



**KLAGANDE**

Bokningssystemet Nya Samtid AB, 559009-4008

Ombud: Sten Lövrup  
Jansson & Norin AB  
Kungsportsavenyn 18  
411 36 Göteborg

**MOTPART**

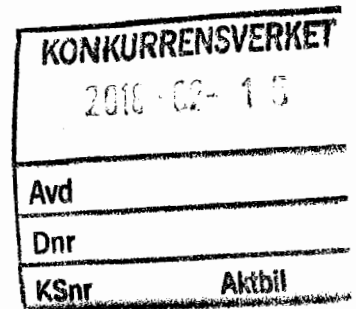
Tolkförmedling Väst  
Box 11305  
404 27 Göteborg

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 8 november 2017  
i mål nr 2311-17, se bilaga A

**SAKEN**

Överprövning av offentlig upphandling



**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förklarar att  
Tolkförmedling Västs upphandling av verksamhetssystem ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

**YRKANDEN M.M.**

*Bokningssystemet Nya Samtid AB* yrkar att kammarrätten med ändring av  
förvaltningsrättens dom bifaller överprövningen och beslutar att  
upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget åberopar det som anförts  
vid förvaltningsrätten samt tillägger följande.

Frågan om avtalslängd i ett snarlikt mål har tidigare prövats med motsatt utgång och det är av vikt för rättstillämpningen att kammarrätten klargör hur bedömningen av en proportionerlig avtalstid ska gå till för det fall det anses röra sig om en upphandling av ett ramavtal.

I Förvaltningsrätten i Uppsalas mål nr 4734-11 rörde det sig också om en upphandling av en tjänst som inte innebar några större investeringar för leverantören. I detta fall konstaterade förvaltningsrätten att en avtalstid på 10,5 år inte kan anses förenlig med LOU. Samma premisser föreligger i förevarande fall, med en avtalstid på 10 år. Således finns skäl för ändring av förvaltningsrättens dom.

Lagstiftaren har i förarbetena till LOU konstaterat att även ett kontrakt innebär en marknadsintervention samt att ”vad som är en acceptabel löptid för ett visst kontrakt får därför ytterst avgöras vid en proportionalitetsbedömning i förhållande till vad det är som anskaffas (se prop. 2015/16:195 s. 515).

I detta fall har den upphandlande tydligt valt en avtalslängd som vida överstiger den för ett proportionerligt avtal. Den marknadsintervention som blir följd av ett så pass långt avtal står inte i rimlig proportion till det som anskaffas eller till de negativa följder som avtalet får på marknaden.

Den upphandling som Tolkförmedling Väst (TFV) genomför innehåller en rad felaktigheter och strider mot såväl LOU som de direktiv som den svenska lagstiftningen vilar på.

Om upphandlingen görs om så har bolaget möjlighet att lämna anbud och då även möjlighet att tilldelas kontrakt. Även på denna grund är bolaget skadelidande, för det fall att man skulle låta den felaktigt genomförda upphandlingen bestå.

*TFV* anser att överklagandet ska avslås och att kammarrätten ska fastställa förvaltningsrättens dom. *TFV* anför följande.

Upphandlingsobjektet som detta mål avser är ett verksamhetssystem som ska användas av över 10 000 personer i olika roller dagligen och vars syfte är att erbjuda användarna ett effektivt arbetssätt. Målet är att *TFV* och samtliga användare ska få tillgång till ett smidigt, effektivt och lättanvänt verksamhetssystem. Ett system som ska underlätta för samtliga användare – kunder/beställare, uppdragstagare (tolkar och översättare) samt *TFV*:s personal.

Det är således inte bara personal hos *TFV* som ska använda systemet. Ett antal externa användare kommer dagligen att nyttja verksamhetssystemet. Ett systeminförande består inte enbart av ett tekniskt införande. Komplexiteten och tidsåtgången i det tekniska införandet, med de anpassningar och integrationer som kommer att krävas, ska förvisso inte underskattas. Men den tunga delen i ett systeminförande är verksamhetsinförandet, när de faktiska användarna ska utbildas och i övrigt ställa om sitt arbetssätt för att få nytta av den systemlösning som har införts.

I och med de skiftande grupper av användare som systemet vänder sig till, där många har olika nivåer av datorvana, förväntas verksamhetsinförandet av det aktuella verksamhetssystemet bli utmanande och det kommer att ta tid innan alla användare kan få ut full nytta av systemet. En för kort avtalstid, med ett nytt systembyte inom kort tid, skulle innebära stora störningar i användarnas dagliga arbete och motverka syftet och målet med verksamhetssystemet. Det är därför av vikt att ha en längre avtalstid, för att bygga upp en trygghet vid användandet av systemet så att samtliga användare har tid att lära sig hur systemet fungerar.

