



**KLAGANDE**

Humana Omsorg AB, 556749-0007  
Box 106  
701 43 Örebro

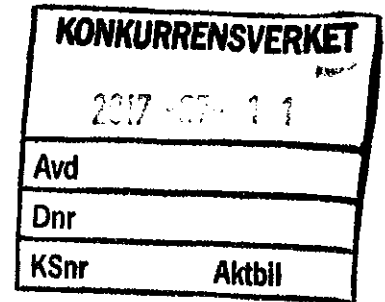
**MOTPART**

Hörby kommun  
242 80 Hörby

**SAKEN**

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

---



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts genom en ny utvärdering av anbudet.

---

## BAKGRUND

Hörby kommun genomför en upphandling avseende driften av det särskilda boendet Vallgården. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudena, som ska presenteras både skriftligen och muntligen, kommer att utvärderas utifrån fyra kvalitetskriterier som viktas lika. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att uppdrag kommer tilldelas den anbudsgivare som uppnått högst kvalitetspoäng och efter prisförhandling lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Efter utvärdering av inkomna anbud har Hörby kommun genom tilldelningsbeslut den 26 januari 2017 beslutat att tilldela Norlandia Care AB uppdraget.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Humana Omsorg AB** (nedan Humana Omsorg) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till grund för sin ansökan anför Humana Omsorg bl.a. följande.

Av upphandlingsprotokollet framgår vilka poäng de olika anbudsgivarna tilldelats i anbudsutvärderingen. Fördelningen av poäng mellan de fyra olika kvalitetskriterierna som anges under avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget, dvs. ”Mat och måltider (1)”, ”Bemötande, kommunikation och trygghet (2)”, ”Tid och påverkan (3)” respektive ”Meningsfull tillvaro (4)”, framgår dock inte för vare sig de skriftliga anbudena eller de muntliga redovisningarna. Inte heller framgår vad som legat till grund för kommunens bedömning och tilldelning av poäng för den skriftliga respektive den muntliga delen.

Av upphandlingsprotokollet framgår vidare att alla anbudsgivare som kvalificerat sig till utvärdering tilldelats lika utvärderingspoäng avseende de skriftliga framställningarna av metoder och arbetssätt vid referensboendena. Eftersom det enligt kommunen är samma kriterier som ska poängsättas två gånger är det anmärkningsvärt att anbudsgivarna skilde sig markant åt vid bedömningen av de muntliga presentationerna.

Humana Omsorg har bett kommunen om förtydligande av vad som legat till grund för utvärderingen av de muntliga presentationerna samt dokumentation av bedömningen av anbuderna, varvid bolaget fått beskedet att kommunen bara kan svara på detta muntligen. Genom sitt ombud har kommunen, muntligen över telefon, delvis redogjort för vad som gett poäng vid utvärderingen av de muntliga presentationerna. Som skäl till att Norlandia Care AB och Temabo AB fick höga poäng uppgavs att Temabo AB hade med sig en ritning över boendet, att Norlandia Care AB och Temabo AB visade engagemang genom att komma till boendet och titta, att Norlandia Care AB hade beskrivit hur man skulle promenera runt boende så att det kändes mer konkret samt att Temabo AB hade tydliga värderingar. Ovanstående motiveringar saknar anknytning till såväl de i förfrågningsunderlaget angivna kvalitetskriterierna som till referensboendena. Dessutom har även Humana Omsorg m.fl. anbudsgivare deltagit i visningar av boendet.

Kommunen har till förvaltningsrätten kommit in med en skriftlig bedömning av tre av de muntliga presentationerna daterad den 14 februari 2017. Detta är alltså ett dokument som inte förelegat vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet, utan konstruerats i efterhand då upphandlingen begärts överprövad. Dokumentationen som avser de muntliga presentationerna är summarisk och tydliggör inte ytterligare utvärderingen. Dessutom saknas fortfarande dokumentation av hur övriga tre utvärderade anbud bedömts. I kompletteringen anges att "De två anbudsgivare som fick komma till förhandling var de två som var mest konkreta och tydliga angående hur de tänkte arbeta med

