



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Avdelning 30

**DOM**  
2016-06-21  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
24928-15

**SÖKANDE**

Phonak AB, 556441-3762

Ombud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Victoria von Uexküll  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-06-22	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**MOTPART**

Stockholms läns landsting  
SLL Juridik och upphandling  
Box 22550  
104 22 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Phonak AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 18 november 2015 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 691074

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegeluddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**Telefax**  
08-561 680 01

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se  
www.domstol.se/forvaltningsratt

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av hörapparater (Dnr. SLL 544). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) med ekonomiskt mest fördelaktiga anbud som utvärderingsmodell. Anbudstidens utgång var framflyttad till den 19 november 2015. Såvitt framkommit har SLL ännu inte meddelat något tilldelningsbeslut.

Phonak AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. SLL bryter i upphandlingen mot bestämmelserna i LOU och direktiv 2004/18/EG om offentlig upphandling, särskilt mot principerna om likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och icke-diskriminering. Det finns betydande brister i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Utvärderingsmodellen är inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat, eftersom den inte leder till att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. En betydande del av utvärderingen ska utföras av en anonym utvärderingsgrupp som ska bedöma anbuden utifrån subjektiva och otydliga tilldelningskriterier, vilket strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna. Kriterierna i punkten 3.1 under ”Funktionell utvärdering av programvara” är inte objektivt mätbara utan lämnar utrymme för godtyckliga bedömningar. Det finns ingen möjlighet till insyn för leverantörerna att kontrollera om medlemmarna i den hemliga gruppen agerar objektivt. Det föreligger bristande konkurrens eftersom SLL, i strid med LOU, har angett att de inte nödvändigtvis kommer att anta minst tre leverantörer till ramavtal om fler än en leverantör antas. Bristerna i transparens påvisas av att det ställts oerhört många frågor, som till övervägande del besvarats vagt och otydligt av SLL. Bristerna i förfrågningsunderlaget medför att bolaget inte vet hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas, eftersom utvärderingsmodellen inte säkerställer att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Bolaget riskerar därför att lida skada. Kravet på skada eller risk för skada är lågt ställt

vid överprövningar hänförliga till en upphandlings konkurrensuppsökande skede.

SLL anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför huvudsakligen följande. SLL bryter inte mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan av lagens bestämmelser. Bolaget lider inte någon skada och riskerar inte heller att lida skada. Utvärderingsmodellen är tydlig. Förfrågningsunderlaget anger vilka kriterier som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen, vilka faktorer som är avgörande för bedömningen och hur utvärderingen kommer att genomföras. En normalt insatt anbudsgivare har goda förutsättningar att utifrån det som föreskrivs få en bra uppfattning av möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Förvaltningsrätten förordnade interimistiskt den 18 november 2015 att SLL tills vidare inte får ingå avtal i den aktuella upphandlingen innan något annat har bestämts.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. (1 kap. 9 § LOU)

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 har gjorts. (16 kap. 6 § LOU)

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU (jfr. RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli

aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandlande myndighet ska antingen anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller 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).

#### **Utvärderingsmodellen**

Bolaget anser att kriterierna i punkten 3.1 i anbudsinvitan under "Funktionell utvärdering av programvara", att processen ska vara "tydlig och logisk" och "intuitiv", inte är objektivt mätbara utan lämnar utrymme för godtyckliga bedömningar. Det försvaras av att en anonym utvärderingsgrupp ska tillämpa de bristfälliga tilldelningskriterierna. Det finns ingen möjlighet till insyn för leverantörerna att kontrollera om medlemmarna i den hemliga gruppen agerar objektivt. Prejudikatsvärdet av förvaltningsrättens tidigare dom kan ifrågasättas och förvaltningsrätten har en skyldighet i detta mål att självständigt pröva omständigheterna i målet. Förvaltningsrätten har i den tidigare domen inte heller prövat tydligheten hos utvärderingskriterierna i sig, utan endast prövat om kriterierna har samband med kontraktets föremål och om de finns uttryckligen angivna i förfrågningsunderlaget, och i det sammanhanget funnit att utvärderingskriterierna är tillräckligt tydliga. I detta mål ifrågasätts utformningen av kriterierna, dvs. SLL:s val av uttryck som har olika innebörd och betydelse beroende på vem som tillämpar dem. Sådana kriterier innebär ett alltför stort utrymme för skönsmässiga bedömningar av inkomna anbud. Anbudsgivarna kan därför inte med tillräcklig säkerhet veta vad SLL kommer att tillmäta värde vid utvärderingen och hur anbuden ska utformas för att få högsta poäng. Det är inte förenligt med LOU att använda icke-transparenta

