



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**  
Avdelning 2

**DOM**  
2016-10-14  
Meddelad i  
Göteborg

Sida 1 (10)

Mål nr  
6258-16

**SÖKANDE**

Alfa Kommun & Landsting AB, 556549-2807  
Dockplatsen 1  
211 19 Malmö

Ombud:  
Advokaten Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

**MOTPART**

Mölndals kommun  
431 82 Mölndal

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-10-17	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 430761

**Postadress**  
Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**  
Sten Sturegatan 14

**Telefon**  
031 - 732 70 00  
**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Telefax**  
031 - 711 78 59

**Expeditionstid**  
måndag-fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Mölndals kommun (Mölndal) genomför i öppet förfarande en upphandling av verksamhetssystem för *Vård- och omsorgsförvaltningen samt för Social- och arbetsmarknadsförvaltningen*, referensnummer 173/16.

Sista anbudsdag var ursprungligen satt till den 7 juni 2016, men förlängdes sedermera till den 21 juni 2016.

Förvaltningsrätten beslutade den 23 juni 2016 att Mölndal inte får ingå avtal om upphandlingen innan något annat bestämts.

## YRKANDEN M.M.

### Alfa Kommun & Landsting AB:s (Alfa) talan

Alfa yrkar att förvaltningsrätten ska ingripa mot upphandlingen. Bolaget, som anser att upphandlingen ska göras om, anför bl.a. följande. Den av Mölndal använda utvärderingsmodellen ger utrymme för godtyckliga bedömningar. Modellen strider mot transparensprincipen och därmed även mot den grundläggande likabehandlingsprincipen. Obligatoriska krav i upphandlingen innehåller i flera fall sådana vaga och otydliga begrepp att det föreligger brott mot principerna om transparens och likabehandling.

Den utvärderingsmodell som används i upphandlingen beskriver inte på ett klart sätt vad som enligt Mölndal motsvarar nivåerna för *under förväntan*, *enligt förväntan* och *över förväntan*. Det är den upphandlande myndighetens skyldighet att definiera nivån på sina egna förväntningar, vilket inte har gjorts i denna upphandling. Förväntningarna ska vara klargjorda från början, innan anbudet kommer in, och redovisas i förfrågningsunderlaget. Följden av att Mölndal inte klargjort sina förväntningar är att nivåerna för vad som

är acceptabelt (=enligt förväntan) och bättre än det acceptabla (=över förväntan) kommer att styras av anbudens innehåll och inte av det som Mölndal från början fastställt vara acceptabel eller bättre än acceptabel nivå. Genom utvärderingsmodellens utformning har Mölndal en fullständig frihet att, beroende på anbudens innehåll, i efterhand bestämma vad som kan utgöra under förväntan o.s.v. Detta är i direkt strid med gällande rätt och det finns ingen möjlighet för anbudsgivarna att veta vad som efterfrågas från Mölndal i fråga om de olika nivåerna på förväntan. Anbudsgivarna får gissa eller spekulera i vad som krävs för att uppnå de olika nivåerna. Gränserna mellan de olika poängnivåerna är fullständigt flytande och ger ett mycket stort utrymme för godtycke. Att förväntningarna sannolikt kommer att ligga på olika nivåer visar på bristen i modellen. Anbudsgivarna kommer inte att kunna veta vilken förväntansnivå Mölndal utgår ifrån vid utvärderingen. Det faktum att bedömningskriterierna är preciserade på så vis att det framgår vad som avses med respektive kriterium ger inte svar på vad en anbudsgivare ska klara av rent prestationsmässigt för att uppnå en viss förväntansnivå. Beroende på vilket utfall Mölndal önskar i utvärderingen kan Mölndal lägga olika värden på förväntansnivåerna. Detta kan ske genom olika sammansättning av utvärderingsgruppen eller att Mölndal, baserat på anbudens innehåll, inför demonstrationen klargör vilken förväntansnivå som ska finnas.

I avsnitt 5.1.4 – Användbarhet – i förfrågningsunderlaget finns ett krav avseende notifiering/avisering av händelse med följande lydelse. *Köparens bedömning av: En användare bör enkelt kunna få en notifiering/avisering av händelser för brukare/klienter som användaren behöver för att kunna utföra sitt arbete på ett säkert/effektivt sätt (t.ex. när journalanteckning skrivits ut, beslut tagits eller annan händelse skett). Funktionen bör vara behörighets- och rollstyrd.* Avseende angivet krav ska anbudsgivare lämna ett fritextsvar vilket sedan bedöms samt sker bedömning efter demonstration. Det finns ingen vägledning av det innebär att en

notifiering/avisering är enkel. Det finns en fullständig frihet för Mölndal att i efterhand med utgångspunkt i anbudet bestämma vad som anses vara enkelt och på så vis kunna styra betygsättningen.

