



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-06-26  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
4138-12  
Enhet 12

**SÖKANDE**

ISS Facility Services AB, 556410-3280  
Box 47635  
117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Camilla Nilsson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Sundbybergs stad  
172 92 Sundbyberg

Ombud: Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-06-26	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Sundbybergs stads yrkande om att ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 234328

**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

Sundbybergs stad (Staden) genomför en upphandling av telefonisttjänster (Dnr 11/19). Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling, där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. ISS Facility Services AB (ISS) har, tillsammans med tre andra anbudsgivare, kvalificerade sig för att gå vidare till utvärdering. Staden har i tilldelningsbeslut som är daterat den 14 februari 2012 beslutat anta anbud från Kalix TELE AB (Kalix). ISS kom vid anbudsutvärderingen på andra plats.

ISS ansöker om överprövning av upphandlingen enligt LOU.

### YRKANDEN M.M.

ISS yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Staden har använt sig av en oförutsebar och godtycklig utvärderingsmodell som är i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. Givetvis skulle ISS ha utformat sitt anbud annorlunda och offererat lösningar som än mer uppfyller Stadens behov och tillför Staden ett ”mervärde” om det av förfrågningsunderlaget hade framgått vad Staden tillmäter betydelse. ISS har hindrats från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud och därmed lidit skada eller riskerat att lida skada. Mot bakgrund av att ISS i realiteten offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle ISS rätteligen ha tilldelats kontrakt. ISS har även på denna grund lidit skada.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad Staden kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen och poängsättningen av anbudet. Förfrågningsunderlaget innehåller inte heller uppgifter och beskrivningar av utvärderingskriterier, vikter och poängskalor. Det framgår inte hur en god uppfyllelse av ett visst bör-krav ska värderas i förhållande till en mindre god uppfyllelse av ett annat krav. Att Staden kopplar utvärderingskriterium till bör-krav innebär inte att det automatiskt framgår hur poängsättningen

och utvärderingen kommer att gå till. Det måste inte framgå exakt vad som fordras för att erhålla en viss poäng, men det måste framgå vad den upphandlande myndigheten avser att utvärdera och tillmäta betydelse vid bedömningen och poängsättningen. Att förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna är otydliga försvårar anbudsgivares bedömning av vad som avses med "kvalitetsbrister", "under förväntan", "enligt förväntan", "över förväntan" eller "mervärde". Förfrågningsunderlaget har inte utformats på ett sätt som gör att leverantörerna ges möjlighet att offerera den lösning som man uppfattar bäst tillgodoser beställarens behov.

Av anbudsutvärderingen går det inte att utläsa hur fördelningen av poäng gått till eller på vilka grunder poängen delats ut. Staden har vid utvärderingen av samtliga anbud företagit en fri prövningsrätt, vilket strider mot LOU och dess bakomliggande gemenskapsrättsliga principer. Den upphandlande myndigheten tillåts inte utvärdera anbudsgivarnas anbud på subjektiva grunder på så sätt att den först i utvärderingsfasen väljer vad som ska tillmätas betydelse vid tilldelning av poäng. Det finns ingen definierad "beställarkompetens" som den upphandlande myndigheten kan hänvisa till och på så sätt slippa upprätthålla kravet på transparens. Värderingen av de uppställda utvärderingskriterierna brister i förutsebarhet, tydlighet och transparens. Att Staden innan upphandlingen testat den aktuella utvärderingsmodellen innebär inte att den uppfyller kraven i LOU. Att utvärderingsmodellen skulle vara förenlig med LOU mot bakgrund av att det är en funktionsupphandling är direkt felaktigt.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att ISS:s talan ska avvisas på grund av att bolaget inte har lidit eller kan komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 4 § LOU och i andra hand att ansökan ska ogillas. Staden anför bl.a. följande. ISS har inte påstått att det finns något som man skulle ha gjort annorlunda för det fall förfrågningsunderlaget var annorlunda formulerat. Eftersom ISS inte kan påvisa att man skulle ha lämnat något annat anbud så har bolaget inte lidit någon skada. Upphand-

lingen har skett i enlighet med LOU och särskilt, men inte begränsat till, de i 1 kap. 9 § LOU stadgade grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, varvid det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har antagits i enlighet med vad som stadgas i 12 kap. 1 § LOU.