utvärderingskriterier för att fånga upp nya innovationer på marknaden. Även vid upphandlingar av sådana produkter måste transparens och likabehandling iakttas. Förvaltningsrätten i Stockholm fann i mål nr. 46045-10 m.fl. att förfrågningsunderlaget var oklart utformat och att det fanns en uppenbar risk för godtycke och subjektiva bedömningar när allmänt hållna kriterier som ”bra passform” och ”tilltalande utseende” uppställts vid offererade hörapparater, vars betydelse beror på utvärderarens subjektiva uppfattning och preferenser. Anbudsgivare kunde utifrån förfrågningsunderlaget inte förutse hur deras anbud skulle komma att bedömas och upphandlingen skulle göras om. Även vid utvärderingen i den nu aktuella upphandlingen ska programvaror utvärderas gentemot mycket generiska och subjektiva kriterier med poängsättning på en bedömningsskala från ”uppfylls i låg grad” (0 poäng) till ”uppfylls i mycket hög grad” (2,5 poäng). Anbudsgivare kan inte förutse hur den ska offerera för att tilldelas 2,5 poäng för t.ex. ”processen är tydlig och logisk”. Begreppen ”tydlig” och ”logisk” har inte entydiga och objektiva betydelser och kan upplevas olika av olika personer beroende på vilken typ av programvara den enskilde är van att använda. Detsamma gäller ”intuitiv” i ”hög grad” om den enskilde använt liknande programvara tidigare eller inte. Det är också oklart hur en process ska utformas för att få 2,5 poäng för punkten ”det grafiska användarsnittet är utformat så att det är uppenbart vilken effekt en viss inmatning ger, hur man går vidare till nästa steg, hur man gör för att spara arbetet och dylikt”. Det anges inte heller vad som innefattas i ”och dylikt”. Information om vad utvärderingsgruppen normalt använder för programvara anges inte i förfrågningsunderlaget. Även punkten ”Det finns en mångfald av relevanta anpassningsmöjligheter av hörapparaters inställningar utifrån brukarens förutsättningar” brister i transparens. Det anges inte vem brukaren är, eller vilka förutsättningar denne brukare har som är av vikt för bedömningen av i vilken grad offererade processer uppfyller utvärderingskriteriet. Det är mycket oklart vad SLL i realiteten kommer att lägga vikt vid i utvärderingen och poängsättningen av programvara. Anbudsgivarna kan därför inte veta om de t.ex. bör göra förändringar i offererade programvaror för att bättre möta kriterierna som uppställts.

Kriterierna medger en otillåten möjlighet för SLL att skönsmässigt bedöma anbuden eftersom en poängsättning är mycket svår att ifrågasätta. En utvärdering som bygger på personers subjektiva uppfattningar strider mot LOU. De anonyma referenspersonerna behöver inte heller svara för de poängsättningar de gör. Till stöd för sin talan åberopar bolaget också Kammarrättens i Göteborg domar i mål nr. 2237-15 och 6125-15.

