



KLAGANDE

Riksdagsförvaltningen
100 12 Stockholm

MOTPART

Tele2 Sverige AB, 556267-5164

Ombud: Advokaten Fredrik Linder och
jur.kand. Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

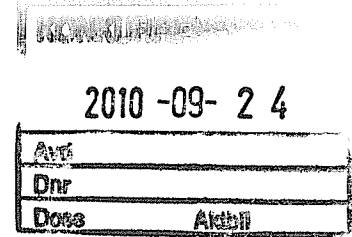
Förvaltningsrättens i Stockholm dom den 25 maj 2010 i mål nr 26709-10,
se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom
den 25 maj 2010.



YRKANDEN M.M.

Riksdagsförvaltningen yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom. Som grund anför Riksdagsförvaltningen att förvaltningen inte har brutit mot LOU och att förvaltningens handlande inte heller har medfört att Tele2 lidit någon skada.

Riksdagsförvaltningen utvecklar sin talan och anger därvid i huvudsak följande. Förvaltningsrätten anger i sin dom att ”---Telia, som är känt för att ha den bästa täckningsgraden såvitt avser tillgänglighet, får en oproportionerligt stor chans att vinna oavsett vilket pris bolaget offererar”. Härigenom har förvaltningsrätten lagt en omständighet till grund för domen som inte har gjorts gällande av någon av parterna. Visserligen har Tele2 i inlaga till förvaltningsrätten anfört att Telia normalt sett har den bästa täckningsgraden, men det är inte ett lika långtgående påstående som förvaltningsrättens konstaterande. Förvaltningsrätten synes härigenom ha lagt bl.a. proportionalitetsprincipen till grund för domen, vilken Tele2 inte uttryckligen påstått att Riksdagsförvaltningen har överträtt.

Förvaltningsrätten förklarar inte varför utslagningseffekten i detta fall är mer oförutsägbar än den utvärderingsmodell som Kammarrätten i Sundsvall hade att bedöma i mål nr 344-06. Av domen framgår inte heller om det är formeln, den angivna viktningen, att utvärderingsmodellen är relativ, att den har en linjär skala eller någon annan omständighet som gör att modellen brister.

Förvaltningsrättens resonemang att Telia får en oproportionerligt stor chans att vinna oavsett vilket pris bolaget offererar stämmer inte. För det fall att Telia offererat ett pris överstigande 50 miljoner kr skulle Telenor vunnit upphandlingen. För det fall att Telia lämnat ett oskäligt högt pris skulle förmodligen upphandlingen ha avbrutits.

I flera kammarrättsavgöranden har relativa utvärderingsmodeller ansetts förenliga med LOU och EU-rättsliga principer. Riksdagsförvaltningen känner inte till något mål där en relativ utvärderingsmodell har underkänts av domstol. Det måste vara tillåtet att tillämpa en modell som ger en stor och tydlig spridning mellan anbudsgivarna. De effekter som har uppkommit i detta fall har varit förutsägbara. Vidare måste Riksdagsförvaltningen ha rätt till sina preferenser (jfr artikel 53 i direktiv 2004/18/EG och 12 kap. 1 § LOU). Riksdagsledamöternas behov av att kunna arbeta med mobil utrustning i hela Sverige har varit styrande vid upphandlingen. Det kan inte vara syftet med de principer som bär upphandlingsrätten att en upphandlande myndighet måste hålla tillgodo med en inom stora områden i Sverige dålig eller otillräcklig funktion för att leverantörer valt att inte tillhandahålla tjänster där. Om en leverantör skulle vinna upphandlingen och inte kan leverera den funktionalitet som är önskvärd blir tjänsten i vissa avseenden meningslös. Med uttrycket ”det mest ekonomiskt fördelaktiga” avses det behov och de preferenser som den upphandlande myndigheten har så länge dessa inte strider mot upphandlingsrättsliga principer. Att ställa höga krav på funktionalitet när det finns ett faktiskt och legitimt behov av detta strider inte mot upphandlingsrättsliga principer.

Tele2 bestrider överklagandet och yrkar att kammarrätten fastställer förvaltningsrättens dom. Till stöd för sin talan anför Tele2 i huvudsak följande. Tele2 har som grund för sin talan i förvaltningsrätten anfört att utvärderingsmodellen är utformad på ett sådant sätt att den inte leder till ett rättvisande resultat och därför står i strid med principerna om lika-behandling och transparens och 1 kap. 9 § LOU. Tele2 har därvid uppgett att utvärderingsmodellens effekter är oförutsägbara eftersom mycket små skillnader i uppfyllandet av utvärderingskriterierna kan leda till mycket stora skillnader i tilldelat betyg.