Utvärderingskriterierna och deras respektive vikt anges explicit i förfrågningsunderlaget på sätt som stadgas i 12 kap. 2 § LOU. Den aktuella upphandlingen är snarast ett föredöme i transparens och förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget innehåller tydlig information om krav och kriterier, samt vad som kommer att tillmätas betydelse. I förfrågningsunderlaget beskrivs hur utvärderingen kommer att gå till och det framgår av resultatrapporten att utvärderingen också har genomförts precis på detta sätt. Att förfrågningsunderlaget uppfyllt kraven på transparens och förutsebarhet verifieras av att samtliga anbudsgivare har offererat lösningar som väl tillgodoser Stadens behov av telefonisttjänster och att utvärderingen är tämligen sammanhållen med endast små skillnader i de offererade lösningarna.

Staden har på ett tydligt sätt beskrivit sitt behov av telefonisttjänsten. Genom att Stadens behov beskrivs i börkraven har det varit möjligt för anbudsgivarna att förutse vad Staden avser med varje utvärderingskriterium samt vad Staden värderar. Att utvärderingskriterierna är utformade som börkrav innebär att de är knutna till tjänsten och dess genomförande. Börkraven är extra funktioner m.m. som beställaren värdesätter, men som inte fordras för att tjänsten i sitt grundutförande ska kunna tillhandahållas. Därför värderas dessa i förhållande till offererade priser.

Det finns inte något krav enligt LOU eller rättspraxis att det i förfrågningsunderlaget ska anges exakt vad som fordras för att erhålla en viss poäng i utvärderingen. Sådana skrivningar skulle hindra anbudsgivarna från att värderas på de lösningar m.m. som de offererar. Leverantören får möjlighet

att sätta ihop den lösning som på bästa sätt tillgodoser beställarens behov samtidigt som leverantören utgår från de tjänster och paketeringar som leverantören tillhandahåller på marknaden. Det finns inte någon föredragen lösning utan Staden har insett och utnyttjat det faktum att det är möjligt att tillgodose Stadens behov på ett antal olika sätt. Det sätt på vilket Staden har genomfört upphandlingen har alltså till syfte och ändamål att tillgodose Stadens behov med tillvaratagande av största möjliga konkurrens på marknaden. Genom en alltför strikt styrning i poängtilldelningen skulle effektiviteten i anbudsgivarnas anbud inte komma fram.

Att det av förfrågningsunderlaget ska framgå exakt vad som fordras för att tilldelas de olika poängen i utvärderingen är en missuppfattning som delvis bygger på en sammanblandning mellan krav och kriterier (dvs. mellan provnings- och utvärderingsfaserna). Krav ska prövas och det kan och ska framgå i förfrågningsunderlaget vad som utgör kravet, dvs. vad som fordras för att kravet ska anses uppfyllt. Utvärderingskriterier är inte en form av krav som ska uppfyllas eller inte uppfyllas på samma sätt som skall-krav.

Utvärdering i sig är subjektivt, dels genom att beställarkompetensen ligger till grund för utvärderingen och dels genom att den är relativ på det sättet att anbuden är relativa varandra. Exempelvis kan ett offererat pris på 100 SEK vara lägst, eller högst eller mitt emellan beroende på vad övriga anbudsgivare offererat. Det finns ett handlingsutrymme för beställaren. Att utvärderingen ska ske på objektiva grunder innebär dels att det i utvärderingen inte får tas ovidkommande hänsyn, dels att det ut förfrågningsunderlaget ska gå att förstå vad som kommer att utvärderas. Uppfyllelsegraden av utvärderingskriterierna ställs mot offererat pris. Staden har vid utvärderingen använt sin subjektiva beställarkompetens för att bedöma de inkomna anbuden på objektiva grunder. Stadens handlingsutrymme har dock utnyttjats endast i mindre omfattning och långt innanför ramarna. Att Staden vid utvärderingen har företagit en fri provningsrätt tillbakavisas å

det skarpaste. Med fri prövningsrätt menas att beställaren antingen gör en bedömning av kriterier vilka inte anges i förfrågningsunderlaget, eller alternativt att beställaren gör en helhetsbedömning av anbuden där de olika delarna i bedömningen inte framgår i förfrågningsunderlaget. Av resultatrapporten framgår att utvärderingen har skett på exakt det sätt som angetts i förfrågningsunderlaget.

Den utvärderingsmodell som tillämpats, med börskrav kopplade till utvärderingskriterier, är den jämförbart vanligaste modellen vid bl.a. funktionsupphandlingar eftersom den ger leverantörerna stort utrymme att själva utforma lösningar som tillgodoser det aktuella behovet. Det upphandlings sätt som ISS önskar att Staden skulle ha använt är en metod där Staden skulle beskriva precis den lösning som man föredrar genom att precisera lösningen genom "villkor" för poängtilldelningen. Det är ett annat sätt att upphandla med en annan utvärderingsmodell. Det finns inte något i LOU som reglerar vilket sätt att upphandla som ska användas i olika situationer, utan det är fråga om hur beställaren definierar upphandlingsföremålet. Det är inte upp till leverantörerna eller domstolarna att göra bedömningen att Staden skulle ha genomfört en annan typ av upphandling.