SLL anser att utvärderingsmodellen är tydlig. Av avsnitt 10.1 i anbudsinbjudan framgår bl.a. att det som efterfrågas under kriteriet "Funktionell utvärdering av programvara" är användarvänlighet, flexibilitet och anpassningsmöjlighet. Vad gäller användarvänlighet kommer SLL att premiera en programvara som är lättförståelig och lätthanterlig för audionomer med olika grad av erfarenhet av den offererade produktens programvara. Vid poängsättningen kommer hänsyn tas till om processen är tydlig och logisk, om användarsnittet fungerar på ett sätt som en van datoranvändare upplever som intuitivt, och om det grafiska användarsnittet är utformat så att det är uppenbart vilken effekt viss inmatning ger, hur man går vidare till nästa steg, hur man sparar arbete och dylikt. SLL har stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen och utformningen av förfrågningsunderlaget. Det är tydligt vad som kommer beaktas vid utvärderingen. Anbudsgivarna kan utifrån anbudsinbjudan avgöra hur utvärderingen kommer att genomföras, vad den omfattar, och vad som kommer att premieras och läggas vikt vid. Vad gäller referensgruppens anonymitet anges under avsnitt 10.1 att utvärderingen görs av audionomer och hörselengjörer. Medlemmarnas yrkesbakgrund är i linje med kontraktets föremål och denna uppgift måste vara tillräcklig. SLL har inte brustit i transparens. Bolaget har inte visat att objektiviteten inte skulle upprätthållas pga. att identiteten på medlemmarna inte framgår. I avsnitt 9.1 i anbudsinbjudan anges att anbudsgivare kommer att erbjudas möjlighet att demonstrera sin programvara och av avsnitt 10.1 framgår att samma referensgrupp kommer att bedöma samtliga programvaror. Förvaltningsrätten har redan i en tidigare dom (mål nr. 25715-11) tagit ställning till den aktuella utvärderingsmodellen och ansett att modellen har ett samband med kontraktets

föremål och att utvärderingskriterierna finns uttryckligen angivna i förfrågningsunderlaget. Det framgår att det vid poängsättningen kommer att tas hänsyn till samtliga redovisade omständigheter per process, varför det med tillräcklig tydlighet framgår vad som kommer att ge poäng i den delen. Förvaltningsrätten uttalade att den av SLL valda utvärderingsmodellen inte lämnar – såsom bolaget har påstått – ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar och godtycklighet. Mot bakgrund av ovanstående konstaterade domstolen att SLL:s utvärderingsmodell samt de uppställda utvärderingskriterierna avseende användarvänlighet och anpassningsmöjligheter är tillräckligt tydliga och inte strider mot de principer i 1 kap. 9 § LOU som bolaget hade påstått. Förvaltningsrätten har i det målet prövat tydligheten i utvärderingskriterierna och kommit fram till att de uppfyllde kraven enligt LOU. Bolagets tolkning av förvaltningsrättens dom är felaktig. Ett ”visst mått av subjektiv bedömning” är inte liktydigt med ”mycket otydliga utvärderingsgrunder” som bolaget gör gällande. Varje inslag av subjektivitet medför inte per automatik att utvärderingsgrunden är otydlig på så sätt att den strider mot LOU. Det måste i det enskilda fallet avgöras om kriterierna är tillräckligt preciserade med beaktande av samtliga omständigheter. Det stämmer att förvaltningsrätten i mål nr. 46054-10 fann att förfrågningsunderlaget inte var tillräckligt transparent. Upphandlingen gjordes om och överprövades i domen i mål nr. 25751-11. Förfrågningsunderlaget i mål nr. 46054-10 är inte utformat på ett likadant sätt som utvärderingskriterierna i detta mål, där omständigheterna i mål nr. 25715-11 är mer relevanta. I kammarrättsdomarna som bolaget åberopar gick det inte att utläsa av förfrågningsunderlaget hur kraven i poängsättning var viktade mot varandra eller hur poängen kopplades till respektive krav. Kammarrätterna ansåg därför att det inte med tillräcklig tydlighet framgick av förfrågningsunderlaget vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. SLL:s förfrågningsunderlag innehåller dels tydlig information om att alla funktionella krav vid utvärderingen kommer att ges lika stor vikt i poängbedömningen, dels information om på vilket sätt produkten ska leva upp

till kraven för att nå högsta poäng. Omständigheterna i kammarrättsdomarna och i detta mål är därför inte likvärdiga.

