



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2013-06-19  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
7646-13  
Enhet 17

**SÖKANDE**

Stockholms Stadsmission, 802003-1954

Ombud: Evelina Gustavsson  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

**MOTPART**

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad  
Box 490  
129 04 Hägersten

Ombud: Klas Stålnacke  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-06-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Stockholms Stadsmissions ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling.

Dok.Id 368844

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegelhuddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

**YRKANDEN M.M.**

Hägersten-Liljeholmens stadsdelsnämnd i Stockholms stad (Staden) genomför en upphandling avseende drift av Fruängens och Aspuddens ungdomsgårdar med diarienummer 390-2012-2.2.2. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

**Stockholms Stadsmission (bolaget)** yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse av upphandlingen ska ske genom att en ny utvärdering genomförs där bolagets anbud ska erhålla högre poäng och därmed tilldelas kontrakt. I andra hand yrkas att förvaltningsrätten upphäver Stadens tilldelningsbeslut samt ålägger Staden att göra om upphandlingen på ett sätt som är förenligt med LOU. Som grund för sitt yrkande om rättelse anför bolaget att utvärderingen har skett på ett godtyckligt sätt, vilket strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Som grund för sitt yrkande att upphandlingen ska göras om anför bolaget att utvärderingsmodellen är otydlig och vagt formulerad.

Utvärderingsmodellen är vidare inte utformad på ett sådant sätt att den ger upphov till en objektiv bedömning eftersom det inte framgår vad som kommer att ligga till grund för poängfördelningen.

Bolaget utvecklar vidare sin talan i huvudsak enligt följande.

Utvärderingskriterium 1 bygger på en bedömning av vad anbudsgivaren har angivit i sin beskrivning av aktiviteter och arbetssätt. Det vinnande anbudet Fritid Stockholm AB har fått två poäng och bolaget ett poäng för beskrivna mervärden. Av motiveringen går det dock inte att utläsa varför Staden har valt att ge så olika poäng, trots att motiveringarna för poängen är snarlika. Det som skiljer sig åt i motiveringen är att läxläsning nämns avseende Fritid Stockholm AB. De två anbuden skiljer sig dock inte åt gällande åtagande om hjälp med läxläsning. De borde därför ha erhållit

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

**DOM**

samma poäng. Att värdera ett åtagande lägre för att det bygger på volontärarbete utgör diskriminering på grund av hur anbudsgivaren har organiserat och finansierat sin verksamhet. Staden har vidare hos förvaltningsrätten hänvisat till en referent. Denna referent är en av de personer som har undertecknat tilldelningsbeslutet. Mot denna bakgrund är det högst sannolikt att det har förelegat en jävssituation.

Utvärderingskriterium 2 ska enligt förfrågningsunderlaget beskriva hur anbudsgivaren kommer att arbeta för att utveckla verksamhetens innehåll och metodik. Vidare framgår det att poäng kommer att tilldelas bland annat för beskrivningar som avser åtaganden om hur verksamheten kommer att ta fram en värdegrund för sitt arbete. Bolaget och Fritid Stockholm AB har här erhållit ett poäng vardera. Detta trots att det senare anbudet saknar beskrivning av hur verksamheten kommer att ta fram en värdegrund för sitt arbete. Bolaget borde därför ha fått högre poäng för detta utvärderingskriterium. Det vinnande anbudet har enligt Staden fått en högre värdering av utvärderingskriterium 2 genom att Staden har beaktat en beskrivning som de lämnat gällande utvärderingskriterium 1, vilket inte kan anses likabehandlande.

Utvärderingskriterium 3 ska beskriva hur anbudsgivaren kommer att arbeta för att samarbeta med viktiga aktörer. Poäng ska utdelas för de mervärden som anses föreligga avseende exempelvis åtaganden riktade till föräldrar, för att tillvarata deras synpunkter och önskemål samt åtaganden om samverkan med lokalt föreningsliv. Bolaget har inte fått någon poäng för detta kriterium medan Fritid Stockholm AB har fått ett poäng. Detta trots att båda anbuden innehåller beskrivningar om samverkan med olika interna och externa parter där ett starkt fokus ligger på samverkan med ungdomarnas föräldrar. Bolaget har till och med erbjudit starkare mervärden i denna del och borde därför ha tilldelats högre poäng och som

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

**DOM**

lägst samma poäng som Fritid Stockholm AB. Bolagets åtaganden är tydliga, konkreta och uppföljningsbara.