Mölndal har i de obligatoriska kraven i upphandlingen lagt in värdeord som medger godtyckliga bedömningar i kravuppfyllelsen. I de obligatoriska kraven finns flera vaga krav som innebär ett stort mått av subjektivitet och fri prövningsrätt för Mölndal. I punkt 5.1.4 i förfrågningsunderlaget anges i första strecksatsen att det ska finnas en tydlig hantering av sökord. I punkt 5.8 anges som obligatoriskt krav att systemet ska ha goda filtreringsmöjligheter vid sökning i systemet. I punkt 5.5.11 och 5.1.13 anges avseende utskrifter att dessa ska vara tydliga och lättlästa. Utformningen innebär dels att Mölndal har en fri prövningsrätt, dels att det inte går att kontrollera hur bedömningen gått till.

Sammantaget gäller att upphandlingen innehåller ett antal mycket vaga och oklara begrepp som gör att Mölndal i strid med gällande rätt har ett alltför stort utrymme för godtycke i utvärderingen. Mölndal kan i efterhand, utifrån de inkomna anbuden, avgöra vad som krävs för att nå upp till respektive förväntansnivå. Detta skulle kunna användas i syfte att premiera något anbud före ett annat.

Det faktum att det förekommer utrymme för godtyckliga bedömningar på grund av kravformuleringarna i förfrågningsunderlaget innebär att det föreligger en risk för skada för samtliga leverantörer. Felen är på grund av sin karaktär sådana att risken för skada är konkret för såväl Alfa som övriga leverantörer. Själva möjligheten till godtyckliga bedömningar medför att en konkret risk föreligger.

Mölnadal talan

Mölnadal anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Kommunen förväntar sig att de system som offereras är användarvänliga. Vad som avses med användarvänlighet definieras väl i förfrågningsunderlaget (3.1.2) nämligen; (1) att systemet är logiskt uppbyggt (att systemet är lätt att förstå och lära sig), (2) att det tillhandahåller processtöd (bl.a. att det är lätt att vägledas i respektive arbetsprocess och (3) att det stödjer en effektiv arbetsprocess (något som bl.a. exemplifieras med få knapptryckningar). Mot bakgrund av att utvärderingsgruppen består av olika kategorier av användare kommer förväntningarna med största sannolikhet att ligga på olika nivåer. Detta kan dock inte utgöra något hinder för potentiella anbudsgivare att lämna in konkurrenskraftiga anbud. En leverantör med den branschvana som efterfrågas borde inte ha svårigheter att identifiera vad användarna i en kommun förväntar sig av ett dylikt datasystem. Föremålet för upphandlingen utgörs av ett verksamhetssystem och inte en produkt som enkelt låter sig beskrivas med exempelvis färg och form. Det är inte praktiskt möjligt för den upphandlande myndigheten att kartlägga alla funktioner som kan tänkas finnas i ett dylikt verksamhetssystem. Förfrågningsunderlaget som helhet beskriver den funktion kommunen förväntar sig av verksamhetssystemet. Att ett förfrågningsunderlag ska vara transparent och likabehandlande innebär inte att en leverantör fullt ut ska kunna förutse utfallet av utvärderingen. Det måste finnas utrymme för ett visst mått av bedömningar så länge utvärderingen sker på objektiva grunder. Förfrågningsunderlaget är tydligt och inte behäftat med sådana brister att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna trätts förnär. Förfrågningsunderlaget anger tydligt att anbudsutvärdering genomförs av företrädare för verksamheten i samråd med upphandlingsenheten i Mölnadal. Utvärderingsgruppen kommer att bestå av systemadministratörer och utvalda företrädare från olika verksamhetsdelar för att fånga upp olika användares olika förväntningar. Det är inte en brist i

utvärdeingen att förväntningarna kan ligga på olika nivåer. Tvärtom är det en förutsättning för utvärderingen av systemet att olika användare med olika infallsvinkel och fokusområden avseende systemet utvärderar ifrån sin respektive förväntan. Utvärderingsgruppen ska enligt beskrivet arbetssätt göra individuella bedömningar vilka också kommer att protokollföras för respektive medlem i utvärderingsgruppen. Det kommer därmed finnas möjlighet att kontrollera att utvärderingen genomförts på ett korrekt sätt. De obligatoriska kraven ska i förevarande upphandling kunna uppfyllas först vid driftsstart och det är därför tillräckligt att anbudsgivaren genom anbudsinlämnandet accepterar ställda krav. Under förutsättning att anbudsgivarna accepterar ställda krav kommer inget anbud att förkastas och ingen riskerar att lida skada till följd av kravformuleringen.

Alfa har inte visat att det riskerar att lida skada. Bolaget har inte lämnat anbud i upphandlingen och inte heller påstått att de kan leverera efterfrågat system och avsett att lämna anbud om kraven var utformade på annat sätt.

### **SKÅLEN 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 iaktas (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).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr RÅ 2009 ref. 69).

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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Alfa har gjort gällande att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen är utformade på sådant sätt att det finns utrymme för Mölndal att göra godtyckliga bedömningar i sådan utsträckning att principerna om transparens och likabehandling överträds och att det därför finns anledning att ingripa mot upphandlingen.

