



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2015-04-09  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
1448-15

**SÖKANDE**  
TNS Sifo, 556060-1220  
114 78 Stockholm

Ombud: Toivo Sjören  
Adress som ovan

**MOTPART**  
Pensionsmyndigheten  
106 44 Stockholm

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-04-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att  
upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 577102

**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  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Pensionsmyndigheten** har genomfört en upphandling av marknadsundersökningstjänster (med beteckningen dnr 2014-63) genom ett öppet förfarande enligt 4 kap. LOU. Upphandlingen påbörjades och annonserades 2014. Tilldelningsbeslut underrättades anbudsgivarna den 16 januari 2015.

**TNS Sifo** yrkar att upphandlingen helt eller delvis bör göras om. TNS Sifo anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Beträffande uppdragsbeskrivning av arbetet har TNS Sifo fått noll poäng och vinnande anbud fem poäng. TNS Sifo tycker inte att denna poängsättning är korrekt. TNS Sifo finner snarare att deras beskrivning är mer omfattande och tar i högre grad upp de lösningar som Pensionsmyndigheten efterfrågat i sitt anbud, än övriga. TNS Sifo har dessutom varit mer konkreta och i högre grad beskrivit hur de avser att genomföra uppdragen, än vinnande anbud. Exempel på detta är avsnitten; Info Graphics och Moderna undersökningsmetoder i TNS Sifo:s beskrivning. TNS Sifo anser därför att deras beskrivning snarare borde få en högre poäng än vinnande anbud i denna del. Beträffande bedömningen av huvudprojektledaren är det oklart hur denna genomförts. Det framgår inte av utvärderingen hur respektive delbetyg har motiverats. Detta är mycket viktigt eftersom det är en väsentlig del av utvärderingen av anbudet. Bedömningen förefaller därmed som godtycklig. TNS Sifo undrar också om förutsättningarna varit de samma. TNS Sifo:s presentation hölls i en mycket liten lokal vilket gjorde att huvudprojektledarens möjligheter att presentera sig och agera begränsades starkt. Har alla anbuden presenterats under samma begränsade förhållanden har TNS Sifo inga synpunkter. I annat fall är detta en viktig skillnad som tydligt kan ha påverkat utfallet av upphandlingen.

**Pensionsmyndigheten** yrkar att TNS Sifo:s begäran ska avslås.

Pensionsmyndigheten har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. TNS Sifo kan heller inte anses ha lidit skada eller skulle kunna komma att lida skada av Pensionsmyndighetens tilldelningsbeslut.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Det förutsätts att alla anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet (se prop. 2006/07:128, s. 155).

Av 12 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet skall 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, skall 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.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Oaktat vad sökanden yrkat beslutar rätten då, med utgångspunkt i vad som är det mest ändamålsenliga i varje enskilt fall, om upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. 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. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att

ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell skall vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som har funnits i förfrågningsunderlaget (se RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Förvaltningsrätten konstaterar att TNS Sifo inte har påstått att de lidit skada eller kan komma att lida skada till följd av att vinnande anbud tilldelats kontraktet i upphandlingen. Emellertid framgår det av TNS Sifo:s invändningar mot utvärderingen, att poängsättningen vid utvärderingen är felaktig. TNS Sifo borde erhållit en högre poäng än vinnande anbud som fick fem poäng, istället för noll poäng beträffande Kriterium 2 - Beskrivning av genomförande av uppdrag. Förvaltningsrätten anser att detta utgör ett tydligt och konkret samband med utfallet av tilldelningsbeslutet. Därtill beaktas att TNS Sifo kom tvåa av de fyra anbudsgivarna beträffande poäng i utvärderingen och utvärderingspris. Mot denna bakgrund kan vad TNS Sifo anfört vid förvaltningsrätten inte uppfattas på annat sätt än som ett påstående om skada där bolaget konkretiserat såväl brister i utvärderingen som skadeeffekten (se Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5735-14, Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2234-14). Det finns därmed anledning att pröva det som TNS Sifo åberopar som grund för att ett ingripande enligt LOU ska ske (jfr HFD 2013 ref. 53).

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Beskrivning av genomförande av uppdrag*

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 4.3 att Anbudsgivaren **ska** lämna en beskrivning av hur anbudsgivaren i sin konsultativa roll kommer att bistå Pensionsmyndigheten så att myndigheten fångar den information som på bästa sätt stödjer myndighetens strategiska inriktningar och mål.

Det är ostridigt i målet att TNS Sifo accepterat ovanstående krav och angett en beskrivning av genomförande av uppdrag.

I förfrågningsunderlaget i punkt 6.2.2 finns Kriterium 2 - Beskrivning av genomförande av uppdrag. Utvärderingen baseras på leverantörens beskrivning. Pensionsmyndigheten anger under denna punkt varför man erhåller en viss poäng. Poängskalan är indelad i 0,5,10 samt en tolkning av poängskalan indelad i Inget mervärde (noll poäng), Mervärde (fem poäng) och Stort mervärde (10 poäng). Beträffande Inget mervärde, dvs. noll poäng anges följande; Beskrivningen har brister vad gäller tydlighet och överskådlighet; eller beskrivningen tyder på att det saknas tillräcklig insikt i och förståelse för hur det konsultativa arbetet ska utövas på ett framgångsrikt sätt.

Pensionsmyndigheten gör gällande att utvärderingen gjordes på det sätt som angavs i förfrågningsunderlaget och TNS Sifo erhöll poäng utifrån sin beskrivning i bilaga till sitt anbud. I den beskrivningen har TNS Sifo gett ett förslag på upplägg för genomförande av uppdraget. TNS Sifo har dock endast beskrivit hur arbetet med undersökningen skulle gå till.

Pensionsmyndigheten har därför gjort bedömningen att TNS Sifo saknar tillräcklig insikt i och förståelse för hur det konsultativa arbetet ska utövas

på ett framgångsrikt sätt. Utifrån den bedömningen erhöll TNS Sifo noll poäng avseende punkten 6.2.2.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte ankommer på rätten att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen utan domstolens prövning inskränker sig till att endast bedöma om upphandlande myndighet har utvärderat inkomna anbud i enlighet med förfrågningsunderlagets förutsättningar och om de upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU, har överträtts (jfr Kammarätten i Sundsvall mål m 2130-12). Att inte utvärdera anbud på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar även att Pensionsmyndigheten har som upphandlande myndighet stor frihet att utforma beskrivningar och krav. Pensionsmyndigheten får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud på affärsmässig grund när en skönsmässig bedömning krävs, så länge utvärderingen utgår från de grundläggande principerna och de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Värderingen får godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning. Endast direkta felbedömningar eller andra motsvarande brister bör leda till ett ingripande enligt LOU (jfr bl.a. Kammarätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09).

Utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Därav följer att en specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är i stället om beskrivningen lämnar utrymme

för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip. Det går emellertid inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

Pensionsmyndigheten har redogjort för hur många poäng respektive anbudsgivare har tilldelats avseende detta kriterium och varför de tilldelats en viss poäng. Förvaltningsrätten konstaterar att anledningen till att TNS Sifo i utvärderingen av kriteriet har tilldelats noll poäng, är att Pensionsmyndigheten har bedömt att TNS Sifo *endast* beskrivit *hur* arbetet med undersökningen ska gå till. Med anledning härtill har Pensionsmyndigheten gjort bedömningen att TNS Sifo saknar tillräcklig insikt i och förståelse för hur det konsultativa arbetet ska utövas på ett framgångsrikt sätt och därför tillför TNS Sifo:s beskrivning, tolkningen "Inget mervärde", dvs. noll poäng.

#### *Ska-kravet*

Mot bakgrund av dels hur ska-kravet är utformat under punkt 4.3 (att anbudsgivaren ska lämna en beskrivning av *hur* anbudsgivaren i sin konsultativa roll kommer att bistå Pensionsmyndigheten), dels hur kriteriet i punkt 6.2.2 är utformat (*hur* det konsultativa arbetet ska utövas på ett framgångsrikt sätt) – torde det enligt förvaltningsrättens uppfattning stå klart för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att Pensionsmyndigheten efterfrågar en beskrivning av just *hur* det konsultativa arbetet ska utövas. Det framgår inte av ska-kravet vad beskrivningen av genomförande av uppdrag ska innehålla, dvs. vad som krävs för att erhålla en viss poäng. Således anses ska-kravet oklart och vagt formulerat på ett sådant sätt att utvärderingen har kunnat ske godtyckligt genom formuleringen. Det gemensamma för ska-kravet under punkt 4.3 och utvärderingskriteriet under punkt 6.2.2. är att anbudsgivaren ska beskriva *hur* anbudsgivaren ska genomföra uppdraget. Förvaltningsrätten finner även att det inte är möjligt



att utifrån formuleringen av kriteriet under punkt 6.2.2. att bilda sig en uppfattning av vad ska-kravet innebär. Det finns ingen ledning för en anbudsgivare vad som närmare avses med beskrivning av hur anbudsgivaren ska genomföra uppdraget, dvs. vad en sådan beskrivning ska innehålla. Detta med beaktande av det som Pensionsmyndigheten anför som skäl till poängsättningen, dvs. att även något annat efterfrågas – eftersom det i förevarande fall inte var tillfyllest att TNS Sifo *endast* beskrivit *hur* arbetet med undersökningen skulle gå till. Av TNS Sifo:s beskrivning framgår just *hur* de tänkt genomföra uppdraget.

*Utvärderingen av beskrivning av genomförande av uppdrag*

Förvaltningsrätten finner således att det inte med tillräcklig tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen kommer att gå till och vilka omständigheter Pensionsmyndigheten tillmätt betydelse vid bedömningen. Principerna för poängsättningen ger därmed stort utrymme för godtycke och får anses medföra en i princip fri prövningsrätt för Pensionsmyndigheten. Pensionsmyndigheten har inte utvärderat anbudet på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget, vilket strider mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens. Förvaltningsrätten gör även bedömningen, att genom det underlag för utvärdering som TNS Sifo lämnat in avseende "beskrivning av genomförande av uppdrag" – föreligger uppenbara skäl, mot bakgrund av ska-kravets utformning, till att göra en annan bedömning än den Pensionsmyndigheten har gjort. Detta eftersom TNS Sifo efterkommit ska-kravet och angett en beskrivning om just *hur* uppdraget kommer att genomföras. Således har Pensionsmyndigheten genom att inte utvärdera anbud mot ska-kravets utformning avvikit från kriteriet. Detta utgör en uppenbar brist som föranleder, även på denna grund, att ingripa mot utvärderingen.

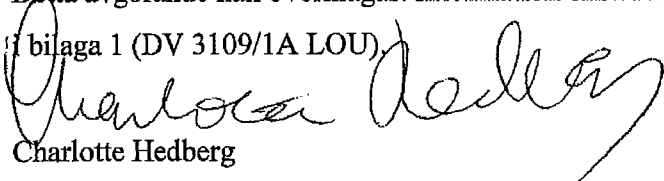
### **Sammanfattning**

Dels med beaktande av att förfrågningsunderlaget och utvärderingen brister i transparens, dels med beaktande av att förvaltningsrätten konstaterar att det finns uppenbara skäl att frångå Pensionsmyndighetens utvärdering – finns det skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. TNS Sifo har lidit eller riskerar att lida skada av Pensionsmyndighetens agerande. De ovan angivna bristerna i upphandlingen är av sådan karaktär att förvaltningsrätten anser att det redan på grund av dessa går att konstatera Pensionsmyndigheten inte har följt LOU vid den aktuella upphandlingen. Det finns således inte anledning för förvaltningsrätten att utreda TNS Sifo:s invändningar beträffande punkt 6.2.3 Kriterium 3 - Intervju/Muntlig presentation.

Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget är rättelse inte tillfyllest utan upphandlingen måste göras om. Överklagandet ska därför bifallas.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Charlotte Hedberg

Rådman

Charlotte Klasson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kamrarrätten 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 kamrarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kamrarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betviva 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 kamrarrätten 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 kamrarrätten.
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.