Utformningen av de tre utvärderingskriterierna är väldigt vagt beskrivna i förfrågningsunderlaget. Det är svårt för en anbudsgivare att få förståelse för vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av respektive utvärderingskriterium. Det framgår inte vad som ska anses utgöra mervärden för respektive utvärderingsområde eller vad som kommer att ge poäng. Detta styrks bland annat av det faktum att två av tre anbudsgivare har erhållit noll poäng för utvärderingskriterium 3. En icke-transparent utvärderingsmodell som ger så stort utrymme för godtycke har i praxis inte ansetts vara förenlig med LOU och de grundläggande principerna.

Till stöd för sin talan hänvisar bolaget till Kammarrätten i Stockholms dom i mål 7362-12, Kammarrätten i Göteborgs domar i mål 5823-12 och 2295-09 samt EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 (Sica) och C-532/06 (Lianakis). Bolaget anför även att de domar som Staden åberopar inte är vägledande för aktuellt mål.

**Staden** bestrider ansökan om ingripande enligt LOU och anför bl.a. följande. Utvärderingen av anbuderna har varken varit godtycklig eller subjektiv. Utvärderingsmodellen är inte otydlig och den uppfyller kraven på transparens. Staden har ställt upp tre kriterier inom vilka anbudsgivarna getts möjlighet att göra beskrivningar av vilka mervärden de kan erbjuda utöver vad som följer av minimikraven. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att dessa beskrivningar och åtaganden ska vara tydliga, konkreta och uppföljningsbara.

När det gäller utvärderingskriterium 1 så är motiveringen till poängsättningen en sammanfattning av de mervärden som har vägt tyngst i bedömningen. Det är dock inte de enda mervärden som man har beaktat.

Bolagets åtagande om läsläsning har vägt mindre tungt eftersom deras åtagande bygger helt på volontärer till skillnad från det vinnande anbudet. När det gäller referenstagningen så har det inte påverkat poängsättningen av de aktuella anbuden. Utvärderingsgruppen har inte bedömt att bolagets anbud motiverade två poäng i utvärderingskriterium 1 och därför har ingen referens påverkat poängsättningen. Bolaget har därmed inte heller orsakats någon skada.

För utvärderingskriterium 2 så har båda anbuden fått ett poäng vardera. Fritid Stockholm AB:s anbud innehåller beskrivningar av hur en värdegrund växt fram. Beskrivningen finns angiven i anbudet under utvärderingskriterium 1 men har tagits med i bedömningen under utvärderingskriterium 2.

Att bolaget inte har fått några poäng under utvärderingskriterium 3 beror på att bolagets åtaganden under detta kriterium bedömts som uppfyllanden av grundkrav och inte mervärden. Att samverka med föräldrar är ett grundkrav enligt förfrågningsunderlaget. Det vinnande anbudet har gjort åtaganden som går utöver grundkraven. Man har redogjort för specifika åtaganden och hur man konkret ämnar arbeta med dessa. Åtagandena är dessutom i betydligt större utsträckning tydliga och uppföljningsbara.

När det gäller utvärderingskriteriernas tydlighet och transparens anför Staden i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att, av de anbud som klarar grundkraven kommer det anbud antas som erbjuder bäst kvalitet för den av staden bestämda ersättningen. Dessutom har man ställt upp tre underkriterier där det preciseras vad man anser medför ökad kvalitet. Dessa kriterier har sedan preciserats och exemplifierats så det blir tydligt vilken typ av beskrivningar och åtaganden som Staden kommer tillmäta betydelse i utvärderingen. Den typ av verksamhet som det handlar om tillåter inte att man mer i detalj preciserar vad som krävs för att erhålla

en viss poäng. Inom de utvärderingskriterier som angetts kan man tänka sig att olika verksamhetsutövare har en stor mängd idéer kring hur man kan öka kvalitén i verksamheten. Dessa idéer om arbetssätt skiljer sig naturligtvis också mellan olika verksamhetsutövare. Staden har inte velat styra utformningen av verksamheterna mer än vad som görs genom grundkraven i upphandlingen eftersom det riskerar att hämma initiativkraften hos verksamhetutövarna. Däremot har det setts som ett klart mervärde om verksamhetsutövaren har egna genomarbetade och konkreta idéer kring hur verksamheten kan bedrivas. Av beskrivningarna, utvärderingskriterierna och av de exemplifieringar som gjorts är det tydligt vilken typ av beskrivningar och åtaganden som Staden anser medför bättre kvalitet i verksamheten. Staden hänvisar bl.a. till rättsfallet RÅ 2002 ref. 50, Kammarrätten i Stockholms domar i mål 3014-09 och 3772-10, Svea hovrätts dom i mål T 1189-07 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål 5-09.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär 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).