Ett verksamhetssystem är en stor investering som berör hela verksamheten och det tar tid innan samtliga användare är inkörda på ett nytt system. Som förvaltningsrätten korrekt konstaterat innehåller LOU inga regler som begränsar tiden för upphandlingskontrakt. Det finns med andra ord ingen fastställd tidsgräns för hur långt ett avtal av det slag som TFV avser att teckna får vara. Avtalstiden är proportionerlig och har en acceptabel löptid med tanke på anskaffningens karaktär. Det är vedertaget vid systemupphandlingar att tillämpa en längre avtalstid just på grund av att det är en stor investering för en verksamhet att byta system. I detta fall påverkas inte bara TFV internt, utan även uppdragstagare och kunder kommer att beröras av systemet.

### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Frågan om avvisning*

TFV har anfört att kammarrätten bör fastställa förvaltningsrättens dom. Det innebär att TFV inte vidhåller invändningen som framfördes i förvaltningsrätten om att ansökan borde avvisas. Frågan är därmed inte aktuell i kammarrätten.

#### *Selekteringen*

I fråga om selekteringen gör kammarrätten samma bedömning som förvaltningsrätten.

#### *Är det fråga om ett ramavtal?*

Bokningssystemet Nya Samtid AB anser att det är fråga om ett ramavtal. Bolaget framhåller att ersättningsmodellen för vinnande leverantör innebär att 2,8 Msek av totalt 9,9 Msek utgör fast ersättning. 28 procent av ersättningen är således fast medan 72 procent av ersättningen är rörlig och utgår beroende på TFV:s årliga utveckling/behov. Bolaget anser att avtalet enligt överviktsprincipen är ett ramavtal.

TFV anser att upphandlingen avser upphandling av ett verksamhetssystem. Systemet ska hantera ett stort antal transaktioner. De utgör inte avrop utan är en del av funktionaliteten. Det ligger i sakens natur att TFV inte kan garantera ett visst antal transaktioner. TFV har därför valt en ersättningsmodell som baseras på införandekostnad och kostnad per transaktion. Det vore enligt TFV orimligt att avtalet skulle betraktas som ett ramavtal enbart för att man valt en prismodell som är vanligt förekommande i branschen.

Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod (2 kap. 15 § LOU).

I förarbetena till lagstiftningen (jfr prop. 2006/07:128 s. 160) anges bland annat följande om begreppet ramavtal. En förutsättning för att ett offentligt kontrakt ska föreligga är att parterna är ömsesidigt förpliktade; den upphandlande myndigheten åtar sig att anskaffa en viss prestation mot en viss ersättning från sin medkontrahent och medkontrahenten (leverantören) åtar sig att tillhandahålla prestationen. Om kontraktet har ingåtts med flera leverantörer ska myndigheten vara förpliktad i förhållande till var och en av dem. Definitionen av ramavtal innehåller däremot inte något krav på ömsesidig bundenhet. I enlighet med det nu anförda synes ramavtal kunna vara av tre slag. Ett slag är ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare anskaffningar på grundval av ramavtalet och som är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet och alltså kan betraktas som upphandlingskontrakt (bindande ramavtal). Ett annat ramavtal som innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt men som inte är ömsesidigt förpliktande för parterna i avtalet (ej bindande ramavtal). Ett ytterligare slag av ramavtal är ramavtal som inte innehåller samtliga villkor för senare tilldelning av enskilda kontrakt.

I prop. 2015/16:195 s. 515 anges följande. Frågan om parternas ömsesidiga förpliktelser regleras i det enskilda ramavtalet. Sådana villkor kan t.ex. avse en skyldighet att använda ramavtalet vid framtida behov. De kan också tänkas gå längre och garantera en viss avropsmängd. Villkor av nämnda slag kan givetvis innebära skyldigheter på avtalsrättslig grund. Det är dock svårt att närmare ange var gränsen i dessa fall går mellan vad som är att beteckna som ramavtal respektive kontrakt i direktivets mening. Det får ytterst bero på omständigheterna i det enskilda fallet hur ett dokument som betecknats som ramavtal ska kategoriseras upphandlingsrättsligt.

I upphandlingens anbudsfrågan punkten 6.6.1 anges bland annat följande. Anbudsgivarens erbjudna anbudssumma ligger till grund för utvärderingen. Anbudssumman består av erbjudna priser i anbud multiplicerat med angivna utvärderingsvolym. Observera att utvärderingsvolymerna endast anges i utvärderingssyfte. Anbudssumman räknas fram enligt följande:

- Offererat pris för implementeringskostnad för det erbjudna verksamhetssystemet, inklusive integrationer, migrering, initial kostnad för utbildning, tester, fram till effektiv leveransdag – ett leveransgodkännande. I denna utbildning kan systemadministratör, superuser och personal inom verksamheten komma att delta, ca 60 personer. Multipliceras med utvärderingsvolym 1.
- Offererat pris per TFV utfört och debiterat uppdrag som inkluderar den årliga avgiften för service, support och underhåll. Multipliceras med utvärderingsvolymen 3 500 000.
- Offererat pris för utbildning för TFV:s personal under avtalstiden, en grupp mellan 5-10 personer – ett utbildningstillfälle (heldag 8 timmar). Multipliceras med utbildningsvolym 10.
- Offererat timpris för eventuellt ytterligare extra konsultstöd som t.ex. projektledning och utveckling. Multipliceras med utvärderingsvolym 500.

