



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

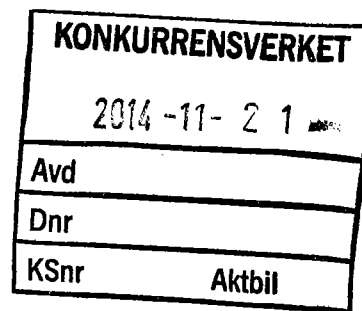
**DOM**  
2014-11-21  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
4312-14

**SÖKANDE**

Mentea AB, 556732-2184

Ombud: Andreas Wiklund  
Mentea AB  
Kungsgatan 84  
112 27 Stockholm



**MOTPARTER**

1. Aneby kommun  
Box 53  
578 22 Aneby
2. Eksjö kommun  
575 80 Eksjö
3. Gislaveds kommun  
Stortorget 1  
332 80 Gislaved
4. Gnosjö kommun  
Stortorget 1  
332 80 Gislaved
5. Habo kommun  
Box 212  
566 24 Habo
6. Jönköpings kommun  
551 89 Jönköping
7. Mullsjö kommun  
Box 800  
565 18 Mullsjö
8. Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 Nässjö
9. Sävsjö kommun  
576 80 Sävsjö
10. Tranås kommun

Dok.Id 144670

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se  
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

573 82 Tranås

11. Vaggeryds kommun  
Box 43  
568 21 Skillingaryd

12. Vetlanda kommun  
574 80 Vetlanda

13. Värnamo kommun  
331 83 Värnamo

Ombud för 1-13: Biträdande juristen Selma Becirbegovic och upphandla-  
ren Petter Cederbrink  
Jönköpings kommun  
551 89 Jönköping

#### **SAKEN**

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

---

#### **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Mentea AB:s ansökan om överprövning.

#### **BAKGRUND**

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling av familjeråd-  
rådgivning för Aneby, Eksjö, Gislaved, Gnosjö, Habo, Jönköping, Mullsjö,  
Nässjö, Sävsjö, Tranås, Vaggeryd, Vetlanda och Värnamo kommuner.  
Upphandlingen genomförs i enlighet med bestämmelserna i LOU om för-  
enklat förfarande. Kommunen fattade ett tilldelningsbeslut varvid upp-  
handlingen tilldelades annan leverantör än Mentea AB (Mentea). Mentea  
har ansökt om överprövning.

I **förfrågningsunderlaget** anges bl.a. följande. Upphandlingen avser fa-  
miljerådsgivning åt samtliga 13 kommuner i Jönköpings län. Det ekono-

miskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas genom användande av mervärdesmodellen. Vid utvärderingen kommer hänsyn tas till de utvärderingskriterier som är sammanställda i bifogad viktningsrapport.

Anbudsgivaren ska presentera anbudet för en utvärderingsgrupp. Minst tre familjerådgivare från anbudsgivaren ska genomföra presentationen. Utvärdering kommer ske efter dessa punkter:

- Hur anbudsgivaren arbetar med evidensutvärdering av den egna verksamheten.
- Anbudsgivarens planer för att utveckla former för att erbjuda familjerådgivning via välfärdsteknologi och IT.
- Barnets perspektiv vid familjerådgivning och hur rådgivningen är anpassad till Barnkonventionen.

Pris per behandlingstimme får inte understiga 700 kr. Anbud med lägre pris kommer att förkastas.

Mervärdesmodellen bygger på principen att de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms i utvärderingen ges ett mervärde i kronor och att detta värde anges i förfrågningsunderlaget. Mervärdena subtraheras från den nollställda anbudssumman. Resultatet betecknas anbudets jämförelsesumma. Anbudet med lägsta jämförelsesumman är det ekonomisk mest fördelaktiga anbudet.

#### **YRKANDEN**

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

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

**VAD PARTERNA ANFÖR***Mentea*

Inför upphandlingen annonserades förfrågningsunderlaget på remiss och det gavs möjlighet att komma med förslag på ändringar. När det verkliga förfrågningsunderlaget presenterades hade inte något av Menteas förslag tagits med. Efter anbudsutvärderingen blev det tydligt att flera andra förslag gått igenom. Det andra anbudslämnande företaget fick igenom ändringen lägsta pris 700 kr/timme i förfrågningsunderlaget.

En muntlig presentation ingick som en del av anbudsutvärderingen. Vid presentationen närvarade upphandlaren, men upphandlaren skulle inte medverka vid utvärderingen. En person som skulle medverkat vid anbudsutvärderingen deltog inte på grund av sjukdom. Det är oklart om sammansättningen vid det andra anbudsgivande företags presentation var anorlunda. Om det var det så är det ett tydligt avsteg från hur det skulle ha gått till. Sammanställningen i utvärderingsprotokollet som grundar sig i presentationen innehåller omfattande brister.

Kommunen har otillbörligt gynnat företaget bakom det vinnande anbudet genom att sätta ett lägsta pris och i övrigt utformat förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att andra företag har exkluderats. Ett lägsta pris är konkurrenshindrande.

Muntlig presentation som underlag för utvärdering hindrar objektivitet samt granskning av upphandlingen. Utvärderingsgruppen borde ha bestått av objektiva personer. Företaget bakom det vinnande anbudet har under lång tid haft åtminstone en person i utvärderingsgruppen som kontaktperson. Därmed har onekligen en relation byggts upp till kontaktpersonen som kan vara betydelsefull i sammanhanget.