I målet är fråga om en upphandling som avser driften av fritidsgårdar som ska bedrivs som öppen fritidsverksamhet för ungdomar mellan 13 – 18 år. Bolaget har i förvaltningsdomstolen anfört att såväl Stadens utvärdering av anbudet som förfrågningsunderlaget strider mot principerna om likabehandling och transparens såvitt avser tre utvärderingskriterier (aktiviteter och arbetssätt, verksamhetsutveckling och samverkan). Avseende den kritik som riktats mot utvärderingen och förfrågningsunderlaget gör förvaltningsrätten följande bedömning.

*Har Staden åsidosatt principerna om likabehandling och transparens vid utvärderingen av anbudet?*

Bolaget har anfört att utvärderingen skett på ett felaktigt och alltför subjektivt sätt samt att Stadens betygsättning av anbudet bryter mot principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det inte ankommer på domstolen att göra en helt egen utvärdering av de lämnade anbudet. Domstolens prövning utgör istället en kontroll av om utvärderingen har gått rätt till och om de grundläggande principer enligt LOU om likabehandling och transparens har åsidosatts. Det ligger vidare i sakens natur att en utvärdering i viss mån kommer att innehålla subjektiva bedömningar som inte alltid kan dokumenteras och redogöras för. När det gäller den typ av verksamhet som det är fråga om i målet måste bedömningen till viss del vara skönsmässig. Förvaltningsrätten finner i förevarande fall att det inte framkommit tillräckliga skäl att ifrågasätta Stadens utvärdering av anbudet. Det framstår till exempel som motiverat att värdera tjänsten läsläsning något lägre när den bygger helt på volontärer. Vad avser bolagets påstående om att motiveringen för poängsättningen av anbudet är närmast identisk framgår t.ex. även av Stadens motivering för utvärderingskriterium 1 att man har lagt särskild vikt vid konkreta åtaganden från den vinnande anbudsgivaren gällande

dokumentation och rutiner. När det gäller utvärderingskriterium 2 så ser förvaltningsrätten inte något hinder mot att Staden har beaktat en beskrivning som den vinnande anbudsgivaren har lämnat för ett annat kriterium till stöd för att anbudsgivaren arbetat fram en värdegrund. Eftersom det inte heller framkommit att det föreligger något sådant hinder enligt förfrågningsunderlaget kan inte Staden genom att beakta beskrivningen vid sin utvärdering anses brustit i transparens eller likabehandling. Vad gäller utvärderingskriterium 3 framgår vidare att Staden tagit fasta på två specifika åtaganden hos det vinnande anbudet om "lots" och "föräldraarena". Detta får anses vara tillräckligt konkretiserat för att man ska förstå vad som bedömts som mervärde. Bolaget har bl.a. anfört att de två aktuella anbuden varit mycket lika i denna del samt resonerat kring varför bolagets åtaganden varit lika tydliga, konkreta och uppföljningsbara. Vid en granskning av det som framkommit vad gäller de båda anbuden ifråga om utvärderingskriterium 3 finner förvaltningsrätten att det föreligger skillnader mellan anbuden som inte är obetydliga. Stadens utvärdering och poängsättning framstår inte som obefogad. Förvaltningsrätten finner sammantaget att det inte har framkommit annat än att Staden vid sin bedömning av anbuden i den aktuella delen har använt sig av de bedömningsgrunder som redovisas för i förfrågningsunderlag och upphandlingsprotokoll och att utvärderingen skett enligt de grundläggande principerna enligt LOU. Det föreligger därför inte skäl för rättelse av upphandlingen i denna del.

Bolaget har även invänt mot referenstagningen och bl.a. åberopat att det förelegat jäv. Eftersom förvaltningsrätten inte funnit skäl till ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget anfört mot utvärderingen, har den aktuella referensen inte påverkat bolagets poängsättning. Förvaltningsrätten finner inte att det framkommit att det förelegat jäv i övrigt.



