



SÖKANDEN

1. Adsup AB, 559047-1487
Kungsporsavenyen 3
411 36 Göteborg

2. Kindegren Singh Media Group AB, 556813-4059
Grevturegatan 11 A
114 46 Stockholm

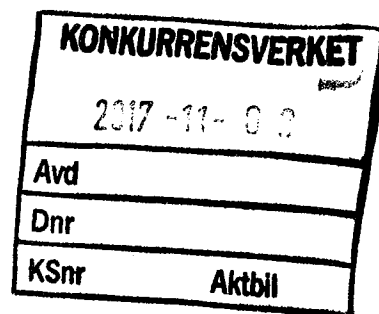
Ombud för 2: Advokaten Johan Sund och jur. kand. Jessica Grönberg
Ekenberg & Andersson Advokatbyrå
Box 7500
103 92 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar, i såväl mål nr 4155-17 som i mål nr 4197-17, att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Domstolsverket har inlett ett öppet upphandlingsförfarande för tilldelning av ramavtal avseende tillhandahållande av tjänster inom området riktade annonser inom sociala kanaler (dnr: 1060-2017). Genom tilldelningsbeslut har Jobtip AB (Jobtip) antagits. Både Adsup AB (Adsup) och Kindegren Singh Media Group AB (KSMG) har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen avser riktade annonskampanjer i sociala medier vid rekrytering. De riktade annonskampanjerna ska enbart synas för relevanta kandidater och deras nätverk. Det ska finnas valmöjlighet i antal mediekanaler som annonsen ska publiceras i. Kandidaten ska kunna ansöka via mobil, surfplatta och dator. Domstolsverket har bedömt att det inte är lämpligt att dela upphandlingen i flera delar då tjänsten är gemensam för samtliga 80 domstolar. Anbud ska därför omfatta hela upphandlingsföremålet. Endast en anbudsgivare kommer att antas. Avsedd avtalsperiod är löper från avtalstecknandet, dock tidigast fr.o.m. 2017-09-05, t.o.m. 2019-09-04, med möjlighet till maximalt två års förlängning, dock längst t.o.m. 2021-09-04. Uppskattad omfattning är ca 400 riktade annonser per år.

Anbudens innehåll och utformning

Anbudet ska vara fullständigt och skrivet på svenska. Alternativa anbud och reservationer accepteras inte.

Anbudsprövningens huvuddrag

Vid utvärdering kommer Domstolsverket att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Därvid beräknas först ett anbudspris i enlighet med svarsbilagan "Utvärderingsmodell". Därefter görs en bedömning avseende kvalitet som beroende på utfall kan resultera i pristillägg; Ett anbud som får låga poäng får ett högt fiktivt pristillägg, medan ett anbud som får högsta poäng inte får något fiktivt pristillägg alls. Anbudsgivare som erhåller noll poäng kommer att diskvalificeras. Slutligen läggs anbudspris och eventuellt pristillägg samman, varvid en jämförelsesumma erhålls. Det anbud som har den lägsta jämförelsesumman kommer att anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

Tilldelningskriteriet kvalitet

Anbudsgivare som är aktuella för tilldelning av kontrakt kommer ges tillfälle att under maximalt 60 minuter presentera sina anbud i Domstolsverkets lokaler. Därvid ska anbudsgivaren redovisa sitt annonseringsverktyg.

I samband med inbjudan till anbudspresentation kommer anbudsgivaren att få information om en rekrytering som ska annonseras i sociala kanaler. Tillvägagångssättet och statistikuppföljning för annonseringen ska presenteras vid anbudspresentationen. Detta innebär att anbudsgivaren ska presentera vilka mediekkanaler som rekryteringen har annonserats i, samt hur man har optimerat annonsen så att den når ut till så stor målgrupp som möjligt. Anbudslämnaren ska även presentera statistikrapport på uppföljning av annonsen.

