ej svar Betyg 0*. Förvaltningsrätten anser att anbudsgivarna med hänsyn härtill måste ha

förstått att det legat i deras intresse att lämna en så utförlig och kvalitativ beskrivning som möjligt utifrån de angivna underkriterierna i utvärderingskriteriet, för att erhålla höga poäng när det gäller mervärde. Med beaktande av vad som kan utläsas i kravspecifikationen avseende utvärderingskriteriet Logistik är det förvaltningsrättens uppfattning att anbudsgivarna får anses ha fått en tillräckligt god bild av vad Upphandlingsbolaget kommer att lägga vikt vid för att kunna bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen skulle komma att ske. Enligt förvaltningsrätten har ITM inte heller förmått göra det sannolikt att Upphandlingsbolaget tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen. Det har sålunda ankommit på en normalt omsorgsfull och rimligt informerad presumtiv anbudsgivare att lämna en så detaljerad och tydlig beskrivning som möjligt av hur utvärderingskriteriet i samtliga delar säkerställs. ITM:s beskrivning kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses bero på ett oklart förfrågningsunderlag utan närmast på en bristfälligt utformad beskrivning. Skäl för ingripande saknas i denna del.

Vad avser de klandrade utvärderingskriterierna Kvalitetsledningssystem och Miljöledningssystem har ITM erhållit högsta poäng. Av detta följer att ITM oavsett utvärderingskriteriernas förenlighet med LOU inte har lidit skada. Skäl för ingripande enligt LOU i denna del saknas därför.

När det gäller avtalsvillkoret avseende möjligheten för beställare inom försörjningssektorn att avropa från avtalet anges inte annat än att så är möjligt under vissa förutsättningar. ITM har inte närmare angett på vad sätt bolaget har lidit skada härav. Skäl för ingripande saknas därmed även i denna del.

Sammanfattningsvis

Det som ITM anför och har visat innebär inte att Upphandlingsbolaget har brutit mot någon bestämmelse i LOU och att detta medfört att ITM har lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därför avslås.

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

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.