*Strider förfrågningsunderlaget mot principerna om transparens och likabehandling?*

Bolaget har i andra hand gjort gällande att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens och likabehandling i och med att den aktuella utvärderingsmodellen ger möjlighet till godtycke och är att jämställa med fri prövningsrätt. Bolaget hävdar att utvärderingskriterierna är vagt beskrivna i förfrågningsunderlaget och att en anbudsgivare inte kan förutse vad som kommer att ha betydelse vid utvärderingen.

Det framgår av förfrågningsunderlaget att vid utvärderingen prövas vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till erbjuden kvalitet till den av Staden bestämda ersättningen. Tre områden anges som kan ge mervärde i anbudsutvärderingen (aktiviteter och arbetssätt, verksamhetutveckling och samverkan) och har formulerats som kriterier. I förfrågningsunderlaget anges hur dessa kriterier viktas i förhållande till varandra och att 0 poäng innebär att bedömningen är att det inte finns något mervärde utöver ställt krav, 1 poäng innebär visst mervärde och 2 poäng innebär ett utmärkt mervärde. För erhållande av högsta poäng för respektive bedömningsgrund krävs att beskrivningen av mervärdet stöds av en referent och inte motsägs av en annan referent. De tre kriterierna har beskrivits och exemplifierats med konkreta exempel. Under utvärderingskriterium 1, aktiviteter och arbetssätt, anges t.ex. följande.

*Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga en redovisning av vilka aktiviteter och arbetssätt man avser att arbeta med i verksamheten*

*1 eller 2 poäng kan utdelas för det mervärde som bedöms finnas i anbudsgivarens beskrivningar och åtaganden av till exempel genomförande av aktiviteter som stärker sociala förmågor, aktiviteter som ökar förmågan att ta sig an skolarbetet, aktiviteter som främjar fysisk aktivitet, aktiviteter*

*som aktivt motarbetar destruktiva gruppbildningar, arbetssätt som fångar upp och hjälper ungdomar som är inåtvända och nedstämnda samt aktiviteter som inkluderar ungdomar med funktionsnedsättning. Anbudsgivaren kan ange egna faktorer, baserade på dennes erfarenhet och utveckling av verksamheten, som ligger utöver grundkraven. Sådana faktorer kan komma att godtas om de utgör en väsentlig utveckling av verksamheten.*

I förfrågningsunderlaget anges att för att erhålla poäng ska åtaganden inte bara ange utförarens ambitionsnivå utan vara konkreta och uppföljningsbara. Det ska också vara tydligt vilket mervärde det ger besökarna på ungdomsgården. Förfrågningsunderlaget ger även en allmän överblick över verksamheten och de grundkrav som föreligger. Frågan är således om detta sammantaget är tillräckligt tydligt för att alla rimligen informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska tolka kriterierna på samma sätt.


Förvaltningsrätten anser att även om förfrågningsunderlaget inte exakt klargör vilka typer av åtaganden som kommer tilldelas poäng är förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som kan ge mervärde i bedömningen och få i vart fall en adekvat bild av vad inget mervärde, visst mervärde och utmärkt mervärde innebär. Förvaltningsrätten grundar sitt ställningstagande på att de flertal exempel som anges under respektive kriterium indikerar relativt utförligt vad Staden anser utgör "mervärde" för besökarna på ungdomsgården. Det kan enligt domstolen inte ställas krav på en upphandlande myndighet att prestera ett förfrågningsunderlag som ger exakta anvisningar för vad som kommer att poängsättas ifråga om en verksamhet av aktuellt slag. I målet har inte heller framkommit att poäng för mervärde tilldelats ett anbud främst på grund av åtaganden som inte rör några av de exempel som angetts i kriteriet. De rättsfall som åberopats i målet till stöd för att utvärderingsmodellen är godtycklig har rört upphandlingar där det framkommit att

förfrågningsunderlaget enligt domstolens mening varit mer otydligt och där krav från den upphandlande myndigheten inte exemplifierats som i förevarande fall vilket följaktligen öppnat upp för en mer godtycklig bedömning. Det saknas således skäl att göra om upphandlingen på grund av att förfrågningsunderlaget vad avser utvärderingsmodellen och de tre utvärderingskriterierna skulle strida mot principerna om transparens och likabehandling.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att de av bolaget åberopade skälen inte föranleder ett ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Gloria Golmohammadi  
Förvaltningsrättsfiskal

Karin Ellingsen har föredragit målet.



# 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