Att förvaltningsrätten vid beskrivningen av de praktiska effekterna av utvärderingsmodellen anför att "Telia --- får en oproportionerligt stor chans att vinna" innebär inte att rätten genomfört en proportionalitetsbedömning.

Förvaltningsrätten har anfört att utvärderingsmodellen får effekten att Telia får en oproportionerligt stor chans att vinna oavsett vilket pris som offererats. Tele2 konstaterar att modellen får effekten att Telia skulle vinna avropet även om Telia offererat ett tre gånger så högt pris som Tele2:s pris. Det är inte de faktiska priserna som ligger bakom domslutet utan utvärderingsmodellens brister. Att Riksdagsförvaltningen skulle avbrutit upphandlingen om Telia lämnat ett oskäligt pris har därvid ingen betydelse.

Att det är förutsägbart att en liten skillnad i funktion, service och tillgänglighet medför att skillnaden i pris blir meningslös kan i sig inte innebära att resultatet är förenligt med LOU. Utvärderingsmodellen måste också uppfylla övriga krav som LOU ställer upp, exempelvis ska den vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50). Den aktuella modellen leder inte till ett rättvisande resultat.

Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell skiljer sig från de relativa utvärderingsmodeller som tidigare varit föremål för domstolsprövning genom att den inte bara anger ett fast betyg för det bästa budet utan även ett fast betyg för det sämsta budet, oavsett hur stor eller liten skillnaden är i poäng som tilldelats anbudsgivaren alternativt det pris som denne offererat. Eftersom spridningen inte är relaterad till en viss nivå på funktionalitet utan till skillnaden mellan anbudsgivarnas nivåer har utvärderingsmodellen ingen tydlig och förutsebar spridning mellan anbudsgivarna. I stället är betygen beroende av övriga anbudsgivares nivåer i respektive avrop.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner att förvaltningsrätten inte har lagt andra omständigheter till grund för avgörandet än de som Tele2 åberopat i målet.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel.

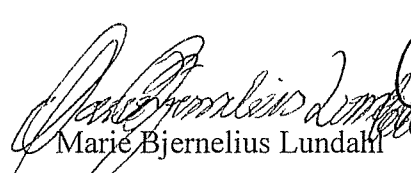
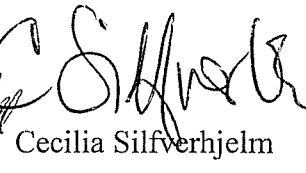
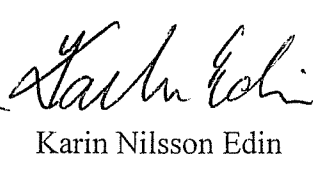
Riksdagsförvaltningen har i den aktuella upphandlingen använt sig av en s.k. relativ utvärderingsmodell. I en sådan modell blir värderingen beroende av de ytterligare anbud som lämnats. Fråga i målet är om modellen är utformad på ett sådant sätt att den strider mot LOU.

Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av nämnda kriterier ska dessutom ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av gemenskapsrätten (C-448/01 p. 37-38).

Genom utvärderingsmodellens utformning, med fast betyg för det bästa och sämsta budet och med efterföljande viktning, har Riksdagsförvaltningen gjort det möjligt för intresserade anbudsgivare att förutsäga att den anbudsgivare som erbjuder bäst funktion, service och tillgänglighet löper en mycket god möjlighet att vinna upphandlingen och att priset är av relativt liten betydelse. Modellen är klart och tydligt presenterad i förfrågningsunderlaget. Eventuella anbudsgivare ges möjlighet att tolka kriterierna för tilldelning på samma sätt. De gemenskapsrättsliga principerna om

transparens och likabehandling har därmed tillgodosetts. Vid denna utgång ska överklagandet bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

		
Marie Bjernelius Lundahl	Cecilia Silfverhjelms	Karin Nilsson Edin
kammarrättsråd	kammarrättsråd	kammarrättsråd
ordförande		referent

Målet har föredragits av Jonas Hallberg.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-05-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26709-10
Enhet 13

SÖKANDE

Tele2 Sverige AB, 556267-5164

Ombud:

Advokat Fredrik Linder och jur.kand. Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Riksdagsförvaltningen
Administrativa avdelningen
100 12 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Tele2 Sverige AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 26 mars 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 22171

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Riksdagsförvaltningen har genomfört avrop från Kammarkollegiets ramavtal *Kommunikation som tjänst 2008*.

I tilldelningsbeslut som avsändes den 16 mars 2010 beslutade Riksdagsförvaltningen att anta annat anbud än det från Tele2 Sverige AB (Tele2), nämligen det från TeliaSonera Sverige AB (Telia). En ytterligare anbudsgivare fanns, nämligen Telenor Sverige AB (Telenor).

Förvaltningsrätten beslutade den 26 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Tele2 yrkar att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. För att en upphandlande myndighet ska uppfylla principerna om likabehandling och transparens samt 1 kap. 9 § LOU ska den valda utvärderingsmodellen vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Skillnaden mellan Telias poäng och Tele2:s poäng för kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* i avropet är knappt 10 procent $((98,08 - 89,02) / 98,08)$. Skillnaden i betyg är dock hela 80 procent $((5 - 1) / 5)$. Små avvikelser i poäng har således lett till proportionellt mycket större avvikelser i betyg, vilket gör att utvärderingsmodellen strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen samt 1 kap. 9 § LOU. Utformningen av utvärderingsmodellen innebär att anbudsgivarna inte kan förutse vilket betyg som blir resultatet av en viss tilldelad poäng avseende kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet*. Den slutliga bedömningen av vilket betyg en anbudsgivare ska få blir istället avhängig vilken poäng övriga anbud tilldelas. I avropet har kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* viktats till 75 procent och kriteriet *Pris* viktats till 25 procent. Ett problem med utvärde-

ringsmodellen är att trots att viktningen mellan *Funktion, service och tillgänglighet* respektive *Pris* har angivits i avropsförfrågan, kommer den relativa betydelsen mellan dessa två kriterier vid utvärderingen att de facto bestämmas av vilka betyg som tilldelas anbudsgivarna. En obetydlig skillnad i *Funktion, service och tillgänglighet* skulle kunna väga tyngre än en gigantisk skillnad i *Pris*. Vidare skulle, om Tele2:s poäng i *Funktion, service och tillgänglighet* höjdes från 89,02 till exempelvis 92,02, detta inte påverka Tele2:s betyg för kriteriet, eftersom det fortfarande var 1 (och Telias fortfarande 5), medan däremot Telenors betyg skulle påverkas eftersom deras poäng blir beroende av de andras poäng. Utvärderingsmodellen är utformad så att den viktning som angivits i avropsförfrågan mycket väl kan bli betydelslös vid utvärderingen.

Riksdagsförvaltningen bestrider bifall till Tele2:s ansökan och yrkar att förvaltningsrättens interimistiska beslut ska upphävas. Till stöd för talan anför Riksdagsförvaltningen bl.a. följande. Den tillämpade utvärderingsmodellen strider inte mot transparens- eller likabehandlingsprincipen. Det finns inget förbud mot att tillämpa en relativ utvärderingsmodell i tilldelningsfasen av en upphandling, tvärtom torde detta vara den vanligaste tekniken. Utvärderingsmodellen är klart och tydligt beskriven i avropsförfrågan. Riksdagsförvaltningen har agerat helt i enlighet med beskrivet förfarande och utvärderingsmodellen har tillämpats lika på alla anbudsgivare. Det har redan från början framgått att det bästa anbudet inom varje kriterium skulle få betyget 5 och det sämsta betyget 1. Det anges redan i förfrågningsunderlaget att respektive kriteriums betyg viktas i förhållande till angiven procentsats för kriteriet och att summan av de viktade betygen utgör anbudets totalbetyg. Varje anbudsgivare kunde informera sig om kriterierna på samma sätt. Anbudsgivarna kunde visserligen inte redan därigenom exakt avgöra hur de skulle utforma sitt anbud för att senare få rangordnas som den som bäst uppfyller kriterierna i utvärderingsmodellen. Att en anbudsgivare på förhand ska kunna förutse utfallet av utvärderingen är dock i prakti-

ken omöjligt. Den aktuella utvärderingsmodellen har valts med omsorg då bästa möjliga tillgänglighet för de folkvalda riksdagsledamöterna är en förutsättning för att de på bästa sätt ska kunna fullgöra sina riksdagsuppdrag. De ska alltid kunna vara tillgängliga på mobiltelefon. Mycket stor vikt har därför lagts vid tillgängligheten inom Sverige, medan priset för tjänsten har bedömts vara av jämförelsevis underordnad betydelse. Att det framgår vilken reell andel ett kriterium har haft i förhållande till en annat först efter att utvärderingen är klar är en naturlig effekt av en relativ utvärderingsmodell. Den upphandlande myndigheten är fri att välja kriterier för tilldelning av kontrakt samt viktningen av dessa. Tele2:s påstående att en skillnad på knappt 10 procent i *Funktion, service och tillgänglighet* belastas med 80 procent betygsavdrag är i och för sig korrekt. Utvärderingsmodellen premierar det bästa anbudet samtidigt som den straffar det sämsta utifrån de börkrav som konstituerar utvärderingskriteriet *Funktion, service och tillgänglighet*. Att skillnaden mellan lägsta och högsta respektive bästa och sämsta anbud medför en skillnad 5 mot 1, dvs. 80 procent, var något som klart och tydlig framgick i punkt 1.11 i avropsförfrågan. Av naturliga skäl blir utfallet i de olika utvärderingskriterierna olika. Priskriteriet kan variera betydligt beroende på vad som upphandlas och vad som offereras, medan kriteriet för *Funktion, service och tillgänglighet* företrädesvis blir representerat på den övre femtedelen av skalan 1–100, dvs. mellan 80 och 100 procent. Detta gör att skillnaderna mellan anbudsgivarna är olika inom respektive kriterium. I den här upphandlingen visade det sig att priskriteriet skiljer cirka 100 procent mellan det högsta och det lägsta priset, samtidigt som kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* har en spridning på cirka 10 procent. En sådan procentuell jämförelse låter sig dock inte göras. En skillnad i tillgänglighet mellan 89,02 och 98,08 är i sammanhanget av en avgörande betydelse för denna upphandlings syfte och mål. – Vidare gäller inom EU-rätten en skyndsamhetsprincip. Principen innebär att en anbudsgivare som upptäcker ett fel i förfrågningsunderlaget ska framföra detta redan under anbudstiden och inte av taktiska skäl vänta till efter tilldelningsbeslutet.

Tele2 gemälar bl.a. följande. I den aktuella utvärderingsmodellen har grunden för de tilldelade betygen utgjorts av den mellan anbuden inbördes placeringen i sig. Denna placering, och inte den poäng som tilldelats anbudsgivarna eller det pris som offererats, är vad som tillmätts avgörande betydelse. Därmed upprätthålls inte den viktning som anges i avropsförfrågan. Tele2 gör inte gällande att utvärderingsmodellen är otydligt beskriven eller att den inte har tillämpats på sätt som angetts i avropsförfrågan. Det är utvärderingsmodellen i sig som lett till att transparens och likabehandling inte upprätthållits. Riksdagsförvaltningen har inte nöjt sig med att ange kriterierna i fallande prioritetsordning vilket är ett alternativ enligt 12 kap. 1 § LOU, utan har istället preciserat deras vikt till 75 procent för *Funktion, service och tillgänglighet* och 25 procent för *Pris*. Uppenbarligen har Riksdagsförvaltningen ansett att det är möjligt att vikta kriterierna på detta sätt. Det ställer krav på att nämnda viktning också får angivet genomslag i utvärderingen. På denna punkt brister dock utvärderingsmodellen. *Pris*, ett kriterium som viktats till 25 procent, har för Tele2:s del fått en reell vikt om 0 procent, dvs. inte haft någon betydelse alls, eftersom det faktum att Tele2 haft lägst betyg avseende *Funktion, service och tillgänglighet* innebär att Tele2 inte hade kunnat vinna ens om man offererat 0 kr. Om Telenor och Tele2 hade haft poängvärde för *Funktion, service och tillgänglighet* om 98,07 respektive 98,06 – dvs. bara obetydligt lägre än Telias 98,08 – medan offererat pris varit 1 000 000 kr från Telia, 10 000 kr från Telenor och 1 000 kr från Tele2, skulle de viktade totalbetygen ha blivit 4,0 för Telia, 3,49 för Telenor och 2,0 för Tele2. De i detta fiktiva exempel minimala skillnaderna i *Funktion, service och tillgänglighet* skulle ändå ha blivit direkt avgörande, eftersom betygskomponenten gör att priset blir helt utan betydelse. Detta är en brist i utvärderingsmodellen som sådan och dess effekter, inte i hur den beskrivits i förfrågningsunderlaget. Felet är dock inte redan att det använts en relativ utvärderingsmodell, ty sådana är tillåtna, men även relativa modeller måste följa de grundläggande principerna för offentlig upphandling. I Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell leder

omräkningen till betyg till märkliga och oförutsebara effekter. Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell har inte bara angett ett fast betyg för det bästa anbudet (5) utan även ett fast betyg för det sämsta anbudet (1), oavsett hur stor eller liten skillnaden är i poäng respektive pris som anbudsgivaren offererat. Det är inte uppfyllandet av de olika delarna i kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* eller det pris som offereras, som har tillmätts betydelse vid utvärderingen. Istället är det den inbördes placeringen mellan anbuderna som är den huvudsakliga grunden för betygen. Avseende de anbudsgivare med högst respektive lägst poäng inom vardera kriterium, dvs. två av tre anbudsgivare i detta fall, har det *endast* varit placeringen som grundat betyget. Riksdagsförvaltningen påstår att skillnaden i *Funktion, service och tillgänglighet* mellan 98,08 (Telia) och 89,02 (Tele2) med rätta fått en av avgörande betydelse. Tele2 bestrider i och för sig att en skillnad mellan 98,08 och 89,02 är så stor att den förtjänar att bli avgörande, men det är inte ens denna skillnad som blivit utslagsgivande. Det hade inte spelat någon som helst roll om Tele2 tilldelats 96,43 poäng (dvs. obetydligt lägre än Telenors 96,44 poäng) eller 0 poäng, eftersom betyget ändå hade blivit 1 på grund av att Tele2 kommit sist i rangordningen för kriteriet.

- Gällande den påstådda skyndsamhetsprincipen poängterar Tele2 att det inte finns någon preklusionsregel som kräver att en anbudsgivare invänder mot utformningen av ett förfrågningsunderlag innan anbudstiden har gått ut.
- Tele2 vill även anföra följande tillkommande grunder. Det ”bör-krav” på mobil tillgänglighet som anges i punkterna 3.4.1. och 3.4.2. utgör ett krav som inte möjliggör en verklig kontroll av att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt. Det anges inga förutsättningar för hur beräkning av mobil tillgänglighet ska ske, vilket innebär att varje anbudsgivare för sig själv avgör hur mobil tillgänglighet ska beräknas och att anbuderna därför inte blir jämförbara.

Riksdagsförvaltningen genmäler bl.a. följande. Det är tydligen ostridigt dels att relativa utvärderingsmodeller inte är generellt förbjudna, dels att den

utvärderingsmodell som Riksdagsförvaltningen använt har beskrivits tydligt i avropsförfrågan och att den har tillämpats i enlighet med beskrivningen. Gällande utvärderingsmodellens egenskaper i sig medför den ett samspel mellan viktning och betygsättning och ett utfall som förstärker skillnaderna mellan olika anbud, särskilt mellan det bästa och det sämsta. Dessa egenskaper har varit fullt transparenta. Det är orimligt att begära att en utvärderingsmetod dessutom ska vara så transparent att anbudsgivaren kan beräkna vilken poäng eller vilket betyg den kommer att få innan utvärderingen har skett. Metoden innebär också att det summerade värdet av en viss enhet ger ett betyg inom en viss skala. Detta betyg multipliceras med en viss vikt för vardera kriterium från början angiven vikt. Summan av de på detta vis viktade betygen resulterar i att ingivna anbud får olika betyg och kan rangordnas. Detta förfarande är vedertaget och vanligt förekommande. För att anbud ska vara jämförbara måste olika enheter, här poäng och pris i kr, omvandlas till samma enhet, i detta fall betyg. Först då kan en viktning tillämpas. Effekten av viktningen är en annan sak. Den uppkommer bl.a. genom att, beroende på vilken vikt ett kriterium har fått, kriteriet ges olika genomslagskraft i förhållande till andra kriterier. Varje kriteriums vikt får den angivna betydelsen genom att en i förväg angiven procentsats multipliceras med kriteriets betyg. Motsvarande procentsatser kan i princip inte fås genom att i efterhand se vilken procentuell andel varje kriteriums utfall fått av det totala summerade utfallet. Det viktade utfallet skiljer sig från den procentsats som vardera av kriterierna har givits i relation till de övriga kriterierna. Det är dock oriktigt att, som Tele2 gör, påstå att poängen inte har någon betydelse för betygen utan att endast placeringen har betydelse. Betygen är de facto baserade på poängen, eftersom den inbördes placeringen före viktningen beror på hur väl kriterierna är uppfyllda. Detta ska benämnas en relativ utvärderingsmodell baserad på en linjär skala. En sådan modell motiverar på ett konkurrensfrämjande sätt anbudsgivarna att ställa så fördelaktiga anbud som möjligt. Eftersom utfallet av ett sämre erbjudande blir relativt stort, blir kraven stora på anbudsgivarna. Det står den upphandlande myndigheten fritt att använda sig av en sådan

utvärderingsmodell, förutsatt att kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens är uppfyllda. I Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål nr 344-06 godtogs en relativ utvärderingsmodell där den linjära skalan gällde priset. Riksdagsförvaltningen tror inte att det hade blivit någon skillnad i bedömningen om skalan istället hade avsett ett annat kriterium. – Riksdagsförvaltningen gör inte gällande att Tele2:s talan är prekluderad. Det har dock betydelse att Tele2 haft möjlighet att vidta rättsliga åtgärder i ett tidigare skede än vad man gjort. – Gällande de tillkommande grunderna vill Riksdagsförvaltningen anföra följande. Någon skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga anses inte föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta riktigheten. Riksdagsförvaltningen har behandlat samtliga anbudsgivare lika och genomfört kontroller där det funnits fog för detta. De uppgifter som anbudsgivarna i detta fall angett gällande bl.a. tillgänglighet måste anses nöjaktiga och det vore orimligt att inte få beakta dem i utvärderingen. Det finns heller ingen skyldighet att betygsätta varje bör-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Det viktiga är att Riksdagsförvaltningen i sin avropsförfrågan klart och tydligt angivit exakt vilka bör-krav som kommer att utvärderas. Att Tele2 anser att även vissa övriga bör-krav borde ha tillmätts vikt saknar betydelse.

Tele2 anför avslutningsvis bl.a. följande. Den utvärderingsmodell som prövades av Kammarrätten i Sundsvall innehöll en avgörande skillnad jämfört med Riksdagsförvaltningens modell. I kammarrättens avgörande fanns det ett fastställt intervall inom vilken poängen skulle fördelas: lägst pris erhöll 5 poäng och ett pris som överskred det lägsta priset med 33 procent fick 0 poäng. Detta torde ha byggts på resonemanget att om ett pris offereras, som är mer än 33 procent högre än det lägsta offererade priset, förtjänar anbudet med ett så pass högt pris inga poäng i kriteriet för *Pris*. I Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell finns det inget sådant fastställt poängintervall och där är det alltså inte så att endast ett anbud som avviker i viss omfattning från högsta poäng får lägsta betyg. Beroende på vilken den högsta respektive

lägsta tilldelade poängen blir, kan Riksdagsförvaltningens betyg mellan 5 och 1 lika gärna fördelas mellan 100 poäng och 0 poäng som mellan 50,01 och 50,00 poäng. I kammarrättsfallet var det därför betydligt bättre transparens och om den modellen hade använts i förevarande fall skulle Tele2 ha antagits som leverantör i avropet. I Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell är det högsta viktade betyget för kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* 3,75 medan den maximala skillnaden mellan två anbuds viktade betyg för kriteriet *Pris* är 1,0 (1,25–0,25). Därmed har de anbudsgivare som tilldelas ett viktat betyg om 2,74 eller lägre för kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* inte ens en teoretisk chans att vinna upphandlingen. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Även om Tele2 för kriteriet *Funktion, service och tillgänglighet* hade fått en så hög poäng som 96,43 (dvs. precis under Telenors poäng), vilket skulle innebära en skillnad i tilldelad poäng om mindre än 1,7 procent gentemot Telias anbud, skulle Tele2 fortfarande inte ha kunnat vinna avropet. Riksdagsförvaltningens modell innebär att priset får en mycket liten betydelse för utgången. Priset är samtidigt det enda egentliga konkurrensmedlet en anbudsgivare kan använda sig av i ett avrop av denna typ. Det återstående kriteriet avser täckningsgrad, tillgänglighet och andra faktorer som anbudsgivaren kan påverka endast på längre sikt. Det gör att Telia, som normalt har den bästa täckningsgraden, inte har haft något incitament att offerera ett lågt anbudspris. Därför är Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell konkurrenshämmande.

Riksdagsförvaltningen anför avslutningsvis bl.a. följande. Att en låg poäng på ett kriterium medför att en anbudsgivare i praktiken inte längre kan vinna anbudsutvärderingen, trots höga poäng på andra kriterier, strider inte mot 1 kap. 9 § LOU. Oavsett vilket anbud som hade erbjudit en högre funktion, service och tillgänglighet skulle samtliga anbud ha behandlats på motsvarande sätt. Att en liten poängskillnad mellan anbudsgivarna kan medföra att den ena får 1 och den andre får 5 går att förstå genom den beskrivning av modellen som lämnats. Därmed är kravet på transparens upp-

fyllt. Den s.k. utslagningseffekten i Riksdagsförvaltningen utvärderingsmodell medför inte en lägre grad av transparens än i mål nr 344-06 hos Kammarrätten i Sundsvall. Det saknar betydelse vem som skulle ha vunnit upphandlingen om Riksdagsförvaltningen istället hade tillämpat sistnämnda modell eller någon annan modell.

UTREDNING I MÅLET

Av tabell över betygsfördelningen framgår följande. Gällande *Funktion, service och tillgänglighet* fick Telia 98,08 poäng, Telenor 96,44 poäng och Tele2 89,02 poäng. Betygen blir därför för Telia 5 (bäst), för Tele2 1 (sämst) och för Telenor 4,27 (beräknat på en linjär skala). Viktade till 75 procent blir betygen 3,75 (Telia), 3,21 (Telenor) och 0,75 (Tele2). Gällande *Pris* offererade Telenor 31 225 200 kr, Telia 26 420 884 kr och Tele2 15 258 240 kr. Betygen blir därför för Tele2 5 (billigast), för Telenor 1 (dyrast) och för Telia 2,20 (beräknat på linjär skala). Viktade till 25 procent blir betygen 1,25 (Tele2), 0,55 (Telia) och 0,25 (Telenor). Totalbetygen blir därmed 4,30 (3,75 + 0,55) för Telia, 3,46 (3,21 + 0,25) för Telenor och 2,0 (0,75 + 1,25) för Tele2.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare, enligt samma paragraf, principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

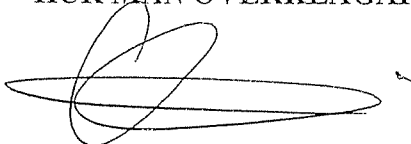
I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den primära frågan i målet är om den relativa utvärderingsmodell som Riksdagsförvaltningen har använt bär på sådana inneboende brister att den strider mot LOU.

Med Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell får anbudet med sämst kvalitet avseende *Funktion, service och tillgänglighet* respektive högst offererat *Pris* betyget 1 även om skillnaden gentemot anbudet med bäst kvalitet respektive lägst pris (betyget 5) är obetydlig. Utslagningseffekten blir enligt förvaltningsrättens mening oförutsägbar på ett sätt som saknar motsvarighet i den utvärderingsmodell som Kammarrätten i Sundsvall bedömde i mål nr 344-06. Endast för den i rangordningen mellanliggande anbudsgivaren, Telenor avseende *Funktion, service och tillgänglighet* och Telia avseende *Pris*, får den linjära skalan en nyanserande effekt i någon rimlig mening. Den praktiska effekten av utvärderingsmodellen blir att Telia, som är känt för att ha den bästa täckningsgraden såvitt avser tillgänglighet, får en oproportionerligt stor chans att vinna oavsett vilket pris bolaget offererar. Detta är måhända förutsebart i en viss mening, men kan inte anses främja syftet att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Av ovannämnda skäl anser förvaltningsrätten att Riksdagsförvaltningens utvärderingsmodell i sig – alltså inte sättet på vilket Riksdagsförvaltningen tillämpat den – strider mot 1 kap. 9 § LOU. Genom Riksdagsförvaltningens utvärdering har Tele2 lidit eller kunnat komma att lida skada. De påtalade bristerna kan inte korrigeras genom rättelse. Tele2:s ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A)



Christian Finnerman
Förvaltningsrättsfiskal
Föredragande har varit David Munck.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