Vad parterna anfört i anslutning till respektive utvärderingskriterium behandlas löpande i domskälen.

## **DOMSKÄL**

### 1. Tillämpliga bestämmelser

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.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU ska myndigheten, vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ta hänsyn till de olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kost-

nadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 12 kap. 2 § LOU ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 gjorts.

## 2. Yrkande om avvisning

**Staden** yrkar att ISS:s ansökan om överprövning ska avvisas. Som grund för avvisningsyrkandet åberopas att ISS inte har lidit eller kan komma att lida sådan skada som avses i 16 kap. 4 § LOU.

Av 16 kap. 4 § LOU framgår att allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. Möjlighet att ansöka om överprövning tillkommer varje leverantör som har intresse av att tilldelas ett visst offentligt kontrakt och som har skadats eller riskerat att skadas av den påstådda överträdelsen, från den tidpunkt då den upphandlande myndigheten har uttryckt sin vilja på ett sätt som kan ha rättslig verkan (EU-domstolen i målet C-26/03, Stadt Halle m.fl.).

ISS anser att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. Redan förekomsten av risk för skada är tillräcklig för att rekvisitet i 16 kap. 4 § LOU ska vara uppfyllt. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl att avvisa ansökan.

## 3. Brister i utvärderingsmodellen

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller på sätt som den bedömer lämpligt. För-

frågningsunderlaget ska dock 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 utformad på så sätt att den leder till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får endast godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och LUF samt unionsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50).

Det aktuella uppdraget innebär att säkerställa en telefonistfunktion med egen teknisk utrustning och personal. Av förfrågningsunderlaget framgår de bör-krav som ställs på *Vidarekoppling, Återanrop, Uppstart, Teknisk utformning, Bemanning* och *Videokonferens*. Dessa bör-krav utgör, tillsammans med *Pris*, de kriterier som anbuderna kommer bedömas utifrån vid anbudsutvärderingen. Av förfrågningsunderlaget punkten 3.1 Antagande av anbudsgivare framgår hur kriterierna viktas inbördes. Staden har valt en utvärderingsmodell med betygsättning av samtliga kriterier utom *Pris*.

Staden har framhållit att den aktuella upphandlingen är en funktionsupphandling. Vid funktionsupphandling specificerar inte den upphandlande myndigheten den tekniska lösningen eller utförandet, utan den önskade funktionen. Leverantören bidrar med sin tekniska expertis och tillhandahåller en lösning åt den upphandlande myndigheten vilken tillgodoser de funktionella kraven och leverantören tar på sig risken för att den tekniska lösningen kan leverera den efterfrågade funktionen, ofta genom att ersättning kopplas till att funktion och tillgänglighet upprätthålls (se Upphandlingens grunder, 2011, Kristian Pedersen).

Förvaltningsrätten konstaterar att när en upphandlande myndighet fastställt andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att de i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det ligger i sakens natur att



myndigheten inte kan förutsäga alla faktorer som kan komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av hur väl anbudsgivaren har uppfyllt kriteriet. Avgörande är om informationen är tillräcklig för att kravet på transparens ska anses vara uppfyllt.

### 3.1 Vidarekoppling

#### Förfrågningsunderlaget punkten 4.2.2. Vidarekoppling

Anbudsgivaren bör kunna vidarekoppla en anknytning i kundens växel.  
*Beskriv möjligheten till vidarekoppling (Fritextsvar)*  
*Upphandlarens bedömning (Fasta svarsalternativ)* % 1,00

- Betyg 5. Mycket bra, mervärde
- Betyg 4. Godkänd, över förväntan
- Betyg 3. Godkänd, enligt förväntan
- Betyg 2. Mindre bra, under förväntan
- Betyg 1. Kvalitetsbrister
- Betyg 0. Ej svar

ISS och Kalix respektive svar:

ISS: Det är fullt möjligt för telefonist att vidarekoppla anrop till annan anknytning.

Kalix: Kalix Tele24 har full möjlighet att vidarekoppla en anknytning i vår kunds växel om vi tillåts använda ett administrativt gränssnitt till MXOne växeln som ger oss möjligheten att hantera denna typ av kopplingar. Redan idag utför vi denna tjänst till flertalet av våra kunder.

