

# Att utvärdera kvalitet i offentliga upphandlingar



På Advokatfirman Kahn Pedersen ser vi det som en naturlig del i vår roll som specialistbyrå att delta i den juridiska debatten inom våra specialistområden. Ett led i detta arbete är att regelbundet ge ut denna rapport. Tanken med rapporten är att lite mer djupgående utreda rättsfrågor av olika komplexitet, som vi märker är av intresse för våra klienter och samhället i stort.

Målsättningen är att vårt arbete med rapporterna ska komma inte bara våra klienter och samarbetspartners till del, utan även ska kunna bidra till förståelsen för och utvecklingen av de rättsområden som är våra specialistområden.

Därför tillhandahålls alla nummer av rapporten kostnadsfritt på vår webbplats under en Creative Commons Erkännande-Ingå Bearbetningar 4.0 Internationell Licens, vilket möjliggör mångfaldigande och spridning av materialet förutsatt att inga ändringar görs och att källan anges.

Ämnet för denna rapport, som har nummer 2024:1, är att utvärdera kvaliteten i offentliga upphandlingar.

# Innehållsförteckning

1. INLEDNING OCH SYFTE .....	4
1.1 Varför en rapport om att utvärdera kvalitet? .....	4
1.2 Syfte .....	4
1.3 Laghänvisningar .....	5
1.4 Terminologi .....	5
2. ATT UTVÄRDERA ELLER KRAVSTÄLLA? .....	7
2.1 Skillnader mellan att kravställa och att utvärdera .....	7
2.2 Olika egenskaper och hur de kan beaktas i en upphandling .....	10
2.3 Att välja utvärderingsgrund .....	12
3. ATT FASTSTÄLLA DET EKONOMISKT MEST FÖRDELAKTIGA ANBUDET – DE OLIKA UTVÄRDERINGSGRUNDERNA .....	13
4. DEN LIKABEHANDLANDE OCH ÖPPNA UTVÄRDERINGEN .....	14
4.1 Inledning .....	14
4.2 Direktivet, lagen och EU-domstolens praxis .....	14
4.3 Kort om kravet på dokumentation .....	16
4.4 RÅ 2002 ref. 50 – Migrationsverksdomen .....	17
4.5 Kammarrätterna .....	22
4.6 Särskilt om EU-domstolens dom i målet TNS Dimarso .....	28
4.7 Sammanfattning .....	32

5. TILLDELNINGSKRITERIER .....	34
5.1 Inledning .....	34
5.2 Kopplingen till det som upphandlas .....	34
5.3 Kontrollen av kriteriernas uppfyllelse .....	37
5.4 Kriteriernas inbördes viktning .....	37
6. VISSA PRAKTISKA ASPEKTER KRING ANBUDSUTVÄRDERING .....	41
6.1 Inledning .....	41
6.2 Att utvärdera en organisation och referenser .....	41
6.3 Varuprover .....	44
6.4 Jury-utvärderingar .....	45
6.5 Absoluta och relativa utvärderingsmodeller .....	51
6.6 Är det tillåtet att använda en relativ utvärderingsmodell? .....	53
7. PRISASPEKTEN .....	55
7.1 Inledning .....	55
7.2 Golvpris-domarna .....	55
7.3 Prisspann .....	57
8. UTVÄRDERING INOM RAMEN FÖR DIREKTUPPHANDLINGAR .....	61
8.1 Inledning .....	61
8.2 HFD 2018 ref. 60 .....	61
8.3 Förutsättningarna i HFD 2018 ref. 60 .....	62
8.4 Sammanfattning .....	63
OM ADVOKATFIRMAN KAHN PEDERSEN .....	64

# 1. Inledning och syfte

## 1.1 Varför en rapport om att utvärdera kvalitet?

Inom ramen för en upphandling måste den upphandlande myndigheten alltid ställa sig frågan vilken utvärderingsgrund som ska användas. Är det i det enskilda fallet exempelvis bäst och lämpligast att utvärdera på lägsta pris, eller blir det kanske en bättre affär om myndigheten utvärderar anbuden utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet?

Att utvärdera anbuden utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet är omgärdat av en rad olika juridiska förutsättningar och i viss mån begränsningar. Upphandlande myndigheter måste därför ta höjd för en rad olika frågor när de ska utvärdera anbud på denna grund.

Eftersom alla upphandlande myndigheter någon gång kommer att tilldela kontrakt eller ramavtal till det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet finns det enligt vår mening också ett stort behov av att redogöra för de upphandlingsrättsliga förutsättningarna för detta. Därför har vi skrivit denna rapport.

## 1.2 Syfte

Syftet med rapporten är att ge upphandlande myndigheter vägledning och stöd i arbetet med att ta fram den utvärderingsmodell som passar bäst i den enskilda upphandlingen. Därför innehåller rapporten, förutom redogörelser för de juridiska aspekterna kring denna form av utvärdering, en stor mängd exempel från fall som prövats av domstolarna tillsammans med fördjupningar kring praktiska situationer m.m. Vår förhoppning är att kunna ge en bild över de juridiskt sett viktigaste frågorna som rör kvalitetsutvärderingar, och som upphandlande myndigheter behöver ha med sig när de genomför sina upphandlingar.

Även om rapporten fokuserar på utvärdering av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, behandlar rapporten även övergripande frågan om hur en upphandlande myndighet kan resonera i frågor som rör kravställning av kvalitet kontra utvärdering av densamma.

Det bör vidare tydliggöras att denna rapport enbart avser de juridiska aspekterna av att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Rapporten gör inte anspråk på att uttala sig i frågor avseende exempelvis vilken utvärderingsmodell som leder till den bästa affären i ett enskilt fall, eftersom det måste avgöras från fall till fall.

Slutligen ska det nämnas att denna rapport redogör för en stor mängd praxis i frågor som rör rapportens ämne, men med tonvikten på den praxis som meddelats inom ramen för nuvarande lag (2016:1145) om offentlig upphandling ("LOU"). Vi gör inte anspråk på en fullständig genom-

gång av all historisk praxis avseende kvalitetsutvärderingar, eftersom vi bedömer det som mer meningsfullt ur ett praktiskt perspektiv att analysera den modernare rättsutvecklingen.

## 1.3 Laghänvisningar

Av presentationstekniska skäl hänvisas genomgående i denna rapport till LOU. Av samma anledning använder vi enbart begreppet *upphandlande myndigheter* för att benämna de myndigheter och organisationer som omfattas av lagen.

Våra redogörelser för rättsläget och våra analyser har dock stor bäring även för upphandlande enheter och övriga lagar på upphandlingsrättens område, eftersom bestämmelserna om de grundläggande principerna och tilldelning av kontrakt i lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet samt lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner i många avseenden är likalydande.

## 1.4 Terminologi

I frågor som rör utvärdering av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet förekommer en rad olika begrepp.

Vissa av dessa begrepp är likvärdiga varandra, eller används i vart fall på ett sådant sätt. I vissa andra fall används begreppen på en mer översiktlig nivå och det är ibland oklart vad som avses i praktiken.

Eftersom de olika begreppen förekommer i olika källor använder vi oss i denna rapport av en enhetlig begreppsbild, för att undvika missförstånd. Vi har dock valt att inte ändra på de citat ur exempelvis domstolspraxis som återges.

Den terminologi som vi valt ser ut som följer:

- › Skönsmässighet: möjligheten att ta en friare hänsyn kring utvärderingen av aspekter hos anbudena.
- › Subjektivitet: subjektiva inslag vid utvärderingen av anbud, exempelvis genom att enskilda användare subjektivt får bedöma anbudena utifrån ett antal objektiva fastställda parametrar.
- › Tilldelningskriterier: de kriterier som styr vilka aspekter anbudena kommer att utvärderas utifrån, exempelvis driftskostnader, erbjuda kompetens osv.
- › Utvärderingsgrund: den grund på vilken utvärderingen sker, exempelvis det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, eller pris.
- › Utvärderingsmetod: det sätt på vilket utvärderingen faktiskt sker, exempelvis genom att en jury utvärderar anbudena.
- › Utvärderingsmodell: den samlade helheten av det som kommer att utvärderas; inkluderat valet av utvärderingsgrund, tilldelningskriterier och deras inbördes viktning, samt utvärderingsmetoden som sådan.



## 2. Att utvärdera eller kravställa?

### 2.1 Skillnader mellan att kravställa och att utvärdera

I samband med att en upphandling genomförs måste en upphandlande myndighet fråga sig hur den kommer att kunna få den kvalitet som den är intresserad av. Ska det ske genom att ställa krav på en viss miniminivå på det upphandlade föremålet (så kallade ska-krav), eller ska leverantörerna tillåtas erbjuda olika kvalitetsnivåer, vilka sedan utvärderas i förhållande till pris? Kanske ska det ske genom ett mellanling av de båda?<sup>1</sup>

Oavsett hur den upphandlande myndigheten väljer att göra, är det viktigt att valet mellan vad som ska kravställas och vad som ska utvärderas görs i varje enskilt fall och i förhållande till varje enskild upphandling. Risken är annars att den upphandlande myndigheten går miste om den kvalitetsnivå som eftersträvas i det enskilda fallet, eller att den kvalitet som erbjuds är högre – och då inte sällan till ett högre pris – än vad som faktiskt var nödvändigt för att uppfylla behovet.

I detta sammanhang bör det även särskilt betonas att en utvärdering mellan det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet alltid innebär en möjlighet för en anbudsgivare att kompensera en lägre erbjuden kvalitet i utbyte mot ett lägre pris. Den upphandlande myndigheten kan påverka denna effekt bland annat genom hur viktningen mellan pris och kvalitet sker, se mer i avsnitt 5.4 nedan, och genom att ställa kvalitativa ska-krav på det upphandlade föremålet.

Det är dock viktigt att ta med sig att möjligheten för anbudsgivaren att kompensera en lägre kvalitet med ett lägre pris alltid kommer finnas kvar på ett eller annat sätt. Det bör därför enbart vara sådana kvalitativa aspekter av det upphandlade föremålet som den upphandlande myndigheten kan tänka sig att avvara mot ett lägre pris som kvalitetsutvärderas.

Som ett fiktivt exempel kan tas en upphandling av högspecialiserad vård. Upphandlingen avser driften av den aktuella vårdavdelningen.

För den aktuella vårdkategorin finns det ett mycket stort behov av högkvalitativ vård, annars är risken att de patienter som vårdas får bestående men. Det är därför viktigt att se till att de leverantörer som lämnar anbud kan säkerställa att de kan erbjuda en sådan vård som minimerar riskerna för patienternas hälsa.

---

<sup>1</sup> Jfr skäl 90 till direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ("LOU-direktivet") där det i anknytning till uttalanden om utvärdering anges att "[d]et är också lämpligt att erinra om att de upphandlande myndigheterna har frihet att bestämma lämpliga kvalitetsnormer genom att använda tekniska specifikationer eller villkor för fullgörande av kontraktet".

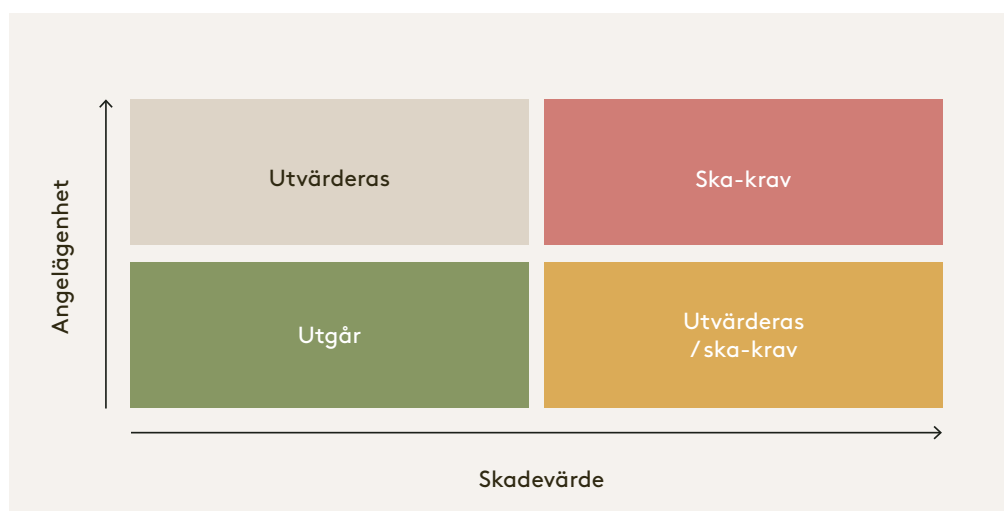
I denna typ av exempel finns det i och för sig ofta faktorer att kvalitetsutvärdera, men verksamheten är av sådan känslig art att en leverantör svårt kan kompensera en lägre kvalitativ nivå av vården av patienterna med ett lägre pris. Effekten av det skulle nämligen i förlängningen kunna innebära att fler patienter riskerar att få men för livet, i utbyte mot ett lägre pris för den vård som erbjuds.

När det inte är möjligt att göra avkall på de kvalitativa aspekterna av det som upphandlas är det ofta olämpligt att utvärdera anbuden utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Istället kan det ofta vara lämpligare att samtliga leverantörer ska uppfylla samma mycket högt ställda kvalitativa krav som ställs på vården, och att utvärderingen snarare enbart sker på prisnivå, och inte i förhållande till kvaliteten på den erbjudna vården. På så sätt undviks risken att en anbudsgivare kan vinna upphandlingen genom att offerera ett lågt pris, i utbyte mot att anbudsgivaren inte erbjuder den i grunden höga kvalitet som är absolut nödvändig för verksamheten.

På motsvarande sätt kan det i andra fall finnas stora värden i att utvärdera aspekter av det som upphandlas när det finns en mindre risk kopplat till att en leverantör erbjuder en lägre kvalitet som kompenseras av ett lägre pris.

Förhållandet mellan vad som kan/bör utvärderas och vad som istället bör utgöra fasta krav på det upphandlade föremålet kan beskrivas genom nedan bild.



Skalorna i bilden beskriver hur angeläget det är att det upphandlade föremålet har en viss egenskap, samt skadevärdet av att denna egenskap inte finns.

Högst upp till höger finns situationen i vårdeexemplet ovan. Där är det angeläget att de patienter som vårdas får en mycket högkvalitativ vård och skadevärdet av att så inte sker är högt.

Som en följd av det bör kraven på hur vården ska bedrivas inte kvalitetsutvärderas. Istället bör kraven på vården fastställas utifrån mycket högt ställda minimi-gränser som alla vårdgivare ska kunna erbjuda, och som inte utvärderas i sig.

På motsvarande sätt kan det för exempelvis en upphandling avseende IT-konsulter finnas en hög angelägenhet att det upphandlade föremålet har vissa egenskaper, men skadan om så inte sker är relativt låg. Det är med andra ord godtagbart att exempelvis mindre erfarna konsulter erbjuds så länge det kompenseras av ett lägre pris.

I en sådan situation finns det starka skäl att leverantörernas erbjudanden utvärderas utifrån den kvalitet som de erbjuder. I en sådan upphandling finns det även utrymme att erbjuda en lägre kvalitet, som kompenseras av ett lägre pris.

I de fall där skadevärdet av den efterfrågade egenskapen är högt, men där det finns en relativt låg angelägenhet kring behovet av den efterfrågade egenskapen är det som regel möjligt att antingen utvärdera egenskapen eller att kravställa den. I dessa fall måste den upphandlande myndigheten själv avgöra vad som passar bäst, utifrån den givna situationen.

Slutligen bör sådana egenskaper som den upphandlande myndigheten efterfrågar som har en låg angelägenhet samt ett lågt skadevärde om de uteblir troligtvis helt utgå från upphandlingen, och därmed varken kravställas eller utvärderas. Det kan i dessa fall exempelvis röra sig om krav som i och för sig har en koppling till det upphandlade föremålet, men där denna koppling är vag och värdet av egenskapen inte tillförsäkrat mycket.

Förutom att riskera att leda till sämre anbud där leverantörerna pris-sätter egenskaper som inte är nödvändiga så riskerar denna typ av krav eller tilldelningskriterier att i värsta fall även anses oproportionerliga, vilket ökar riskerna för framgångsrika överprövningar.<sup>2</sup>

Slutligen vill vi, precis som EU-lagstiftaren, framhålla vikten av att upphandlande myndigheter säkerställer att den kvalitet som erbjuds inom ramen för exempelvis en utvärdering faktiskt tillkommer myndigheten när avtalet väl fullgörs.<sup>3</sup>

Om det inte sker kan det ifrågasättas om tilldelningskriteriet fyller någon egentlig funktion eller har ett faktiskt syfte. I en sådan situation vore det tveksamt om kriteriet faktiskt är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet,<sup>4</sup> eller om kriteriet ens är förenligt med proportionalitetsprincipen,<sup>5</sup> eftersom den upphandlande myndigheten i detta fall inte är garanterad att erhålla den kvalitet som utvärderats.

---

2 Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 januari 2017 i mål nr 2222-16.

3 Jfr skäl 94 i LOU-direktivet. Det kan noteras att det i den juridiska litteraturen argumenterats för att tilldelningskriterier måste ha sin motsvarighet i avtalsvillkor för att principen om likabehandling ska kunna upprätthållas, i syfte att säkerställa att leverantörerna binds till de kvalitetsnivåer som erbjuds i anbudet även under avtalstiden. Arrowsmith, S, "The Law of Public and Utilities Procurement Volume 1", 3:e uppl., s. 774.

4 Jfr EU-domstolens dom i mål C-448/01, *Wienstrom*, särskilt punkterna 37, 50-52 och 67-68.

5 Jfr HFD 2016 ref. 37 och EU-domstolens dom i mål C-234/03, *Contse*.

## 2.2 Olika egenskaper och hur de kan beaktas i en upphandling

### 2.2.1 Inledning

I samband med kravställning och utformning av utvärderingsmodellen är det viktigt att bilda sig en uppfattning om vilka egenskaper som föremålet för upphandlingen typiskt sett har och vilka egenskaper som är viktiga för den upphandlande myndigheten och dess behov.

För att kunna avgöra hur olika egenskaper ska beaktas inom ramen för upphandlingen är det också betydelsefullt att ta ställning till vilken typ av egenskap det handlar om och hur de bäst bör beaktas. Olika egenskaper har nämligen olika karakteristiska drag och kräver därför olika överväganden och hantering. Detta påverkar i sin tur frågan om egenskaperna bör utvärderas eller inte.