Kvalité på presentationen kommer att bedömas utifrån hur väl anbudsgivaren visat att annonsen nått ut till en större del av den målgrupp som anges enligt kommersiella villkor 6.1–6.5 och hur uppföljningen har skett enligt kommersiella villkor 6.6. Val av kanal och antal kanaler kommer att bedömas utifrån relevans för målgruppen i rekryteringen som ska annonseras, samt vad statistikrapporten på uppföljning visar.

3 poäng (+ 0 kr): Mycket bra kvalité

Anbudsgivaren presenterar en mycket god kvalité av annonsverktyget i enlighet med utvärderingskriterierna. Anbudsgivaren har som helhet visat på mycket god kvalité.

2 poäng (+ 9 000 000 kr): Bra kvalité

Anbudsgivaren presenterar en god kvalité av annonsverktyget i enlighet med utvärderingskriterierna. Anbudsgivaren har som helhet visat på god kvalité. För full poäng hade anbudsgivaren helt eller delvis behövt visa på en högre nivå avseende kvalité.

1 poäng (+ 12 000 000 kr): Godtagbar kvalité

Anbudsgivaren presenterar en godtagbar kvalité av annonsverktyget i enlighet med utvärderingskriterierna. Anbudsgivaren har som helhet visat på godtagbar kvalité. För full poäng

hade anbudsgivaren helt eller delvis behövt visa på en högre nivå avseende kvalitet.

0 poäng (diskvalificeras): Bristande kvalitet
Anbudsgivaren har som helhet visat på stora brister avseende kvalitet. Anbudet kommer i detta fall förkastas.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har fyra ansetts kvalificerade, däribland såväl Adsup som KSMG. Det antagna anbudet från Jobtip hade ett anbudspris på 9 108 000 kr och erhöll inget fiktivt pristillägg. Anbudet från Adsup kom på andra plats med ett anbudspris på 5 770 400 kr, ett fiktivt pristillägg på 9 000 000 kr och således ett jämförelsetal på 14 770 400 kr. Anbudet från KSMG kom på tredje plats med ett anbudspris på 7 198 800 kr, ett fiktivt pristillägg på 9 000 000 kr och således ett jämförelsetal på 16 198 800 kr. Det anbud som kom på fjärde plats hade ett anbudspris på 9 600 000 kr, ett fiktivt pristillägg på 12 000 000 kr och således ett jämförelsetal på 21 600 000 kr.

YRKANDEN

Adsup yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning alternativt att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

KSMG yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen att upphandlingen ska göras om.

Domstolsverket anser att ansökningarna ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR**Adsup***Inställning*

Domstolsverket har brutit mot LOU genom att utforma tilldelningskriteriet kvalitet i strid med de krav på tydlighet och proportionalitet som följer av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Detta har påverkat Adsupps möjligheter att tilldelas ramavtal i upphandlingen negativt.

Utveckling av ansökan

Jobtip har kommit på första plats vid utvärderingen med ett anbudspris på 9 108 000 kr och högsta möjliga 3 poäng vid bedömningen av kvalitet. För att en anbudsgivare som i likhet med Adsup fått näst högsta 2 skulle ha en chans att vinna skulle det därmed ha krävts ett anbudspris lägre än 108 000 kr för att ha en chans att vinna.

Skillnaden mellan 2 och 3 poäng motsvarar ett fiktivt pristillägg motsvarar ett fiktivt pristillägg på 9 000 000 kr medan skillnaden mellan 1 och 2 poäng motsvarar 3 000 000 kr. Den skala som används vid bedömningen av tilldelningskriteriet kvalitet är inte konsekvent uppbyggd. Det kan även ifrågasättas om det är rimligt att skillnaden mellan 2 och 3 poäng anses motsvara 9 000 000 kr mot bakgrund av att det kvalificerade anbud som innehöll det lägsta anbudspriset hade ett anbudspris på 5 770 400 kr och det kvalificerade anbud som innehöll det högsta anbudspriset hade ett anbudspris på 9 600 000 kr.

Vad gäller bedömning som kvalitet har resultatet av annonseringen inte beaktats. Man har inte eller prövat eller jämfört anbudsgivarnas resultat för att kunna upptäcka skillnader i leverans/kvalitet för den tjänst som faktiskt

upphandlas. Det framstår som märkligt att jämföra annonseringsuppdrag utan att därvid ta hänsyn till det uppnådda resultatet.