ISS har i huvudsak anfört följande. Förfrågningsunderlaget är inte transparent. Det går inte att förutse vad som krävs för att en anbudsgivare ska erhålla 5 poäng. Både ISS och Kalix uppger att de kan tillhandahålla den tjänst som Staden efterfrågar, men har trots det bara tilldelats 4 poäng. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad Staden bedömer vara "mervärde", "över förväntan", "enligt förväntan" osv. Om Staden inte tillmäter *Vidarekoppling* betydelse vid utvärderingen på så sätt att poängsättningen av anbudsgivarnas olika offererade lösningar spelar någon roll vid utvärderingen, bör det ha varit ett kvalificeringskrav snarare än ett utvärderingskrav. Den upphandlande myndigheten får inte ställa onödiga eller högre krav på leverantören än som är nödvändigt. Om kriteriet inte tillmätts någon betydelse i utvärderingen är det i strid med proportionalitetsprincipen. Utvärderingskriteriet har inte varit ägnat att utröna vilket anbud som

är mest ekonomiskt fördelaktigt. Stadens utvärdering i denna del bygger på godtyckliga grunder.

Staden har i huvudsak anfört följande. ISS och Kalix har tilldelats samma utvärderingspoäng eftersom lösningarna bedömts vara likvärdiga och tillgodose behovet på ett tillfredsställande sätt. Om ISS hade tilldelats 5 poäng i utvärderingen så hade Kalix också tilldelats 5 poäng. Anbudet har behandlats med iakttagande av likabehandlingsprincipen. Kriteriets låga vikt om 1 % innebär att det inte har fått något genomslag i utvärderingen på så sätt att någon anbudsgivare ens kan ha lidit skada av poängsättningen i kriteriet. ISS kan därmed inte anses ha lidit sådan skada som avses i LOU.

### *3.1.1 Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Förvaltningsrätten finner att beskrivningen av kriteriet får anses tillräcklig och att ISS inte förmått visa att Stadens utvärdering och poängsättning skulle ha baserats på annat än sakliga grunder. Avsaknaden av information i förfrågningsunderlaget om vad som exakt krävs för att erhålla de olika betygen, dvs. vad som utgör "mervärde", "över förväntan", "enligt förväntan" osv., kan inte anses innebära att tolkningsutrymmet är så stort att anbudsgivarna inte kan avgöra vad som efterfrågas eller vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Kriteriet kan inte heller bedömas såsom otillåtet oproportionerligt. Förvaltningsrätten finner att vad ISS har anfört i denna del inte innebär att de principer som bär upp LOU och unionsrätten har åsidosatts.

### 3.2 Återanrop

#### Förfrågningsunderlaget punkten 4.2.3. Återanrop

Anbudsgivaren bör kunna styra återanrop tillbaka till samma växeltelefonist som besvarade samtalet första gången. Redogör för hur tjänsten är utformad

*Beskriv möjligheten till återanrop (Fritextsvar)*

*Upphandlarens bedömning (Fasta svarsalternativ) % 5,00*

Betyg 5. Mycket bra, mervärde

Betyg 4. Godkänd, över förväntan

Betyg 3. Godkänd, enligt förväntan  
Betyg 2. Mindre bra, under förväntan  
Betyg 1. Kvalitetsbrister  
Betyg 0. Ej svar

ISS och Kalix respektive svar:

ISS: Samtalet kopplas till växeltelefonisten som besvarade samtalet första gången. Har telefonisten ett aktivt samtal vid återanropet så går samtalet till första lediga telefonist.

Kalix: Möjlighet att styra återanrop tillbaka till samma telefonist finns idag hos Kalix Tele24 och är inbyggd i vår tekniska miljö. Det här är emellertid en tjänst som inte används i någon större utsträckning eftersom den ofta resulterar i längre väntetid, än om samtalet kopplas vidare till en ledig telefonist i svarsgruppen. Vid återanrop till ledig telefonist kommer ändå all adekvat information med i telefonsystemet så att telefonisten ska kunna hantera samtalet med högsta kvalitet (t ex vem som sökts, varför svar inte sker m.m.)

ISS har i huvudsak anfört följande. ISS och Kalix uppger i sina respektive svar att bolagen kan styra återanrop tillbaka till samma växeltelefonist och därmed tillhandahålla den tjänst som Staden efterfrågar. Bortsett från att Kalix upplysningsvis meddelat att denna tjänst inte används i någon större utsträckning har Kalix inte uppgett något mer än ISS. Trots detta har Kalix tilldelats en högre poäng än ISS. Det är mycket svårförståeligt hur Kalix svar kan bedömas innehålla ett "mervärde" utan att samma bedömning görs avseende ISS:s svar. Att "möjlighet att välja huruvida man vill låta samtalet gå vidare eller vänta på ursprunglig växeltelefonist" är en funktion som tilldelas 5 poäng anges inte i förfrågningsunderlaget. Att detta framgår av förfrågningsunderlaget är direkt felaktigt och något som Staden nu i efterhand konstruerar. Utvärderingskriteriet är inte transparent i LOU:s mening. Stadens utvärdering i denna del bygger på godtyckliga grunder.