Något förenklat kan alla de egenskaper som föremålet för en upphandling har delas in i antingen objektiva egenskaper eller subjektiva egenskaper. De subjektiva egenskaperna kan i sin tur delas in i subjektiva egenskaper som kan mätas respektive subjektiva egenskaper som inte kan mätas.

### 2.2.2 Objektiva egenskaper

Vissa egenskaper är sådana som kan konstateras objektivt och bevisas i samband med utvärderingen av anbudet. Bevis för objektiva egenskaper kan utgöras av den upphandlande myndighetens egna iakttagelser av föremålet för upphandlingen, exempelvis vid granskning av varuprover, eller av olika typer av intyg, certifikat, testrapporter och liknande.

Objektiva egenskaper kan avtalas i sak och därmed utgöra en del av avtalsvillkoren eller kravspecifikationen. Objektiva egenskaper kan exempelvis vara att den offererade konsulten är civilingenjör, att skollinjalen är 30 cm lång eller att skrivaren kan skriva ut 50 sidor per minut. Om leverantören inte tillhandahåller en avtalad objektiv egenskap under avtalstiden utgör detta typiskt sett ett avtalsbrott, beroende på villkoren i avtalet.

Objektiva egenskaper lämpar sig sammanfattningsvis väl för att utgöra del av avtalsvillkoren eller kravspecifikationen och/eller för att utvärderas. En utvärdering av objektiva egenskaper kan exempelvis ske genom att olika objektiva egenskaper ges olika högt omdöme i samband med utvärderingen. En vanlig modell är att anbudsgivare som erbjuder en viss kvalitet på en objektiv nivå får ett visst omdöme, medan anbudsgivare som enbart kan erbjuda en lägre objektiv nivå får ett sämre omdöme.

### 2.2.3 Subjektiva egenskaper som kan mätas

Subjektiva egenskaper som kan mätas är sådana egenskaper som inte kan konstateras eller bevisas objektivt, eftersom de är subjektiva i den meningen att de beror på enskilda personers uppfattning eller preferenser. De kan dock mätas i samband med utvärderingen av anbuden och därför ligga till grund för anbudsutvärderingen.

Exempel på subjektiva egenskaper som kan mätas är smaken på cateringmat, arbetskläders passform eller ett IT-systems användarvänlighet. En vanligt förekommande utvärderingsmetod är att låta en jury, eller de avsedda användarna av det som upphandlas, göra tester.

Subjektiva egenskaper som kan mätas är svåra att avtala i sak, men de låter sig ändå oftast mätas under avtalstiden. Det kan ske exempelvis i form av nya tester, för att se att föremålet för upphandlingen håller samma nivå som vid anbudsutvärderingen eller olika typer av enkäter eller liknande bland användarna. Resultatet av dessa tester eller mätningar kopplas sedan typiskt sett till olika avtalsregleringar, såsom en skyldighet att vidta åtgärder om användarnöjdheten ligger under viss nivå.

Subjektiva egenskaper är sammanfattningsvis lämpliga att utvärdera, men svårare att avtala i sak utan att en djupare uppföljning av den avtalade kvalitetsnivån sker under avtalsperioden.

### 2.2.4 Subjektiva egenskaper som inte kan mätas

Vissa subjektiva egenskaper kan svårligen konstateras eller bevisas objektivt i samband med anbudsutvärderingen. Ett exempel på detta är subjektiva egenskaper i form av framtida beteenden, exempelvis att den konsult som ska utföra uppdraget är lösningsorienterad eller att kundtjänstpersonalen ska ha ett trevligt bemötande.

Trots att subjektiva egenskaper i form av beteenden svårligen kan mätas i samband med utvärderingen av anbuden är det många upphandlande myndigheter som ändå försöker att göra det, exempelvis genom att använda sig av referenser i anbudsutvärderingen.

Detta är dock en metod som har sina begränsningar, dels eftersom urvalet av referensuppdrag och referenskunder oftast görs av anbudsgivaren, som naturligtvis väljer ut lyckade uppdrag och nöjda kunder, dels för att ett tidigare utfört uppdrag inte nödvändigtvis säger så mycket om hur ett framtida uppdrag kommer att utföras.

Förutsättningarna kan mycket väl vara helt annorlunda jämfört med det tidigare uppdraget. Exempelvis kan konsultens förmåga försämrats till följd av sjukdom eller olycka eller så har företaget bytt ägare och strategi eller fått försämrade ekonomi etc.

Subjektiva egenskaper i form av beteenden kan inte avtalas i sak. Istället behövs andra avtalsmekanismer, exempelvis sanktioner, incitament och olika typer av forum för samverkan, uppföljning och kontroll.

## 2.3 Att välja utvärderingsgrund

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv bestämma vilka krav som ska ställas på föremålet för en upphandling, eftersom myndigheten har bäst kännedom om sitt eget anskaffningsbehov och därför är bäst lämpad att avgöra vilka krav som måste uppfyllas för att det önskade resultatet ska uppnås.<sup>6</sup>

Det är helt enkelt upp till den upphandlande myndigheten att formulera sitt anskaffningsbehov, och av naturliga skäl är detta förenat med ett relativt stort handlingsutrymme.

På samma sätt är det den upphandlande myndigheten som avgör vad som ska tillmätas betydelse vid en upphandling, exempelvis i form av vilka tilldelningskriterier som ska ställas för att tillgodose myndighetens kvalitativa behov kopplade till upphandlingsföremålet. Av denna anledning har myndigheten en mycket stor möjlighet att fritt välja utvärderingsgrund och olika former av utvärderingsmodeller som passar det egna syftet samt den aktuella upphandlingen.<sup>7</sup>

Förutom att det finns en juridisk frihet att fritt välja utvärderingsgrund och -modell, givet att dessa i övrigt uppfyller lagens krav, finns det ett motsvarande affärsmässigt behov av att anpassa valet till den enskilda affären. En och samma utvärderingsgrund eller -modell bör helt enkelt inte användas till alla former av upphandlingar.

Det finns istället ett affärsmässigt behov av att särskilt anpassa valet av utvärderingsmodell efter syftet och behoven i den aktuella upphandlingen, för att på så sätt säkerställa att myndigheten verkligen har möjlighet att tilldela kontrakt eller ramavtal till det anbud som i den aktuella upphandlingen är ekonomiskt mest fördelaktigt. Därmed uppfylls även den juridiska förutsättningen att utvärderingsmodellen ska säkerställa att effektiv konkurrens uppstår mellan leverantörerna.<sup>8</sup>

Upphandlande myndigheter bör därför, inför varje aktuell upphandling, särskilt ställa sig frågan vilken slags utvärderingsgrund och -modell som skulle passa bäst i det aktuella fallet.

---

6 Se RÅ 2010 ref. 78; HFD 2015 ref. 63 samt HFD 2018 ref. 50.

7 Se EU-domstolens dom i mål C-448/01, *Wienstrom*, punkterna 37-39. Se även Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16 och mål nr 2367-17 (i det senare delade kammarrätten förvaltningsrättens bedömning).

8 Se HFD 2022 ref. 41, punkt 22.

### 3. Att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet – de olika utvärderingsgrunderna

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska kontrakt eller ramavtal tilldelas den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas utifrån någon av följande grunder:

- 1) bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
- 2) kostnad, eller
- 3) pris.

Som angetts inledningsvis kommer denna rapport att fokusera på det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet som utvärderingsgrund.

Det ska i sammanhanget konstateras att en upphandlande myndighet alltid har möjlighet att välja vilken av de ovan angivna utvärderingsgrunderna som helst. Även om upphandlande myndigheter är obegränsade i valet av utvärderingsgrund bör valet styras av vad som är lämpligt i förhållande till det aktuella upphandlingsföremålet.

Enligt vår mening är en utvärdering av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ofta fördelaktig att använda i förhållande till olika typer av tjänster, varor och byggtreprenader av mer komplex art, där det är relevant att låta leverantörerna erbjuda kvalitetsfördelar i förhållande till minimikraven på upphandlingsföremålet.

Det kan även vara lämpligt att använda denna utvärderingsgrund på marknader där det finns en stor spridning mellan leverantörernas olika erbjudanden, och där det är svårt att enbart jämföra deras olika produkter genom en prisjämförelse.

Genom att utvärdera bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kan det i sådana situationer vara enklare att definiera vilken leverantör som erbjuder den bästa produkten när hänsyn tas till både det erbjudna priset och den kvalitetsnivå som erbjuds.

På motsatt sätt kan det, som nämnts ovan, vara olämpligt att utvärdera kvalitet när den kvalitet som måste erbjudas inte kan tillåtas sjunka under en viss nivå, givet den skada som då skulle uppstå.

Möjligheten att utvärdera kvalitet i offentliga upphandlingar är dock omgärdad av en rad regler och villkor. I följande avsnitt kommer vi att gå igenom de mest framträdande juridiska aspekterna av att tillämpa utvärderingsgrunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

## 4. Den likabehandlande och öppna utvärderingen

### 4.1 Inledning

De grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet är tillämpliga i alla aspekter av ett upphandlingsförfarande.<sup>9</sup> Detta innebär att en upphandlande myndighet bland annat måste säkerställa att de kvalitativa krav som ställs i en upphandling är likabehandlande och öppna.

Mest påtagliga i fråga om att utvärdera kvalitet blir dessa principer troligtvis i förhållande till tilldelningskriterier och utvärderingsmodeller, genom de grundläggande kraven på hur sådana ska formuleras. I detta avsnitt kommer därför fokus ligga på just dessa.

Även om omfattningen av de grundläggande principerna och deras betydelse för utvärderingar ofta utvecklas inom ramen för rättspraxis kommer de även till uttryck i det bakomliggande direktivet, ofta som en följd av den kodifiering av EU-domstolens praxis som direktivet innehåller.

### 4.2 Direktivet, lagen och EU-domstolens praxis

I skäl 90 till LOU-direktivet anges följande om hur tilldelningskriterier bör utformas:

*Kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas, i syfte att säkerställa en objektiv jämförelse av anbudens relativa värden, så att det går att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i verklig konkurrens.*

På motsvarande sätt framgår det av direktivtexten att tilldelningskriterier inte får ”ha den effekten att de ger den upphandlande myndigheten obegränsad valfrihet. De ska garantera en effektiv och rättvis konkurrens och kompletteras med specifikationer som gör det möjligt att effektivt kontrollera de uppgifter som lämnas av anbudsgivarna med tanke på en bedömning av hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna”.<sup>10</sup>

De grundläggande principerna gör sig med andra ord i allra högsta grad påmind i frågor som rör utvärdering och tilldelning.

---

<sup>9</sup> Se 4 kap. 1 § LOU.

<sup>10</sup> Motsvarande bestämmelse återfinns i 16 kap. 2 § tredje stycket LOU.



EU-domstolen har uttalat att de grundläggande principerna om lika-behandling och öppenhet innebär krav på att upphandlingsdokument (och därmed även tilldelningskriterier<sup>11</sup>) ska vara utformade på:

- › ett klart, precist och entydigt sätt,
- › för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare,
- › ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa, och
- › tolka dem på samma sätt.<sup>12</sup>

EU-domstolen har motiverat kravet på att upphandlingsunderlag ska vara klara, tydliga och entydiga på följande sätt:

*[D]els för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta räckvidden av dem och tolka dem på samma sätt, dels för att begränsa den upphandlande myndighetens utrymme för eget skön och ge denna myndighet en möjlighet att på ett effektivt sätt kunna kontrollera om anbuden från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna för det aktuella kontraktet [...].<sup>13</sup>*

Syftet med kraven på likabehandling och öppenhet är sammanfattningsvis att säkerställa att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida i förhållande till enskilda leverantörer.<sup>14</sup>

Likabehandlings- och öppenhetsprinciperna innebär även krav på att de tilldelningskriterier som ska användas i en upphandling offentliggörs på ett lämpligt sätt, så att alla anbudsgivare kan ta del av och anpassa sina anbud efter dem.<sup>15</sup>

På motsvarande sätt kräver likabehandlingsprincipen inte bara att anbudsgivarna ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, utan även att de ska behandlas lika när anbuden väl prövas.<sup>16</sup> Det innebär exempelvis att olika leverantörers anbud inte får ges olika poäng, om deras anbud uppfyller samma kvalitativa krav. På motsvarande sätt

---

11 Se EU-domstolens dom i mål C-298/15, *Borta*, punkt 69; mål C-299/08, kommissionen mot Frankrike, punkt 41; mål C-340/02, *Kommissionen mot Frankrike*, punkt 20 samt mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 42.

12 Se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-387/19, *RTS infra och Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, punkt 35; mål C 309/18, *Lavorgna Srl*, punkt 19; mål C-27/15, *Pizzo*, punkt 36; mål C-42/13, *Cartiera dell'Adda*, punkt 44; mål C 368/10, *Max Havelaar*, punkt 109 samt mål C-496/99 P, *Succhi di Frutta*, punkt 111. Det kan i sammanhanget noteras att EU domstolens aktuella uttalanden gjordes för första gången i sistnämnda dom, vilken meddelades den 29 april 2004. Liknande men inte fullt ut lika utvecklade uttalanden har dock även skett tidigare än så i samband med äldre avgöranden, se exempelvis EU-domstolens dom i mål C-31/87, *Beentjes*, punkt 26 och mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 42.

13 Se EU-domstolens dom i mål C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse AG*, punkt 62.

14 Se EU-domstolens dom i mål C-223/16, *Casertana*, punkt 34.

15 Se EU-domstolens dom i mål C-298/15, *Borta*, punkt 69; C-532/06, *Lianakis*, punkt 37 samt mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 40.

16 Se EU-domstolens dom i mål C-131/16, *Archus och Gama*, punkt 25 och däri angiven rättspraxis samt mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 44.

får två anbudsgivare inte ges lika poäng, om anbudet inte uppfyller samma krav.

Likabehandlingsprincipen kräver nämligen att *”lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling”*.<sup>17</sup>

Vidare innebär de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet hinder mot att de tilldelningskriterier som angetts i underlaget förändras efter anbudstidens utgång, exempelvis genom att nya tilldelningskriterier tillkommer i samband med utvärderingen.<sup>18</sup> På motsvarande sätt har de upphandlande myndigheterna en skyldighet att tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet.<sup>19</sup>

Sammanfattningsvis innebär likabehandlings- och öppenhetsprinciperna att det ställs relativt höga krav på hur tilldelningskriterier och utvärderingsmodeller ska vara utformade.

### 4.3 Kort om kravet på dokumentation

Av 12 kap. 14 § LOU följer att en upphandlande myndighet löpande ska *”dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att myndigheten ska kunna motivera sina beslut under upphandlingens samtliga skeden”*.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår att dokumentationsplikten bland annat innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att dokumentera *”kommunikation med leverantörer, interna överläggningar, utformning av upphandlingsdokumenten, eventuella dialoger och förhandlingar samt urval och tilldelning av kontrakt”*.<sup>20</sup>

Skyldigheten att dokumentera samtliga delar av ett upphandlingsförfarande motiveras på följande sätt i skälen till LOU-direktivet:

*Spårbarhet och öppenhet i beslutsfattandet i upphandlingsförfarandena är av avgörande betydelse för att man ska kunna säkerställa att sunda förfaranden används, vilket även inbegriper effektiv bekämpning av korruption och bedrägeri.*<sup>21</sup>

Sammanfattningsvis innebär detta ett krav på att utvärderingen ska dokumenteras, så att leverantörerna i efterhand kan utläsa vilka faktorer som varit avgörande vid valet av vinnande anbud.

---

17 Se EU-domstolens dom i mål C-21/03, *Fabricom*, punkt 27.

18 Se EU-domstolens dom i mål C-298/15, *Borta*, punkt 70 och 76.

19 Se EU-domstolens dom i mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 44 och däri angiven rättspraxis.

20 Se prop. 2015/16:195, s. 675.

21 Se skäl 126 till LOU-direktivet.

## 4.4 RÅ 2002 ref. 50 – Migrationsverksdomen

### 4.4.1 Inledning

Den så kallade Migrationsverksdomen meddelades den 13 juni 2002, och har nu mer än 20 år på nacken. Uttalandena i domen utgör trots detta fortfarande grunden i den måttstock som används när svenska domstolar prövar om utvärderingsmodeller uppfyller kraven på öppenhet och lika-behandling.<sup>22</sup>

Det kan i sammanhanget noteras att den lag som tillämpades i målet var tio år gammal redan vid tidpunkten för Migrationsverksdomen, och att lagen sedan dess ersatts både en och två gånger av nya upphandlingslagar.<sup>23</sup>

Innebär det att vi idag ser annorlunda på vad som utgör en godtagbar kvalitativ nivå på en utvärderingsmodell, särskilt givet den rättspraxis som kommit från EU-domstolen efter att Migrationsverksdomen meddelats? Och vad var det egentligen för utvärderingsmodell som faktiskt användes – och godtogs – i Migrationsverksdomen?

### 4.4.2 Migrationsverksdomen i sammanfattning

I domskälen konstaterade Högsta förvaltningsdomstolen inledningsvis att en upphandling ska genomföras *”affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn”*, vilket var ett sätt att uttrycka det som i dagens LOU motsvaras av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.<sup>24</sup>

Högsta förvaltningsdomstolen beskrev därefter att upphandlande myndigheter är skyldiga att ange vilka omständigheter de tillmäter betydelse när tilldelningskriterierna består av såväl kvalitetsaspekter som pris.

Domstolen konstaterade att vare sig dåvarande LOU eller EG-direktiv<sup>25</sup> gav någon vägledning kring hur en utvärderingsmodell skulle vara konstruerad (vilket även är sant för nuvarande regelverk än idag). Däremot, menade Högsta förvaltningsdomstolen, följde det av kravet på *”affärsmässighet”* (dvs. de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna) att utvärderingsmodellen ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

---

22 Se exempelvis Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 2 juni 2023 i mål nr 1108-23 och Kammarrätten i Stockholms dom den 8 november 2023 i mål nr 3486-3488-23.

23 Målet prövades enligt bestämmelserna i lag (1992:1528) om offentlig upphandling. Denna har sedermera upphävts och ersatts av lag (2007:1091) om offentlig upphandling vilken i sin tur upphävts och ersatts av nuvarande LOU.