I avsnitt 10.1 i anbudsinvjudan anges att utvärderingen baseras på utvärderingskriterierna pris, mervärdeskrav och funktionell utvärdering.

Under rubriken Beskrivning av utvärderingskriterierna anges följande i punkten 3.1 Funktionell utvärdering av programvara: Utvärderingen kommer att ske baserat på praktisk bedömning utförd av referensgruppen av två, för SLL, viktiga processer avseende programmering av hörapparat. Maxpoäng 10 poäng.

Beskrivning av Funktionell utvärdering av programvara

Process 1:

Programmeringens grundprocess där val och anslutning av hörapparat, underlag vid programmering samt avslutande av hörapparatens programmering ingår.

Process 2:

Justering av hörapparatens inställningar.

#### *Utvärderingens genomförande*

Utvärderingen av funktionella krav avseende programvara kommer att utföras av en grupp audionomer och hörselingenjör. Samma referensgrupp kommer att bedöma samtliga programvaror.

Vid utvärderingen av programmeringens två processer, kommer dessa att var för sig bedömas utifrån nedanstående två perspektiv.

#### *Användarvänlighet (0-2,5 poäng per process)*

Här kommer SLL att premiera en programvara som är lättförståelig och lätthanterlig för audionomer med olika grad av erfarenhet av den offererade produktens programvara, SLL kommer vid poängsättningen ta hänsyn till nedanstående omständigheter. Alla nedan angivna punkter ges lika stor vikt i bedömningen.

2,5 poäng = Anbudsgivaren uppfyller alla nedanstående punkter i mycket hög grad

1,5 poäng = Anbudsgivaren uppfyller alla nedanstående punkter i hög grad

0,75 poäng = Anbudsgivaren uppfyller nedanstående punkter till viss del

0 poäng = Anbudsgivaren uppfyller nedanstående punkter i låg grad

- Processen är tydlig och logisk,
- Användargränssnittet fungerar på ett sätt som en van datoranvändare upplever som intuitivt.
- Det grafiska användargränssnittet är utformat så att det är uppenbart vilken effekt viss inmatning ger, hur man går vidare till nästa steg, hur man gör för att spara arbetet och dylikt.
- Hjälpfunktioner ger vägledning, är lättillgängliga och väl anpassade efter det steg i processen man befinner sig i.



*Flexibilitet och anpassningsmöjligheter (0-2,5 poäng per process)*

Här kommer SLL att premiera en programvara som är flexibel och ger stora anpassningsmöjligheter. SLL kommer vid poängsättningen ta hänsyn till nedanstående omständigheter. Alla nedan angivna punkter ges lika stor vikt i bedömningen.

2,5 poäng = Anbudsgivaren uppfyller alla nedanstående punkter i mycket hög grad

1,5 poäng = Anbudsgivaren uppfyller alla nedanstående punkter i hög grad

0,75 poäng = Anbudsgivaren uppfyller nedanstående punkter till viss del

0 poäng = Anbudsgivaren uppfyller nedanstående punkter i låg grad

- Det finns en mångfald av relevanta anpassningsmöjligheter av hörapparatens inställningar utifrån brukarens förutsättningar.
- Möjlighet att välja mer eller mindre avancerad och detaljerad inställning samt reglering av parametrar.
- Terminologi och grafisk presentation som tydliggör vilka parametrar som ändras.
- Programvaran stöder ett strukturerat och effektivt arbete för audionomen.
- Programvaran erbjuder stöd för att finna och utföra lämpliga åtgärder i processen,
- Önskemål att kunna skriva ut individuella bruksanvisningar.
- Kvittens på att programmering är utförd i hörapparat,

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. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten iakttas (jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50 samt Kammarrättens i Stockholm avgörande den 10 oktober 2012 i mål nr. 5351-12).