Staden har i huvudsak anfört följande. Det är direkt felaktigt att det borde varit fråga om ett krav där beställaren i förfrågningsunderlaget skulle ange vad beställaren kräver. Bör-kravet är kopplat direkt till ett utvärderingskriterium och således finns inte något krav i detta hänseende, utan endast ett kriterium vilket beställaren har att bedöma. Både ISS och Kalix har offererat lösningar där återanrop kan styras tillbaka till samma växeltelefonist som besvarade samtalet första gången. Den lösning som ISS offererar upp-

fyller emellertid inte till fullo bör-kravet, eftersom lösningen är begränsad till att återanrop endast kan ske om den växeltelefonist som tog samtalet den första gången råkar vara ledig när samtalet kommer tillbaka. Detta är en avsevärd begränsning i lösningen som inte svarar mot att återanropet bör kunna styras tillbaka till samma växeltelefonist. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att en sådan styrning kan ske endast om växeltelefonisten är ledig. Staden har emellertid ansett att lösningen är godtagbar och tilldelat 4 poäng. Kalix har offererat två lösningar. Dels en obegränsad lösning där återanropet alltid kan styras tillbaka till den ursprungliga växeltelefonisten, vilket innebär att återanropssamtalet ställs på kö om denna växeltelefonist är upptagen. Dels en lösning motsvarande den ISS har offererat, där återanropet går vidare till en annan växeltelefonist om den första är upptagen. Enligt Stadens bedömning motiverar denna skillnad en skillnad i poäng. Ur kravets formulering går att utläsa att Staden önskar denna funktion.

### *3.2.1 Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Förvaltningsrätten, som inte kan ikläda sig upphandlande myndighets roll när det gäller utvärdering av anbud, konstaterar att Stadens motivering till varför Kalix fått ett poäng mer än ISS är saklig och utgår från Stadens uppställda krav. Det har inte framkommit att Staden skulle ha frångått de kriterier och krav som anges i förfrågningsunderlaget. Mot den bakgrunden och det faktum att upphandlande myndighet kan anses ha tolkningsföreträde vid utvärderingen av de anbud som mottagits, anser förvaltningsrätten inte att Staden i sin betygsättning brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling.

### 3.3 Bemanning

#### Förfrågningsunderlaget punkten 4.2.11. Bemanning

Anbudsgivaren bör ha ett begränsat antal namngivna personer som i första hand utför tjänsten. Redogör för hur detta tillgodoses.

<i>Beskriv bemanningsförslaget (Fritextsvar)</i>	
<i>Upphandlarens bedömning (Fasta svarsalternativ)</i>	% 20,00
Betyg 5. Mycket bra, mervärde	
Betyg 4. Godkänd, över förväntan	
Betyg 3. Godkänd, enligt förväntan	
Kravgräns-----	
Betyg 2. Mindre bra, under förväntan	
Betyg 1. Kvalitetsbrister	
Betyg 0. Ej svar	

ISS har i huvudsak anfört följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som avses med "begränsat antal" eller hur många "namngivna personer" som anbudsgivaren ska ange för att erhålla högsta poäng eller övriga poäng. Formuleringen kan emellertid inte förstås på annat sätt än att Staden lägger ett värde i att anbudsgivaren utför tjänsten med ett så fåtal personer som möjligt. ISS har uppgett att det behövs fyra personer för att utföra tjänsten och Kalix att de behöver fem personer. ISS och Kalix lösningar är inte likvärdiga, men har trots detta tilldelats samma poäng. Utvärderingen har inte skett på objektiva grunder. Staden har anfört att bolagens lösningar bedömts som "lämpliga" och "godtagbara", vilket enligt normalt språkbruk borde betyda godkänt/ok/enligt förväntan och innebära att de istället tilldelas 3 poäng. Bolagen har emellertid tilldelats 4 poäng, vilket enligt förfrågningsunderlaget kräver att lösningen är "över förväntan". Kravgränsen mellan 2 poäng och 3 poäng kan inte förstås på annat sätt än att en anbudsgivare som Staden bedömer ska erhålla 2 poäng förkastas. I så fall måste det anses vara ett skall-krav (kvalificeringskrav) och inte ett bör-krav (utvärderingskrav). Sammanblandningen medför en betydande osäkerhet för anbudsgivarna och är i strid med LOU samt rådande praxis. ISS kan inte på något sätt se hur anbudsgivare ska kunna förutse att Staden enbart ställt upp en kravgräns, men aldrig avsett att tillämpa dessa. Resonemanget om att kravgränsen enbart innefattar bör-krav och således inget som krävs av anbudsgivaren är svårförståeligt. Om Staden ställt upp kravgränser i utvärderingskriterierna utan att avse att tillämpa dessa är det i strid med LOU. Utvärderingskriteriet är inte transparent i LOU:s mening. Stadens utvärdering i denna del bygger på godtyckliga grunder.