24 Se prop. 2006/07:128, s. 151 ff.

25 Eftersom domen meddelades innan Europeiska Gemenskapen (EG) bytte namn till Europeiska unionen (EU) användes förkortningen EG i beskrivningen av upphandlingsdirektivet. Numer används däremot regelmässigt förkortningen EU-direktivet.

Den upphandling som prövades i målet avsåg outsourcing av Migrationsverkets IT-verksamhet, dvs. drift av verkets IT-infrastruktur och verksamhetsapplikationer. Av förfrågningsunderlaget kunde utläsas att avsnitten *”Drifttjänster”* respektive *”Systemunderhållstjänster”* skulle bedömas i sin helhet utifrån beskrivningen av tjänsten och ge 1-100 utvärderingspoäng per avsnitt.

I sin bedömning inledde Högsta förvaltningsdomstolen med att konstatera att *”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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när”*.

När det gällde metoden att endast ange att ett avsnitt kunde ge mellan 1 och 100 poäng, utan närmare specificering, ansåg domstolen att totalpoängen visade vilken vikt respektive avsnitt skulle ges, vilket fick anses vara tillräckligt för att förstå vad som krävdes för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det förhållandet att utvärderingen sedan innebar att den upphandlande enheten använde sig av *”ytterligare mätverktyg”* saknade, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, betydelse. Migrationsverket hade nämligen angivit i förfrågningsunderlaget att en viktning skulle komma att ske.

Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade att den tillämpade utvärderingsmodellen fick anses ha vissa brister, men att dessa inte varit av sådan art eller omfattning att det stred mot bestämmelserna i dåvarande LOU.

I korthet brukar Migrationsverksdomen sammanfattas genom att konstatera att det inte har någon betydelse att en utvärderingsmodell inte är perfekt, så länge den är tillräckligt bra. Även upphandlingsdokument som inte är optimala får godtas. Detta framstår också som en praktiskt sett rationell utgångspunkt.

#### 4.4.3 Migrationsverkets upphandling och den utvärderingsmodell som användes

Men vad var det då egentligen för utvärderingsmodell som faktiskt användes – och godtogs – i Migrationsverksdomen?

Upphandlingen avsåg som sagt outsourcing av Migrationsverkets IT-verksamhet. Utvärderingen i upphandlingen bestod av ett prismoment och ett kvalitetsmoment. Utvärderingsmodellen avsåg att vikta kvalitet till 60 procent och pris till 40 procent.

I prisutvärderingen skulle anbudsgivarna lämna priser avseende fasta avgifter för drift, helpdesk och systemunderhåll, samt pris för konsulttjänster.

Den kvalitativa utvärderingen bestod av poängsättning av anbudsgivarnas beskrivningar av en mängd aspekter kring anbudsgivarnas erbjudande i fråga om:

- › drifttjänster,
- › helpdesktjänster,
- › och systemunderhållstjänster.

Av förfrågningsunderlaget framgick att anbudsgivarna, såvitt gällde drifttjänsterna, skulle beskriva *"tänkt bemanning och organisation för att klara servicegrad och öppethållande"* enligt kravspecifikationen, och att beskrivningen avseende detta skulle bedömas i sin helhet och ge 1-100 utvärderingspoäng.

Utvärderingen av systemunderhållstjänsterna beskrevs på motsvarande sätt, dvs. att anbudsgivarna skulle beskriva hur den efterfrågade tjänsten kunde erbjudas. Även detta svar skulle bedömas i sin helhet och ge 1-60 utvärderingspoäng.

För helpdesktjänsterna skulle anbudsgivarna beskriva olika aspekter, uppdelade i 22 stycken poänggivande underavsnitt. De olika underavsnitten specificerades till att ge mellan 1-3 poäng och 1-10 poäng per fråga.

Totalsumman för dessa 22 underavsnitt som anges i underlaget summeras till 100 poäng. Vid en sammanräkning av samtliga angivna poäng blir totalpoängen dock 98, något som varken adresseras i utvärderingsrapporten eller domskälen.

Nedan följer några utdrag ur underavsnitten avseende helpdesktjänsterna:

**4.4.1.12** *Helpdesk skall svara inom max 5 telefonringsignaler (var god dröj är inget godkänt svar). Ange hur kravet uppfylls (Ger 1-3 utvärderingspoäng)*

**4.4.1.16** *Helpdesk skall hållas öppen 07.00-19.00 må-fr oavsett helgdagar med option och prisuppgift om öppettid 06.00-21.00 må-fr oavsett helgdagar. Beskriv tänkt bemanning och modell för kravet. (Ger 1-4 utvärderingspoäng)*

**4.4.2.2** *På ca 40 orter runt om i landet finns filhanterare (se beskrivning av infrastruktur) placerade för att tillhandahålla fil, print, applikations och katalogtjänster. All form av tekniskt underhåll på dessa filhanterare skall kunna utföras av leverantören på plats. (Ger 1-10 utvärderingspoäng)*

I en särskild bilaga beskrevs det att anbudsgivarnas uppfyllelse av kraven samt priser för fasta avgifter respektive konsulttjänster skulle rangordnas och viktas, där kvaliteten skulle ges en vikt om 60 procent och pris 40 procent.

I utvärderingsrapporten i upphandlingen skrivs bedömningsformeln ut enligt följande:

*Formel:  $0,6^{\ast}rang(kravuppfyllelse)+0,4^{\ast}rang(fastpris+konsultpris)$*

Vid en jämförelse av de siffror som anges i rapporten kan det konstateras att Migrationsverket (utan förklaring) avvek från formeln, på så sätt att priset för konsulttjänsterna till slut överhuvudtaget inte ingick i anbudsgivarnas slutliga jämförelsesiffra. Om konsultpriserna hade räknats med hade detta dock inte påverkat utgången i upphandlingen.

#### 4.4.4 Kommentarer till Migrationsverkets utvärderingsmodell

Inledningsvis kan det konstateras att utvärderingsmodellen rent konkret hade vissa tydliga brister, som att totalsumman för poängen för helpdesktjänsterna inte summerades till det tal som underlaget påstod, och att Migrationsverket inte följde sin egen formel för sammanställning av anbuden (även om denna formel inte offentliggjordes på förhand).

I dessa delar får bristerna betraktas som bagatellartade, eftersom de inte påverkade förutsättningarna för anbudsgivning i någon nämnvärd riktning, och de inte heller hade någon faktisk effekt på vilken anbudsgivare som vann upphandlingen. Mer anmärkningsvärt är avsaknaden av vägledning kring vad som skulle kunna ge poäng inom spannet 1-100 för drifttjänsterna respektive 1-60 för systemunderhållstjänsterna.

När utvärderingen hade gjorts, och utvärderingsrapporten publicerats, framgick det hur poängen hade fördelats i förhållande till olika särskilt angivna underavsnitt i underlaget.

Den allmänna beskrivningen av drifttjänsteutbudet kunde ge upp till 5 poäng, medan en beskrivning av att drifttjänsterna i den centrala tekniska miljön skulle utföras i Migrationsverkets lokaler i Norrköping kunde ge upp till 40 poäng. Detta var alltså, såvitt kan utläsas ur handlingarna, inte känt av anbudsgivarna på förhand.

När det gällde de specifikt poängsatta underavsnitten avseende helpdesktjänsterna kan det konstateras att det framstår som något svårt att förstå hur en beskrivning av att en helpdesk är öppen under kravställda tider kan ge poäng i spannet 1-4, dvs. vad som skulle kunna skilja en 1-poängsbeskrivning från en 2, 3 eller 4-poängsbeskrivning i detta avseende.

På principiell nivå finns det i och för sig inte så mycket att invända mot metoden att jämföra pris med kvalitet genom poängsättning av ett stort antal aspekter i ett erbjudande. Med tanke på de relativt stora områdena för otydligheter i den här modellen får dock Högsta förvaltningsdomstolens godkännande av modellen förstås som att tröskeln för tillräcklig tydlighet var förhållandevis låg.

#### 4.4.5 Hade bedömningen av utvärderingsmodellen blivit densamma idag?

När det sker hänvisningar till RÅ 2002 ref. 50 i modern upphandlingsrättslig praxis är det typiskt sett inte på en djupare nivå än att konstatera att "även underlag som inte är optimala får godtas", och det beskrivs sällan – för att inte säga aldrig – exakt vilken typ av utvärderingsmodell som Högsta förvaltningsdomstolen faktiskt godkände.

När liknande typer av frågor – dvs. frågor om en utvärderingsmodells tydlighet – prövas i förvaltningsdomstolarna enligt nuvarande LOU verkar dock underinstanserna inta en något striktare hållning än vad Högsta förvaltningsdomstolen gjorde i RÅ 2022 ref. 50. Som exempel kan nämnas att Kammarrätten i Stockholm underkänt en snarlik utvärderingsmodell. Kammarrätten uttalade följande:

*Det ges ingen ledning rörande vad som utgör en faktisk miniminivå för vad som minst kan förväntas för att målsättningen med utbildningen ska uppnås och vad som därutöver alltså utgör ett mervärde. Det ges inte heller någon ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få ett visst betyg, och det är också svårt att förstå vilken skillnaden är mellan olika betyg. Detta illustreras särskilt tydligt av betyg 3-1 som anges som en och samma grupp och inte innehåller någon beskrivning av vad som skiljer de olika betygsnivåerna åt. I stället anges att "anbud erhåller betyg 3-1 beroende på i vilken grad anbudet bedöms uppfylla målsättningen". Motsvarande anges för betyg 8-6.<sup>26</sup>*

Annorlunda uttryckt ansåg kammarrätten att det var ett transparensproblem att det fanns en viss poängskala där det saknades någon beskrivning av vad som skulle kunna ge de olika poängen inom skalan. I kammarrättens fall var det otillåtna och otydliga spannet tre poäng, vilket kan jämföras med spannet 1-100 poäng i RÅ 2002 ref. 50.

Kammarrätten invände även mot att vissa krav verkade ha en förväntad miniminivå (0 poäng), men att det inte framgick vad som – utöver miniminivån – kunde ge ett mervärde. Även här finns en intressant jämförelse med RÅ 2002 ref. 50, där anbudsgivarnas öppethållande av helpdesk mellan vissa angivna tider kunde få mellan 1-4 poäng. För liknande resonemang, se avsnitt 4.5 nedan.

Innebär detta att underinstanserna har gått emot den förhållandevis generösa tolkningen som prejudikatet RÅ 2002 ref. 50 utgör? Har kammarrätterna dömt i strid med Högsta förvaltningsdomstolens praxis? Nej, inte alls.

Enligt vår mening är en mer rättvisande tolkning att underinstanserna visserligen har använt samma måttstock som föreskrivs i RÅ 2002 ref. 50 – dvs. att utvärderingsmodeller som inte är optimala får godtas – men att materialet som måttstocken tillämpas på har förändrats.

---

<sup>26</sup> Se Kammarrätten i Stockholms domar den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16 och 6086-1, s. 5.



Till att börja med ska det noteras att Högsta förvaltningsdomstolen särskilt tar fasta på att även underlag med brister kan godtas förutsatt att *"de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när"*. Efter det att Högsta förvaltningsdomstolen kom med sitt avgörande har EU-domstolen löpande, i enlighet med vad som framgår av avsnitt 4.2 ovan, utvecklat innebörden av de grundläggande principerna. Samtliga dessa domar har meddelats efter RÅ 2002 ref. 50.<sup>27</sup> Numera vet vi med andra ord mer om gränserna för de grundläggande principerna, och att kraven på tydlighet ställs relativt högt.

Det innebär, enligt vår mening, att underlagen fortfarande kan innehålla vissa brister och otydligheter, men inte i samma omfattning som var fallet i samband med RÅ 2002 ref. 50.

På motsvarande sätt har även en generell kompetenshöjning skett inom upphandlarkåren över de senaste decennierna i takt med rättsområdets utveckling och mognad. Det framstår därför som naturligt att det idag ställs betydligt högre krav på kvaliteten på upphandlingarna och upphandlingsdokumenten.

Sammanfattningsvis är de uttalanden som görs i RÅ 2002 ref. 50 fortfarande gällande, men ramarna för vilka otydligheter som kan accepteras får anses ha smalnat av. Som regel kan därför inte samma brister i underlagen som de som återfanns i RÅ 2002 ref. 50 längre accepteras, särskilt mot bakgrund av EU-domstolens senare gjorda uttalanden. Helt perfekt behöver det däremot inte vara, och därigenom är Högsta förvaltningsdomstolens dom fortfarande relevant.

## 4.5 Kammarrätterna

Även om kammarrätterna hamnar längre ner i hierarkin i förhållande till ovan angivna rättskällor bidrar deras avgöranden ofta till en mer konkret bild av vilka krav på tydlighet och likabehandling som i praktiken ställs på utvärderingsmodeller och tilldelningskriterier.

Nedan har vi gjort ett urval av resonemang samt djupdykningar i domar vars bedömningar vi anser är signifikanta för kammarrätternas prövningar av frågor om likabehandling och öppenhet i förhållande till utvärderingsmodeller och tilldelningskriterier. Majoriteten av dessa domar är meddelade efter år 2016, vilket innebär att de prövats mot nuvarande LOU.

Det kan i detta sammanhang noteras att kammarrätterna, vid en samlad genomgång, tenderar att vara relativt utförliga i sina resonemang kring utvärderingsmodeller och tilldelningskriterier som inte uppfyller de grundläggande principerna.

---

27 Det kan i sammanhanget särskilt noteras att det i den juridiska litteraturen angetts att RÅ 2002 ref. 50 i *"stor utsträckning är överspelat"* givet EU-domstolens senare meddelade praxis. Rosén Andersson, H m.fl., "Lagen om offentlig upphandling – en kommentar", version 3, JUNO (2020), kommentaren till 16 kap 1 § LOU.



I de fall kammarrätterna har godkänt utvärderingsmodellerna tenderar de istället, enligt vår mening, att vara mer fåordiga. Detta försvårar analysen av de aktuella bedömningarna och de bakomliggande resonemangen.<sup>28</sup> Det innebär att det kan vara svårare att bedöma vad som rent juridiskt utgör en godtagbar utvärderingsmodell, givet att det helt enkelt finns mindre materia i form av domstolspraxis att utgå ifrån.

#### 4.5.1 Kammarrätternas bedömningar

Vårt första exempel rör en upphandling avseende utförande av regional tågtrafik inom Krösatågssystemet. Inom ramen för upphandlingen hade den upphandlande myndigheten tillämpat en utvärderingsmodell där ett antal olika tilldelningskriterier utvärderades.

Kriterierna hade i sin tur poängsatts utifrån en angiven poängskala, vilken utgick från följande bedömningsgrund. Den enda skillnaden mellan de olika nivåerna på poängskalan var att det understrukna ordet byttes ut enligt nedan, i förhållande till varje enskild poängnivå:

*Anbudsgivaren lämnar en beskrivning/ett svar på frågeställningen som [värdeord] tillförlitligt visar att Anbudsgivarens offererade lösningar/arbetssätt bidrar till att på ett hållbart sätt uppnå målen för aktuellt bedömningsområde.*

Värdeord	Poäng
”fullständigt”	4 poäng
”i huvudsak”	3 poäng
”delvis”	2 poäng
”mindre”	1 poäng
”inte är”	0 poäng

<sup>28</sup> Jfr i detta avseende exempelvis Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 juni 2018 i mål nr 4409-17.

Domstolen, som för övrigt även underkände andra delar av utvärderingsmodellen, vände sig mot den använda poängskalan och uttalade i detta sammanhang följande:

*Vad [...] gäller begreppet "tillförlitligt" saknas en närmare specifikation av vad som utmärker ett anbud som ska tilldelas viss poäng. Uttrycket tillförlitlig är vidare synonymt med säker eller trovärdig. Genom att använda sig av tillförlitlig verkar utvärderingen således ta avstamp i vilken grad trafikhusmännen upplever att de kan lita på anbudena. Avsaknaden av begreppsdefinition eller annat förtydligande avseende vad som närmare menas med begreppet tillförlitligt medför därför att hela poängskalan är oklar och ger ett mycket stort utrymme för subjektiva bedömningar, vilket är en brist.<sup>29</sup>*

På motsvarande sätt underkände Kammarrätten i Göteborg en utvärderingsmodell där tilldelningskriterier avseende kvalitet hos de plagg som upphandlades hade utgått från bedömningspunkter som "hur fina staden anser att plaggets offererade färger är" och "hur snygg staden anser att plaggets design är med hänsyn taget till plaggets modell, snitt, sömmar, detaljer samt förmåga att bidra till en hemlik miljö".<sup>30</sup>

I det aktuella målet ansåg domstolen att den upphandlande myndigheten hade getts "i det närmaste ett fritt utrymme för leverantörerna att, utifrån subjektiva värderingar, försöka avgöra vilka färger och vilken design som motsvarar nämndens önskemål". Detta stöddes även av att utvärderingsgruppens omdömen i utvärderingsrapporten avvek från de begrepp som användes i underlaget.<sup>31</sup>

---

29 Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 5 oktober 2022 i mål nr 4171-4176-21. Det ska noteras att kammarrätten ändå avslog ansökan, eftersom den inte ansåg att sökanden uppfyllt sin aktivitetsplikt enligt HFD 2022 ref. 4, och därmed visat att den lidit skada.

30 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 juni 2020 i mål nr 5632-19. Jfr i detta avseende även Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 oktober 2019 i mål nr 2255-19 (där kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning); dom den 21 juni 2021 i mål nr 6408-20 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16; mål nr 6086-16 samt i den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16.

31 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 juni 2020 i mål nr 5632-19. Jfr i detta avseende även Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 oktober 2019 i mål nr 2255-19 (där kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning); den 21 juni 2021 i mål nr 6408-20. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16; 6086-16 samt den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16.

Ett annat nämnvärt exempel är en upphandling av arkitekter och tekniska konsulter. I den aktuella upphandlingen skulle anbudsgivarna genomföra en anbudsgenomgång. Inom ramen för genomgången skulle anbudsgivarna tilldelas olika nominella avdrag på anbudspriset enligt nedan skala. Avdragen var i det aktuella fallet avgörande för vem som skulle tilldelas kontrakt.<sup>32</sup>

Omdöme	Avdrag
Underkänd anbudsgenomgång	0 kr (diskvalificerad)
Inte bra anbudsgenomgång	0 kr
Ordinär anbudsgenomgång	50 000 kr
Bra anbudsgenomgång	100 000 kr
Mycket bra anbudsgenomgång	300 000 kr
Enastående anbudsgenomgång	500 000 kr

Inom ramen för anbudsgenomgången skulle ett antal frågeställningar bedömas, bland annat:

- › Genomgång av ingående konsulter erfarenhet och kompetens, bedöms den som tillräcklig?
- › Hur säkras överenskomna leveranstider?
- › Leverans till förväntad ambitionsnivå.