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att domstolen inte har någon närmare information om hur förfrågningsunderlagen i mål nr. 46054-10 och 25751-11 var utformade och om de är exakt lika som i förevarande mål. Förvaltningsrätten kan därför inte utgå ifrån slutsatserna i de tidigare målen utan kommer i detta mål att bedöma det förfrågningsunderlag som SLL har tillämpat i den nu aktuella upphandlingen och de invändningar som bolaget har gjort i nu aktuellt mål. Av nu aktuellt förfrågningsunderlag med bilagor

framgår att utvärderingen baseras på utvärderingskriterierna pris, mervärdeskrav och funktionell utvärdering, där pris ger max 21 poäng, mervärdeskrav ger poäng 1, 2,5 eller 4 poäng enligt kravspecifikation – produktkrav och funktionell utvärdering av programvara ger max 10 poäng. I förfrågningsunderlaget beskrivs utvärderingskriterierna närmare under rubriken Beskrivning av utvärderingskriterierna och anger användarvänlighet, flexibilitet och anpassningsmöjligheter som det som efterfrågas vid bedömningen av anbudsgivarnas offererade programvaror.

Förfrågningsunderlaget innehåller också en preciserad beskrivning av funktionerna som beaktas vid bedömningen av användarvänligheten, flexibiliteten och anpassningsmöjligheterna. Poängsättningen sker utifrån utifrån en skala om 0-2,5 poäng där graden av uppfyllnad av funktionerna bedöms beroende på utvärderingskriterium och där nivån för varje poäng är beskriven. Även om det inte är möjligt att i detalj ange hur poängbedömningen görs i varje enskilt fall, finner förvaltningsrätten att beskrivningarna av de funktioner som kommer att bedömas är tillräckligt tydliga för att anbudsgivarna ska förstå vad myndigheten efterfrågar och därför kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Förfrågningsunderlaget är således tillräckligt tydligt vad gäller hur utvärderingen ska ske. Begreppen ”tydlig och logisk” samt ”intuitivt” kan enligt förvaltningsrättens mening inte behöva definieras ytterligare för att en branschkundig normalt omsorgsfull anbudsgivare ska veta vad som efterfrågas. Förvaltningsrätten anser att omständigheterna i detta mål skiljer sig markant från de som bedömdes i Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr. 6125-15, där det i förfrågningsunderlaget var otydligt vad som skulle komma att premieras i fråga om användarvänlighet m.m. och där närmare ledning saknades för vad som skulle komma att ge olika hög poäng.

Förvaltningsrätten konstaterar också att anbudsgivarna kommer att få presentera sin programvara och att en referensgrupp bestående av audionomer och hörselingenjörer med relevant yrkeskunskap kommer att bedöma i vilken grad utvärderingskriterierna är uppfyllda. Enligt SLL kommer medlemmarna i referensgruppen att ha olika grad av erfarenhet av olika programvaror och referensgruppen kommer att bedöma samtliga offererade programvaror. Det