Staden har i huvudsak anfört följande. Behovet har utgått från att Staden velat ha "ett begränsat antal namngivna personer som i första hand utför tjänsten". Av bör-kravets formulering går att utläsa att Staden värdesätter att de telefonister som leverantörsbolaget använder för att tillhandahålla den tjänst som upphandlas är just ett begränsat antal personer. Eftersom telefonisterna ska ha möjlighet att lära sig Stadens organisation, personal etc. har Staden velat undvika att det är nya personer varje dag och att samtalerna kopplas in i ett Contact center med flera hundra växeltelefonister. Det har dock inte varit av intresse huruvida leverantörerna erbjudit en bemanning om fyra, fem eller femton personer. Det väsentliga har varit att skaran är begränsad så att personerna faktiskt har möjlighet att lära sig Stadens organisation m.m. Antalet personer beror på om heltids- eller deltidsanställda avses användas, om man förutser föräldraledighet, respektive leverantörs personalomsättning etc. Staden varken kan eller vill styra anbudsgivarna genom att ställa krav på hur många personer som krävs för att bemanna uppdraget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika. I utvärderingsgrupper har man kommit fram till att lösningarna är något bättre än vad som hade kunnat accepteras, varför samtliga anbud har tilldelats 4 poäng. Eftersom Staden ansåg att lösningarna var godtagbara och att man skulle kunnat godta även en något sämre lösning, så kom utvärderingsgruppen fram till att samtliga anbudsgivare skulle tilldelas 4 poäng var. Utvärderingen har gjorts på ett objektivt sätt i tre faser. Först har var och en av de i utvärderingsgruppen ingående personerna gjort sina egna utvärderingar. Därefter har gruppen samlats och gjort en gemensam utvärdering. Slutligen har styrgruppen gått igenom utvärderingen och diskuterat poängsättningen. Vad gäller att det skulle finnas en kravgräns som på något sätt skulle innebära någon form av prövning av utvärderingskriteriet så tillstår Staden att det är en olycklig formulering. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att bör-kravet är kopplat till ett utvärderingskriterium och att någon kvalificering av bör-kravuppfyllelse inte avsågs göras och inte heller har gjorts. Utvärderingen av bör-kravuppfyllelse har skett genom

poängsättning, precis som framgår av förfrågningsunderlaget. Det framgår tydligt att bör-kravet utgör ett utvärderingskriterium och inte ett skall-krav eller kvalificeringskrav. Frågan saknar vidare relevans i målet eftersom ISS anför invändningar mot utvärderingen och inte ifrågasätter att man blivit kvalificerat. Någon skada eller risk för skada föreligger inte.

### 3.3.1 Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrätten finner att ISS inte visat att Stadens poängsättning har utförts i strid med förfrågningsunderlaget, LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Vad gäller kravgränsen och huruvida en sammanblandning mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier skett har Staden medgivit att formuleringen "kravgräns" är olycklig, men inte gett någon direkt förklaring till dess innebörd. Oavsett detta finner förvaltningsrätten att kriteriet *Bemanning* snarare avser bedömningen av vilken kvalitet den levererade tjänsten kommer hålla, än förmågan att utföra den. Kriteriet får därför anses ha till syfte att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier kan därmed inte anses ha skett och något ingripande från förvaltningsrättens sida är inte motiverat i den delen.

### 3.4 Pris

#### Förfrågningsunderlaget Punkten 3.2. Pris

Anbudsgivaren ska i anbudet ange priser för att:

- Besvara och enligt ovan beskrivning expediera samtal (pris per samtal)
- I anbudet skilja på och separat redovisa eventuellt priset för nödvändiga abonnemang (fast pris)

I anbudet ska samtliga kostnader ingå inga övriga kostnader får tillkomma. Beroende på den tekniska lösningen hos anbudsgivaren kan trafikavgifter komma att belasta anbudsgivaren.

<i>Pris per samtal (Linjär skala)</i>	% 34,40
Enhet: sek	Expanderad skala
<i>Fast pris för abonnemang per månad (Linjär skala)</i>	% 8,60
Enhet: sek	Expanderad skala

Frågor och svar:

Vad menas med expanderad skala?