Kammarrätten gjorde i det aktuella fallet följande uttalanden:

*Kammarrätten anser att utvärderingen av den muntliga anbudsgenomgången och utformningen av utvärderingen lämnat ett stort utrymme för godtyckliga bedömningar. I upphandlingsdokumenten saknas det uppgifter om vad som krävs för att få en viss poäng eller hur olika frågor har viktats. Av protokollen från anbudsgenomgångarna framgår inte heller hur referensgruppen har utvärderat svaren. Liknande svar har dessutom getts olika poäng utan någon närmare förklaring. Beställarna har härigenom getts en i praktiken fri prövningsrätt.<sup>33</sup>*

Motsvarande bedömningar har även gjorts i åtskillig kammarrättspraxis där flertalet kammarrätter funnit att upphandlingsdokument som varit så otydliga att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att förutse vilka faktorer som skulle tillmätas vikt vid anbudsutvärderingen, inte var förenliga med upphandlingslagstiftningen, eftersom

<sup>32</sup> Se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 28 september 2023 i mål nr 1304-1305-23.

<sup>33</sup> Se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 28 september 2023 i mål nr 1304-1305-23.

dokumentet gett den upphandlande myndigheten ett alltför stort mått av fri prövningsrätt av anbudet.<sup>34</sup>

Som ett led i denna praxisbildning har Kammarrätten i Jönköping även underkänt kvalitativa ska-krav avseende medicinteknisk utrustning. Som exempel kan nämnas att det i kraven angavs att "[d]ialysutrustningens mjukvara samt ev. touchskärm ska vara responsiv" och att "[u]trustningen ska, i de fall kontaminering sker, vara enkel att demontera och rengöra". Kammarrätten underkände de aktuella kraven med följande motivering:

*[Kraven innehåller genomgående] formuleringar som ger utrymme för tolkning i en sådan grad att de inte kan anses vara formulerade i enlighet med vad EU-domstolen uttalade i Pizzo. Detta bl.a. genom användandet av flertalet adjektiv såsom "enkelt", "lätt", "snabb", "responsiv" och "svåråtkomlig". Begreppen ges inte någon närmare förklaring i upphandlingsdokumentet.*<sup>35</sup>

Å andra sidan har andra kammarrätter i vissa fall varit mer liberala, och ansett att en utvärderingsmodell där det inte tydligt angavs vad som skulle krävas för att få respektive betyg enligt en skala 1-4 inte varit i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. I det aktuella fallet hade den upphandlande myndigheten dock beskrivit de bedömningsgrunder som skulle tillämpas för det aktuella tilldelningskriteriet på ett sätt som gjorde att domstolen ansåg att myndigheten inte fick en fri prövningsrätt.<sup>36</sup>

På samma sätt har en utvärderingsmodell i en upphandling av banktjänster där anbudsgivarna skulle ange basränta och marginal i förhållande till ett givet datum ansetts varit tillräckligt tydlig och förutsebar, även om det i underlaget inte uttryckligen angetts att utvärderingsmodellen inte enbart fokuserade på ränteläget i samband med anbudsgivningen.<sup>37</sup>

Av ovan nämnda avgöranden framgår att kammarrätternas krav på att den upphandlande myndigheten uttrycker sig noggrant, tydligt och transparent i alla delar av utvärderingen är relativt högt ställda, och att det som huvudregel bara är vissa begränsade brister och oklarheter som godtas.

---

34 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 oktober 2019 i mål nr 2255-19 (där kammarrätten fastställde förvaltningsrättens dom) och den 12 juni 2020 i mål nr 5632-19. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2017 i mål nr 4767-17; Kammarrätten i Sundsvalls dom den 19 september 2019 i mål nr 509-19 och jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 juni 2021 i mål nr 4083-20 och den 18 juni 2019 i mål nr 211-19.

35 Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 juni 2021 i mål nr 4083-20.

36 Se Kammarrätten i Stockholms dom den 31 augusti 2022 i mål nr 2675-22.

37 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 juni 2018 i mål nr 4409-17. Jfr i detta avseende även kammarrättens dom den 28 september 2022 i mål nr 226-22 (kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning kring utvärderingsmodellens tydlighet).

## 4.5.2 De komplicerade upphandlingarna

Som angetts ovan tenderar kammarrätterna att ha en relativt strikt hållning till kraven på likabehandling och öppenhet i förhållande till utvärderingen av kvaliteten.

Denna huvudregel har dock, som så många andra, sina undantag. Vid upphandlingar av mer komplex karaktär tenderar kammarrätterna nämligen att tillåta en högre grad av otydlighet i underlagen och korresponderande skönsmässighet inom ramen för själva utvärderingen. Vad gäller just utformningen av utvärderingsmodeller har Kammarrätten i Göteborg uttalat bland annat följande:

*Vid upphandling av mer komplexa tjänster kan det vara omöjligt att på förhand fastställa enkla, mätbara variabler som anbudsgivare ska ange och som sedan entydigt kan utvärderas med resultatet att den tjänst eller vara som bäst uppfyller den upphandlande myndighetens behov också rangordnas högst när det gäller kvaliteten.<sup>38</sup>*

På motsvarande sätt har Kammarrätten i Stockholm konstaterat att ett visst mått av skönsmässighet ibland är oundvikligt:

*Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Föremålet för aktuell upphandling är konsulttjänster i form av projekt- och klusterutvärderingar. Det är alltså inte fråga om en specificerad och jämförbar produkt och det måste därför finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell.<sup>39</sup>*

Det faktum att en utvärderingsmodell innehåller vissa skönsmässiga element innebär med andra ord inte att den nödvändigtvis strider mot kravet på öppenhet, utan en sådan skönsmässighet kan istället utgöra en naturlig följd av upphandlingsföremålet som sådant.

---

<sup>38</sup> Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16. Se även Kammarrätten i Göteborgs dom den 31 januari 2018 i mål nr 2367-17 (upphandling av juridiska tjänster). I det aktuella målet gjorde förvaltningsrätten motsvarande uttalanden varpå kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning.

<sup>39</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15.

I domen gjorde kammarrätten följande uttalanden i förhållande till den aktuella modellen i fråga:

*Så som utvärderingsmodellen är utformad måste bedömningen av hur väl ett anbud motsvarar det som efterfrågas till viss del bli skönsmässig. Under förutsättning att utvärderingen sker på objektiva grunder, dvs. utifrån förfrågningsunderlagets fastställda utvärderingskriterier, poängskalor, viktning m.m., måste den upphandlande myndigheten därför ges visst utrymme för subjektivitet vid utvärderingen av anbudens innehåll. Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär finner kammarrätten att förutsättningarna för poängsättningen är tillräckligt klara och tydligt utformade för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, bör kunna skapa sig en god bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens [...].<sup>40</sup>*

På motsvarande sätt har Kammarrätten i Sundsvall inom ramen för prövningen av en upphandling av en totalentreprenad med strategisk partnering uttalat att det vid utvärdering och poängsättning är ofrånkomligt med ett visst mått av subjektivitet från den upphandlande myndighetens sida.<sup>41</sup>

## 4.6 Särskilt om EU-domstolens dom i målet TNS Dimarso

Även om EU-domstolen löpande uttalat att det finns en skyldighet att vara öppen med förutsättningarna för hur en utvärdering kommer att gå till, så är denna praxis inte helt konsekvent.

En dom som ibland nämns i detta sammanhang är den i målet *TNS Dimarso*.<sup>42</sup> I det aktuella målet uttalade EU-domstolen framförallt två saker av intresse för denna rapport:

- 1) Det finns ingen skyldighet att upplysa anbudsgivarna om den bedömningsmetod som kommer att tillämpas vid utvärderingen av anbudet i enlighet med de förutbestämda tilldelningskriterierna och den relativa viktning som dessa haft.

---

<sup>40</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15. Se även kammarrättens dom den 8 november 2023 i mål nr 3486-3488-23, där motsvarande uttalanden görs. I den senare domen var det fråga om en upphandling av upphandlingskonsulter.

<sup>41</sup> Se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 16 april 2019 i mål nr 3034-18. Jfr i detta avseende även Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16, där domstolen kom fram till en liknande slutsats.

<sup>42</sup> EU-domstolens dom i mål C-6/15, *TNS Dimarso*.

- 2) Den upphandlande myndigheten får tillämpa en skala vid utvärderingen av anbuderna i förhållande till bedömningen av uppfyllandet av ett visst tilldelningskriterium, utan att på förväg informera anbudsgivarna om denna skala. Skalan får däremot inte leda till att tilldelningskriterierna relativa viktning sinsemellan ändras.<sup>43</sup>

Dessa uttalanden kan tyckas märkliga i förhållande till EU-domstolens övriga praxis som redogjorts för ovan. För att förstå bakgrunden till uttalandet bör därför en genomgång av förutsättningarna i det aktuella fallet genomföras.

I målet hade den upphandlande myndigheten använt sig av två tilldelningskriterier; pris och kvalitet. Dessa hade i sin tur viktats till 50/100 vardera. Inom ramen för tilldelningskriteriet kvalitet skulle "[k]valitet avseende utformning, organisation och genomförande av det egentliga arbetet, kodningen och den första behandlingen av uppgifter" beaktas.

När meddelandet om tilldelning skickades ut klagade bolaget TNS Dimarso bland annat på att myndigheten hade bedömt anbuderna med hjälp av en viktning som inte framgått av uppgifterna i upphandlingsunderlaget – nämligen "mycket bra – tillfredsställande – svag".

Den hänskjutande domstolen frågade, något förenklat, EU-domstolen om den upphandlande myndigheten i förväg måste ange den utvärderingsmetod eller de bestämmelser om viktning som kommer att användas när anbuderna bedöms enligt tilldelningskriterierna.<sup>44</sup>

Det är i detta fall viktigt att notera att EU-domstolen endast svarade på den fråga som den hänskjutande domstolen ställde. Den hänskjutande domstolen frågade inte om utvärderingsmodellen som sådan uppfyllde kraven på likabehandling och öppenhet, utan enbart om det funnits en skyldighet att ange utvärderingsmetoden på förhand.

EU-domstolens avgörande ska därför exempelvis inte tolkas som en bedömning av om det är tillåtet att använda en typ av utvärderingsmodell som utgår från värdena bra-bättre-bäst, utan att ange vad som ska ingå i bedömningen av varje enskilt kriterium. Vad domstolen däremot uttalar sig om är huruvida det är tillåtet att inte beskriva metoden för utvärderingen i förväg.

Detta innebär inte att upphandlande myndighet kan *fastställa* bedömningsmetoden *i efterhand*. Däremot är det tillåtet att inte *beskriva* bedömningsmetoden *i förväg*, se mer angående detta i avsnitt 5.4 nedan.

---

43 Se EU-domstolens dom i mål C-6/15, *TNS Dimarso*, punkterna 27-28 och 36.

44 De frågor som den hänskjutande domstolen ställde i det ovan nämnda målet lyder i sin helhet som följer: "Ska artikel 53.2 i direktiv 2004/18 ... som sådan och jämförd med de unionsrättsliga principerna om likhet och öppenhet vid offentlig upphandling, tolkas så, att den upphandlande myndigheten, om kontraktet tilldelas den anbudsgivare som lämnat det från den upphandlande myndighetens perspektiv sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, alltid är skyldig att se till att den bedömningsmetod eller de bestämmelser om viktning – oavsett huruvida de kan förutses eller är vanligt förekommande eller vilken räckvidd de har – som kommer att användas när anbuderna bedöms enligt tilldelningskriterierna eller undertilldelningskriterierna, fastställs i förväg och anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, och, såvida det inte föreligger någon sådan allmän skyldighet, finns det då vissa fall – som har att göra med exempelvis metodens eller bestämmelsernas räckvidd och bristande förutsebarhet eller den omständigheten att de inte är vanligt förekommande – i vilka en sådan skyldighet likväl uppkommer?"

Det är enligt vår mening något märkligt att EU-domstolen å ena sidan tillåter att en bedömningsmetod för att utvärdera anbud kan vara okänd för anbudsgivarna när de ger in sina anbud, medan domstolen, som redogjorts för i avsnitt 4.2 ovan, i övriga fall ställer mycket höga krav på öppenhet och likabehandling.

Vi menar att domstolens uttalanden i *TNS Dimarso* bör hanteras med viss försiktighet. Det kan i detta sammanhang även särskilt noteras att EU-domstolen hittills inte upprepat de slutsatser som drogs i målet, eller på annat sätt hänvisat till de nu aktuella uttalanden som görs i domen, vilket den annars ofta gör inom ramen för senare rättspraxis när samma typ av frågor återkommer.

Istället har EU-domstolen i en senare meddelad dom, med en uttrycklig hänvisning till *TNS Dimarso*, återvänt till sina tidigare uttalanden om att både tilldelningskriterier och ”*samtliga villkor och former för tilldelningsförfarandet*” ska vara utformade på ett klart, precist och entydigt sätt i upphandlingsunderlaget så att anbudsgivarna kan uppfatta dem på samma sätt.<sup>45</sup>

Det kan konstateras att domen inte heller verkar ha fått något större avtryck i svensk praxis. De svenska kammarrätter som prövat frågan har istället haft olika förhållningssätt till domen.

Den inställning som flera av kammarrätterna har haft kan kanske bäst sammanfattas av Kammarrätten i Sundsvall när den uttalade att:

[EU-domstolens dom *TNS Dimarso*] innebär att bedömningsmetoden inte måste framgå av förfrågningsunderlaget. I det nu aktuella målet är det emellertid fråga om utvärderingsmodellen strider mot de grundläggande principerna.<sup>46</sup>

Med den utgångspunkten har därför flera kammarrätter prövat invändningen att utvärderingsmodellen brustit i likabehandling och öppenhet, utan att ta någon större hänsyn till hänvisningen till EU-domstolens dom i mål *TNS Dimarso*.<sup>47</sup>

På motsatt sätt har Kammarrätten i Stockholm beaktat *TNS Dimarso* som ett led i bedömningen av om en upphandling brustit i öppenhet. EU-domstolens dom verkar i detta fall dock inte varit avgörande för kammarrättens bedömning, utan utgångspunkten för kammarrättens resonemang synes istället ha varit att den upphandlande myndigheten inte hade gått utanför de angivna tilldelningskriterierna på det sätt som påståtts.

---

45 Se EU-domstolens dom i mål C-298/15, *Borta*, punkterna 68-69.

46 Se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 mars 2018 i mål nr 2270-2271-17, s. 4.

47 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 oktober 2019 i mål nr 2257-19; Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 mars 2018 i mål nr 2270-2271-17 samt den 21 juni 2018 i mål nr 192-196-18.



*TNS Dimarso* användes i den aktuella domen snarare som en bidragande faktor bland flera som påverkade kammarrättens bedömning när den uttalade att:

*Eftersom den sammanvägda kompetensen, enligt det uppställda utvärderingskriteriet, ska bedömas "i förhållande till de krav och förutsättningar som gäller för ramavtalsuppdraget" anser dock kammarrätten att en sådan tillämpning inte är oförenlig med kriteriets ordalydelse.*

*Det kan i sammanhanget också konstateras att en upphandlande myndighet inte är skyldig att i upphandlingsdokumenten upplysa anbudsgivarna om den bedömningsmetod som den tillämpar för att konkret värdera och klassificera anbuden i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>48</sup>*

Sammanfattningsvis verkar *TNS Dimarso* inte ha fått någon större påverkan på varken EU domstolens eller svenska domstolars bedömningar av utvärderingsmodellens förenlighet med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Domen bör därför läsas med viss försiktighet.

Det kan i sammanhanget även påpekas att det inte är orimligt att anta att den upphandlande myndighetens möjligheter till att få bättre anbud från anbudsgivarna ökar när myndigheten är öppen med hur utvärderingen kommer att gå till.

Även om EU-domstolen i vissa fall tillåter att själva utvärderingsmetoden inte uttryckligen anges i underlaget innebär detta med andra ord inte nödvändigtvis att en myndighet som väljer att utelämna sådan information därmed gör bättre affärer. Den tillåtna otydligheten, i brist på bättre beskrivning, gagnar sannolikt ingen aktör i den offentliga affären.

---

48 Se Kammarrätten i Stockholms dom den 17 januari 2023 i mål nr 4285-22.

## 4.7 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan det konstateras att de grundläggande principerna ställer relativt höga krav på innehållet i underlagen vad gäller tydligheten kring den valda utvärderingsmodellen samt tilldelningskriterierna och deras innehåll.

Kraven på öppenhet och likabehandling ser dock olika ut för olika situationer, och generellt sett accepteras en högre grad av skönsmässighet i upphandlingar av mer komplex karaktär.

Det kan i detta avseende noteras att det finns en särskild utmaning i att skriva tillräckligt tydliga tilldelningskriterier och utvärderingsmodeller, utan att därmed gå miste om möjligheten att kunna utvärdera aspekter som är okända för den upphandlande myndigheten på förhand. Det ligger nämligen ofta i den upphandlande myndighetens intresse att kunna premiera aspekter av leverantörernas anbud som den inte kunnat ta höjd för i förväg, exempelvis i form av nya lösningar och metoder.

Den praxis som anges ovan kan enligt vår mening sammanfattas enligt nedan:

- › Upphandlingsunderlaget ska innehålla information om tilldelningskriteriernas innebörd, alltså vad det är som utvärderas. Se mer under avsnitt 5 nedan.
- › Upphandlingsunderlaget ska innehålla information om vilka komponenter i anbudet som krävs för att få olika omdömen, exempelvis "mycket bra" jämfört med "bra".
  - Generellt sett bör detta ske på andra sätt än genom generiska formuleringar som att "*anbudet på ett mycket bra sätt uppfyller de krav som ställs i upphandlingen*". Försök istället att så långt det är möjligt konkretisera vad det faktiskt innebär. Det kan exempelvis ske genom att peka ut vad leverantören ska uppnå för att få ett visst omdöme.
  - I en konsultupphandling kan det röra sig om att ange att de anbudsgivare som för varje uppdrag erbjuder konsulter med en erfarenhet motsvarande minst fem års arbetserfarenhet anses mycket bra medan de som erbjuder efterfrågad miniminivå, motsvarande två års erfarenhet, enbart får godkänt.
  - Vid upphandlingar av mer komplicerat slag tillåts dock en högre grad av skönsmässighet i detta avseende. Inom ramen för sådana upphandlingar ökar även möjligheten att utvärdera okända aspekter av leverantörernas erbjudanden, på så sätt att myndigheten exempelvis anger vad som kommer att premieras utifrån en eftersökt funktionalitet eller mål utan att uttala exakt vad som därmed ska erbjudas i sak.