Domstolsverket har haft ett godtyckligt tillvägagångssätt i sin bedömning av kvalitet; Man kan inte härleda sin bedömning av kvalitet till några fasta eller konkreta värden eller parametrar. Detta trots att det funnits ett ypperligt tillfälle att göra så t.ex. i samband med den testannonsering alla anbudsgivare har genomfört på uppdrag av Domstolsverket. Därutöver har en marknadsundersökning vars resultat ligger långt ifrån verkliga förhållanden lagts till grund för upphandlingens poäng- och betygssystem.

KSMG

Inställning

Den utvärderingsmodell Domstolsverket har tillämpat i upphandlingen lämnar ett alltför stort utrymme för godtycke vid utvärderingen och det är uppenbart att godtycke också förekommit vid utvärderingen av de kvalificerade anbudena. Utvärderingsmodellen och den utvärdering som skett strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet i 4 kap. 1 § LOU. Detta har eller kan ha påverkat KSMG:s möjligheter att tilldelas ramavtal i upphandlingen.

Utveckling av ansökan

I upphandlingsdokumenten saknas en tydlig beskrivning av Domstolsverkets metod för poängsättning av respektive anbuds kvalitet. Detta trots att bedömd kvalitet i princip helt och håller varit utslagsgivande i den av Domstolsverket tillämpade utvärderingsmodellen. I upphandlingsdokumenten anges t.ex. endast att en anbudsgivare som presenterar en mycket god kvalitet av annonsverktyget i enlighet med utvärderingskriterierna erhåller tre poäng. Det lämnas dock ingen vägledning för vad som ska anses utgöra mycket god kvalitet inte heller i övrigt finns det någon information om vilka

förutsättningar som ska vara uppfyllda för att tilldelas en viss poäng. Det går inte heller att utläsa vad som skiljer ett anbud som ska tilldelas två poäng från ett anbud som ska tilldelas tre poäng. Metoden för poängsättning är inte tillräckligt förutsägbar och innebär i praktiken att Domstolsverket har förbehållit sig en fri prövningsrätt av anbuden. Att så är fallet bekräftas också av att Domstolsverket varken i tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar eller i uppföljande samtal med KSMG lyckats motivera varför Jobtips anbud tilldelats tre poäng med KSMG:s anbud tilldelats två poäng.

Det kan misstänkas att det förhållandet inte kunnat motivera varför Jobtips anbud ansetts ha högsta kvalitet beror på följande. Den personal som varit ansvarig för framtagande av upphandlingsdokumenten, tillika utvärderare i referensgruppen hos Domstolsverket, tidigare har använt Jobtip och därmed haft Jobtips rekryteringstjänst som utgångspunkt för vad som utgör en tjänst av högsta kvalitet och således ger 3 poäng i utvärderingsmodellen. Kravställningen i upphandlingsdokumenten motsvarar också, som av en händelse, i princip exakt den tjänst Jobtip erbjuder. Detta har såväl KSMG som övriga anbudsgivare noterat.

Domstolsverket har endast muntligen i uppföljande samtal angivit att KSMG inte fått full poäng då KSMG inte på ett för Domstolsverket tydligt sätt angivit att KSMG kommer att ”tillhandahålla halvtids återkoppling på hur annonskampanjen går” och att KSMG ”kontinuerligt produktutvecklar tjänsten”. Domstolsverket synes inte ha tillmätt det förhållandet att KSMG vid anbudspresentationen angivit att KSMG AB-testar varje annons – innebärande statistikkontroll och rekommendationer till myndigheten utifrån hur KSMG märker att de tre olika annonserna levererar och därmed återkopplar redan inom ett par dagar, d.v.s. snabbare än minimikravet ”halvtid” – någon betydelse. Vidare bör det med all rimlig tydlighet har framgått för Domstolsverket att KSMG ”produktutvecklar tjänsten kontinuerligt” då KSMG vid anbudspresentationen både informerat om processen med synlighet ge-

nom exponering och om KSMG:s arbete med utveckling av ett nytt egenproducerat rekryteringsverktyg som pågått under tre års tid och lanseras innan årsskiftet.

Det som ovan anförs om förhållandet mellan Domstolsverkets personal och den tjänst Jobtip erbjuder behöver i och för sig inte betyda att det finns anledning att ifrågasätta relevansen av de krav som uppställts. Lagenligheten i det obligatoriska kravet på att verktyget ska kunna hämta information från sekundära källor – d.v.s. kunna hämta information om personer på deras Facebookprofil även om de inte fyllt i var de arbetar eller vilken utbildningsbakgrund de har – finns dock skäl att ifrågasätta. Det blir dock problematiskt när det uppenbarligen inte för någon annan anbudsgivare än Jobtip har framgått vad Domstolsverket anser vara en högkvalitativ tjänst och Domstolsverket inte ens i efterhand kan förklara detta. Domstolsverket har tydligen alltigenom förstått Jobtips presentation och rekryteringsverktyg då anbudet (enligt de anteckningar som Domstolsverket gett in till förvaltningsrätten) helt och hållet saknar anmärkningar och således måste ha varit exemplariskt utformat. För samtliga övriga anbudsgivare redovisas däremot brister även avseende basala krav på tjänsten som uppställts i punkterna 6.1–6.6 i upphandlingsdokumentens kommersiella villkor. Domstolsverket verkar inte ens ha förstått hur övriga anbudsgivares rekryteringsverktyg fungerar. Det framstår som att Domstolsverket inte har haft någon aning om vad som upphandlats och inte haft kompetens att utvärdera någon annans anbud än Jobtips, vars verktyg de tidigare använt.

Domstolsverket

Inställning

Domstolsverket har utvärderat inkomna anbud utifrån i förväg tydligt angivna kriterier. Samtliga kriterier är sakligt motiverade och ämnade att uppnå målet för upphandlingen. Viktningen av kriterierna har tydligt angi-

vits i upphandlingsdokumenten och ligger helt inom ramen för upphandlande myndighets handlingsutrymme. Alla anbudsgivare har givits möjligheter att på samma villkor presentera sina anbud. Alla anbud har bedömts utifrån samma kriterier. Domstolsverket har därmed inte brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU.

Särskilt om Adsups ansökan

Den tjänst som upphandlas är strategiskt viktig för att kunna attrahera rätt personal till Sveriges Domstolar. Det är därför av stor vikt att tjänsten utförs med hög kvalitet. För att säkerställa att anbudsgivare med sämre kvalitet inte tilldelas kontrakt p.g.a. ett lågt pris har det varit nödvändigt att vikta kvalitetskriterierna högt. Denna viktning har framgått av upphandlingsdokumenten och anbudsgivarna har därmed i förväg haft kunskap om hur pris och kvalitet kommer att värderas och utifrån detta haft möjligt att optimera sina anbud. Prinsnivån i inkomna anbud har visserligen varit lägre än vad Domstolsverket räknat med, men det har ändå varit möjligt att efter utvärdering anta ett anbud med hög kvalitet. Målet med upphandlingen har därför uppnåtts.

Genomförandet av en marknadsundersökning regleras inte i LOU, utan är en del i det affärsmässiga förhållningssätt som en upphandlande myndighet bör ha. Det är dock omöjligt att på förhand veta hur den konkurrensutsättning som en upphandling innebär kommer att påverka priserna och vilka anbudspriser som därmed kommer att offereras.

I bestämmelserna om viktning av tilldelningskriterier i 16 kap. 6 § LOU anges endast att tilldelningskriterierna ska viktas inbördes och att de får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning eller, om kriterierna inte kan viktas, beaktas genom en prioritetsordning. Domstolsverket

har i upphandlingsdokumenten tydligt beskrivit vilka kriterier som kommer att utvärderas och på vilket sätt kriterierna har viktats.

En tjänsts kvalitet är ofta något som inte kan fastställas i absoluta tal eller termer. Att utvärdera en tjänsts kvalitet låter sig därför svårligen göras utifrån tydligt mätbara parametrar. I upphandlingsdokumenten anges t.ex. i 6.1 i de kommersiella villkoren att verktyget ska kunna hämta information från sekundära källor såsom information från Google, hemsidor, Facebook och LinkedIn. Hur väl anbudsgivarens verktyg kan hämta sådan information påverkar direkt möjligheten att hitta relevant målgrupp. Ett annat krav som påverkar ett anbuds kvalitet är om tjänsten kan följa upp och påminna kandidaterna att ansöka även om de lämnar sociala medier. Genom att uppställa sådana tydliga grunder för utvärderingen kan anbudsgivarna förutse vad Domstolsverket efterfrågar samtidigt som verket kan uppnå sitt mål med upphandlingen; att upphandla en tjänst av hög kvalitet.

Särskilt om KSMG:s ansökan (utöver vad som anförs angående Adsups ansökan)

I upphandlingsdokumenten anges såväl hur anbudsgivaren ska presentera sitt anbud och hur utvärdering av anbudet kommer att ske. Detta har således inte varit otydligt för anbudsgivarna.

Domstolsverket har utifrån uppställda kriterier gjort bedömningen att KSMG:s anbud hade en bra kvalitet. Anledningen till att Domstolsverket inte gav KSMG:s anbud högsta poäng var bl.a. att det saknades viss information om hur KSMG kom fram till relevanta kandidater, om uppföljning och återkoppling till kund, om hur annonsen A/B-testades och om halvtidsåterkoppling av annonskampanjen. Detta var bedömningsgrunder som tydligt angivits i upphandlingsdokumenten. Informationen om de identifierade bristerna har delgetts KSMG muntligen per telefon, men framgår också av ver-

kets interna dokument från bedömning av anbudspresentationen (kopia har invits till förvaltningsrätten).

En bedömning av om utvärderingskriterierna är tillräckligt tydliga är beroende av karaktären hos föremålet för upphandlingen. Mot bakgrund av upphandlingsföremålets karaktär i nu aktuell upphandling och mot tydligheten med vilken utvärderingskriterierna har framgått av upphandlingsdokumenten, får det anses klart att det varit tydligt för leverantörerna vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Alla anbudsgivare har dessutom givits lika goda möjligheter att utifrån dessa kriterier presentera sin tjänst.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

En upphandlande myndighet är inte enligt LOU:s bestämmelser skyldig att göra en marknadsundersökning. Huruvida Domstolsverket gjort en marknadsundersökning innan upphandlingen påbörjas och vad som i så fall anges i denna saknar betydelse för förvaltningsrättens bedömning i detta mål.

Vad som ska prövas vid utvärderingen är vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för myndigheten med hänsyn till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Därvid ska kvalitet förstås i vid mening och en upphandlande myndighet har en frihet att välja vilka tilldelningskriterier som ska väljas hur dessa ska viktas inbördes. Detta gäller under förutsättning att de krav på kriteriernas utformning som anges i 16 kap. 2 och 6 § LOU uppfylls och att kriterierna inte heller strider mot de krav som följer av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Det finns därvid inget hinder mot att använda fiktiva pristillägg vid bedömningen av andra kriterier än pris. Det finns heller inget hinder mot att som i detta fall använda mycket betydande pristillägg på sätt att kvalitet får en helt dominerande betydelse i förhållande till pris. Att skalan ”Inget fiktivt pristillägg, + 9 milj. kr, + 12 milj. kr och diskvalificeras” har använts innebär således inte att Domstolsverket brutit mot LOU.

Bedömningen avseende tilldelningskriteriet kvalitet går ut på att personal från Domstolsverket ska göra en bedömning utifrån en muntlig presentation från respektive anbudsgivare. Därvid anges i upphandlingsdokumenten att

”presentationen kommer att bedömas utifrån hur väl anbudsgivaren visat att annonsen nått ut till en större del av den målgrupp som anges enligt kommersiella villkor 6.1–6.5 och hur uppföljningen har skett enligt kommersiella villkor 6.6. Val av kanal och antal kanaler kommer att bedömas utifrån relevans för målgruppen i rekryteringen som ska annonseras, samt vad statistikrapporten på uppföljning visar. Därvid används skalan ”Mycket bra kvalitet, Bra kvalitet, Godtagbar kvalitet och Bristande kvalitet”. För de tre förstnämnda krävs att såväl det offererade annonsverktyget som presentationen som helhet bedöms uppnå aktuell kvalitetsnivå.

Upphandlingsdokumentens föreskrifter saknar således en närmare definition av vilka objektiva faktorer som påverkar bedömningen avseende tilldelningskriteriet och inom vilka ramar bedömningen sker. Det anges endast att en viss i allmänna ordalag angiven kvalitetsnivå ska uppnås och vidare görs en hänvisning till kommersiella villkor 6.1–6.6. Upphandlingsdokumentet som benämns kommersiella villkor utgörs av ett utkast till slutligt ramavtal (avtalsmall) och där avsnitt 6 har rubriken ”Uppdragets utförande”. Punkterna 6.1–6.6 motsvarar avsnitt 6 i dess helhet. Därvid noteras att det i upphandlingsdokumentet svarsbilaga ”Skakrav” anges följande i punkten 3.6:

Anbudsgivare ska uppfylla och acceptera samtliga krav och villkor i ”6. Uppdragets utförande”. I Kommersiella villkor ska 6.1–6.6 uppfyllas för att anbudsgivaren ska gå vidare gå vidare till utvärderingen. Om anbudsgivaren blir inbjuden till en anbudspresentation ska anbudsgivaren presentera hur den uppfyller Kommersiella villkor 6.1–6.6 vid anbudspresentationen.

Det ligger därvid nära tillhands att anbudspresentationen kan tjäna som ytterligare bekräftelse att anbudsgivarens acceptering av angivna avtalsvillkor är trovärdigt. På vilket sätt presentationen kan läggas till grund för en värdering av offererad kvalitet framgår dock inte. Det får nämligen antas att redan den anbudsgivare som uppnår godtagbar nivå kan förväntas uppfylla angivna avtalsvillkor fullt ut (annars skulle anbudet rätteligen förkastas). Vad det är som närmare ska värderas – mer än att leverantören har förmåga

att uppfylla angivna villkor på ett lämpligt sätt – och hur en sådan värdering ska i så fall ska göras med ledning av de uppgifter en anbudsgivare lämnar muntligen och på begränsad tid, framgår dock inte.

KSMG:s ansökan

KSMG har förmått göra sannolikt att Domstolsverket har brutit mot LOU genom att utforma ett tilldelningskriterium i strid mot de krav på tydlighet och utformning i övrigt som följer av reglerna i 16 kap. 2 § tredje stycket LOU och de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU. Det kan inte utrönas hur anbudsprövningen hade utfallit om felet i upphandlingen inte hade förekommit. Felet i upphandlingen kan därför ha påverkat KSMG:s möjligheter att tilldelas ramavtal i upphandlingen negativt. KSMG har således även förmått göra sannolikt att felet i upphandlingen medför att KSMG lider eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

KSMG har förmått göra sannolikt att förutsättningarna för ett ingripande med stöd av LOU är uppfyllda. Felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns därför skäl att i mål nr 4197-17 förordna att upphandlingen ska göras om.

Adsup's ansökan

Adsup har visserligen inte lika klart som KSMG angripit utformningen av tilldelningskriteriet kvalitet utöver den del som gäller storleken på de fiktiva pristilläggen vid olika bedömningar. Även Adsup har dock anfört bl.a. följande:

Domstolsverket har haft ett godtyckligt tillvägagångssätt i sin bedömning av kvalitet; Man kan inte härleda sin bedömning av kvalitet till några fasta eller konkreta värden eller parametrar.

Med beaktande härav och mot bakgrund av den bedömning som ovan gjorts avseende KSMG:s ansökan finns skäl att även i mål nr 4155-17 förordna att upphandlingen ska göras om.

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

Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målen. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.