Linjärskaledmodellen som Staden valt bygger på att pris anges med ett bästa och ett sämsta värde. Vid utvärdering tilldelas det bästa värdet 100 poäng medan det sämsta tilldelas 0 poäng. Mellan bästa och sämsta värde tilldelas poäng enligt den linjära skala som uppstår mellan värdena. Upphandlaren kan välja att ange "Expanderad skala". Om detta är angivet tilldelas poäng över och under gränsen för bästa och sämsta värde. Ett värde som är bättre än bästa värde tilldelas då mer än 100 poäng och ett värde som är sämre än sämsta värde tilldelas mindre än 0 poäng.

ISS har i huvudsak anfört följande. Förfrågningsunderlaget är inte transparent då poängfördelningen och de olika prisintervallerna inte framgår. Det går inte att utläsa hur kriteriet *Pris* ska utvärderas, vad som menas med "linjär skala" och "expanderad skala", hur skalorna kommer att påverka poängfördelningen och om poängen fördelas mellan anbudsgivarna på så sätt att det inte går att påverka poängsättningen genom att taktiskt prissätta de olika posterna. Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som krävs av anbudsgivaren för att erhålla de olika poängen. Oavsett vilka prisintervall eller utvärderingsmodeller som en upphandlande myndighet avser att tillämpa sig av så måste detta klart och tydligt framgå av förfrågningsunderlaget. Att Staden innan upphandlingen testat modellen innebär inte automatiskt att den uppfyller kraven i LOU och dess grundläggande principer om likabehandling och transparens.

**Staden** har i huvudsak anfört följande. I den utvärderingsmodell som använts avseende kriteriet *Pris* ingår att Staden i förväg måste göra antaganden om det prisintervall som det antas att anbuderna i huvudsak kommer att ligga inom. Antagandet om kommande anbudspriser görs redan vid framtagandet av förfrågningsunderlaget, baserat på prisuppgifter från ett antal nyligen genomförda telefonistupphandlingar. Modellen innebär att priser som offereras inom de spann som anges i förfrågningsunderlaget tilldelas poäng mellan 0-100, medan priser som går utanför det angivna spannet kan gå under 0 eller över 100. Utvärderingsmodellen tillhandahålls och tydliggörs i det elektroniska upphandlingsverktyget TendSign, vilket innebär att den har testats och kvalitetssäkrats gentemot gällande lagstiftning.



### 3.4.1 Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Viktfördelningen mellan *Pris per samtal* och *Fast pris för abonnemang per månad* samt att dessa underkriterier ska redovisas separat tydliggörs i förfrågningsunderlaget. Begreppet *förfrågningsunderlag* ska tolkas brett och anses omfatta varje handling, bilaga eller modell – eller komplettering till dessa – som tillhandahålls leverantörer i och för anbudslämnandet (se Lag om offentlig upphandling – en kommentar, 2011, av Jan-Erik Falk). Av förfrågningsunderlaget framgår att Staden har valt att använda en expanderad skala. I *Frågor och svar* anges vad som avses med begreppen linjär skala respektive expanderad skala. Av upphandlingsverktyget TendSign tydliggörs vad följderna blir av att lämna ett anbud utanför prisspannet. Däremot framgår inte det förväntade prisintervallet .

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget har gjort det möjligt för intresserade anbudsgivare att utläsa den inbördes viktningen av tilldelningskriterierna och förutsäga att *Pris* är av relativt stor betydelse (43 %). Det framgår vidare att underkriteriet *Pris per samtal* har fyra gånger så stor betydelse som *Fast pris för abonnemang per månad* och att utvärderingsmodellen avseende kriteriet *Pris* är relativ på så sätt att anbudsgivares svar tilldelas poäng enligt en linjär skala beroende av vilka pris övriga anbudsgivare offererar. Trots att information om förväntat prisintervall saknas, anser förvaltningsrätten att själva principen för poängsättningen framgår och att denna är tillräckligt tydlig och klar för att en anbudsgivare ska kunna avge anbud med tillräcklig insikt i hur utvärderingen avseende *Pris* kommer att ske. Modellen lämnar inte heller utrymme för godtycke från upphandlande myndighets sida, då prisspannet bestäms i förväg. Förvaltningsrätten anser att även om förfrågningsunderlaget inte varit optimalt utformat, kan det inte anses ha innehållit brister av sådan art eller omfattning att kraven på transparens och likabehandling åsidosatts.