- › Metoden för utvärderingen måste inte nödvändigtvis ingå i underlaget. För att kunna få bättre anbud, där de kvalitetsaspekter som efterfrågas också lyfts fram, bör sådan information dock finnas med. I sådana fall bör i vart fall nedan aspekter beskrivas:
  - Vilken skala som eventuellt används och vad som skiljer de olika stegen i skalan från varandra, exempelvis vad som skiljer mellan omdömena ”*mycket bra*”, ”*bra*” och ”*godkänt*”.
  - Vilken effekt ett visst omdöme eller betyg ger. Leder det till en viss poäng, fiktiva prisavdrag etc.?
  - Metoden för utvärderingen. Är det exempelvis en jury som ska bedöma anbuderna, ska det ske en anbudspresentation eller en testning av produkter?

## 5. Tilldelningskriterier

### 5.1 Inledning

För att kunna utvärdera anbuden utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet behöver det finnas en utvärderingsmodell som anger hur anbuden kommer att utvärderas.

En utvärderingsmodell utformas utifrån flera olika aspekter. Den viktigaste av dessa aspekter är kanske själva tilldelningskriterierna som ligger till grund för utvärderingen och definierar vilka kvalitativa aspekter av anbuden som kommer att utvärderas.

Tilldelningskriterier kan avse många olika aspekter av det som upphandlas. Givet den stora mängden möjliga tilldelningskriterier bör en upphandlande myndighet inom ramen för varje upphandling säkerställa att de tilldelningskriterier som används i den aktuella upphandlingen är sådana som ger myndigheten tillgång till upphandlingsföremål av *”hög kvalitet som är optimalt lämpade för deras behov”*.<sup>49</sup>

### 5.2 Kopplingen till det som upphandlas

Tilldelningskriterier ser nästan alltid olika ut för olika typer av upphandlingar, eftersom det som upphandlas sällan kan utvärderas utifrån samma parametrar. De tilldelningskriterier som väljs får dock inte vara utformade hur som helst.<sup>50</sup>

Som en följd av detta ska en upphandlande myndighet som utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas.<sup>51</sup>

Ett tilldelningskriterium anses ha anknytning till det upphandlade föremålet under förutsättning att kriteriet i något avseende hänför sig till detta under något skede av dess livscykel.<sup>52</sup> Tröskeln för vad som anses utgöra en koppling till det som upphandlas är med andra ord väldigt låg, givet att det bara krävs att tilldelningskriteriet *”i något avseende”* kan kopplas till upphandlingsföremålet.

---

49 Se och jfr skäl 92 till LOU-direktivet.

50 Se och jfr skäl 92 till LOU-direktivet där det anges att *”[de] tilldelningskriterier som väljs bör inte innebära att den upphandlande myndigheten ges oinskränkt valfrihet, och de bör säkerställa möjligheten till verklig och sund konkurrens och åtföljas av arrangemang som gör det möjligt att effektivt kontrollera de upplysningar som lämnas av anbudsgivarna”*.

51 Se 16 kap. 2 § LOU.

52 Se 16 kap. 2 § LOU.

Det innebär att det exempelvis kan anses relevant att i en ramavtalsupphandling utvärdera den leveranstid som anbudsgivarna kan erbjuda i samband med kommande avrop, om det är viktigt att leveranser kan ske snabbt och effektivt i samband med att behovet uppstår och avropet sker.

EU-domstolen har i detta sammanhang även uttalat att kravet på kopplingen mellan tilldelningskriteriet och det som upphandlas inte enbart måste vara hänförligt till upphandlingsföremålets egenskaper som sådana. Det är även möjligt att utvärdera faktorer såsom att en vara framställts på ett socialt rättvist sätt eller att framställningen av varan eller tjänsten har en viss miljömärkning.<sup>53</sup>

Det innebär däremot inte att vilka tilldelningskriterier som helst accepteras. Om ett kriterium är helt frikopplat från det som upphandlas, får det inte användas. Som exempel kan nämnas att EU-domstolen underkänt ett tilldelningskriterium som avsåg hur stor möjlighet leverantören hade att leverera miljövänlig el till andra än den upphandlande myndigheten. I det fallet avsåg det aktuella tilldelningskriteriet med andra ord all annan kapacitet av leverans av miljövänlig el förutom den som avsåg det upphandlade föremålet. Ett sådant krav ansågs inte ha koppling till det upphandlade föremålet och underkändes därför.<sup>54</sup>

Detta innebär att det exempelvis inte är tillåtet att utvärdera en allmän företagspolicy, där leverantören fastställt en viss politik för företagets övergripande sociala eller miljömässiga ansvar.<sup>55</sup> Det som däremot kan utvärderas är hur leverantören avser att leva upp till särskilda sociala eller miljömässiga kriterier kopplade till det upphandlade föremålet.<sup>56</sup>

Även om friheten att välja tilldelningskriterier är stor, och kopplingen till det som upphandlas sträcker sig långt, är den alltså inte obegränsad.

---

53 EU-domstolens dom i mål C-368/10, *Max Havelaar*, punkt 91 och däri angiven praxis.

54 EU-domstolens dom i mål C-448-01, *Wienstrom*, punkterna 67-68. Se i detta avseende även EU-domstolens dom i mål C-234/03, *Contse*, där EU-domstolen ansåg att ett krav på högsta produktionskapacitet av syrgas inte hade koppling till det upphandlade föremålet.

55 Se skäl 97, andra stycket, till LOU-direktivet.

56 Jfr Arrowsmith, "The Law of Public and Utilities Procurement Volume 1", s. 746.

Exempel på tilldelningskriterier som kan ha koppling till kontraktsföremålet



## 5.3 Kontrollen av kriteriernas uppfyllelse

I underlaget ska tilldelningskriterierna ”*presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna*”.<sup>57</sup>

Den citerade bestämmelsen i LOU utgör en kodifiering av EU-domstolen tidigare praxis.<sup>58</sup> Av denna följer att en upphandlande myndighet inte får använda sig av tilldelningskriterier vars faktiska uppfyllelse myndigheten varken kan eller har för avsikt att kontrollera. Istället måste kriteriet förenas med något form av krav som möjliggör för den upphandlande myndigheten att vid behov kontrollera om leverantörens uppgifter är riktiga.<sup>59</sup>

Någon generell skyldighet att kontrollera att de uppgifter som leverantörerna angett är korrekta finns däremot inte, utan det ska ske om det finns ”*anledning*” till en sådan kontroll.<sup>60</sup> Det får därmed anses räcka med att kräva att leverantörerna i sina anbud intygar att kriterierna uppfylls, givet att den upphandlande myndigheten har exempelvis avtalsrättsliga möjligheter att kontrollera att den utlovade kvaliteten erbjuds när prestationerna väl sker.<sup>61</sup>

## 5.4 Kriteriernas inbördes viktning

### 5.4.1 Allmänt om viktning

Förutom att de tilldelningskriterier som väljs ska ha en koppling till upphandlingsföremålet, ställer lagen även krav på att kriterierna ska viktas inbördes. Det kan exempelvis ske genom att ange att pris kommer att viktas med X % och kvalitet med Y %. Om det finns flera olika tilldelningskriterier som hänför sig till kvaliteten ska även dessa viktas.<sup>62</sup>

Som huvudregel ska viktningen vara beslutad om på förhand och viktningen av kriterierna får inte ändras i efterhand, eftersom ett sådant förfarande skulle riskera att vissa leverantörer behandlas annorlunda än andra.<sup>63</sup> Viktningen måste även vara angiven i upphandlingsunderlaget, så att alla leverantörer får ta del av dem och har möjlighet att

---

57 Se 16 kap. 2 § tredje stycket LOU.

58 Se prop. 2015/16:195, s. 1111.

59 Se EU-domstolens dom i mål C-448/01, *EVN Wienstrom*, punkterna 51-52. I domen uttalar EU-domstolen att ”ett upphandlingskriterium som inte förenas med krav som möjliggör en verklig kontroll av att den information som lämnas av anbudsgivarna är korrekt” strider mot de grundläggande principerna. Se även 16 kap. 2 § tredje stycket LOU.

60 Jfr 16 kap. 2 § tredje stycket LOU.

61 Se och jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 februari 2016 i mål nr 2493-15 och däri angiven praxis. Jfr även Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juni 2011 i mål nr 6417-6422-10.

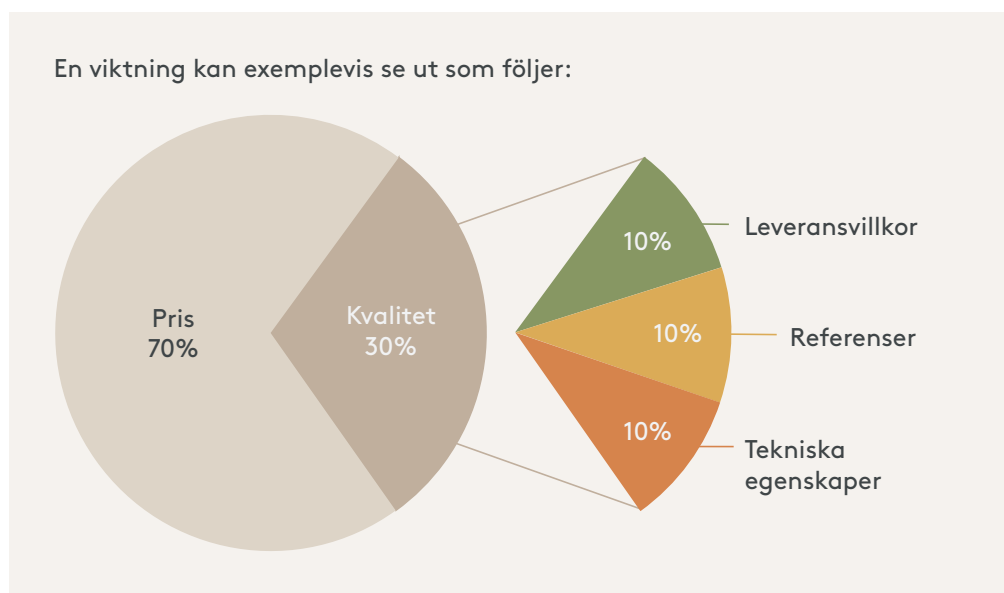
62 Se 16 kap. 6 § LOU.

63 EU-domstolens dom i mål C-226-09, *Kommissionen mot Irland*, punkt 62.

anpassa sina anbud i förhållande till den givna viktningen.<sup>64</sup>

EU-domstolen har dock ansett att det i undantagsfall är möjligt att fastställa viktningskoefficienterna för underkriterier som i sak motsvarar kriterier som anbudsgivarna tidigare har underrättats om, efter det att fristen för att lämna anbud har löpt ut, givet att följande villkor är uppfyllda<sup>65</sup>.

- 1) Fastställandet i efterhand får inte ändra kriterierna för tilldelning av kontraktet såsom dessa har angetts i förfrågningsunderlaget eller i meddelandet om upphandling.
- 2) Kriterierna får inte innehålla några faktorer som, om de hade varit kända när anbudet förbereddes, hade kunnat påverka anbudets förberedelse.
- 3) Fastställandet har inte gjorts med beaktande av faktorer som kan vara diskriminerande mot någon av anbudsgivarna.<sup>66</sup>



Givet de stränga krav som EU-domstolen ställt upp för möjligheten att fastställa viktningskoefficienter i efterhand bör den möjligheten användas restriktivt. Eftersom ändringen inte heller får innebära att anbudet kunde ha sett ut på ett annat sätt kan det diskuteras om det överhuvudtaget finns något faktiskt värde i att ändra viktningen vid ett senare tillfälle, givet de risker för bland annat överprövning som det kan medföra.

64 Se EU-domstolens dom i mål C-331/04, *ATI EAC*, punkt 24.

65 Det kan noteras att generaladvokaten Mengozzi tog fasta på denna fråga i sitt förslag till avgörande i mål C-6/15, *TNS Dimarso*, punkterna 38-41.

66 Se EU-domstolens dom i mål C-677/15, *EUIPO*, punkt 33 och däri angiven praxis.



## 5.4.2 Viktning inom intervaller

Det är även möjligt att vikta kriterierna inom ramen för ett intervall med en lämplig största spridning.<sup>67</sup> Av förarbetena till bestämmelsen framgår att ett lämpligt intervall kan vara att ange att pris ska viktas med en spridning mellan 60-70 procent, medan kvalitet viktas inom intervallet 40-30 procent.<sup>68</sup>

En alltför stor spridning inom ramen för de angivna viktningsintervallerna kan dock leda till att den upphandlande myndigheten i realiteten ges en fri prövningsrätt av anbudena, på ett sätt som innebär att vissa anbud favoriseras givet myndighetens eget godtycke, vilket inte är tillåtet.<sup>69</sup>

Som exempel kan nämnas att Kammarrätten i Jönköping underkänt en utvärderingsmodell med argumentet att de angivna viktningsintervallerna haft *"en så stor spridning att anbudsgivarna inte har kunnat förutse hur utvärderingen av anbuden skulle ske"*.<sup>70</sup> I domen hänvisar kammarrätten till ett uttalande i äldre förarbeten där det anges att ett angivande av ett intervall inte får *"medföra att en så stor spridning används att det i realiteten innebär att informationen förlorar sin betydelse."*<sup>71</sup>

I den aktuella upphandlingen som kammarrätten prövade förekom följande viktningsintervaller:

- › Pris: 60-80 procent
- › Kvalitet: referens 10-20 procent
- › Kvalitet: beskrivning av utförande av uppdrag, 10-20 procent

På motsatt sätt har Kammarrätten i Stockholm ansett att nedan beskrivna viktningsintervall var godtagbar.

- › Vikt 15-20 % Referenser.
- › Vikt 20-25 % Organisation, kompetens och kvalitetssäkring.
- › Vikt 10-15 % Erfarenhet av IT-system.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> 16 kap. 6 § andra stycket LOU.

<sup>68</sup> Prop. 2015/16:1985, s. 1114.

<sup>69</sup> Jfr EU-domstolens dom i mål C-42/13, *Cartiera dell'Adda*, punkt 44 och däri angiven praxis.

<sup>70</sup> Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 6 april 2018 i mål nr 3257-17.

<sup>71</sup> Prop. 2006/07:128, s. 249.

<sup>72</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 24 oktober 2013 i mål nr 3192-13. Det ska noteras att kammarrätten delade förvaltningsrättens bedömning i den aktuella frågan.

Kammarrätten i Stockholm, som fastställde förvaltningsrättens dom i den aktuella delen, godtog den aktuella viktningen och dess inbördes intervaller med argumentet att det av underlaget tydligt framgick hur utvärderingen skulle göras och vilket intervall som valts. Domstolen fäste vikt vid att intervallet endast motsvarande fem procents spridning per kriterium.<sup>73</sup>

Så, vilket är det högsta tillåtna spridningsintervallet? Enligt vår mening kan det inte uttalas en generell regel mot ett användande av intervall som är större än 10 procentenheter, vilket är vad som anges som exempel i förarbetena. En upphandlande myndighet som väljer att använda sig av ett större intervall än så bör dock vara medveten om vilka upphandlingsrättsliga risker som det kan föra med sig, givet befintlig praxis.

Slutligen ska nämnas att om det mot förmodan inte skulle gå att vikta kriterierna inbördes, ska kriterierna i vart fall anges i prioritetsordning, det vill säga med viktigare kriterier listade före mindre viktiga. En förutsättning för att kunna tillämpa denna möjlighet är dock att kriterierna objektivt sett inte kan viktas inbördes.<sup>74</sup>

Att avstå från att vikta tilldelningskriterierna bör därmed bara ske i särskilt motiverade undantagsfall.

---

<sup>73</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 24 oktober 2013 i mål nr 3192-13.

<sup>74</sup> Prop. 2015/16:195, s. 1114.

# 6. Vissa praktiska aspekter kring anbudsutvärdering

## 6.1 Inledning

Inom ramen för en utvärdering av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet uppstår inte sällan ett antal praktiska frågeställningar, kopplat till den aktuella upphandlingen.

Vi har nedan valt att belysa vissa sådana aspekter. Urvalet har gjorts utifrån de olika situationer som vi inte sällan möter i kontakten med våra klienter och i samband med att vi går igenom olika former av upphandlingsunderlag. Gemensamt för dessa är att de alla innehåller tydliga juridiska aspekter, och att de varit föremål för prövning i domstol, i olika förekommande grad.

## 6.2 Att utvärdera en organisation och referenser

Utgångspunkten i LOU är att kriterier avseende leverantörers behörigheter, erfarenhet, kvalifikationer och resurser ska tillämpas som kvalificeringskrav, dvs. vid bedömningen av leverantörens förmåga att utföra uppdraget.<sup>75</sup>

Dessa krav brukar vara binära på så vis att ett krav antingen är uppfyllt eller inte. Det tydligaste exemplet är sannolikt krav på att leverantören är behörig att utöva yrkesverksamhet – antingen innehar leverantören sådan behörighet, eller så har leverantören inte det. En leverantör kan inte vara mer eller mindre behörig än en annan leverantör, givet att kravet på behörighet är detsamma för alla leverantörer.

På detta sätt skiljer sig kvalificeringskrav från tilldelningskriterier, eftersom tilldelningskriterier syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom att bedöma hur väl leverantören uppfyller ett visst kriterium. Inom ramen för tilldelningskriterier finns det med andra ord en möjlighet till differentiering i förhållande till det som utvärderas. Ett visst kriterium kan då vara mer eller mindre uppfyllt. Exempelvis kan advokaters yrkesskicklighet bedömas utifrån givna kriterier, och en advokat kan då anses vara mer skicklig än en annan advokat inom ett visst rättsområde.

