



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2017-12-21

Meddelad i Stockholm

Mål nr

13736-17

**SÖKANDE**

Axians AB, 556590-7069

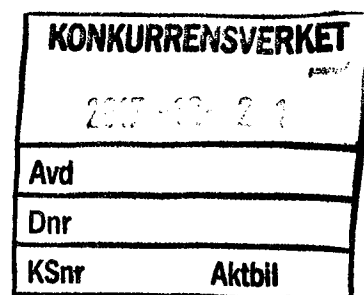
Ombud: Advokat Marc Tullgren och jur. kand. My Becher  
Setterwalls Advokatbyrå AB  
Box 4501  
203 20 Malmö

**MOTPART**

Haninge kommun  
Kommunstyrelseförvaltningen  
136 81 Haninge

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt lagen  
(2007:1091) om offentlig upphandling.

Dok.Id 887544

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**Telefax**

08-561 680 01

**E-post:** [forvaltningsrattenistockholm@dom.se](mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se)  
[www.domstol.se/forvaltningsratt](http://www.domstol.se/forvaltningsratt)

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:30

**YRKANDEN M.M.**

Haninge kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende Teknisk plattform (dnr SUN 2016/122). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU) med ekonomiskt mest fördelaktigt anbud som utvärderingsgrund. I tilldelningsbeslut den 2 juni 2017 har kommunen beslutat att anta anbud från Tieto Sweden AB (Tieto).

**Axians AB** (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har utformat upphandlingen på ett sätt som gynnat befintlig leverantör på ett otillbörligt sätt. Bestämmelsen om förbud mot otillbörligt gynnande i 18.1 andra stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (direktivet) saknar motsvarighet i ÄLOU. Det åligger därför förvaltningsrätten att ge bestämmelsen genomslag genom direkt effekt eller direktivkonform tolkning. Upphandlingen går i allt väsentligt ut på att leverantören ska överta och tillhandahålla tjänst för drift, övervakning, underhåll och support för den tekniska plattform som den befintliga leverantören för närvarande tillhandahåller åt kommunen, vilket innebär att det i utvärderingen premieras hur väl anbudsgivarna kan imitera den befintliga leverantörens tekniska lösning. Poängskillnaden mellan det vinnande anbudet och det anbud som kommit tvåa, dvs. bolaget, är mycket liten. Skillnaden består i att det vinnande anbudet dels fått 2,36 poäng mer på området allmänna krav, dels 1,06 poäng mer på pris. Priset är indelat i två huvudkategorier, varav den ena avser själva tjänsten och den andra projektkostnaden för införande av tjänsten (transition). Om transitionskostnaden inte skulle ha varit inkluderad i utvärderingen skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. Beskrivningen av upphandlingsföremålet och grunden för utvärderingen har utan tvivel gynnat

den befintliga leverantören. För det fall förutsättningarna i upphandlingen skulle ha varit konkurrensneutrala skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. Bolaget har därför lidit skada av upphandlingsfelet. I vart fall har upphandlingsfelet påverkat bolagets förutsättningar att utforma ett konkurrenskraftigt anbud, vilket innebär att bolaget riskerat att lida skada av upphandlingsfelet.

**Kommunen** yrkar att bolagets ansökan avslås och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU. Upphandlingen har utformats på ett konkurrensneutralt sätt som varken gynnar eller missgynnar viss eller vissa leverantörer. Upphandlingsföremålet är inte detsamma som nuvarande avtalsföremål, utan skiljer sig till såväl innehåll som omfattning. Kommunen har delat in sitt behov i olika delar, vilka upphandlas separat. Detta skiljer sig från det sätt på vilket kommunen tidigare upphandlat IT-drift. Etablering och införande (transition) är en del av själva upphandlingsföremålet. Hur tjänsterna etableras och införs är avgörande för kvaliteten i tjänsterna för Teknisk Plattform och upprätthållande av ska-krav, servicenivåer m.m. under avtalstiden. Det sätt på vilket leverantören offererar transitionsprojektet är därmed en grundförutsättning för övriga tjänster under avtalstiden. Att inte ha med transition i kravställningen skulle innebära att kommunen inte skulle kunna säkerställa de framtida tjänster som upphandlas. På samma sätt förhåller det sig med prissättning av etablering och införande. Eftersom leverantörerna kan lägga upp transitionsprojekten på olika sätt och dessutom kan realisera sina lösningar på tekniskt olika sätt, kan prissättningen skilja sig mellan leverantörerna. Prissättningen av transitionen är ett affärsmässigt avgörande för varje leverantör.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Utgångspunkter för prövningen

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) i kraft. Genom den lagen upphävdes lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (ÄLOU). Enligt fjärde punkten i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Förvaltningsrätten prövar därför bolagets ansökan om överprövning enligt den tidigare gällande lagen om offentlig upphandling.

Enligt 1 kap. 9 § ÄLOU 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. I förarbetena till upphandlingslagstiftningen har betonats att ett iakttagande av dessa allmänna principer leder till att kravet på affärsmässighet tillgodoses, så att möjligheterna att utnyttja den konkurrens som finns tas tillvara (prop. 2006/07:128 s. 156).

Av 12 kap 1 § ÄLOU framgår bl.a. följande. 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.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har

medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § ÄLOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § ÄLOU.

I 18.1 andra stycket i direktivet anges att en upphandling inte får utformas i syfte att undanta den från tillämpningsområdet för direktivet eller att på ett konstgjort sätt begränsa konkurrensen. Konkurrensen ska anses begränsas på ett konstgjort sätt om upphandlingen utformas i syfte att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och som ska visa att myndigheten har agerat i strid med ÄLOU. Förvaltningsrättens prövning är således begränsad till de grunder bolaget har åberopat till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om beskrivningen av upphandlingsföremålet och utvärderingsmodellen, i de delar som har åberopats av bolaget, har utformats på ett sådant sätt att den befintliga leverantören har gynnats framför andra leverantörer på ett sätt som står i strid mot ÄLOU och de allmänna principer som gäller på upphandlingsområdet, och om bolaget på grund av detta har lidit eller kunnat lida skada.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att artikel 18.1 andra stycket i direktivet inte har någon uttrycklig motsvarighet i ÄLOU. Detta har dock

enligt förvaltningsrättens mening mindre betydelse, eftersom det inte innebär att det som anges i nämnda bestämmelse inte skulle gälla vid en tillämpning av ÄLOU. Av förarbetena till LOU framgår att det redan följer av ovan nämnda allmänna principer att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen (prop. 2015/16:195 s. 427).

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det är den upphandlande myndigheten som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och upprättar förfrågningsunderlaget har den stor frihet, förutsatt att de ställda kraven inte bryter mot t.ex. likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen (se t.ex. RÅ 2010 ref. 78).

Av förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med beaktande av referensuppdrag (10 procent), allmänna krav (15 procent) och pris (75 procent).

Beskrivningen av upphandlingsföremålet i förevarande fall har, enligt förvaltningsrättens mening, utformats på ett objektiva sätt. Det har inte gjorts gällande att kriterierna i förfrågningsunderlaget har tillämpats olika på olika anbud eller att kraven skulle vara oproportionerliga. Det har inte heller framkommit någon konkret omständighet som tyder på att beskrivningen av upphandlingsföremålet har medfört att Tieto har gynnats vid bedömningen av utvärderingskriteriet Allmänna krav. Förvaltningsrätten konstaterar också att poängskillnaden mellan det vinnande anbudet och bolagets anbud i kategorin Allmänna krav är mycket liten.

En upphandlande myndighet som väljer att utvärdera anbudena med hänsyn till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan själv välja vilka kriterier som ska ligga till grund för utvärderingen av anbudet. Detta innebär att såväl pris som kvalitet kan beaktas vid utvärderingen av ett anbud. Det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra vilken av de valda variablerna som ska få störst genomslagskraft, så länge dessa syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och ligger inom ramen för de upphandlingsrättsliga principerna (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2759-12 och Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2344-11). Det innebär t.ex. att en upphandlande myndighet ska sträva efter att utforma utvärderingsmodellen så förutsebart, matematiskt korrekt och likabehandlande som möjligt och att sträva efter en modell som inte kan manipuleras.

Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit någon konkret omständighet som tyder på att utvärderingsmodellen – genom att vara grundad på såväl priset avseende tjänsten som projektkostnaden för införandet – skulle ha medfört att Tieto har gynnats vid bedömningen av utvärderingskriteriet Pris. Poängskillnaden mellan det vinnande anbudet och bolagets anbud i kategorin Pris är också mycket liten.

Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att vad bolaget har anfört inte visar att beskrivningen av upphandlingsföremålet eller utvärderingsmodellen är utformade på ett sätt som riktar sig till viss leverantör eller att de på annat sätt medför ett otillbörligt gynnande av viss leverantör. Axians AB har därmed inte heller visat att bolaget har lidit, eller kan komma att lida, skada på grund av att kommunen har utsett befintlig leverantör till vinnare av upphandlingen. Det saknas därmed skäl att besluta att upphandlingen ska göras om, varför bolagets ansökan ska avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Johan Lundmark  
Chefsrådman

Förvaltningsrättsnotarien Angelica Ågren har föredragit målet.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.