### 3.5 Ekonomiskt mest fördelaktiga anbud

ISS har anfört att utvärderingsmodellen inte leder till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs och att Staden inte har antagit det i realiteten mest fördelaktiga anbudet. ISS har offererat lägst årspris och skulle därmed rätteligen ha tilldelats en högre poäng. Genom att slå ihop *Pris per samtal* och *Fast pris för abonnemang per månad* så blir ISS:s samtalspris 3,71 kr/samtal och Kalix samtalspris 6,15 kr/samtal. ISS årskostnad blir då 888 366 kr och Kalix årskostnad 1 472 839 kr.

Staden har i huvudsak anfört följande. *Pris per samtal* och *Fast pris för abonnemang per månad* utvärderas för sig och det finns inte något moment i utvärderingen där de olika offererade priserna summeras. I den sammanräkning ISS gjort blir det ofrånkomligt att de olika kostnadsposterna tillmäts samma vikt. Anledningen till att *Pris per samtal* värderas mer än fyra gånger högre än det fasta månadspriset är att Staden föredrar att hela kostnaden för telefonister läggs på samtalspriset och att månadskostnad inte ska utgå. Detta är även anledningen till att spannet för månadspriset är så litet. Det tillhör ovanligheterna att leverantörer prissätter med månadskostnad för denna typ av tjänster. Kalix har inte lämnat ett "taktiskt" anbud i och med att man inte offererat någon månadskostnad. Det är istället ISS offererade prissättning som är avvikande. Prisfrågan kan i sig inte bli avgörande för vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Såsom förfrågningsunderlaget är utformat så utvärderas varje prisuppgift relativt övriga utvärderingskriterier med angivna respektive vikter. Trots att ISS offererat ett lägre *Pris per samtal* än Kalix, ger utvärderingen vid handen att Kalix anbud är mer ekonomiskt fördelaktigt när samtliga kriterier utvärderats enligt sin vikt, inklusive faktorn att ISS har offererat en månadskostnad vilket Kalix inte har gjort.

### 3.5.1 Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att det för kommunen mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer antas. Detta innebär att en avvägning görs mellan anbudets pris och de övriga kriterier som valts som utvärderingskriterier. Priset är således endast ett utvärderingskriterium tillsammans med övriga och kan inte ensamt bli avgörande för vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Beroende på hur viktningen mellan de olika kriterierna har bestämts kan således ett anbud med ett, relativt konkurren-terna, högt pris vinna upphandlingen om det poängtal avseende övriga kriterier som anbudet erhållit vid utvärderingen är så högt att detta kompenserar för det relativt sett höga priset.

Staden har anfört att Kalix anbud är mer ekonomiskt fördelaktigt när samtliga kriterier utvärderats enligt sin vikt. ISS och Kalix har erhållit samma betyg avseende kriterierna *Bemanning* (20 %), *Uppstart* (15 %), *Vidarekoppling* (1 %) och *Videokonferens* (1 %). Avseende kriteriet *Teknisk utformning* (15 %) har ISS erhållit betyg 4 och Kalix betyg 3. Avseende kriteriet *Återanrop* (5 %) har ISS erhållit betyg 4 och Kalix betyg 5. Staden har anfört att man föredragit att hela kostnaden för telefonister läggs på samtalspriset och att månadskostnad inte ska utgå. Följaktligen har Kalix offererade 0 kr avseende *Fast pris för abonnemang per månad* tilldelats 100 poäng. ISS, som offererat en motsvarande kostnad om 55 000 kr, har tilldelats -450 poäng. ISS har offererat lägst pris avseende *Pris per samtal* - 0,95 kr - och tilldelats 176,25 poäng. Kalix har offererat 6,15 kr avseende *Pris per samtal* och tilldelats 46,25 poäng.

Frågan är om den valda utvärderingsmodellen kan anses säkerställa att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Av förfrågningsunderlaget framgår att *Pris per samtal* respektive *Fast pris för abonnemang per månad* ska redovisas separat och tillmätas olika vikt. ISS har trots detta, baserat på uppgiften att det genomsnittliga antalet samtal som besvaras per må-

nad är ca 20 000, summerat *Pris per samtal* och *Fast pris för abonnemang per månad* för att räkna ut de sammanlagda kostnaderna per samtal och år. Enligt Förvaltningsrättens mening kan förfrågningsunderlaget svårligen tolkas som att underkriterierna ska summeras i samband med utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därför att utvärderingsmodellen har tillämpats i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Det har inte heller framkommit att staden frångått kraven på likabehandling och transparens.

#### 4. Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att den av staden använda utvärderingsmodellen inte kan anses strida mot LOU eller den gemenskapsrättsliga regleringen som lagen bygger på. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därmed avslås. Stadens yrkande om att ansökan ska avvisas avslås.

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

Anna Stenberg  
förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit My Lorenius.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU