



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2012-09-13  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
12677-12

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
Ehmet 12	
2012-10-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SÖKANDE**

AB S:t Erikshälsan, 556042-1918  
Klarabergsviadukten 90  
111 64 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Gregow och jur.kand. Alexandra Rolén  
Ashurst Advokatbyrå AB  
Box 7124  
103 87 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokaten Oscar Jakobsson  
Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3 A  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 262666

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

**BAKGRUND**

Stadsledningskontoret i Stockholms stad (Staden) har genomfört en upphandling för Stockholms stads förvaltningar, bolag och stiftelser avseende företagshälsovård. Upphandlingen (dnr 125-22/2012) har genomförts som ett förenklat förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen var uppdelad i fyra olika grupper. Anbud har kunnat lämnas på varje grupp för sig. AB S:t Erikshälsan (S:t Erikshälsan) lämnade anbud på anbudsgrupp 2, 3 och 4. Tilldelningsbeslut fattades den 7 juni 2012 av vilket det framgår att andra anbud än de från S:t Erikshälsan antagits.

**YRKANDEN**

**S:t Erikshälsan** ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbudsgrupp 2, 3 och 4 görs om. I andra hand yrkar S:t Erikshälsan att upphandlingen gällande aktuella anbudsgrupper görs om i sin helhet.

**Staden** bestrider S:t Erikshälsans ansökan.

**UTVECKLANDE AV TALAN**

**S:t Erikshälsan** anför att Staden har brutit mot LOU och detta har medfört att S:t Erikshälsan lidit eller kan komma att lida skada. Till stöd för sin talan har bolaget anført bl.a. följande.

*Förfrågningsunderlaget, kriteriet "Analys"*

Kriteriet "Analys" inom ramen för utvärderingen är otydligt utformat och strider mot principerna om transparens och likabehandling. Leverantörerna har inte kunnat bedöma hur kriteriet varit avsett att utvärderas. Det har

därmed inte varit möjligt för anbudsgivarna att veta hur anbudet ska utformas för att erhålla fullt avdrag från utvärderingspriset. Kriteriet lämnar även utrymme för godtyckliga värderingar.

Det fanns instruktioner på tre olika ställen i förfrågningsunderlaget. Dessutom gick inte instruktionerna ihop med varandra. För ett fullt prisavdrag har det enligt punkt 4.4 i förfrågningsunderlaget bl.a. krävts att anbudsgivarens beskrivning visar på hög tillgänglighet för den anställde samt visar på godtagbara motiv till valet av metod så att angivna mål nås. Stadens mål beskrivs i avsnitt 3.1 i vilket det inte står något om tillgänglighet för den anställde. Det ska även tilläggas att tillgänglighet för den anställde i princip inte gör sig gällande vad gäller kriteriet analys. Det är därför förvånande att detta understryks för att erhålla avdrag.

Staden medger att ett förbiseende i utvärderingskriteriets utformning skett i punkten 4.4. Det ska understrykas att ett minimikrav är att en upphandlande myndighet tillämpar uppställt utvärderingskriterium, vilket gäller oavsett om förbiseende beträffande kriteriets utformning har skett. Det är självklart särskilt viktigt att utvärderingskriterierna är tydliga. Stadens förfrågningsunderlag uppfyller inte detta krav, särskilt inte i förening med att Staden underlätit att tillämpa samtliga förutsättningar i punkten 4.4. Vid bristfällig transparens avseende utvärderingskriterium är skaderekvisitet i princip per definition uppfyllt.

#### *Proportionalitet och valet av kriteriet "Analys"*

Kriteriet "Analys" är även oproportionerligt vilket strider mot LOU. Kvalitetskrav ska ha mätbara mått och värden. S:t Erikshälsan hade genomgående det lägsta priset för alla tre anbudsområden de lämnade bud på.

Följaktigen blir avdraget som anbudsgivarna tilldelas utifrån satta kriterier helt avgörande för vilken anbudsgivare som erhåller kontrakt. Särskilt eftersom det fanns tre nivåer av avdrag, 0 kr, 1 000 000 kr eller 2 500 000 kr.

På oklara grunder fick två andra anbudsgivarna det högre avdraget om 2 500 000 kr medan S:t Erikshälsan fick ett avdrag om 1 000 000 kr. Det är oproportionerligt att tillämpningen av kriteriet inneburit ett helt utslagsgivande prisavdrag. Särskilt då bedömningen varit övergripande och lämnat utrymme för godtycke samt att bedömningsgrunderna varit oklara och inte transparenta. I praktiken har detta lett till att Staden erhållit en fri prövningsrätt för upphandlingen i sin helhet.

#### *Utvärderingen*

Staden har medgett att de inte tillämpat punkten 4.4, eller i vart fall enbart tillämpat vissa delar, i sin utvärdering, trots att det uttryckligen angetts att punkten ska reglera prisavdraget och dess storlek. Detta strider bl.a. mot principerna om transparens och förutsägbarhet. Staden har även angett att en bedömning ska ha skett av redovisningarna i sin helhet. Detta överensstämmer uppenbarligen inte med förfrågningsunderlaget. S:t Erikshälsans bud har utvärderats felaktigt och tilldelats ett för lågt avdrag vad gäller kriteriet "Analys". S:t Erikshälsan har i ett avsnitt om "Tidiga insatser", som naturligt sammanfaller med hög tillgänglighet, gett följande beskrivning. *Tidiga insatser är kopplad till tidiga sjukfall eller upprepad korttidsfrånvaro. Framgångsfaktorerna är snabb access till metoden m.m.*

S:t Erikshälsans bud innehöll en korrekt och typisk beskrivning av ett analysarbete och hänför sig till målen som de beskrivits i förfrågningsunderlaget. Stadens utvärdering om att beskrivningen skulle avse uppföljning och kartläggning är felaktig. Det stämmer inte heller att evidensbaserade metoder saknas.

I annat fall har de andra anbudsgivarnas anbud värderats för högt. De har getts avdrag även om de inte uppfyllt allt som stått i instruktionerna. Ingen av de andra anbudsgivarna har i sitt anbud redovisat att de skulle tillhandahålla en hög tillgänglighet för den anställda. Detta har inte heller berörts i

upphandlingsprotokollet trots att det tydligt angetts i punkten 4.4 att detta är ett krav för att erhålla avdraget. Staden har därmed inte tillämpat sina egna instruktioner vid utvärderingen. Det kan även konstateras att samtliga anbudsgivare utformat beskrivningarna på olika sätt. Detta har sin förklaring i att Stadens instruktioner återfinns på flera ställen i förfrågningsunderlaget, innehåller olika uppgifter, inte överensstämmer med varandra och är oklara. Detta har medfört att Staden inte kunnat utvärdera anbuden på ett riktigt sätt och detta har medfört ett slumpartat resultat.

**Staden** har som grund för sitt bestridande anfört att det inte föreligger något brott mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Till stöd för sin talan har Staden anfört bl.a. följande.

*Förfrågningsunderlaget, kriteriet "Analys"*

Staden bestrider påståendet att det inte funnits möjlighet att bedöma hur kriteriet "Analys" skulle komma att utvärderas samt att instruktioner och beskrivningar i förfrågningsunderlaget skulle vara motstridiga. I avsnitt 4 av förfrågningsunderlaget anges en mycket tydlig beskrivning av hur utvärderingen kommer att genomföras. Det anges vidare under punkten 4.4 att tillkommande kvalitativa mervärden ger prisavdrag enligt den i samma avsnitt redovisade betygs- och avdragsskalan. Utvärderingen liksom redovisningen i punkt 4.4. är transparent och förutsägbar. Att upprepa en text i förfrågningsunderlaget kan knappast medföra en otydlighet, snarare belyses och tydliggörs målens vikt. Förfrågningsunderlaget uppfyller kraven som de uppställts i EG-domstolens praxis i mål nr C-19/00 samt C-532/06.

Betygs- och avdragsskalan för kriteriet "Analys" skulle inte innehålla påståendet om att det för det högsta avdraget krävs att beskrivningen visar på "hög tillgänglighet för den anställde". Skälet är att analyser inte lämpar sig att tillgängliggöra för de anställda och att krav på hög tillgänglighet där-

med inte kunnat göras tillämpligt på kriteriet. Av förbiseende utelämnades emellertid inte påståendet i förfrågningsunderlaget.

Anbudsgivarna har getts samma förutsättningar och information. S:t Erikshälsans påstående att bolaget inte haft möjlighet att förutse vilka parametrar som Staden avsåg att utvärdera eller hur utvärderingen skulle gå till liksom påståendet att de inte haft möjlighet att kontrollera hur utvärderingen genomförts är därmed felaktiga och saknar grund.

*Proportionalitet och valet av kriteriet "Analys"*

S:t Erikshälsans påstående om att kriterierna är viktade oproportionerligt vilket inneburit ett helt utslagsgivande prisavdrag samt att kvalitetskrav ska ha mätbara mått och värden bestrids. I 12 kap. 1 och 2 §§ LOU anges att vid bedömningen av vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt ska hänsyn tas till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet samt anges hur sådana kriterier kommer att viktas inbördes. Av praxis framgår att myndigheten själv är fri att välja inte bara vilka kriterier utan även hur dessa ska viktas. Ytterligare förutsättningar är att valet av kriterier inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet. Det är fullt möjligt att enligt LOU att som utvärderingskriterium använda kvalitet och praxis ger stöd för att det är tillåtet med bedömningar i kvalitethänseende.

Staden har i upphandlingen redovisat att anbud som uppfyller utvärderingskriterierna kommer att premieras mot anbud som inte uppfyller kriterierna helt. Bedömningarna har genomförts utifrån en helhetsbedömning av hur väl lämnade beskrivningar uppfyller påståendena enligt betygs- och avdragsskalan. Att den anbudsgivare som erbjöd bäst kvalitet hade god möjlighet att vinna upphandlingen är en självklarhet vid vald utvärderingsmetod. Den tillämpade utvärderingsmetoden är förenlig med LOU och det

bakomliggande direktivet och dess utformning är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

#### *Utvärderingen*

Stadens utvärdering av anbuderna är korrekt. Avgörande för bedömningen av utvärderingen av inkomna anbud har varit dels målen med tjänsten vilka framgår under avsnitt 3.1, som även upprepats under avsnitt 4, samt redovisningarna under avsnitt 4 i dess helhet. Vid bedömningen av kriteriet "Analys" har Staden inte tillämpat påståendet om hög tillgänglighet för den anställda. Eftersom utvärderingen av kriteriet "Analys" genomförts på samma sätt och utifrån samma förutsättningar för samtliga anbudsgivare har S:t Erikshälsan inte lidit eller ens riskerat att lida skada.

Bedömningen av anbuderna har gjorts oberoende av övriga inkomna anbud och det har inte funnits någon valfrihet för utvärderingsgruppen att frånga pris- och avdragsskalan. Det har således inte lämnats något utrymme för godtyckliga utvärderingar. Inte heller är det fråga om fri prövningsrätt.

Som anges i upphandlingsrapporten avser S:t Erikshälsans beskrivning av analysområden och metoder i hög grad snarare uppföljning och kartläggning än analyser. Metoderna gäller huvudsakligen kartläggning inför och uppföljning av resultat av de insatser S:t Erikshälsan själv genomför. Evidensbaserade metoder saknas. S:t Erikshälsans åberopande av att de i sitt anbud under avsnittet "Tidiga insatser" mött påståendet om hög tillgänglighet för den anställda är, då Staden inte utvärderade det påståendet, utan relevans. S:t Erikshälsans beskrivning uppfyller inte kraven för att erhålla fullt avdrag. Deras beskrivning har inte bedömts motsvara ett högre mervärde än motsvarande givet prisavdrag om 1 000 000 kr. De andra två anbudsgivarna som enligt S:t Erikshälsan fått för högt avdrag har bedömts på ett korrekt sätt och har fått avdrag i enlighet med givna förutsättningar. Den stora skillnaden mellan de andra två anbudsgivarnas anbud och S:t

Erikshälsans är att de andras beskrivningar har en koppling till forskning och evidens. De beskriver även analyser som ser utöver de egna insatsernas resultat. Detta visar på arbetssätt och möjlig kunskapspåfyllnad som innebär tillförande av betydande mervärden för Staden vilket krävs för det högsta avdraget.

Inga av de omständigheter som S:t Erikshälsan anfört i målet medför att vare sig förfrågningsunderlaget med dess utformning av kriteriet "Analys", den tillämpade utvärderingsmodellen eller utvärderingen av kriteriet skulle strida mot LOU. För det fall brister ändå skulle anses föreligga är dessa inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts.

### **DOMSKÄL**

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Förfrågningsunderlaget, kriteriet "Analys"*

Kravet på transparens och likabehandling innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även



förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Likabehandlingsprincipen innebär vidare enligt fast praxis att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

S:t Erikshälsan har anfört att förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat samt strider mot principerna om transparens och likabehandling. S:t Erikshälsan har som grund bl.a. angett att instruktionerna varit motsägelsefulla och funnits på flera ställen. Det finns instruktioner på flera platser i förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning är dock inte instruktionerna motstridiga. Ett förfrågningsunderlag är ofta ett komplext material. I det nu aktuella förfrågningsunderlaget är det fråga om flera kriterier som utvärderas. Förvaltningsrätten anser inte att det strider mot LOU att det i ett förfrågningsunderlag finns dels generella, dels kriteriespecifika instruktioner.

Gällande punkten 4.4 i förfrågningsunderlaget som innehåller betygs- och avdragsskalan för samtliga kriterier har Staden medgett att de av förbiseende felaktigt angett att för det högsta prisavdraget gällande kriteriet ”Analyt” krävs att anbudsgivaren visar på hög tillgänglighet för den anställde. Detta krävdes inte då kriteriet ”Analyt” inte lämpar sig för att tillgängliggöra för de anställda. Detta utgör enligt förvaltningsrättens bedömning en brist i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 anfört att vissa brister får godtas om bristerna inte varit av sådan art att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Staden har uppgett att tillgängligheten inte har beaktas vid utvärderingen av samtliga anbud. S:t Erikshälsan har själva anfört att tillgänglighet för anställda i princip inte gör sig gällande ifråga om analyser. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bristen inte är av den karaktären att den strider mot LOU.

Förvaltningsrätten finner att det i bedömningsskalan framgår vilka krav som ställs på anbudens uppdragsbeskrivningar för att uppnå en viss poäng. Förfrågningsunderlaget strider således inte mot transparens- och likabehandlingsprincipen i denna del.

*Proportionalitet och valet av kriteriet "Analys"*

S:t Erikshälsan har anfört att kriteriet "Analys" är oproportionerligt samt att ett utvärderingskriterium måste ha mätbara mått och värden.

Staden har haft frihet att välja vilka kriterier de ansett vara av vikt för att bedöma vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. De har även frihet att välja vilket viktning de vill använda sig av i utvärderingsmodellen. Att det enbart fanns tre möjliga prisavdrag kan inte anses brista mot proportionalitetsprincipen. Inte heller storleken på prisavdragen strider mot proportionalitetsprincipen. Genom utvärderingsmodellens utformning med fasta prisavdrag har Staden gjort det möjligt för intresserade anbudsgivare att förutse att den anbudsgivare som erbjuder högst mervärde för de angivna kriterierna löper en mycket god möjlighet att vinna upphandlingen. Hur kriteriet skulle komma att utvärderas är klart och tydligt presenterad i förfrågningsunderlaget. Eventuella anbudsgivare har getts möjlighet att tolka kriteriet på samma sätt.

*Utvärderingen*

S:t Erikshälsan har anfört att deras bud har utvärderats felaktigt och tilldelats ett för lågt avdrag vad gäller kriteriet "Analys". I annat fall har de andra anbudsgivarnas anbud värderats för högt.

Det ankommer inte på domstolen att göra någon egen utvärdering av anbudet. Förvaltningsrätten har konstaterat att det av förfrågningsunderlaget framgår hur en anbudsgivare ska utforma sitt anbud för att få respektive prisavdrag. Det har även konstaterats att det förelegat en viss brist vad gäl-

ler formuleringen om tillgänglighet för den anställda. Vid utvärderingen har dock inte formuleringen utvärderats varför S:t Erikshälsan inte lidit skada. Förvaltningsrätten anser inte att S:t Erikshälsan har visat att utvärderingen av deras anbud skett i strid mot förfrågningsunderlaget. Det har inte heller visats att Staden på annat sätt skulle ha utvärderat de andra anbudsgivarnas anbud annorlunda. Förvaltningsrätten finner att Staden i sin utvärdering av S:t Erikshälsans anbud följt vad som angetts i förfrågningsunderlaget samt uppfyllt kraven enligt LOU och gemenskapsrätten.

Förvaltningsrätten anser därmed att de av S:t Erikshälsan åberopade skälen inte föranleder ett ingripande enligt LOU. S:t Erikshälsans ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Ann-Jeanette Eriksson  
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Karin Söderén.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU