



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-10-19  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
18036-12  
Enhet 15

1

**SÖKANDE**

AB Tabula, 556115-3080  
Agnesfridsvägen 187  
213 75 Malmö

**MOTPART**

Kammarkollegiet  
Box 2218  
103 15 Stockholm

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avvisar bolagets begäran om att samtliga anbudsgivare som tilldelats maximal poäng vid utvärderingen ska bjudas in att lämna pris i upphandlingen.

I övrigt avslås bolagets ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 281858

**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

**Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet)** har genomfört en öppen upphandling avseende ramavtal för audiovisuella produkter (AV-produkter) dnr. 96-98-2011. Upphandlingen omfattar samtliga myndigheter i Sverige samt de kommuner och landsting som anslutit sig till upphandlingen. Av tilldelningsbeslut avsänt den 20 augusti 2012 framgår att Kammarkollegiet har beslutat att anta anbud från andra anbudsgivare än AB Tabula (bolaget).

## YRKANDEN

**Bolaget** ansöker om överprövning enligt LOU och begär även att samtliga anbudsgivare som lämnat anbud, och tilldelats maximal poäng vid utvärderingen, ska bjudas in att lämna pris i upphandlingen.

**Kammarkollegiet** bestrider bifall till ansökan.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

**Bolaget** anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

### *Utvärderingsmodellen*

Upphandlingen har inte handlat om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet då inga priser eller kostnadsförslag efterfrågats. Av punkterna 2.12 och 2.13 i förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer antas med beaktande av kriterierna produktbredd och konsultkompetens, vilket har utgjort hela anbudets poängsumma och enda grund för tilldelning av ramavtal för leverantörer.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten ska 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.

#### *Lottning*

Av punkt 2.12 i förfrågningsunderlaget framgår att endast fem anbud kommer antas till ramavtalet och att lottning sker för att särskilja anbud med samma totalpoäng. Lottning tas inte upp någonstans i LOU och i 10 kap. LOU finns endast uteslutningsgrunder som handlar om brott, fel och ekonomiska problem hos anbudsgivare. Eftersom det också är fråga om förnyad konkurrensutsättning så gäller dessutom, enligt 5 a kap. 6 § LOU, att alla anbudsgivare som har lämnat godtagbara anbud ska bjudas in med elektroniska medel att lämna nya priser eller värden.

Direktiv 2004/18/EG slår fast att en upphandlande myndighet inte får använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids genom att inte samtliga godtagbara anbud särskiljs på annan grund som främjar konkurrensen. Lottning är inte en gynnsam urvalsmetod för varken anbudsgivare eller senare avropande enheter eftersom de avropande enheterna bör få möjlighet att köpa in varor och tjänster från företag som verkligen erbjuder det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, inte något som lottats fram. Enligt bolagets mening kan inte det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas genom lottning och därmed strider det mot LOU.

*Elektronisk auktion*

Upphandlingen innehåller förnyad konkurrensutsättning inom ramavtalet, vilket är ett tillämpningsområde i 5 a kap. LOU. I 5 a kap. 4§ LOU anges att det av förfrågningsunderlaget bl.a. ska framgå relevanta uppgifter om genomförandet av den elektroniska auktionen, vilket inte är fallet.

**Kammarkollegiet** anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

*Utvärderingsmodellen*

Enligt direktiv 2004/18/EG som LOU grundar sig på framgår det i artikel 32.2 första stycket andra meningen att valet av anbudsgivare sker ”med tillämpning av de tilldelningsgrunder som anges i artikel 53”, dvs. lägst pris eller det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I 12 kap. 1 § LOU anges exempel på kriterier som den upphandlande myndigheten kan uppställa vid en utvärdering. Att uppräkningskriterierna endast är exempel framgår även av artikel 53 i direktivet. Även i prop. 2006/2007:128 s 172 till LOU framgår att uppräkningskriterierna utgör exempel. Med anledning av att uppräkningskriterierna utgör exempel är kriterierna inte är tvingande. Uppräkningskriterierna är inte heller uttömmande, exempelvis kan den upphandlande myndigheten även beakta sociala aspekter.

Vad som utgör det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet beror självfallet på föremålet för upphandlingen samt myndighetens uppdrag. Valet av kriterier beror även på om upphandlingen avser kontrakt eller om upphandlingen avser att resultera i ett ramavtal med möjlighet för andra myndigheter att göra avrop vid t.ex. förnyad konkurrensutsättning.