Kammarrätten bedömer att det som ingår i implementeringskostnaden är implementeringen av ett tekniskt verksamhetssystem. Kostnaden för denna del är fast och avtalet är i denna del att anse som ett vanligt upphandlingskontrakt.

Övriga delar av upphandlingen synes utgöra upphandling av olika tjänster för vilka ett rörligt pris betalas. För dessa finns ingen garanterad volym. Varje användning av systemets tjänster får därför anses utgöra skilda avrop. Denna del av avtalet är därmed ett ramavtal.

Bolaget har till förvaltningsrätten anfört att i det vinnande anbudet utgör den fasta implementeringskostnaden 28 procent av den totala anbudssumman. TFV har inte invänt mot denna uppgift. Den fasta kostnaden utgör således endast en mindre del av den totala anbudssumman. Med tillämpning av överviktsprincipen ska hela avtalet anses vara ett ramavtal.

*Finns det särskilda skäl för en längre avtalstid än fyra år?*

Ett ramavtal får löpa under längre än fyra år endast om det finns särskilda skäl (jfr 5 kap. 3 § LOU).

I prop. 2006/07:128 s. 334 anges bland annat följande. Paragrafen motsvarar artikel 32.2 fjärde stycket i direktivet. Enligt den bestämmelsen får ett ramavtal ”inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet”. Beaktandesats 11 ger ingen ledning vid tolkningen av bestämmelsen. Regeringen är, i likhet med utredningen, av uppfattningen att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå

något längre än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

Av punkten 1.4 i anbudsförfrågan framgår att avtalet ska gälla i fyra år. TFV har rätt att förlänga avtalet med tre år i taget i som mest sex år. Avtalsperioden kan som längst uppgå till totalt tio år.

Kammarrätten anser att hela den möjliga avtalstiden ska beaktas. Därmed överstiger avtalstiden med råge fyra år.

TFV anser att de haft särskilda skäl att frånga huvudregeln om en avtalstid om högst fyra år med hänsyn till införandetiden, kostnader för införandet, integrationsbyggande, utbildning m.m.

Avtalstiden överstiger i detta fall gränsen med hela sex år (dvs. totalt tio år). Det är TFV som har bevisbördan för att det finns särskilda skäl för en så lång avtalstid. TFV har inte underbyggt sitt påstående om särskilda skäl med någon närmare utredning. Med hänsyn till detta anser kammarrätten att det inte är visat att det finns särskilda skäl för en så lång avtalstid.

*Har bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av den för långa avtalstiden och finns det skäl för ingripande mot upphandlingen?*

Mot bakgrund av att långa ramavtal anses förhindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen får samtliga potentiella leverantörer, däribland bolaget, anses lida skada genom att inte ha möjlighet att konkurrera om kontrakt under den tid som anses oskäligen enligt LOU.

Eftersom felet har uppstått i det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

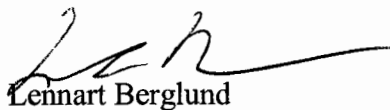
---



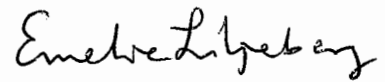
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



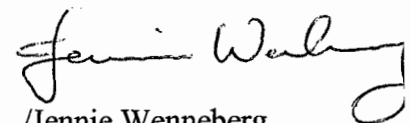
Olle Holmstedt



Lennart Berglund  
referent



Emelie Liljeberg



/Jennie Wenneberg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

**DOM**  
2017-11-08  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
2311-17

**SÖKANDE**

Bokningssystemet Nya Samtid AB, 559009-4008  
Sveavägen 138  
113 50 Stockholm

Ombud:  
Sten Lövrup  
Jansson & Norin AB  
Kungsporsavenyn 18  
411 36 Göteborg

**MOTPART**

Tolkförmedling i Väst, 222000-2972  
Box 11305  
404 27 Göteborg

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Tolkförmedling i Västs yrkande att Boknings-  
systemet Nya Samtid AB:s ansökan ska avvisas.

Förvaltningsrätten avslår Bokningssystemet Nya Samtid AB:s ansökan.

Dok.Id 494271

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a> <a href="http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se">www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se</a>	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

**BAKGRUND**

Tolkförmedling i Väst (fortsättningsvis TFV) genomför en upphandling av verksamhetssystem i form av selektivt förfarande. Av den anbudsförfrågan som TFV framställt framgår att systemet ska vara webbaserat, ha som syfte att ta emot beställningar av tolk- och översättningsuppdrag och kunna hantera dessa uppdrag. Systemet ska också kunna generera fakturering till kunder samt arvode till tolk och översättare.

TFV publicerade en ansökningsinbjudan den 31 oktober 2016. Nio leverantörer ansökte om att få lämna anbud i upphandlingen. Samtliga sökande bedömdes uppfylla de uppställda kraven på ekonomisk och finansiell ställning och åtta visade att kraven på teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet var uppfyllda.

TFV genomförde därefter en selektering av de kvarvarande sökandena där ett redovisat referensuppdrag poängsattes utifrån fem variabler. Bokningssystemet Nya Samtid AB (Bolaget) rangordnades på en delad sjätteplats. TFV valde därefter ut de fem högst rangordnade sökandena, vilka bjöds in att lämna anbud. Förfrågningsunderlag skickades ut den 16 december 2016 och tre av de kvalificerade sökandena lämnade anbud. TFV meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 17 februari 2017. Av tilldelningsbeslutet framgår att TFV avsåg att teckna kontrakt med företaget Digital Interpretations Scandinavia AB och att avtalsspärr gällde t.o.m. den 27 februari 2017.

Den 27 februari 2017 inkom Bolagets ansökan om överprövning till förvaltningsrätten.

**YRKANDEN M.M.**

**Vad Bolaget yrkar och anför**

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska bestämma att TFV:s upphandling av verksamhetssystem ska göras om och anför i huvudsak följande.

Genom TFV:s selektering har Bolaget inte getts möjlighet att lämna anbud eller bli tilldelat kontrakt. TFV har genomfört upphandlingen på ett sätt som står i strid med LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. TFV:s selekteringsmodell strider mot likabehandlings- och transparensprincipen samt innebär en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier. Modellen leder inte till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelas kontrakt.

TFV:s upphandling måste även anses ha sådan utformning att det är fråga om ett ramavtal som ska ingås och TFV har – i strid med LOU – i förfrågningsunderlaget angett en möjlig ramavtalstid överskridande fyra år. Även om avtalet i upphandlingen inte anses utgöra ett ramavtal löper det på totalt tio år. Avtalstiden är oskälig och innebär att marknaden stängs för konkurrens under onödigt lång tid. Det finns inga godtagbara skäl för en avtalstid om tio år. Avtalstiden strider därmed mot såväl proportionalitetsprincipen som LOU:s bakomliggande syften.

TFV:s genomförande av upphandlingen har inneburit skada för Bolaget. Bolaget kvalificerade sig för upphandlingen och uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Om upphandlingen och selekteringen hade genomförts på ett korrekt sätt hade Bolaget haft möjlighet att tilldelas kontrakt. Även den otillåtet långa avtalstiden är till skada för Bolaget eftersom företaget ute-

stängs från möjligheten till tilldelning av kontrakt och leverans under tio år istället för fyra år eller en kortare avtalstid.

I den aktuella upphandlingen har selekteringsprocessen byggts på en skönsmässig bedömning från den upphandlande myndighetens sida. Det framgår tydligt i tilldelningsdokumentationen att poängen baseras på vad ”TFV ansåg”. Det saknas helt konkretisering av dels vad beskrivningen av referensuppdraget skulle visa, dels om det var referensuppdraget som sådant eller endast beskrivningen som skulle uppfylla poängnivån. Selektionsgrunderna är svepande beskrivna och ger inte en anbudssökande möjlighet att avgöra hur selekteringen kommer att ske.

Genom valet av selekteringsgrund har TFV lämnat sig själv ett oproportionerligt stort utrymme för en skönsmässig bedömning, där man i efterhand kunnat bestämma hur referensbeskrivningarna skulle betygsättas.

Ett selektivt förfarande innebär att upphandlingsprocessen genomförs i två steg. Först kontrolleras att leverantören uppfyller de krav som ställs på leverantören (uteslutningsgrunder och kvalificeringskrav). Sedan bjuds de anbudssökande som bedöms uppfylla kraven in att lämna anbud. Dessa anbudssökandes anbud utvärderas sedermera i enlighet med de utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. I den aktuella upphandlingen har dock TFV valt att utvärdera anbuden två gånger, först en gång i kvalificeringsfasen och sedan en gång till i utvärderingsfasen. Kvalificering och utvärdering är dock två skilda moment som inte får sammanblandas.

I ett selektivt förfarande får förvisso den upphandlande myndigheten använda sig av olika kriterier eller regler för att begränsa antalet anbudssökande som den bjuder in för att lämna anbud. Dessa kriterier eller regler måste dock ta sikte på kvalificeringen av leverantören och får inte utgöra ett utvärderingskriterium. I den aktuella upphandlingen har TFV sammanblan-

dat kvalificerings- och utvärderingsfasen på ett otillåtet sätt och tydligt utvärderat anbuderna redan i kvalificeringsfasen. Genom detta förfarande – och då man alltså uteslutit anbud medelst utvärderingskriterier innan anbudssökandena haft möjlighet att lämna sina prisuppgifter – är det dessutom omöjligt att veta om modellen lett till att man tilldelat ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” kontraktet, i enlighet med LOU samt den gällande utvärderingsprincipen för upphandlingen.

Även om det varken i förfrågningsunderlaget eller i avtalsmallen uttryckligen framgår att det är fråga om ett ramavtal i upphandlingen, är det uppenbart att så är fallet. Av anbudsförfrågan framgår att pris ska lämnas per av TFV utfört och debiterat uppdrag. Det framgår även att utvärderingsvolymerna ”endast anges i utvärderingssyfte”. Ersättning ska alltså utgå för antalet faktiskt utförda uppdrag, för antalet faktiskt utförda utbildningar och antalet faktiskt lämnade extra konsultstödsinsatser. Bulken av kostnadsbilden är således rörlig då det endast är implementeringskostnaden som är fast. Då systemet dessutom ska vara webbaserat kommer implementeringskostnaden endast att utgöra mindre del av avtalets totala volym, 28 procent. Det framgår tydligt av praxis att överviktsprincipen ska gälla vid bedömningen av om reglerna i 5 kap. LOU – och därmed bestämmelsen i 5 kap. 3 § om ramavtalets löptid – ska tillämpas på upphandlingen (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings avgöranden i mål nr 1871-13 och 1054-16).

Det framgår tydligt att utvärderingen bygger på antaganden och att den faktiska volymen och omfattningen av uppdraget inte är klar. Upphandlingen utmynnar således otvetydigt i ett ramavtal. Om det inte rört sig om ett ramavtal med löpande leveranser kan det antas att ett fast pris på årsbasis efterfrågats, i stället för à-priser för enskilda tjänster.

### **TFV:s inställning i målet**

TFV anser i första hand att förvaltningsrätten ska avvisa Bolagets ansökan om överprövning. I andra hand anser TFV att förvaltningsrätten ska avslå Bolagets ansökan. TFV anför i huvudsak följande.

Bolagets ansökan har inte kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren. Den skrivelse som kom in till förvaltningsrätten den 27 februari 2017 har sådana brister att den inte kan betraktas som en ansökan om överprövning.

Vidare har TFV i upphandlingen agerat korrekt och i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Därmed saknas grund för ingripande enligt LOU. TFV har i upphandlingen redovisat tydligt formulerade selekteringsgrunder som inte bryter mot principerna om likabehandling, transparens eller några andra av de grundläggande principerna. Samtliga anbudssökande har bedömts på samma sätt utifrån dessa selekteringsgrunder och har härvid behandlats lika. Den bedömning som ägt rum är korrekt. Den valda avtalsperioden är ändamålsenlig och förenlig med upphandlingslagstiftningen. Skäl för ingripande föreligger därmed inte i denna upphandling.

### *Selekteringen av anbudssökande*

Av 11 kap. 4 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får begränsa antalet anbudssökande som bjuds in att lämna anbud. I denna upphandling har TFV valt att begränsa antalet anbudssökande som bjuds in till fem stycken. För det fall att fler än fem leverantörer ansöker om att få lämna anbud och uppfyller ställda krav har TFV i ansökningsinbjudan uppgett att en selektering av anbudssökandena kommer att genomföras.

I avsnitt 4.3 i anbudsinbjudan framgår att TFV kommer att välja ut de anbudssökande som bjuds in att lämna anbud genom en bedömning av ett (1)

referensuppdrag som respektive anbudssökande valt ut och redovisat i sin ansökan. Referensuppdraget bedömdes utifrån följande selekteringsgrunder:

*1. Val av uppdrag (0-1-3-5 poäng) Hur anbudssökande i sitt val av referensuppdrag visar på att man har förstått komplexiteten i TFV:s organisation och verksamhet vilket medför att leverans skulle kunna ske utifrån TFV:s behov.*

*2. Användaranpassning(0-1-3-5 poäng) Hur anbud genom sitt referensuppdrag visar att man har erfarenhet av att anpassa verksamheten till flera användargrupper.*

*3. Integrationer till ytterligare system (0-1-3-5 poäng) Integrationer till ytterligare system, förutom de som beskrivs i avsnitt 3.5.2 – ekonomisystem; löne- och faktureringsystem, som genomförts i verksamhetssystem i beskrivet referensuppdrag.*

*4. Antal bokningar per dag (0-1-3-5 poäng) Antal bokningar per dag som genomförts i verksamhetssystem i beskrivet referensuppdrag.*

*5. Antal användare (0-1-3-5 poäng) Antal användare (förmedlingspersonal, kunder/beställare och uppdragstagare) som verksamhetssystem omfattat i beskrivet referensuppdrag.*

Poäng för selekteringsgrunderna 1-3 ges på en skala 0-1-3-5 poäng enligt nedan:

- Fem (5) poäng TFV anser baserat på beskrivningen avseende anbudssökandes valda referensuppdrag att selekteringsgrunden uppfylls mycket väl.
- Tre (3) poäng TFV anser baserat på beskrivningen avseende anbudssökandes valda referensuppdrag att selekteringsgrunden uppfylls väl, men att det finns några få brister av mindre betydelse.
- Ett (1) poäng TFV anser baserat på beskrivningen avseende anbudssökandes valda referensuppdrag att selekteringsgrunden uppfylls på en godkänd nivå, men att ett antal brister förekommer.
- Noll (noll) poäng TFV anser att nivån på beskrivningen avseende anbudssökandes valda referensuppdrag inte är tillräcklig. Innehållet för aktuell selekteringsgrund bedöms som bristfälligt/beskrivning saknas.



Poängsättningen för punkterna 4 och 5 grundar sig helt på det antal bokningar respektive det antal användare per dag som anges i anbudssökandens beskrivning av det aktuella referensuppdraget.

LOU saknar närmare bestämmelser för hur selekteringen av anbudssökande ska gå till vid ett selektivt förfarande. Inte heller motiven till lagstiftningen innehåller någon vägledning i detta avseende, annat än att selekteringen ska ske genom ett objektivet förfarande. Avgörande torde vara om selekteringskriterierna i upphandlingen varit tillräckligt transparanta och objektivet utformade för att den enskilde anbudssökanden ska veta vad som krävs för att få möjlighet att lämna anbud.

TFV har utförligt redovisat hur selekteringsgrunderna skulle komma att bedömas. Det fanns inget utrymme för TFV att godtyckligt bestämma vilken poäng respektive sökande skulle få, såsom Bolaget gör gällande. Poängsättningen baseras enbart på anbudssökandens egen beskrivning av referensuppdraget.

Bolaget har fått högsta möjliga poäng för selekteringsgrunderna 1 och 2. Det får därmed anses klarlagt att Bolaget har förstått vad som krävts av referensuppdrag för att högsta poäng skulle erhållas.

Bristerna i Bolagets ansökan är framför allt hänförliga till selekteringsgrunderna 4 och 5, där poängsättningen helt baseras på de uppgifter som anbudssökanden själv har uppgett. Ingen värdering har gjorts och Bolaget har därför redan vid inlämnandet av ansökan haft full kännedom om vilken poäng som skulle komma att erhållas. Ansökningsinbjudan är i detta avseende fullt transparent. Bolaget har inte heller visat på vilket sätt TFV skulle ha brustit i likabehandling vid bedömningen av Bolagets eller någon annan anbudssökandes referensuppdrag gällande selekteringsgrund 4 och 5.

Den fråga som återstår är om beskrivningen av selekteringsgrund 3 kan tillräckligt transparent. TFV har bedömt om referensuppdraget har innehållit integrationer till ytterligare system, utöver de som beskrivs i avsnitt 3.5.2 i ansökningsinbjudan, dvs. ekonomisystem; löne- och faktureringsystem. Det torde vara uppenbart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudssökande att denne, för att få höga poäng, ska redovisa ett uppdrag som har innehållit fler integrationer än de som räknas upp i avsnittet. Det kan inte anses oklart att en gedigen erfarenhet av arbete med integrationer skulle värderas högt. Bolagets ansökan innehåller en beskrivning som anger att referensuppdraget har omfattat integrationer mot Fortnox. Därutöver innehåller beskrivningen hänvisningar till integrationer mot löne-, ekonomi- och faktureringsystem, följaktligen de system som enligt TFV:s beskrivning i ansökningsinbjudan inte utgör mervärden i bedömningen. Bolagets beskrivning av integrationer är vidare knapphändig. TFV måste anses ha förfarit korrekt genom att inte ge Bolaget högsta poäng för selekteringsgrund 3.

#### *Sammanblandning av kvalificerings- och tilldelningskriterier*

Bolaget tycks ha missförstått den selektiva upphandlingsprocessen, då Bolaget gör gällande att TFV har utvärderat *anbud* redan i kvalificeringsfasen. Som tydligt framgår av ansökningsinbjudan har TFV ett antal urvalskriterier för att välja ut vilka anbudssökande som skulle bjudas in för att lämna anbud. Dessa kriterier har inte utgjort grund för tilldelning av kontrakt, dvs. inte använts som utvärderingskriterier. De grunder TFV har valt för att välja ut de anbudssökande som gavs möjlighet att lämna anbud handlar om deras erfarenhet att tillhandahålla liknande system, med andra ord leverantörens lämplighet. EG-domstolens dom i mål nr C-532/06, som Bolaget hänvisar till, stödjer TFV:s uppfattning att relevanta urvalskriterier använts. EG-domstolen konstaterar nämligen att kriterier som i huvudsak avser anbudsgivarens erfarenhet är urvalskriterier och inte tilldelningskriterier. Hade TFV i själva anbudsutvärderingen tillämpat de selekteringsgrunder som an-

vändes i första steget hade det kunnat vara fråga om en sammanblandning av upphandlingens olika faser, men så är inte fallet.

*Upphandlingskontrakt eller ramavtal*

Denna upphandling avser anskaffning av ett verksamhetssystem för att kunna ta emot beställningar från olika kunder/beställare, kommunicera med olika aktörer, m.m. Systemet ska hantera ett antal transaktioner. Dessa transaktioner utgör inte avrop/beställningar, utan är en del av systemets funktionalitet. Det ligger i sakens natur att TFV inte kan garantera att ett visst antal transaktioner kommer att genomföras under avtalsperioden. TFV har valt en ersättningsmodell som dels baseras på en införandekostnad, dels på en kostnad per transaktion. Kostnaden för transaktionerna inkluderar licens, underhåll, etc. En sådan ersättningsmodell är vanlig i branschen. TFV har dock lämnat till respektive anbudsgivare att själv utforma prissättningen av sitt anbud och har på så sätt godtagit andra typer av prismodeller. Vissa leverantörer har exempelvis begärt ett högt pris för införandet men 0 kronor för transaktionerna.