Omständigheter hänförliga till leverantörens allmänna förmåga att utföra uppdraget, dvs. kvalificeringskrav, får som regel inte användas som tilldelningskriterier.<sup>76</sup> Anledningen till detta är att kvalificeringskrav tar sikte på bedömningen av vilka leverantörer som har förmågan att överhuvudtaget utföra uppdraget, medan tilldelningskriterier avser

---

<sup>75</sup> 14 kap. 1-5 §§ LOU.

<sup>76</sup> Jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 25 juni 2018 i mål nr 1047-18.

bedömningen av vilken leverantör (bland de som kan utföra uppdraget) som kommer utföra uppdraget på bästa sätt.<sup>77</sup> Detta benämns ibland som ett förbud mot sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterium.<sup>78</sup>

I vissa fall kan dock sådana aspekter som avser leverantörens förmåga att utföra uppdraget utgöra tilldelningskriterier. Detta gäller särskilt intellektuella tjänster, där kvaliteten i ett utfört uppdrag i stort sett är beroende av vem eller vilka individer som utför uppdraget.<sup>79</sup> En förutsättning är dock att ett sådant tilldelningskriterium är relevant för att utvärdera anbudets kvalitet i förhållande till den specifika upphandlingen.<sup>80</sup>

Av LOU-direktivet framgår nämligen att upphandlande myndigheter kan utvärdera anbud på grundval av kvaliteten utifrån *”organisation av samt kvalifikationer och erfarenheter hos den personal som utses att verkställa kontraktet, om kvaliteten på den personal som utsetts på ett betydande sätt kan påverka nivån på kontraktets fullgörande”*.<sup>81</sup>

Syftet med att utvärdera exempelvis referensuppdrag ska med andra ord vara att identifiera det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt i den aktuella upphandlingen, och inte utgöra en bedömning av anbudsgivarens allmänna kapacitet.

---

77 EU-domstolens dom i mål C-532/06, *Lianakis*, punkterna 27-31.

78 Kammarrätterna har vid ett flertal tillfällen prövat frågan om möjligheten att använda referensuppdrag som tilldelningskriterier. I majoriteten av kammarrätternas prövningar har det inte varit tillåtet att använda kvalificeringskrav som tilldelningskriterier, se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom den 19 december 2008 i mål nr 5512-08; den 20 maj 2013 i mål nr 796-13; den 28 juni 2017 mål nr 486-17 samt den 19 december 2017 i mål nr 4767-17. Se även Kammarrätten i Sundsvalls dom den 13 februari 2009 i mål nr 3474-08; den 9 november 2010 i mål nr 2164-10; den 27 oktober 2011 i mål nr 2129-11 samt den 17 december 2015 i mål nr 2197-15. Se även Kammarrätten i Jönköpings dom den 13 februari 2013 i mål nr 3005-12; den 10 februari 2021 i mål nr 2850-20 samt Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 mars 2010 i mål nr 6420-09. Det finns dock exempel på när kammarrätterna ansett att det varit tillåtet att utvärdera anbud utifrån leverantörernas förmåga att utföra uppdrag, se exempelvis Kammarrätten i Stockholms dom den 26 november 2010 i mål nr 3480-10; den 25 juni 2018 i mål nr 1047-18; Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 maj 2011 i mål nr 319-321-11; Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 augusti 2014 i mål nr 461-14; den 3 februari 2009 i mål nr 3431-21; Kammarrätten i Göteborgs dom den 29 december 2008 i mål nr 5910-08; den 3 februari 2009 i mål nr 7332-08; den 21 januari 2010 i mål nr 4278-09; den 18 november 2010 i mål nr 2504-2505-10 samt den 15 februari 2022 i mål nr 6337-6341-21. Vi kan inte lova att uppräknningen är uttömmande, men den är i vart fall så när som på uttömmande.

79 LOU-direktivet nämner just intellektuella tjänster som exempel på när det kan vara lämpligt att använda kvalifikationer och tidigare erfarenheter som tilldelningskriterium, se skäl 94. I förarbetena till LOU underströk den svenska lagstiftaren att intellektuella tjänster är ett exempel på när kvalificeringskrav kan användas vid utvärderingen, men gav dessvärre ingen vägledning om i vilka andra situationer som det kan vara relevant (och tillåtet) att använda kvalificeringskrav som tilldelningskriterier, se prop. 2015/16:195, s. 786-787. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 25 juni 2018 i mål nr 1047-18.

80 EU-domstolens dom i mål C-601/13, *Ambisig*.

81 Artikel 67.2 b i LOU-direktivet. Se även i skäl 94 i samma direktiv.

Enligt vår mening har Förvaltningsrätten i Linköping sammanfattat frågan om möjligheten att utvärdera referensuppdrag på ett träffsäkert sätt:

*[de referensuppdrag] som kan bli föremål för anbudsutvärdering vid tilldelning av kontrakt ska [...] vara direkt knutna till utförandet av det specifika kontraktet och därmed inte omfatta anbudsgivarens allmänna leveransförutsättningar på den berörda marknaden.<sup>82</sup>*

Om en utvärdering ska göras av referenser är det alltså inte tillräckligt att utvärdera faktisk erfarenhet, dvs. omständigheten att leverantören har erfarenhet av motsvarande uppdrag eller att tidigare uppdrag utförts avtalsenligt och/eller på ett tillfredsställande sätt.

Utvärdering av tidigare erfarenhet bör istället innefatta att referenten gör en bedömning och/eller gradering av "mjukare" värden, såsom upplevd samarbetsförmåga eller förmåga att hitta konstruktiva lösningar på problem.<sup>83</sup> Annorlunda uttryckt bör referensfrågorna inte avse rena bekräftelser av att arbeten utförts, utan en bedömning av den kvalitativa nivån på de uppdrag som utförts (*hur* arbetet utförts).<sup>84</sup>

Det kan i dessa fall vara tillåtet att ge mervärden för att leverantörens personal besitter yrkeserfarenhet eller utbildningsnivå som går utöver den miniminivå som angetts i kvalificeringskraven (observera dock att detta inte är detsamma som behörighet att överhuvudtaget utöva yrket).<sup>85</sup>

I vissa fall kan det alltså vara till den upphandlande myndighetens fördel att använda referenser som både kvalificeringskrav och tilldelningskriterier. Det är dock viktigt att tydliggöra att det inte rör sig om sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier, utan att utvärderingen avser de kvalitativa aspekter av referenserna som går utöver minimikraven och således tillför ett mervärde till de lämnade anbuden (och därmed myndigheten).

---

82 Se Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 30 juni 2023 i mål nr 5328-22.

83 Se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 25 juni 2018 i mål nr 1047-18.

84 Se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 februari 2022 i mål nr 6337-6341-21

85 Se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 maj 2011 i mål nr 319-321-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 februari 2022 i mål nr 6337-6341-21.

Hur ser då ett tillåtet respektive ett otillåtet kriterium faktiskt ut? För att svara på frågan kan vi ta två domar från Kammarrätten i Jönköping som exempel.<sup>86</sup>

Otillåtet kriterium	Tillåtet kriterium
<p>I det första fallet prövades en upphandling av utbildning av yrkesförare. Där poängsattes anbudet bland annat utifrån en <i>"beskrivning av ett referensuppdrag som bekräftar erfarenhet av arbete mot kommunala yrkesskolor och annan vuxenutbildning"</i>.<sup>87</sup></p> <p>Kammarrätten ansåg att tilldelningskriteriet inte var tillåtet, eftersom <i>"det framgår [inte] att det nu aktuella kriteriet [...] syftar till att göra det möjligt för kommunerna att bedöma kvaliteten på inkomna anbud. Det framgår således inte att kriteriet syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunerna har därmed utvärderat omständigheter som huvudsakligen är att hänföra till anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget"</i>.<sup>88</sup></p>	<p>Det andra fallet avsåg en upphandling av upphandlingskonsulter. Där godtogs en utvärderingsmodell där referenterna skulle svara på vissa frågor, däribland om konsulten höll överenskommen tidsplan och kostnadsplan och om konsulten visade på lyhördhet, god samarbetsförmåga gentemot referentens myndighet och goda administrativa rutiner i fråga om exempelvis dokumentation.</p> <p>I det fallet uttalade domstolen att <i>"[d]et framstår snarast som att frågorna syftar till att ta reda på hur nöjda kunderna varit med hur tidigare tjänster har utförts än att fastställa anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kammarrätten anser vid dessa förhållanden att [leverantören] inte har visat att [kommunen] har utvärderat omständigheter som huvudsakligen är att hänföra till anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget"</i>.<sup>89</sup></p>

### 6.3 Varuprover

Vid upphandling av varor förekommer det att upphandlande myndigheter begär att anbudsgivarna ska lämna in varuprover. Avsikten med detta är att myndigheten på egen hand ska kunna kontrollera att kraven i upphandlingen är uppfyllda. Beroende på vad det är som upphandlas kan det även vara fördelaktigt att pröva om den aktuella produkten verkligen fungerar i den miljö som den är avsedd att användas i.

En variant av den egna granskningen av varuprover kan vara att bjuda in anbudsgivarna för att göra en fysisk demonstration och presentera den produkt som offererats i upphandlingen. Granskningen av

86 Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 februari 2021 i mål nr 2850-20 och i mål nr 3431-21. Det ska nämnas att båda domarna meddelades efter EU-domstolens avgörande i mål C-601/13, *Ambisig*, och avsåg upphandlingar av intellektuella tjänster.

87 Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 februari 2021 i mål nr 2850-20.

88 Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 februari 2021 i mål nr 2850-20.

89 Se Kammarrätten i Jönköpings dom den 3 februari 2022 i mål nr 3431-21.

varuprovet kan också göras av en oberoende part, till exempel ett laboratorium, ett testinstitut eller en särskild expertgrupp som utsetts för ändamålet.

Att begära in varuprover kan också vara en användbar och motiverad metod under utvärderingsfasen i upphandlingen.<sup>90</sup> Genom att testa varuproverna kan den upphandlande myndigheten jämföra de olika produkterna i anbuden med varandra och identifiera vilket av dem som har den högsta kvaliteten, utifrån de parametrar som den upphandlande myndigheten har uppställt på förhand. Utvärderingen kan också ske genom en bedömning i samband med att anbudsgivarna genomför en fysisk demonstration av de offererade varorna.

Genom granskningen av de olika varuproverna kan den upphandlande myndigheten bedöma kvaliteten i respektive anbud och utifrån detta premiera anbudsgivarna, t.ex. genom ett högre mervärde som framgår av utvärderingsmodellens utformning.

Ett annat exempel på hur delar av utvärderingen kan ske vid en livsmedelsupphandling är att den upphandlande myndigheten låter en särskild jury, t.ex. en representativ grupp av måltidsgäster och/eller storkökspersonal, utföra tester genom provsmakning. Bedömningen kan då exempelvis ske utifrån sådana kriterier som smak, doft, utseende och konsistens etc.

Användandet av en jury är dock inte helt okomplicerad, ur en juridisk synpunkt. Mer om detta nedan.

## 6.4 Jury-utvärderingar

### 6.4.1 Kort om det primära användningsområdet för jury-utvärderingar

Som angetts ovan kan användandet av en jury vara ett effektivt sätt att utvärdera kvaliteten hos de varor som leverantörerna erbjuder. På motsvarande sätt kan det finnas stora värden i att genomföra motsvarande utvärderingar inom ramen för tjänsteupphandlingar, exempelvis genom att en jury/referensgrupp bedömer olika förslag på tjänstens utförande.

Genom att använda en jury för utvärderingen tar myndigheten hjälp av extra kompetens som kan ha bättre förutsättningar att bedöma kvalitén på upphandlingsföremålet, givet att de har särskild erfarenhet av det. Dessa personer kan antingen vara experter och särskilt kunniga på det som ska upphandlas eller utgöra representanter för den grupp som slutligen ska använda det som upphandlas, likt testpaneler vid utvärdering av varuprover.

---

<sup>90</sup> Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 september 2009 i mål nr 2681-09.

Som angetts i avsnitt 2.2.3 tidigare kan en referensgrupp exempelvis vara användbar vid bedömningen av subjektiva egenskaper hos upphandlingsföremålet, exempelvis om utvärderingen består av ett varuprov, så som ett smakprov eller ett prov där en bedömning ska ske av produktens material.

## 6.4.2 De grundläggande principerna vid jury-utvärderingar

Utgångspunkten är att de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet måste iakttas när upphandlande myndigheter använder sig av både varuprover och referensgrupper vid kontroll av kravuppfyllnad eller vid anbudsutvärdering.

Utmaningen med ett prov som består av subjektiva inslag är att det lätt kan bli en godtycklig bedömning som är svår för leverantören att förutse utgången av.

Som angetts ovan innebär de grundläggande principerna som huvudregel att de tilldelningskriterier som juryn ska utvärdera anbuden utifrån är förutsebara och har en koppling till upphandlingsföremålet, även om själva bedömningen består av subjektiva inslag.

Principen om öppenhet kräver att det tydligt framgår av upphandlingsdokumenten vilken typ av varuprov eller framställning som ska inges eller redovisas och vid vilken tidpunkt det ska ske. Vidare ska den upphandlande myndigheten så tydligt som möjligt ange hur granskningen av varuprovet eller framställningen kommer att gå till, vilka egenskaper det är som värdesätts vid bedömningen och ge viss vägledning om vad som krävs för att uppnå ett visst mervärde eller en viss poäng. Detta är särskilt viktigt om anbudsgivarna bjudits in för att genomföra en demonstration av den offererade produkten.

Likabehandlingsprincipen kräver inte bara att anbudsgivarna ska ges samma möjligheter när de utformar sina anbud, utan även att de ska behandlas lika när anbuden väl prövas.<sup>91</sup> Det innebär exempelvis att olika leverantörers anbud inte får ges olika poäng, om deras anbud uppfyller samma kvalitativa krav. På motsvarande sätt får två anbudsgivare vars anbud inte uppfyller samma krav ges lika poäng, eftersom olika situationer därmed behandlas lika.<sup>92</sup>

Principerna innebär även som huvudregel hinder mot att de tilldelningskriterier som angetts i underlaget förändras efter anbudstidens utgång, exempelvis genom att nya tilldelningskriterier tillkommer i samband med utvärderingen.<sup>93</sup> På motsvarande sätt har de upphandlande myndigheterna en skyldighet att tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet.<sup>94</sup>

---

91 Se EU-domstolens dom i mål C-131/16, *Archus och Gama*, punkt 25 och däri angiven rättspraxis samt mål C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 44.

92 Jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 28 september 2023 i mål nr 1304-1305-23.

93 Se EU-domstolens dom i mål C-298/15, *Borta*, punkterna 70 och 76. Jfr i detta avseende även 18 kap. 5 § LOU, vilken reglerar juryutvärderingar i samband med projekttävlingar. Av bestämmelsen följer att en jury vid bedömning av tävlingsbidrag endast får beakta de kriterier som angetts i annonsen för projekttävlingen.

94 Se C-19/00, *SIAC Construction*, punkt 44 och däri angiven rättspraxis.



I samband med en användning av referensgrupper får det därmed som regel inte tillkomma nya kriterier för utvärderingen i samband med att gruppen prövar de olika anbuden.<sup>95</sup> Genomförda granskningar och tester av varuprover ska också dokumenteras och sammanställas.<sup>96</sup>

Ovan beskrivna aspekter kan i viss mån vara utmanande att uppfylla just i samband med jury-utvärderingar där andra personer än just den som ansvarat för upphandlingen deltar i utvärderingen av anbuden. I sådana fall finns det ofta en högre risk för att utomstående personer tolkar de uppställda kriterierna på ett alltför fritt sätt, och att de utvärderar andra aspekter av det upphandlande föremålet än vad som framgår av underlaget.

Ett sätt att underlätta att principerna om likabehandling och öppenhet upprätthålls under hela förfarandet i dessa avseenden är att juryn ges tydliga instruktioner och information om de olika tilldelningskriterierna och deras innehåll innan utvärderingen sker. På motsvarande sätt bör noggranna protokoll av juryns arbete föras. Detta arbete kan i sin tur underlättas av att juryn använder sig av standardiserade bedömningsunderlag som tagits fram på förhand av upphandlaren.

Även om det inte är direkt hänförligt till de grundläggande principerna så bör det i detta sammanhang påminnas om att det innan tilldelningsbeslut meddelats (eller upphandlingen på annat sätt avslutats) råder så kallad absolut anbudssekretess i upphandlingen. Det innebär bland annat att ingen information om vem som lämnat anbud i upphandlingen får lämnas till någon annan anbudsgivare.<sup>97</sup>

Vid anbudspresentationer måste den upphandlande myndigheten därför även säkerställa att den absoluta anbudssekretessen upprätthålls anbudsgivarna emellan. Det kan exempelvis krävas att eventuella utvärderingsmöten mellan anbudsgivarna och juryn planeras på ett sätt som gör att de olika anbudsgivarna inte råkar träffa varandra.

### 6.4.3 Opartisk sammansättning

Det faktum att en upphandling genomförs utan förekomsten av jäv eller andra former av intressekonflikter är naturligtvis alltid viktigt när den upphandlande myndigheten genomför en upphandling och utvärderar de inkomna anbuden. Eftersom utvärdering av en jury ofta innehåller subjektiva bedömningar, är det än mer motiverat att säkerställa opartiskhet i dessa fall.

Det är inte reglerat i upphandlingslagarna hur en sammansättning av personer i en jury ska se ut, annat än vid juryutvärderingar i sådana särskilda projekttävlingar vars genomförande regleras i 18 kap. LOU.

---

95 Jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 12 juni 2020 i mål nr 5632-19.

96 Jfr 12 kap. 14 § LOU.

97 Se 19 kap. 3 § andra stycket offentlighets- och sekretesslag (2009:400).

Eftersom utgångspunkten är att de grundläggande principerna ska efterlevas kan reglerna om juryutvärdering vid projekttävlingar enligt 18 kap. 4 § LOU ge viss vägledning kring vad lagstiftaren anser vara åtminstone en lägstanivå för att säkerställa principernas efterlevnad även vid sammansättningen av juryn i andra sammanhang.

Av 18 kap. 4 § LOU följer att den jury som används ska bestå av fysiska personer som är opartiska och oberoende i förhållande till tävlingsdeltagarna. Motsvarande krav gäller även vid sammansättningar av intresse för denna rapport. Även dessa personer ska med andra ord vara personer som är oberoende och opartiska i förhållande till anbudsgivarna, för att undvika jävssituationer.

I upphandlingar som rör produkter eller tjänster som endast kan levereras av en begränsad mängd leverantörer eller utav en snäv bransch och där det saknas kompetens hos den egna myndigheten kan det behövas extern expertis. I sådana situationer kan det dock även råda en brist på experter, och det är därför inte osannolikt att dessa kan ha anknytningar till både potentiella anbudsgivare eller intresse- eller branschorganisationer där potentiella anbudsgivare finns representerade. Vid val av personer som ska delta i en referensgrupp är det därmed viktigt att den upphandlande myndigheten gör en noggrann bedömning av personernas respektive opartiskhet.

Kravet på opartiskhet kan även innebära att juryns sammansättning kan behöva ändras i efterhand, när det står klart vilka anbud som ska utvärderas, beroende på vilka som lämnat dem samt vilka som ingår i jurygruppen.

Den aktuella frågan belyses av en dom från Kammarrätten i Göteborg, där klagande leverantör gjorde gällande att en person som deltagit i utvärderingen av anbudet varit jävig eftersom en person i gruppen var gift med en representant för leverantören med det vinnande anbudet. I det aktuella fallet kunde det inte visas att personen faktiskt deltagit i utvärderingen av anbudet. Eftersom personen ifråga dock deltagit i framtagandet av upphandlingsunderlaget ansågs detta kunna påverka den upphandlande myndighetens beslut och åtgärder, vilket i sig utgjorde en sådan objektiv omständighet som kunde ifrågasätta personens opartiskhet. Därmed förelåg även jäv.<sup>98</sup>

---

98 Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 februari 2019 i mål nr 4079-18.

## 6.4.4 Sammanfattning

En utvärdering där en jury ska delta kan som regel delas upp i tre olika faser; (i) juryns sammansättning, (ii) det faktiska utvärderingsarbetet där juryn utvärderar de olika anbuden och (iii) utvärderingsprotokollet i vilket juryns utvärdering sammanställs och redovisas.

Inom ramen för dessa olika faser finns det flera olika aspekter som kan vara värda att ta med sig.



### 1. Juryns sammansättning

- › Säkerställ att personerna som ingår i jurygruppen har relevant kompetens och erfarenhet kopplat till det som ska utvärderas.
- › Säkerställ att ingen av personerna kan tänkas vara jävigt på något sätt.

### 2. Utvärderingsarbetet

- › Säkerställ att juryn förstår och utgår från de tilldelningskriterier som angetts i underlaget, och att inte nya kriterier "dyker upp" i samband med att utvärderingen görs. På motsvarande sätt får juryn inte frångå de kriterier som angetts i underlaget.
- › Se till att noga dokumentera juryns utvärderingsarbete. På så sätt går det i efterhand att se vilka avvägningar som gjorts och varför. Det är betydelsefullt både för egen del och för att kunna motivera tilldelningsbeslutet, om det skulle ifrågasättas.
- › Säkerställ att anbudssekretessen upprätthålls. Låt inte anbudsgivarna få information om varandra, exempelvis genom att de råkar stöta på varandra vid lokalerna där anbudsutvärderingen sker.

### 3. Utvärderingsprotokollet

- › Redovisa så tydligt som möjligt varför anbuderna fick det omdöme som de fick. Använd dokumentationen från den genomförda utvärderingen som grund. Utgå från tilldelningskriterierna och använd samma formuleringar som i upphandlingsdokumenten när det redovisas vilka omdömen varje anbud fått.

Som regel minskar tydlig information om varför ett anbud fick en viss bedömning även risken för en (framgångsrik) överprövning.

## 6.5 Absoluta och relativa utvärderingsmodeller

### 6.5.1 Skillnaden mellan absoluta och relativa utvärderingsmodeller

Eftersom en upphandlande myndighet har en stor frihet att själv välja vilken slags utvärderingsmodell den vill använda uppstår frågan om hur den bör vara utformad, dvs. hur de kvalitativa aspekterna av anbudet faktiskt ska bedömas.

Under åren har ett särskilt fokus, samt debatt, kretsat kring frågan om absoluta och relativa utvärderingsmodeller.

I en *absolut utvärderingsmodell* är den poäng, eller motsvarande betyg, som ett enskilt anbud erhåller baserat på valda tilldelningskriterier vilka omräknas till ett monetärt tal som sedan läggs till eller dras ifrån anbudspriset. När det skett jämförs anbudet sinsemellan för att ta reda på vilket som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

Utmärkande för en absolut modell är att utvärderingen av det enskilda anbudet inte är beroende av andra anbud. Däremot kommer den relativa vikten mellan pris och övriga kriterier att variera beroende på utfallet av kvalitetsutvärderingen.

En *relativ utvärderingsmodell* är istället utformad så att poängsättningen för olika tilldelningskriterier är beroende av de anbud som kommer in. En sådan modell kan exempelvis vara utformad så att det endast är det lägsta anbudspriset som får poäng för tilldelningskriteriet pris.

I en relativ utvärderingsmodell är det därmed, i motsats till den absoluta utvärderingsmodellen, utmärkande att den slutliga poäng som tilldelas ett visst anbud kommer att vara beroende av utvärderingen och poängsättningen av andra anbud.

## EXEMPEL

Nedan är ett exempel på en relativ utvärderingsmodell i förhållande till anbudsgivarnas pris. I modellen ställs det enskilda anbudspriset hos var och en av leverantörerna mot det lägsta anbudspriset som har lämnats. I modellen utgör  $K$  den konstant som anger maximal poäng till anbudet med lägst pris.  $\alpha$  å sin sida utgör parametern för viktningen av pris.<sup>99</sup>

I en upphandling där maxpoäng för prisaspekten är 100 och en viktning av priset mot kvalitet är 50/50 kommer modellen att se ut som följer.

$$\text{Prispoäng} = \frac{\text{Lägsta pris}}{\text{Anbudspris}} \times 100 \times 0,5$$

I en sådan modell kommer anbudet med det lägsta priset att få maximala 50 prispoäng, medan ett anbud som har ett 25 procent högre anbudspris än det lägsta kommer att få 40 prispoäng. Motsvarande modell kan även användas för en relativ utvärdering av kvalitet, där anbud med lägre kvalitet jämförs mot det med högst.

## 6.5.2 Kritiken mot respektive utvärderingsmodell

Relativa utvärderingsmodeller har under lång tid varit föremål för kritik på grund av att rangordningen mellan två anbud i en relativ utvärderingsmodell kan påverkas av ett tredje, irrelevant, anbud.<sup>100</sup> Med det menas att två anbud kan påverkas av att en tredje anbudsgivare lämnar ett anbud som varken har den högsta kvaliteten eller det lägsta priset och därmed inte kommer att antas, men ändå påverkar rangordningen av de två första anbuden.<sup>101</sup>

Kritik har även framförts avseende att den faktiska viktningen mellan pris och övriga tilldelningskriterier i en relativ utvärderingsmodell, alldeles oavsett vad som faktiskt angivits i upphandlingsunderlaget, inte går att fastställa på förhand.<sup>102</sup> Detta leder naturligtvis till brister i

99 Modellexemplet är hämtat från Lunander, A & Andersson, A, "Metoder vid utvärdering av pris och kvalitet i offentlig upphandling – En inventering och analys av utvärderingsmodeller inom offentlig upphandling", Konkurrensverkets uppdragsforskningsserie 2004:1, Stockholm (2004).

100 Se bl.a. Lunander & Andersson, "Metoder vid utvärdering av pris och kvalitet i offentlig upphandling – En inventering och analys av utvärderingsmodeller inom offentlig upphandling" och Lunander, A, "En logisk fälla - relativ poängsättning av pris vid anbudsutvärdering i offentlig upphandling", Konkurrensverkets uppdragsforskningsrapport 2009:12, Stockholm (2009). Se även Blom, R, "Övertro på viktade modeller", Inköpsrådet (2018-02-20), läst 2024-02-13, samt Pedersen, K & Lundvall, K, "Välj utvärderingsmodell med omsorg", Inköpsrådet (2016-05-29), läst 2024-02-13.

101 Se i detta avseende särskilt de exempel som lyfts fram i Lunander, "En logisk fälla - relativ poängsättning av pris vid anbudsutvärdering i offentlig upphandling", s. 16 ff.

102 Se Lunander, "En logisk fälla - relativ poängsättning av pris vid anbudsutvärdering i offentlig upphandling", s. 5, och Kammarrätten i Stockholms dom den 15 juni 2009 i mål nr 2501-09 och mål nr 2508-09.

förutsebarheten om viktningen i praktiken bestäms först efter att storleken på det lägsta priset i upphandlingen fastställs.

Ett annat problem som framförts avseende beräkningsmodeller där det enskilda anbudspriset är beroende av de andra lämnade priserna, är att de inte är konsekventa. Sådana modeller kan öppna upp för att anbudsgivare, som inte har för avsikt att försöka att vinna upphandlingen, strategiskt lämnar anbud endast i syfte att försöka påverka utfallet i upphandlingen.<sup>103</sup>

Absoluta utvärderingsmodeller kan dock även i viss mån kritiseras eftersom sådana modeller kan upplevas som svåra att utforma.

Modellens utformning innebär nämligen att upphandlaren redan i förfrågningsunderlaget behöver ange i monetära termer hur och vad denne värderar olika i termer av konkreta kvalitetspoäng. Det kräver i sin tur att den upphandlande myndigheten har en god kunskap om både upphandlingsföremålet och marknaden för att kunna avgöra hur mycket den upphandlande myndigheten är beredd att betala för att få en vara eller tjänst med högre kvalitet. På motsvarande sätt måste den upphandlande myndigheten ha en relativt god kunskap om kostnaden för det som upphandlas, för att kunna omsätta kvaliteter i relevanta monetära termer som är jämförbara mot det faktiska priset.

## 6.6 Är det tillåtet att använda en relativ utvärderingsmodell?

Det finns i lagen inte något hinder mot att använda varken en relativ eller absolut utvärderingsmodell. Domstolarna har dock löpande haft anledning att pröva om just relativa modeller varit förenliga med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet.

Domstolarna har däremot inte varit helt eniga om huruvida relativa utvärderingsmodeller är förenliga med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Sådana modeller har istället i vissa fall godkänts, medan de i andra fall underkänts.

Gemensamt för de tillfällen då relativa utvärderingsmodeller har ansetts vara förenliga med de grundläggande principerna har varit att domstolarna tagit fasta på att modellerna som sådana varit tydligt presenterade i upphandlingsunderlaget, och att den upphandlande myndigheten tillämpat modellen i enlighet med vad som framgått av underlaget.<sup>104</sup> Detta har enligt domstolen varit tillräckligt för att principerna om likabehandling och öppenhet ska anses vara uppfyllda.

---

<sup>103</sup> Se Lunander, ”Metoder vid utvärdering av pris och kvalitet i offentlig upphandling – En inventering och analys av utvärderingsmodeller inom offentlig upphandling”, s. 7.

<sup>104</sup> Se Kammarrätten i Stockholms dom den 10 mars 2010 i mål nr 6724-09 och mål nr 6727-09; den 23 september 2010 i mål nr 3772-10 samt den 20 mars 2014 i mål nr 6514-13.

Användandet av en relativ utvärderingsmodell har dock i många fall ansetts bryta mot samma grundläggande principer, eftersom modellerna inte säkerställt att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet faktiskt har antagits.<sup>105</sup>

Sammanfattningsvis finns det inget uttryckligt hinder i upphandlingslagarna eller de grundläggande principerna mot att en upphandlande myndighet använder sig av en relativ utvärderingsmodell. Vid utformningen av en sådan modell är det dock en förutsättning att de grundläggande kraven på likabehandling och öppenhet är uppfyllda.

Enligt vår mening kan det inte uteslutas att en relativ utvärderingsmodell i vissa fall skulle kunna vara förenlig med de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet. Givet den inneboende problematik som finns i dessa modeller, och den påverkan på utfallet som exempelvis ett irrelevant anbud kan få på utfallet, får det dock anses svårt att säkerställa att en sådan modell faktiskt leder till att det objektivt sett ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas.

---

<sup>105</sup> Se Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 mars 2011 i mål nr 5293-10 och den 29 januari 2016 i mål nr 2237-15. Se även Kammarrätten i Stockholms dom den 15 juni 2009 i mål nr 2501-09; mål nr 2508-09 samt den 15 augusti 2011 i mål nr 2344-11. I det senare fallet fann domstolen att den upphandlande myndigheten hade utformat utvärderingsmodellen på ett sätt som inte syftade till att möjliggöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Se slutligen även Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 juni 2011 i mål nr 1418-11.



# 7. Prisaspekten

## 7.1 Inledning

Vid bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer inte bara frågan om vilken kvalitet som leverantörerna erbjuder att vara en relevant fråga, utan följdfrågan är alltid till vilket pris det sker.

Inom ramen för kvalitetsutvärderingar finns det ofta större möjligheter att låta leverantörerna själva välja vilken typ av kvalitetsnivå som de vill erbjuda. Genom att utvärdera pris i förhållande till kvalitet kan alltså en leverantör erbjuda en högre nivå av kvalitet till ett högre pris, men ändå anses ha det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i förhållande till den valda utvärderingsmodellen.

På motsvarande sätt finns det alltid en inneboende risk att en anbudsgivare som överhuvudtaget inte erbjuder dessa egenskaper, eller endast gör det i mycket begränsad omfattning, kan kompensera sig för det med ett lågt anbudspris och därmed ändå vinna upphandlingen. Enkelt uttryckt innebär en viktning mellan pris och kvalitet alltså alltid att en anbudsgivares kvalitet kan vara (nästan) hur låg som helst bara priset är tillräckligt lågt.

En sådan risk kan dock minskas genom att kvaliteten väger högre än priset i den aktuella utvärderingen. Ett annat sätt att uppnå denna effekt är att den upphandlande myndigheten försöker styra leverantörens prissättning.

Upphandlande myndigheter är dock inte fria att påverka leverantörernas prissättning hursomhelst. Det framgår om inte annat av den så kallade Golvpris-praxisen som kommit från Högsta förvaltningsdomstolen de senaste åren.

## 7.2 Golvpris-domarna

Under de senaste åren har Högsta förvaltningsdomstolen meddelat ett antal avgöranden avseende upphandlande myndigheters möjlighet att begränsa leverantörers prissättning.<sup>106</sup>

Av Högsta förvaltningsdomstolens första avgörande i ämnet – HFD 2018 ref. 50 – kan slutsatsen dras att det inte är tillåtet att ställa upp ett obligatoriskt krav i form av ett golvpris, alltså att anbud med ett pris under en viss nivå automatiskt förkastas.

Anledningen till det är att ett sådant krav dels förhindrar leverantörer från att konkurrera med pris, dels omöjliggör för den upphandlande myndigheten att bedöma om ett lågt pris är seriöst menat genom det kontradiktoriska förfarandet i 16 kap. 7 § LOU.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> Se HFD 2018 ref. 50; HFD 2020 ref. 24; HFD 2022 ref. 41 samt HFD 2023 ref. 7.

<sup>107</sup> Se HFD 2018 ref. 50.

I HFD 2020 ref. 24 prövade Högsta förvaltningsdomstolen lagligheten av ett krav som innebar att priset per enhet för ett större mängdintervall inte fick vara högre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete, dvs. att det – något förenklat – inte fick kosta mer att köpa en större volym av samma sak.

Högsta förvaltningsdomstolen fann att kravet var tillåtet, med följden att upphandlande myndigheter får förhindra leverantörer att ange ett högre å-pris för ett större mängdintervall, eftersom leverantören i en sådan situation fortfarande är fri att prissätta å-priset i det lägre mängdintervallet.

En leverantör som kan konkurrera med låga priser kan alltså konkurrera med det låga priset i samtliga mängdintervall, och förtas i realiteten endast möjligheten att ”manipulera” utvärderingsmodellen genom strategisk prissättning.<sup>108</sup>

I HFD 2022 ref. 41 prövade Högsta förvaltningsdomstolen för första gången upphandlande myndighetens möjlighet att begränsa leverantörers prissättning på andra sätt än genom obligatoriska krav. Målet handlade nämligen om huruvida det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att tillämpa en utvärderingsmodell som innebär att anbudspriser under en viss prisnivå inte premieras mer än ett anbudspris som inte understiger den aktuella prisnivån. Domstolen fann att det inte är tillåtet att tillämpa en sådan utvärderingsmodell.

Av avgörandet kan slutsatsen dras att upphandlande myndigheter är skyldiga att tillämpa utvärderingsmodeller som innebär att ett anbud som är prismässigt lägre än ett annat anbud ska premieras. Om anbud som har samma kvalitet men olika priser ges samma poäng i utvärderingen, förhindras leverantören med det lägre priset att konkurrera med sitt lägre pris.

I det senaste målet i denna serie av domar – HFD 2023 ref. 7 – prövade Högsta förvaltningsdomstolen om det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att ställa upp ett obligatoriskt krav som förbjuder negativa delpriser. Domstolen fann att ett sådant krav är tillåtet.

Det är med andra ord tillåtet att förbjuda negativa priser, dvs. att leverantörer erbjuder sig att betala för att få utföra ett visst arbete. Ett sådant förbud kan, enligt Högsta förvaltningsdomstolen, bidra till en ökad transparens genom att minska sannolikheten för att leverantörer manipulerar utvärderingsmodellen genom strategisk prissättning. Förbud mot negativa priser kan alltså, enligt domstolen, öka sannolikheten för att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kan antas.<sup>109</sup>

---

108 Se HFD 2023 ref. 7, punkterna 20-21, där Högsta förvaltningsdomstolen hänvisningar till HFD 2020 ref. 24 och pekar på likheten mellan priskraven i respektive mål såvitt avser syftet att motverka manipulation.

109 Se HFD 2023 ref. 7, punkterna 18-22.

Högsta förvaltningsdomstolens praxis i dessa frågor kan på ett övergripande plan sammanfattas genom fyra slutsatser:

1 Golvpriser som innebär att ett anbud med en viss prisnivå automatiskt förkastats är otillåtna, men upphandlande myndigheter får förbjuda leverantörer från att erbjuda sig att betala för att utföra ett visst arbete, dvs. att lämna negativa priser.

2 Det är tillåtet att förbjuda att  $\acute{a}$ -priset för ett större mängdintervall är högre än  $\acute{a}$ -priset för ett mindre mängdintervall. Det är med andra ord möjligt att kräva att det inte får bli dyrare per enhet vid köp av flera enheter, än vid köp av färre.

3 Begränsningar i prissättningen kan ha en konkurrensfrämjande effekt i form av ökad transparens i prissättningen, i vart fall om kravet minskar leverantörers möjlighet att manipulera utvärderingsmodellen genom strategisk anbudsgivning.

4 Utvärderingsmodeller ska leda till att det billigare av två anbud antas (allting annat lika) och leverantörer ska ha rätt att konkurrera med sina bästa priser. Vid utvärdering ska således ett lägre anbudspris premieras mer än ett högre anbudspris.

En utvärderingsmodell som uppfyller dessa fyra kriterier (avseende pris) är, enligt vår mening, förenlig med Högsta förvaltningsdomstolens praxis om upphandlande myndigheters möjligheter att begränsa leverantörers prissättning.

## 7.3 Prisspann

Ett huvudsakligt skäl för att sätta ett golvpris kan vara att försöka se till att leverantören ger myndigheten så mycket kvalitet som möjligt för det pris som myndigheten är villig att betala.

Så kan exempelvis vara fallet om myndigheten har ett visst belopp avsatt för det aktuella köpet och sedan vill få så mycket kvalitet eller kvantitet som möjligt för detta belopp. Ett golvpris åstadkommer denna effekt eftersom det säkerställer att anbudsgivarna inte sänker kvaliteten mer än vad som är nödvändigt för att kunna offerera ett pris som motsvarar golvpriset. Hade myndigheten istället försökt åstadkomma samma effekt genom att vikta kvalitet högre i förhållande till pris finns alltid en risk för att kvaliteten viktas för hårt och att priserna därmed blir för höga. Golvpriser möjliggör istället effektiv priskonkurrens om än vad avser priser över den lägsta nivå myndigheten satt upp.

Som framgår i föregående avsnitt är prisgolv inte tillåtna i utvärderingsmodeller. Det innebär emellertid inte att ett prisspann per automatik är otillåtet. Som illustreras i följande exempel kan ett prisspann användas för att få en skarpare konkurrens mellan premiumalternativ och budgetalternativ på en marknad.

## EXEMPEL

Personen A har mellan 300 000 och 400 000 kr att lägga på en ny bil.

A går därför till två säljare, bilhandlare B och C. Bilhandlare B säljer bilar för mer prismedvetna konsumenter. Hos bilhandlare B kostar en bil 250 000 kr i sitt grundutförande. Det finns dock möjlighet att köpa en mängd extrautrustning i olika paket till ett maximalt värde om 100 000 kr.

Hos bilhandlare C säljs mer exklusiva bilar. Dessa kostar i sitt grundutförande 390 000 kr men erbjuder naturligtvis också extrautrustning uppgående till maximalt 100 000 kr.

I den bästa av världar vill A att bilhandlare B och C ska konkurrera med varandra på så sätt att Bilhandlare B erbjuder en maxutrustad bil som sedan kan jämföras med bilhandlars C mer exklusiva bil i ett grundutförande.

För att åstadkomma denna effekt informerar Personen A de båda bilhandlarna om sitt tänkta prisspann om 300-400 000 kr.

Frågan är då om det är förenligt med Högsta förvaltningsdomstolens praxis att på detta sätt arbeta med prisspann även för en upphandlande myndighet.

Genom HFD 2022 ref. 41 står klart att ett så kallat golvpris inte får tillämpas i utvärderingen av anbud. Ett billigare anbudspris måste alltid generera ett högre mervärde än ett dyrare anbudspris. Detta gäller oavsett om det lägre anbudspriset medför leveransrisker eller andra olägenheter. Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2023 ref. 7 följer emellertid även att ett prisgolv på 0 kronor är förenligt med upphandlingslagstiftningen. Upphandlande myndigheter har således rätt att kräva att samtliga delpriser överstiger eller är lika med 0 kronor.

Av HFD 2022 ref. 41 framgår att en utvärderingsmodell är otillåten om den uppfyller följande två kriterier:

- 1) Det finns en prisgräns, där anbudspriser under gränsen inte premieras vid utvärderingen.
- 1) Prisgränsen ska medföra att leverantörer avhålls från att offerera priser eller fräntas möjligheten att konkurrera med priser under den angivna prisgränsen.

Det är alltså teoretiskt tillåtet med en prisgräns, så länge den inte medför att leverantörer avhålls från att offerera priser under den angivna gränsen. Detta medför att det även är tillåtet att använda en utvärderingsmodell där konkurrensfördelen av låga priser avtar successivt, så länge det inte finns någon angiven brytpunkt eller gräns under vilken leverantörer kan förväntas avstå från att lämna anbud. Allting annat lika, ska anbudet med ett lägre anbudspris premieras framför anbudet med ett högre anbudspris.

Vi tänker oss nu att personen A i exemplet ovan är en upphandlande myndighet. Myndigheten avser alltså köpa en bil som får kosta någonstans mellan 300 000 – 400 000 kronor, där 400 000 kronor utgör myndighetens budgettak. Det behöver inte innebära att myndigheten aldrig skulle kunna tänka sig att betala 410 000 kronor för en bil, men det innebär i vart fall en hög tröskel för myndigheten att fatta ett sådant beslut. Det kan exempelvis krävas att myndigheten då måste omfördela resurser i organisationen för att frigöra de 10 000 kronor som saknas, vilket alltså tar emot för myndigheten.

Ett annat sätt att uttrycka det är att priset, utifrån myndighetens perspektiv, har ungefär samma vikt i förhållande till kvalitet från 300 000 kronor till 400 000 kronor, men att priset får en väsentligen högre vikt från 400 001 kronor och uppåt. Eftersom ett beslut om en betalning överstigande 400 000 kronor kräver att myndigheten gör avsteg från sin budget, krävs det särskilda omständigheter för att motivera ett högre pris än 400 000 kronor. Sådana särskilda omständigheter skulle exempelvis kunna vara att den bil som offereras är väsentligen bättre än alla de bilar som offereras inom spannet, dvs. att kvalitetsskillnaden kraftigt överstiger prisskillnaden så att myndigheten får mycket mer kvalitet per krona vid prisökningar över 400 000 kronor. En annan sådan omständighet skulle kunna vara att myndigheten misstagit sig om vad som erbjuds på marknaden och helt enkelt inser att det inte finns några kvalitativt acceptabla bilar till ett pris understigande 400 000 kronor.

För att tillgodose sådana utfall men fortfarande, i möjligaste mån, hålla sig inom förutbestämda budgetramar, behöver myndigheten en utvärderingsmodell där pris viktas mot kvalitet på ett visst sätt inom budgetramen men däröver får en väsentligen högre viktning så att varje krona över budgetramen väger tyngre och tyngre.

På motsvarande sätt kan myndigheten ha ett intresse av att ytterligare prissänkningar tillmäts allt lägre betydelse ju mer under den tänkta budgetramen ett pris är. Myndigheten kan ha ett intresse av att motivera anbudsgivare att finjustera anbud som ligger under myndighetens tänkta budget för att säkerställa att dessa anbud, istället för att satsa på ytterligare prissänkningar, blir så högkvalitativa som möjligt. Detta dels för att göra anbuden så jämförbara med varandra som möjligt och därmed skärpa konkurrensen inom det angivna budgetspannet, dels för att se till att anbudsgivarna inte, trots att detta inte efterfrågas av myndigheten, prissänkar istället för att höja kvaliteten.

För att tillgodose detta behov behövs en dynamisk utvärdering av pris där prisets viktning i förhållande till kvaliteten förändras beroende på hur ett visst pris förhåller sig till den upphandlande myndighetens budget.

Exempelvis skulle viktning mellan pris och kvalitet vara 50/50 vad gäller priser inom spannet 300-400 000 kr. I den del något pris överskrider spannet viktas emellertid priset högre så att vid ett pris om 450 000 kr viktas priset 90/10 vad avser de sista 50 000 kronorna. Detta för att understryka att ytterligare prisökningar över 400 000 kr måste motiveras med en mycket kraftig kvalitetsökning.

På motsvarande sätt skulle man kunna tänka sig att ge ytterligare prissänkningar under 300 000 kr en avtagande nytta så att prissänkningar därunder viktas med 10/90. En sådan modell skulle minska incitamentet för ytterligare prissänkningar under 300 000 annat än i fall då sådana prissänkningar kan ske utan märkvärd kvalitetsförsämring.

För att undvika tröskeffekter kan ändringen i viktning naturligtvis göras successiv med utgångspunkt i det aktuella prisspannet så att viktningen av pris blir successivt högre respektive lägre ju längre från det angivna spannet som ett anbudspris kommer.

En sådan dynamisk prisutvärdering motsvarar bättre det faktiska värde som olika prishöjningar och prissänkningar har för den upphandlande myndigheten. Prisreduktioner får stort utslag i överkanten av den upphandlande myndighetens budget.

Genom att prisreduktioner inte får lika stort genomslag i underkanten av, och under, den upphandlande myndighetens budget, blir det möjligt att vikta priset högt i förhållande till kvalitén. Den upphandlande myndigheten behöver alltså inte göra avkall på sitt behov av en stark priskonkurrens i prissegmentet kring beslutad budget.

En sådan modell behöver inte heller ange någon lägsta prisnivå eller prisgräns. Därmed finns heller inget bestämt belopp, under vilket det skulle kunna uppstå en effekt bestående i att leverantörerna avhålls från att offerera priser eller konkurrera med sitt pris. Så länge en prissänkning inte medför en för myndigheten oönskad kvalitetssänkning så går den bra att konkurrera med. Modellen träffas därmed inte av de rekvisit som uppställts genom avgörandet i HFD 2022 ref. 41. Vid lika kvalitet kommer alltid det anbud som innebär lägst pris att tilldelas kontrakt.

Genom att använda denna typ av dynamisk utvärderingsmodell möjliggörs en utvärdering som fokuserar på en god kvalitet till ett konkurrenskraftigt pris snarare än en minimikvalitet till så lågt pris som möjligt.

# 8. Utvärdering inom ramen för direktupphandlingar

## 8.1 Inledning

Det finns inga krav på hur en direktupphandling ska utformas eller genomföras i upphandlingslagarna. De grundläggande principerna utgör dock den rättsliga ramen för hur en direktupphandling utformas.

Direktupphandling innebär att upphandlingen görs utan krav på anbud i viss form.<sup>110</sup> Det finns inte heller några särskilda förfaranderegler kopplade till direktupphandlingar, men som regel gäller de grundläggande principerna om bland annat likabehandling och öppenhet även för direktupphandlingar.<sup>111</sup>

## 8.2 HFD 2018 ref. 60

Högsta förvaltningsdomstolen har prövat de grundläggande principernas betydelse när en upphandlande myndighet genomför en direktupphandling.<sup>112</sup> I målet uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att relevansen och den faktiska innebörden av de olika principerna varierar med hänsyn till varje enskilt upphandlingsärendes karaktär och föremål.<sup>113</sup>

Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i detta avseende följande:

*Även värdet på upphandlingen är av betydelse för vilka krav som principerna rent faktiskt ställer på den upphandlande myndigheten. Exempelvis kan de allmänna principerna i vissa fall, med hänsyn t.ex. till upphandlingens storlek, i sig ställa krav på att någon form av konkurrensutsättning sker även vid en direktupphandling.<sup>114</sup>*

Skyldigheten att i vissa fall konkurrensutsätta en direktupphandling innebär dock inte att detta måste ske genom en annonsering. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade istället att avsaknaden av detaljreglering av direktupphandlingsförfarandet innebär att den upphandlande myndigheten har en stor frihet att själv bestämma hur konkurrensutsättningen ska ske.

---

<sup>110</sup> Se 19 kap. 4 § LOU.

<sup>111</sup> Jfr prop. 2013/14:133, s. 23 och HFD 2018 ref. 60.

<sup>112</sup> Högsta förvaltningsdomstolen dom meddelades med stöd av äldre bestämmelser om direktupphandlingar. Domstolens uttalanden är dock fortsatt giltiga även i förhållande till nuvarande bestämmelser i 19 a kap. LOU, jfr prop. 2021/22:5, s. 195.

<sup>113</sup> Se HFD 2018 ref. 60.

<sup>114</sup> Se HFD 2018 ref. 60.

Beroende på varje enskilt upphandlingsärendes karaktär, värde och föremål medför de grundläggande principerna med andra ord olika långtgående krav på den upphandlande myndigheten.

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden får de grundläggande principerna exempelvis större praktisk betydelse när en direktupphandling annonseras och därmed konkurrensutsätts. I dessa fall ska underlagen vara tillräckligt tydliga och alla anbudsgivare ska ges samma förutsättningar. Det ställs däremot inte lika höga krav på likabehandling och öppenhet som vid övriga upphandlingsförfaranden med krav på annonsering.<sup>115</sup>

## 8.3 Förutsättningarna i HFD 2018 ref. 60

I det mål som prövades i HFD 2018 ref. 60 annonserades direktupphandlingen genom ett upphandlingsverktyg. Sammanlagt sex olika leverantörer lämnade anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgick att anbuden skulle *”utvärderas utifrån en avvägning mellan pris och kvalitet, dvs. vilka som bäst anses uppfylla [den upphandlande myndighetens] behov och som samtidigt är det mest ekonomiskt fördelaktiga”*. Vilka parametrar som tillmättes betydelse vid utvärderingen preciserades däremot inte närmare.

Enligt Högsta förvaltningsdomstolen var de använda tilldelningskriterierna allmänt hållna och gav den upphandlande myndigheten ett betydande handlingsutrymme vid prövningen av inkomna anbud.

Domstolen ansåg dock att den upphandlande myndigheten inte brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling och öppenhet, givet att det var fråga om en direktupphandling och eftersom förfrågningsunderlaget inte var *”utformat så att det öppnar för godtyckliga eller osakliga bedömningar”*.<sup>116</sup>

Exakt vad Högsta förvaltningsdomstolen beaktade vid sin bedömning om att förfrågningsunderlaget inte öppnade för godtyckliga bedömningar är tyvärr oklart, och det försvårar även analysen av målet.

---

<sup>115</sup> Se HFD 2018 ref. 60.

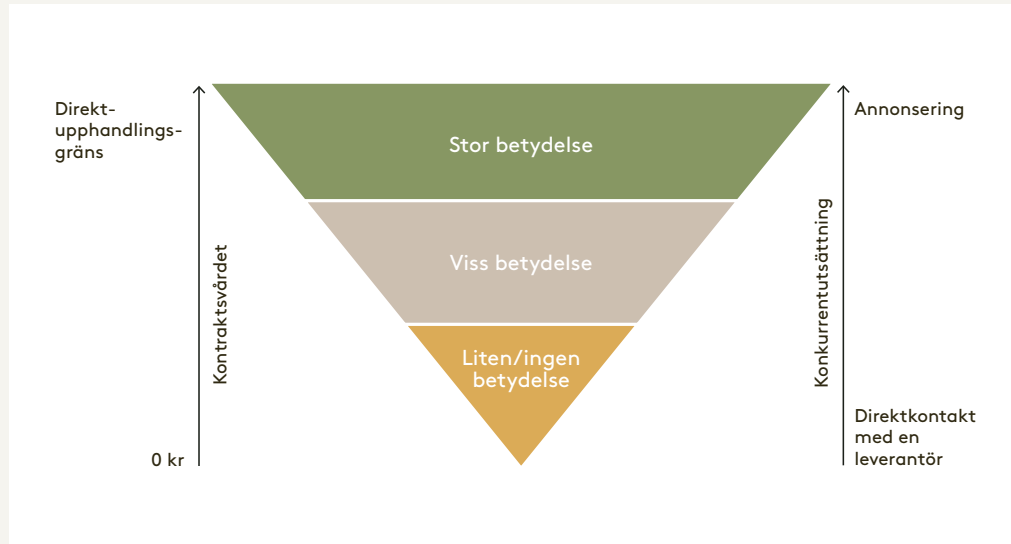
<sup>116</sup> Se HFD 2018 ref. 60.



## 8.4 Sammanfattning

De utvärderingsmodeller och tilldelningskriterier som används i direktupphandlingar behöver som regel inte vara lika tydliga som de som används i andra former av upphandlingar.

De grundläggande principernas tillämplighet vid direktupphandlingar kan illustreras på följande sätt:



Det innebär att det ställs större krav på en upphandlande myndighet vid en annonserad upphandling av exempelvis tio båtmotorer till ett värde om 500 000 kronor, där det kan finnas intresserade leverantörer från flera länder, jämfört med en oannonserad upphandling av exempelvis färska kanelbullar för 20 000 kronor, vilket kanske främst är intressant för närliggande bagerier.

Som ett exempel kan tas utvärderingsmodeller där en jämförelse sker av anbudens kvalitet. Om direktupphandlingen har ett mycket lågt värde och ingen annonsering sker, bör det räcka med att ange att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt vid en jämförelse mellan pris och kvalitet kommer att antas, utan att någon ytterligare vägledning ges för hur det urvalet kommer att ske.

Om värdet av direktupphandlingen däremot motsvarar ungefär hälften av det belopp som utgör gränsen för direktupphandling och en annonsering har skett, kan det krävas att mer information ges angående hur kvalitetsutvärderingen ska ske. Det bör i dessa fall i vart fall kunna krävas att det anges vad som ska värderas högst av pris och kvalitet utan att det för den sakens skull måste anges vad ett anbud ska innehålla för att det ska anses ha ett högt mervärde ur kvalitetshänseende.

När värdet av det som direktupphandlas däremot ligger nära direktupphandlingsgränsen samtidigt som upphandlingen annonseras, dvs. där innebörden av de grundläggande principerna har stor betydelse, kan det krävas att utvärderingsmodellen uppfyller nästan samma krav som gäller vid andra typer av förfaranden.

# Om Advokatfirman Kahn Pedersen

Kahn Pedersen är en advokatbyrå helt inriktad på specialiserad affärsjuridik. Vi åtar oss uppdrag enbart inom våra två verksamhetsområden Digital och Public. Se [www.kahnpedersen.se](http://www.kahnpedersen.se) för mer information om vår verksamhet.

Medarbetarna inom verksamhetsområdet Public har författat denna rapport.