Att pris ska utgöra en del av tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för att utvärderingen ska vara i enlighet med LOU framgår i vare sig lagstiftningen, rättspraxis eller doktrin. I lagstiftning och doktrin belyses dock pris som ett av flera exempel och inte som ett absolut krav. Om pris ska utgöra en förutsättning vid användande av tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det ytterst anmärkningsvärt att lagstiftaren endast uppställt kriteriet i en icke uttömmande sammanställning av exempel på kriterier i LOU. Självklart hade lagstiftaren uttryckt detta tydligt i lagtexten om pris hade varit ett absolut krav.

Det framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget vilka utvärderingskriterier som ligger till grund för tilldelning av ramavtal respektive den efterföljande tilldelningen av kontrakt. Anbudsgivarna har därmed kunnat förstå vad som tillmäts betydelse i utvärderingen. Förfrågningsunderlaget kan inte anses brista i transparens. De tillämpade kriterierna strider inte heller mot principen om ickediskriminering. Det bolaget har uppgett visar inte heller att det finns stöd för att hävda att upphandlingen bryter mot likabehandlingsprincipen, proportionalitetsprincipen eller i övrigt mot LOU.

Kammarkollegiet vill påpeka att pris ingår som ett kriterium i upphandlingen. Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget är denna upphandling en ramavtalsupphandling med avropsform förnyad konkurrensutsättning. I den förnyade konkurrensutsättningen är priset en relevant och naturlig del, något som även behandlas i punkt 2.4 i förfrågningsunderlaget. Pris finns således med i upphandlingen. De fem leverantörer som antagits till ramavtalet kommer vid avrop att bjudas in i en förnyad konkurrensutsättning där priset kommer vara en central del.

Utfallet av avropssvaren ligger sedan till grund för det kontrakt som tecknas mellan ramavtalsleverantören och avropsberättigad myndighet.

#### *Lottning*

Bolaget har inte inkommit med synpunkter på utvärderingsmodellen eller eventuellt lottningsförfarande vid tidpunkten för inlämnande av anbud. Att ett särskiljande skulle kunna komma att ske vid flera lika anbud kan inte ha varit överraskande för anbudsgivarna, eftersom det av förfrågningsunderlaget framgick att endast fem anbud skulle komma att antas och att lika anbud särskiljs genom lottning. Lottningen har genomförts på ett objektiva och oantastligt sätt genom en oberoende kontrollant/notarius publicus försorg. Av protokollet framgår också att lottningen har genomförts på ett opartiskt sätt.

Det finns ingen reglering som tar sikte på hur upphandlingar ska avgöras vid lika anbud. Det finns inget i LOU, bakomliggande EU-rätt eller praxis som talar emot den lottning som genomförts. Däremot kan det antas att lottning är tillåtet utifrån RÅ 2009 ref. 60, där lottning godtogs förutsatt att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU följs. Det har varken formellt eller principiellt förelegat hinder mot den lottning som skett i upphandlingen.

I sammanhanget kan tilläggas att Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6215-11 avgjort ett mål där den tillämpade grunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och utvärderingsmodellen samt den efterföljande lottningen inte stred mot LOU, trots att den i målet aktuella utvärderingsmodellen de facto innehöll ett lägsta pris men som inte medförde högre poäng om det understegs. Modellen medförde att anbudsgivare erhöll samma poäng vid utvärderingen varvid tilldelningen avgjordes genom lottning. Kammarkollegiet vill härmed lyfta fram att även

om en utvärderingsmodell innehåller kriteriet pris så har lottning för särskiljande ansetts förenligt med LOU.

#### *Elektronisk auktion*

Vad gäller bolagets hänvisning till 5 a kap. LOU ställer sig Kammarkollegiet ytterst frågande. Elektronisk auktion är inte med i upphandlingen av ramavtalet annat än att avropande kund kan välja detta avropsförfarande och på samma sätt som en förnyad konkurrensutsättning blir då pris en central del.

#### **DOMSKÄL**

##### *Tillämpliga bestämmelser*

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

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 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.

### *Förvaltningsrättens bedömning*

#### *Utvärderingsmodellen*

Av den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag framgår att Kammarkollegiet avsett att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt utvärderingskriterierna produkter (65 poäng) och tjänster (35 poäng). Vidare framgår att Kammarkollegiet tillämpat en s.k. absolut utvärderingsmodell vilket innebär att anbuden vid utvärderingen inte sätts i relation till varandra, dvs. att respektive anbud utvärderas helt oberoende av andra anbud.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel. Enligt EU-domstolens praxis har de upphandlande myndigheterna vid tilldelningskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet frihet att välja vilka kriterier som ska värderas. Detta gäller under förutsättning att den upphandlande myndigheten inte får en obegränsad valfrihet och att 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna iakttas.



I RÅ 2002 ref. 50 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Bolaget gör gällande att upphandlingen inte antagit de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden eftersom varken pris eller kostnadsförslag efterfrågats och hänvisar till 12 kap. 1 § LOU. Kammarkollegiet gör gällande att uppräkningsen i 12 kap. 1 § LOU inte är uttömmande utan endast exemplifierande. Pris finns med som ett kriterium i upphandlingen, vilket framgår av punkt 2.4 i förfrågningsunderlaget, efter avrop från ramavtalet.

Som framgått ovan har en upphandlande myndighet stor frihet att välja utvärderingsmodell. Förvaltningsrätten anser att Kammarkollegiets utvärderingsmodell, de valda utvärderingskriterierna samt de uppsatta kravgränserna är tillräckligt tydligt presenterade i förfrågningsunderlaget och att eventuella anbudsgivare har getts möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Några omständigheter som tyder på att tillämpningen av kriterierna skett utan iakttagande av de grundläggande principerna har inte framkommit. Upphandlingen rör vidare ramavtal, kontrakt kommer att tecknas först efter avrop från ramavtalet. Den omständigheten att pris beaktas först vid avrop från ramavtalet medför inte att Kammarkollegiet får anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU, eller att de gemenskapsrättsliga bestämmelserna har trätts för när.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att den valda utvärderingsmodellen inte strider mot LOU eller dess grundläggande principer. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed på den av bolaget angivna grunden.

#### *Lottning*

I förfrågningsunderlaget har det angivits att vid lika totalpoäng kommer lottning att ske. I en upphandling där tilldelningskriteriet var det lägsta priset har Högsta förvaltningsdomstolen funnit att två lika anbud kan särskiljas genom lottning, trots att det inte angivits i förfrågningsunderlaget (se RÅ 2009 ref. 60). Högsta förvaltningsdomstolens synsätt angående lottning har även ansetts kunna tillämpas i en upphandling där tilldelningskriteriet är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom mål nr 6215-11).

Bolaget har invänt att det lottningsförfarande som Kammarkollegiet har tillämpat strider mot LOU och dess grundläggande principer och att lottning inte medför att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas. Kammarkollegiet har i yttrande till förvaltningsrätten beskrivit hur det aktuella lottningsförfarandet har gått till. Förvaltningsrätten noterar att en utomstående kontrollant har närvarat under lottningen och intygat att lottningen har genomförts på ett korrekt sätt. Förvaltningsrätten anser inte att det finns skäl att ifrågasätta att förfarandet har skett på ett godtagbart sätt. Bolaget anser även att pris borde ha beaktats i upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar att en sådan modell i och för sig skulle kunna ha varit ett möjligt sätt att lösa situationen. I detta fall har Kammarkollegiet emellertid valt lottning för att skilja anbuden åt och metoden har även framgått av förfrågningsunderlaget. Vad bolaget har anfört medför inte att upphandlingen har genomförts på ett sätt som anses

strida mot LOU eller dess grundläggande principer. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte på denna grund.

Förvaltningsrätten konstaterar att domstolen, vad gäller de rättsmedel som kan tillgripas enligt 16 kap. 6 § LOU, endast kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten har således ingen möjlighet att förordna att anbudsgivare som tilldelats full poäng vid utvärderingen ska bjudas in att lämna pris i upphandlingen. Bolagets begäran därom ska följaktligen avvisas.

#### *Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att upphandlingen har genomförts i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när på ett sätt som medfört skada för bolaget. Vad bolaget har anfört i övrigt medför inte heller skäl för ingripande från domstolens sida. Ansökan om överprövning ska således avslås i sin helhet.

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

Susanne Bagge  
Rådman

Föredragande har varit Anna Brantberger.



# 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 var till 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 uppge 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