Vad först gäller utformningen av förfrågningsunderlaget framgår under punkten 3 – Utvärdering av anbud – i förfrågningsunderlaget i huvudsak följande beträffande hur anbuden ska utvärderas. Tilldelningsgrunden ska vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Handläggningen av de anbud som gått vidare från prövningen av anbudsgivare ska ske i tre steg; steg ett – prövning av att offererat system uppfyller de krav som ska vara uppfyllda vid anbudslämnandet, steg två – utvärdering av anbuden enligt förfrågningsunderlaget och däri angivna kriterier som kan resultera i ett visst

för varje kriterium angivet poängtal, varvid det framgår att anbudspresentation/demonstration kan generera 57,41 poäng och slutligen steg tre - anbudspresentation och köparens bedömning. Under steg tre anges att de anbudsgivare som går vidare till steg två kommer att bjudas in till en anbudspresentation där angivna funktioner ska presenteras mer ingående. Möjliga betyg kommer därvid, om inget annat anges, att vara 1) under förväntan – inga poäng, 2) enligt förväntan – halv poäng eller 3) över förväntan - full poäng. Anbudsutvärderingen ska genomföras av företrädare för verksamheten, systemadministratörer och utvalda företrädare för olika verksamhetsdelar, i samråd med Upphandlingsenheten i Mölndal. Bedömningarna kommer att göras individuellt för att sedan räknas om till ett snittbetyg. Erhållet snittbetyg kommer att poängsättas enligt skalan 0-24 = under förväntan- inga poäng, 25-74= enligt förväntan – halv poäng och 75-100 = över förväntan – full poäng. Den anbudssumma som utgörs av angivna priser räknas, på visst angivet sätt, upp med ett kvalitetsbristtillägg. Syftet med demonstrationen anges vara att komplettera den skriftliga utvärderingen av inkomna underlag genom att utvärderingsgruppen får se systemet tillämpas för att kunna bedöma användarvänligheten utifrån kriterierna 1) logisk uppbyggnad (lätt att förstå och lära sig systemet) 2) tillhandahåller processtöd (lätt att hitta och förstå information och vägleds i respektive arbetsprocess) och 3) stödjer en effektiv arbetsprocess (smidig verkställighet, tydlig dokumentation och få knapptryckningar).

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller på ett för myndigheten i det enskilda fallet passande sätt. Ett krav är dock att förfrågningsunderlaget är såpass klart och tydligt utformat att en anbudsgivare kan avgöra vad som kommer att tillmätas betydelse och att en utvärderingsmodell är utformad på sådant sätt att den ger ett rättvisande resultat. Genom att använda betygskriterier med utgångspunkt i förväntad nivå är det ofrånkomligt att ett visst mått av godtycke kommer att inverka vid bedömningen av anbudet. Det är enligt



förvaltningsrättens mening i och för sig inte en optimal utformning. Hänsyn måste dock tas till föremålet för upphandlingen och till om förfarandet i övrigt är sådant att upphandlingen får anses vara tillräckligt transparent och likabehandlande.

Det kan konstateras att föremålet för upphandlingen är ett verksamhets-system, vilket till sin natur är sådant att det inte fullständigt kan beskrivas i detalj eller endast med helt objektiva kriterier. Det är därför rimligt att systemet, som komplement till angivna obligatoriska krav, utvärderas på grundval av hur användarvänligt detsamma är.

Även om det i och för sig inte finns någon definition av vad som ska anses utgöra förväntad nivå framgår det av förfrågningsunderlaget vad deltagarna i utvärderingsgruppen har att beakta vid bedömningen av om användarvänligheten är över, under eller enligt förväntan – nämligen *logisk uppbyggnad* (lätt att förstå och lära sig systemet), *tillhandahåller processtöd* (lätt att hitta och förstå information och vägledas i respektive arbetsprocess) och *stödjer en effektiv arbetsprocess* (smidig verkställighet, tydlig dokumentation och få ”knaptryckningar”).

Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär och till vad som redovisats angående hur utvärderingsdeltagarna ska göra sina bedömningar anser förvaltningsrätten att det är tillräckligt klart och tydligt hur poängsättning ska ske och att det mått av subjektivitet som blir en konsekvens av betygssättningen är godtagbart.

Alfa har vidare anfört att förekomsten av värdeord i de obligatoriska kraven medför att upphandlingen bryter mot principerna om transparens och likabehandling. Enligt förvaltningsrättens mening är förekomsten av värdeord inte av en sådan omfattning eller karaktär att det finns en risk att något anbud skulle kunna premieras i förhållande till ett annat på sätt som

Alfa anført. Det finns således inte heller mot bakgrund därav skäl att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig i LOU:s mening och att densamma inte strider mot kraven på transparens och likabehandling. Det föreligger därför inte skäl att ingripa mot upphandlingen.

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



Magnus Nylander

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.



# 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. 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 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.