har inte framkommit några konkreta omständigheter som tyder på att referensgruppens framtida bedömning skulle vara osaklig eller att ovidkommande hänsyn skulle tas vid de bedömningar som ska göras enligt förfrågningsunderlaget. Även om subjektiva bedömningar svårligen kan undvikas helt och hållet vid bedömningen av kvalitets- och funktionskriterier för att uppnå ekonomiskt mest fördelaktigt anbud, är de utvärderingskriterier som SLL har uppställt numera tydliggjorda genom beskrivningar av vilka omständigheter och funktioner som ska beaktas vid bedömningen. Utvärderingskriterierna har också ett tydligt samband med kontraktsföremålet och är med tillräcklig tydlighet preciserade i förfrågningsunderlaget. Då det framgår att alla funktionella krav vid utvärderingen kommer att ges lika stor vikt i poängsättningen, finner förvaltningsrätten att det med tillräcklig tydlighet framgår vad som kommer beaktas att ge högre poäng. Alla anbudsgivares anbud bedöms av samma referensgrupp och utifrån samma kriterier. Sammantaget finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen, trots att dessa inte är helt optimalt utformade, inte lämnar ett sådant stort utrymme för skönsmässiga och godtyckliga bedömningar att de kan anses strida mot de grundläggande principerna i LOU eller EU-rätten.

#### **Utvärderingen av pris**

Bolaget anför vidare att utvärderingsmodellen inte är ägnad att medföra ett rättvisande resultat, eftersom den inte leder till att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Av utvärderingsbilagan framgår att leverantörer erhåller -3 till 21 poäng, beroende på vilket viktat pris som offererats. För t.ex. intervallet 901-1 000 kr i produktgrupp Mellan A får leverantören 15 poäng. Om två leverantörers produkter bedöms helt likvärdiga avseende "mervärdeskrav" och "funktionell utvärdering av programvara", där den ena leverantörens produkt kostar 920 kr och den andra leverantörens produkt kostar 1 000 kr, får båda leverantörerna exakt samma poäng i utvärderingen trots en betydande prisskillnad. Vid ett sådant utfall ska lottning

ske enligt förfrågningsunderlaget. Den anbudsgivare som offererat det högre priset har därför goda möjligheter att tilldelas kontrakt, trots att det anbudet är mindre ekonomiskt fördelaktigt. Utvärderingsmodellen syftar således inte till att få fram det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet, trots att ingen skillnad finns i kvalitet eller funktion. Utvärderingsmodellen strider därför mot LOU. Bolaget påstår inte att SLL:s lottning mellan två anbud med lika poäng strider mot LOU. Lottning förutsätter dock att anbuden i övrigt är helt lika. I detta fall kan anbuden skilja sig åt väsentligt i pris men tilldelningen utgörs ändå genom lottning. Kammarrätten i Göteborg har i dom i mål nr. 2237-15 tydligt angett att när två anbudsgivare har samma poängsumma avseende tilldelningskriterier som inte har med priset att göra, ska en utvärderingsmodell som ska utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet leda till att den anbudsgivare som har det lägsta priset vinner.

SLL invänder att det framgår av förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med beaktande av kriterierna pris, mervärdeskrav, funktionell utvärdering av programvara och funktionell utvärdering av hörapparat i produktgrupp Lätthanterlig. SLL har en stor frihet att själva utforma förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte strider mot LOU (RÅ 2002 ref. 50). SLL tillämpar en absolut utvärderingsmodell som innebär att värderingen av ett anbud inte är beroende av andra anbud. Viktningen av tilldelningskriterierna sker genom att pris omvandlas till poäng utifrån ett visst prisintervall. Poängen för pris summeras med kvalitetspoäng. Har två anbud samma totala antal poäng efter utvärdering kommer det anbud som har högst antal poäng i mervärdeskraven att antas. Vid lika poäng i mervärdeskrav kommer lottning att genomföras. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt och garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika. Att använda lottning för att skilja anbud åt är ett vedertaget förfarande utan olikbehandling. (RÅ 2009 ref. 60). Detta synsätt angående lottning kan också tillämpas där tilldelningskriteriet är det

ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr. 6215-11). Det strider inte mot LOU. Den risk som bolagets invändning mot den utvalda utvärderingsmodellen av pris syftar på bedöms av SLL som rent teoretisk och utan praktisk betydelse. I den valda modellen har SLL ansett att prissättningen ska värderas på samma sätt som övriga kriterier och att en mindre prisskillnad inte ska behöva vara avgörande för tilldelningsbeslutet. Utvärderingen av pris är ändamålsenlig.