Val av prismodell kan aldrig vara det som klassificerar ett avtal. Oaktat hur prismodellen är utformad kommer avtalet att omfatta drift, licens, support och underhåll av ett verksamhetssystem, dvs. utgöra ett upphandlingskontrakt. Det vore orimligt att avtalet skulle klassificeras som ett ramavtal enbart för att den upphandlande myndigheten valt en prismodell som är vanligt förekommande på marknaden.

Lagstiftarens syfte med att begränsa den maximala avtalstiden för ramavtal är att ramavtalen reglerar en myndighets framtida anskaffning under en given tid, vilket kan uppfattas som konkurrensbegränsande. De enskilda transaktionerna som görs i ett verksamhetssystem utgör inte framtida anskaffningar och därmed utgör inte det nu aktuella avtalet inte något ramavtal. För

avtal som inte är ramavtal finns inte någon lagstadgad begränsning av avtalstiden.

För det fall att förvaltningsrätten mot förmodan skulle betrakta avtalet som ett ramavtal har TFV haft skäl att frångå huvudregeln om en avtalstid om högst fyra år med hänsyn till införandetiden, kostnader för införandet, integrationsbyggande, utbildning, m.m. Ovanstående visar också att avtalstiden inte strider mot proportionalitetsprincipen oavsett om avtalet bedöms som ett upphandlingskontrakt eller ett ramavtal.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsdomstols överprövning utgör en kontroll av den upphandlande myndighetens förfarande i en upphandling på de punkter som åberopas av sökande leverantör. Om den upphandlande myndigheten genom sitt förfarande har brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna som i huvudsak anges i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU kan det finnas skäl för ett ingripande. För ett ingripande fordras också att sökanden lidit, eller riskerar att lida, skada till följd av de åberopade bristerna i myndighetens genomförande av upphandlingen.

#### **Grundläggande bestämmelser**

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig. Lagen är upphävd fr.o.m. den 1 januari 2017. Eftersom den aktuella upphandlingen påbörjades före den 1 januari 2017 ska den upphävda lagen enligt gällande övergångsbestämmelser tillämpas i detta mål.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

#### **Frågan om avvisning**

TFV meddelade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 17 februari 2017. I beslutet anges att avtalsspärr löper till och med den 27 februari 2017. Förvaltningsrätten konstaterar att Bolagets ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 27 februari 2017, dvs. innan avtalsspärren löpt ut. Bolagets ansökan kom således in till förvaltningsrätten i rätt tid enligt 16 kap. 11 § LOU. TFV yrkande om att Bolagets ansökan ska avvisas ska därför avslås.

#### **Selekteringen**

Som framgått genomförs upphandlingen i form av selektivt förfarande. I 11 kap. 3 § LOU anges att den upphandlande myndigheten vid selektivt förfarande får begränsa antalet anbudssökande som kommer att bjudas in att lämna anbud. I 4 § samma kapitel anges att antalet anbudssökande som bjuds in att delta vid ett selektivt förfarande inte får vara mindre än fem.

Av bestämmelserna framgår således att en upphandlande myndighet har rätt att begränsa antalet leverantörer som bjuds in att lämna anbud. Det innebär att den selekteringsmodell som den upphandlande myndigheten använder för att välja ut de anbudssökande som ska inbjudas att lämna anbud måste, på ett sätt som inte strider mot de upphandlingsrättsliga principerna, rangordna de anbudssökande. Ett förfarande som enbart ställer upp vissa obligatoriska krav medför inte någon möjlighet för den upphandlande myndigheten att begränsa antalet leverantörer som tillåts lämna anbud i en upphand-

ling. Ett sådant förfaringssätt skulle inte skilja sig från exempelvis ett öppet förfarande enligt 4 kap. 1 § LOU.

Av det sagda följer att TFV haft rätt att utvärdera – och rangordna – de ansökningar om att få lämna anbud i upphandlingen som lämnats av intresserade leverantörer. En sådan utvärdering utgör inte någon utvärdering av anbud eftersom några anbud inte lämnats i detta skede av upphandlingen. Det innebär också att bestämmelsen i 12 kap. 1 § LOU, om att den upphandlande myndigheten ska anta det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt eller innehåller det lägsta priset, inte är tillämplig i detta skede av upphandlingen.

Frågan blir då om den selektering som TFV genomfört i upphandlingen strider mot de krav som kan utläsas av bestämmelserna i LOU och dessas förarbeten.

Av bestämmelserna i LOU rörande selektivt förfarande framgår inte närmare på vilket sätt och på vilka grunder urvalet av potentiella anbudsgivare ska göras. I specialmotiveringen till 11 kap. 3 § LOU (se prop. 2006/07 s. 393) anges följande.

De kriterier som avses är bl.a. leverantörens ekonomiska samt yrkesmässiga och tekniska kunskap eller kapacitet. De kriterier som skall tillämpas omfattar således inte utvärderingskriterierna i 12 kap. 1 § denna lag. Kriterierna skall enligt direktivet vara objektiva och icke-diskriminerande.