*Kommunen*

En version av förfrågningsunderlaget annonserades som en extern remiss och syftet var att föra en dialog med eventuella potentiella leverantörer och reda ut eventuella problem och felaktiga tolkningar innan förfrågningsunderlaget annonserades. Mindre ändringar gjordes i förfrågningsunderlaget som till viss del grundades på anbudsgivarnas svar och till viss del på kommunernas familjerådgivning samt referensgruppens (se nedan) synpunkter. Det tillagda kravet avseende lägsta timkostnad grundades på diskussioner som förts mellan upphandlare och referensgrupp. Det fanns inte med som förslag i något av remissvaren. Kommunen har varken lovat eller antytt att alla punkterna i remissvaren ska tas i beaktande eller att ändringar ska göras utifrån dem. De ändringar som kommunen gjorde med anledning av det vinnande anbudets synpunkter har inte påverkat Mentecas möjligheter att lämna anbud och har inte medfört att Mentea lidit eller riskerat att lida skada.

För att undvika onormalt låga anbud från anbudsgivarna och därmed riskera att ingen leverans sker har ett lägsta anbudspris om 700 kr per behandlingstimme bestämts. Alla anbudsgivare har begränsats på samma sätt och därmed haft möjlighet att konkurrera på lika villkor. Ett krav på lägsta pris är därför inte konkurrenshindrande.

Referensgruppen består av personer från de upphandlande kommunerna och de ansvarar för att följa upp och kvalitetssäkra den upphandlade familjerådgivningen. En av referensgruppens uppgifter har varit att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genom att betygssätta anbudsgivarnas presentationer. Anbudsgivarna har fått samma möjligheter att presentera sina svar på frågorna i förfrågningsunderlaget och har utvärderats enligt kriterierna i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna kallades till presentationen i enlighet med förfrågningsunderlaget. En av de personer som

skulle närvarat vid presentationen uteblev på grund av sjukdom vid alla presentationer. Därmed behandlades anbudsgivarna lika.

Kommunen har inte brutit mot de grundläggande upphandlingsprinciperna i LOU. Mentea har inte ens påstått att de lidit skada eller riskerar att lida skada.

### SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

#### *Gällande regler*

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

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först

sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

En begäran om förklaring kan gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet ska fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada allmän förvaltningsdomstol överpröva

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

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

Högsta förvaltningsdomstolen har beträffande skaderekvisitet uttalat bl.a. följande (HFD 2013 ref. 53). För att grund för domstolsingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats.

*Förvaltningsrättens bedömning*

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

Det står en upphandlande myndighet fritt att bestämma hur ett förfrågningsunderlag ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling så länge det inte strider mot de grundläggande principerna 1 kap. 9 § LOU. Mentea har anfört att muntlig presentation som underlag för utvärdering hindrar objektivitet samt granskning av upphandlingen. Mentea har även anfört att leverantören av det vinnande anbudet byggt upp en relation till en av personerna i referensgruppen.

En muntlig presentation som underlag för utvärdering innebär inte i sig att upphandlingen strider mot kravet på att upphandlingen ska genomföras på ett öppet sätt. Utifrån de omständigheter som Mentea anfört har inte gjorts sannolikt att den muntliga presentationen eller sammansättningen i referensgruppen strider mot 1 kap. 9 § LOU. Mentea har vidare anfört att kommunen i övrigt utformat förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att andra företag har exkluderats men har inte närmare utvecklat på vilket sätt andra företag exkluderats genom förfrågningsunderlaget. Mentea har därmed inte gjort sannolikt att kommunen i förfrågningsunderlaget brutit mot LOU på den grunden.



Mentea har anfört att ett lägsta pris i förfrågningsunderlaget är konkurrens-hindrande samt att kommunen otillbörligt gynnat det vinnande anbudet genom att sätta ett lägsta pris. Kommunen har anfört att syftet med att sätta ett lägsta pris är att undvika onormalt låga anbud från anbudsgivarna och därigenom riskera att ingen leverans sker. Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsstäl-lande svar. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att ett lägsta an-budspris, så som det formulerats i förfrågningsunderlaget, samt uppgift om att anbud med lägre pris kommer att förkastas kan påverka konkurrensför-hållandena och i förlängningen anbudsprövningens utgång.

En förutsättning för domstolsingripande enligt LOU är dock att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Det är bolaget som ska visa att det har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de bris-ter som påtalats. Mentea har inte angett hur bolagets möjligheter att tillde-las kontraktet har påverkats av prisbegränsningen i förfrågningsunderlaget. Dessutom har det vinnande anbudet i upphandlingen ett jämförelsetal som är betydligt bättre än Mentecas. Det är därför oklart om eller hur utfallet i anbudsprövningen skulle kunna ha blivit annorlunda enbart genom att kommunen avstått från kravet på lägsta pris i förfrågningsunderlaget. Uti-från vad Mentea har anfört går det inte att avgöra om bolaget i det läget hade haft bättre möjligheter i utvärderingen. Mentea har därmed inte gjort sannolikt att bolaget lidit eller riskerar att lida skada på det sätt som förut-sätts för att skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU ska anses vara uppfyllt. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande mot upphandlingen enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Jenny Forslund

Föredragande har varit Eveline Johansson



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.