Förvaltningsrätten konstaterar att SLL i upphandlingen beslutat anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga och att pris är ett av flera tilldelningskriterier som ska användas för att avgöra detta. Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmallen och det som anges i den om angivande av pris är transparent på så sätt att det klart och tydligt framgår vad en anbudsgivare maximalt kan offerera för pris för varje enskilt objekt för att bli tilldelad högsta poäng då pris omvandlas till poäng enligt utvärderingsmallen. När det gäller de prisintervall som används har det inte framkommit annat än att det skulle röra sig om rimliga intervall. Värderingen av ett anbud enligt angiven modell är inte beroende av annan anbudsgivares pris, mervärde eller något annat av utvärderingskriterierna. Det är först när två anbud är exakt lika efter utvärdering som SLL enligt modellen valt att ge företräde åt den anbudsgivare som fått flest poäng för "mervärden". Skulle anbuden därefter fortfarande vara exakt lika har SLL angett att anbuden ska särskiljas med hjälp av lottning. Enligt förvaltningsrättens mening måste det stå klart för anbudsgivare att det ligger i deras intresse att beakta dels de prisnivåer och intervall som SLL angett, och dels erbjuda en i alla avseenden hög kvalitet utifrån de krav som anges för att anbudet ska ges ett så högt mervärde som möjligt. Såsom utvärderingssituationen hypotetiskt ser ut om en lottning blir aktuell är att två (eller flera) anbud är exakt likadana oavsett vad för pris i kronor som offererats. Förvaltningsrätten finner inte stöd för bolagets påstående att lottning inte skulle vara tillåten i en sådan situation. (jfr RÅ 2009 ref. 60 och Kammarrättens i Stockholm avgörande i mål nr. 6215-11)

Förvaltningsrätten anser därmed att det som bolaget har anfört i denna del inte heller utgör skäl för ingripande enligt LOU.

#### **Antal leverantörer**

Bolaget anför vidare att det strider mot LOU att endast anta två leverantörer vid ett ramavtal. SLL har i "frågor och svar", fråga 40, svarat nej på frågan om avtal kommer att ingås med minst tre leverantörer. I punkten 4.8 i anbudsinbjudan anges att en eller flera leverantörer kommer att antas. Minst tre leverantörer måste antas till ett ramavtal enligt 5 kap. 5 § LOU. Det finns inget undantag för att anta serier eller produkter.

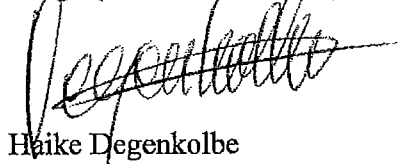
SLL menar att deras svar på fråga 40 inte innebär att de kommer att anta endast två leverantörer. Bolaget har frågat om punkten 4.8 i anbudsinbjudan ska uppfattas på så sätt att ramavtal kommer att ingås med minst tre olika leverantörer per produktgrupp. SLL har svarat "Nej, enligt tabeller angivna i punkten 4.8 framgår att SLL antar serier eller produkter för angivna produktgrupper".

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten 4.8 i anbudsinbjudan samt av SLL:s svar på fråga 40 i frågor och svar framgår att tilldelning av kontrakt kommer att erbjudas en eller flera leverantörer. Förvaltningsrätten finner inte att bolaget genom vad som anförts och åberopats har visat att SLL har för avsikt att anta antal leverantörer som skulle strida mot någon bestämmelse i LOU. Härutöver följer även av bestämmelsen i 5 kap. 5 § LOU att en upphandlande myndighet, för det fall endast två anbud uppfyller urvalskriterierna, får anses tillåten att ingå avtal med endast två leverantörer. Det finns således inte heller skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört i ansökan om överprövning inte medför grund för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Håke Degenkolbe  
Rådman

Hanna Axelsson har föredragit målet.



# 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. 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.