De kriterier som ska ligga till grund för urvalet av de anbudssökande som bjuds in att lämna anbud vid ett selektivt förfarande ska således vara *objektiva*. Det får anses innebära att de ska vara tydliga och inte lämna utrymme för godtyckliga, skönsmässiga bedömningar från den upphandlande myndighetens sida.

I Anbudsinbudans avsnitt 4.2 Processen – selektering, anges följande.

Eventuell selektering genomförs utifrån ett (1) av anbudssökanden inlämnade och beskrivna referensuppdrag. Uppdraget ska avse liknande uppdrag av implementering och drift av verksamhetssystem som denna ansökningsinbjudan gäller.

För av anbudssökande utvalt referensuppdrag ska anbudssökanden bifoga en beskrivning av hur uppdraget har genomförts så att det går att bedöma uppdraget utifrån de beskrivna selekteringsgrunderna.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning lämnar de urvalskriterier som anges i avsnittet 4.3 Selektionsgrunder, punkterna 1 och 2, i TFV:s Ansökningsinbjudan avsevärt utrymme för förhållandevis godtyckliga bedömningar från upphandlande myndighets sida. Av handlingarna framgår emellertid att Bolaget för dessa två punkter fått högsta möjliga poäng. Bolaget har således inte lidit skada av den otydlighet och komplexitet som karaktäriserar urvalskriterierna i dessa punkter. Bristerna i dessa kriteriers utformning kan därmed inte ligga till grund för något ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Kriterierna i punkterna 4 och 5 i samma avsnitt i Ansökningsinbjudan är att betrakta som objektiva och TFV:s bedömning grundar sig helt på de uppgifter som Bolaget lämnat i sin anbudsansökan. Kriteriernas utformning strider således inte mot de förutsättningar som ska uppfyllas enligt 11 kap. 3 § LOU och dess förarbeten, vilket Bolaget inte heller gjort gällande.

När det slutligen gäller kriterierna enligt punkten 3 anser förvaltningsrätten att det klart framgår att hög poäng förutsätter att det redovisade referensuppdraget avser ett uppdrag, där det erbjudna verksamhetssystemet – utöver integration med ekonomisystem i form av löne- och faktureringsystem – även integrerats med ytterligare system. Det får då anses stå klart att fler integrationer med andra system medför att högre utvärderingspoäng erhålls. Förvaltningsrätten anser att kriteriet uppfyller kravet på objektivitet. En annan sak är att en anbudssökande knappast mer exakt kunde förutse vilken poäng det redovisade referensuppdraget kunde generera.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att den metod för selektering som TFV använt i upphandlingen visserligen hade vissa brister men att Bolaget inte har lidit, eller riskerar att lida, skada till följd av dessa. Någon grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU har således inte framkommit i denna del av upphandlingen.

#### **Frågan om ramavtal**

Av 2 kap. 15 § LOU framgår att ramavtal är ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod.

Av upphandlingens ansökningsinbjudan och anbudsförfrågan framgår upphandlingen gäller ett verksamhetssystem som TFV avser att använda för att förmedla tolk- och översättartjänster till olika offentliga verksamheter inom regionen. Dessa kunder ska kunna beställa sådana uppdrag via systemet som också kommunicerar med olika aktörer (tolkar, översättare, kunder/beställare) och administrerar ekonomisk ersättning, m.m. Det är fråga om ett stort antal uppdrag per dag som administreras av systemet.

Som förvaltningsrätten förstår det aktuella systemet måste det vara kontinuerligt tillgängligt för de olika aktörerna. Det är främst kunderna, dvs. inte TFV, som initierar uppdragen. Vidare ska kostnaden för varje registrerat uppdrag finansiera även andra förpliktelser som leverantören har i form av service, support och underhåll (jfr punkt 5. Priser i Anbudsinbjudan).

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att det inte är rimligt att betrakta varje uppdrag som aktualiseras i verksamhetssystemet som kontrakt som tilldelas leverantören enligt 2 kap. 15 § LOU. Det avtal som ska ingås i upphandlingen är därmed inte något ramavtal. Att det sammantagna



priset för det löpande tillhandahållandet av det aktuella systemet med åtföljande tjänster inte mer exakt kan förutses föranleder inte någon annan bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att LOU inte innehåller någon regel som begränsar tiden för andra avtal än ramavtal. Eftersom den aktuella upphandlingen inte avser ramavtal strider inte de tidsgränser – fyra år som obligatorisk avtalstid med möjlighet till två förlängningar à tre år per förlängning – mot någon bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten anser inte heller att den sammanlagda längsta avtalstiden kan anses som oproportionerlig med hänsyn till den aktuella verksamhetens art och omfattning.

#### **Sammanfattande bedömning**

Med hänvisning till ovanstående anser förvaltningsrätten att genomförandet av den aktuella upphandlingen inte på det vis som Bolaget gör gällande strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. Förutsättningar för ett ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU har således inte framkommit. Bolagets ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV3109/1 B LOU)

Maria Jolfors Detert  
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Per Olofsson.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
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.