de fyra kriterierna på just Vallgården". Kommunen har angett att Humana Omsorg genom sin muntliga presentation inte har konkretiserat metoder och arbetssätt för Vallgården. Kommunen har i förfrågningsunderlaget samt genom förtydliganden i frågor och svar gett uttryck för att det är exempel och arbetssätt vid referensboendet som ska bedömas för såväl de skriftliga anbuden som de muntliga presentationerna. Det framgår däremot inte av kvalitetskriterierna att beskrivningen skulle konkretiseras för Vallgården. Temabo AB har erhållit 5 poäng (dvs. högsta poäng) avseende utveringskriteriet "Mat och måltider". För att erhålla 5 poäng krävs enligt förfrågningsunderlaget "exceptionellt hög nivå, imponerade hög kvalitet, visat på utmärkta och relevanta exempel och högkvalitativt arbetssätt från referensboendet, genomtänkta, strukturerade och konsekventa svar, skapar högt förtroende och tillförlitlighet att de exemplen kan och kommer att tillämpas i uppdraget". Som skäl för att Temabo AB erhållit högsta poäng i denna del har kommunen angett att bolaget "avser få mat levererad från kök/någon lokal aktör". Även övriga kommentarer avseende betygsättningen av Temabo AB:s och Norlandia Care AB:s anbud är svepande och saknar förankring i kvalitetskriterierna.

Den valda utvärderingsmodellen ställer stora krav på den upphandlande myndigheten. I och med att utvärderingen bygger på en bedömning behöver kommunen dokumentera skälen för sin bedömning samt vara konkret och tydlig med vilka omständigheter som gett poäng i förhållande till de olika kvalitetskriterierna. Kravet på dokumentation och tydlighet ökar ytterligare när muntliga presentationer bedöms. Det är uppenbart att kommunen vid bedömningen av de muntliga presentationerna värderat andra omständigheter än vad som anges i förfrågningsunderlaget och därigenom tillämpat fri prövningsrätt. Kommunens agerande och bristfälliga redogörelse strider mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om likabehandling och transparens.

Upphandlingen har i flera avseenden genomförts på ett sätt som inte varit tillåtet enligt LOU. Bl.a. har kommunen inte följt förfrågningsunderlaget i utvärderingen utan helt godtyckligt tilldelat kvalitetspoäng. Genom kommunens agerande har Humana Omsorg förnekats en rättvis prövning. Bolaget har därför lidit skada eller åtminstone riskerat att lida skada enligt LOU. Eftersom saklig utvärdering och dokumentation av de muntliga presentationerna saknas går det inte att objektivt bilda sig en uppfattning om vilken anbudsgivare som bäst uppfyller utvärderingskriterierna. Felen och lagöverträdelserna i upphandlingen är så allvarliga att de inte kan åtgärdas genom rättelse. Upphandlingen bör därför göras om.

**Hörby kommun** bestrider bifall till Humana Omsorgs ansökan och anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

I den aktuella upphandlingen utvärderas inte priset, utan kommunen har använt sig av fyra kvalitetskriterier som viktats lika i utvärderingen. Under avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget anges att vid utvärdering av anbud samt vid uppföljning av kontrakt kommer kommunen att ta hänsyn till kvalitetskriterierna "Mat och måltider (1)", "Bemötande, kommunikation och trygghet (2)", "Tid och påverkan (3)" respektive "Meningsfull tillvaro (4)". I sin utvärdering har kommunen bedömt hur Vallgårdens boende kommer att drivas med fokus på de äldre och hur tjänsten kommer att utformas utifrån de fyra kvalitetskriterierna. Exempel från referensboendet ska användas för att visa hur utföraren tänker arbeta med respektive kvalitetskriterium vid det boende som är föremål för upphandlingen samt för att visa att det som utlovas är möjligt och verklighetsförankrat.

Kommunen har vid bedömningen av de skriftliga anbuden ansett att anbudsgivarnas beskrivningar och presenterande arbetsätt är mycket lika. Exempelvis har samtliga leverantörer avseende kriteriet "Mat och måltider" angett att de arbetar med modellen FAMM, dvs. inte bara själva maten utan

stämningen, dukningen och andra parametrar som påverkar måltiden. Avseende kriteriet "Bemötande, kommunikation och trygghet" har samtliga anbudsgivare angett att de arbetar med kontaktmannaskap, dvs. att varje boende har en specifik kontaktperson i personalgruppen. Detta har gjort att sex av sju anbudsgivare har fått lika poäng vid prövning av den skriftliga delen av anbudet.

I enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget har kommunen genomfört muntliga presentationer som en del av utvärderingen. Vid de muntliga presentationerna fick anbudsgivarna 40 minuter att disponera fritt. Anbudsgivarna kunde själva välja vilka som fick närvara och komma till tals vid presentationen, vilka punkter som skulle presenteras (vad), på vilket sätt (hur) samt vilken presentationsmetod (powerpoint eller annat) som skulle användas. Detta medförde att de muntliga presentationerna skilde sig åt på ett tydligare sätt än de skriftliga anbudet. Utvärderingsteamet bestod av en socialchef, en vård- och omsorgschef, socialnämndens ordförande, en ekonom och en upphandlingskonsult. Interna anteckningar och sammanställning gjordes av ansvarig upphandlingskonsult. Efter genomförd presentation och diskussion i utvärderingsteamet tilldelades varje leverantör poäng för respektive kvalitetskriterium och motivering till poängsättningen antecknades.

Anbudsgivarna erbjöds en muntlig återkoppling på sina skriftliga anbud respektive på sina muntliga presentationer. Av den muntliga genomgången framgick poäng för respektive kvalitetskriterium, skäl till erhållna poäng samt information om hur den vinnande leverantörens presentation bedömts. Dialogformen gjorde också att kommunen fick återkoppling på sitt arbets sätt. Det är naturligtvis beklagligt att Humana Omsorg är missnöjt med den muntliga återkopplingen. Kommunen har nu skriftligen sammanställt skälen för poängsättningen av bolagets muntliga presentation samt de relativa för-

delar som de företag som gick vidare till prisförhandlingen uppvisade vid den muntliga presentationen.

Humana Omsorg har inte läst förfrågningsunderlaget tillräckligt noggrant och inte förstått vad som utvärderas. Alla normalt informerade och omsorgsfulla leverantörer skulle av förfrågningsunderlaget kunna utläsa att utvärderingen handlar om det boende som är föremål för upphandlingen samt att referensboendet endast har en exemplifierande funktion i sammanhanget. Då bolaget inte varit konkret och tydligt med hur det tänker driva Vallgården med avseende på de fyra kvalitetskriterierna är det inte konstigt att bolaget har fått lägre poäng än övriga anbudsgivare i utvärderingen av den muntliga redovisningen.

Förfrågningsunderlaget är således transparent och alla anbudsgivare har getts lika möjligheter genom hela processen. Kommunen har inte på något sätt överträtt bestämmelserna i LOU eller i övrigt någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Även om Humana Omsorg fått del av de andra anbudsgivarnas powerpointpresentationer så skulle bolaget ändå inte ha fått fler poäng för vare sig det skriftliga anbudet eller den muntliga presentationen. Eftersom kommunen inte hade kunnat göra någon annan bedömning av Humana Omsorgs anbud har bolaget inte lidit någon skada. Mot denna bakgrund finns ingen anledning för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. I övergångsbestämmelserna anges dock att lagen (2007:1091) om offentlig upphandling alltjämt ska tillämpas på upphandlingar som har påbör-

jats före ikraftträdandet. Såvitt framkommit påbörjades den nu aktuella upphandlingen under 2016. Den sistnämnda lagen är därför tillämplig vid bedömningen av upphandlingen.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol enligt 16 kap. 4 § LOU överpröva en upphandling. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

#### *Utredningen i målet*

Under avsnitt 6 i förfrågningsunderlaget anges att kommunen, vid utvärdering av anbuderna samt vid uppföljning av kontrakt, kommer att ta hänsyn till följande kvalitetskriterier.

- ”1. Mat och måltider - Hur arbetar utföraren med mat och måltider? Ge exempel från referensboendet.
2. Bemötande, kommunikation och trygghet - Hur arbetar utföraren med bemötande och information till de äldre och skapar förtroende och trygghet? Ge exempel från referensboendet.
3. Tid och påverkan - Hur arbetar utföraren med inflytande och tillräckligt med tid? Ge exempel från referensboendet.



4. Meningsfull tillvaro - Hur arbetar utföraren för att förebygga att äldre känner sig ensamma? Ge exempel från referensboendet.”

”Svaren kommer att bedömas enligt följande skala:

1. basnivå, godkänd
2. bra enligt vad man kan förvänta sig
3. mycket bra, ger visst mervärde
4. mycket hög nivå, ger stort mervärde, över vad man normalt kan förvänta sig
5. exceptionellt hög nivå, imponerande hög kvalitet.”

”De fyra kvalitetskriterierna kommer att väga lika mycket i utvärderingen, dvs. maxpoäng är  $4*5 = 20$ ”

”Anbudsgivaren ska skriftligt presentera svar angående ovanstående områden med utgångspunkt i det referensboende som utföraren driver idag. Anbudsgivaren kommer också att kallas till muntlig presentation [...] Vid bedömning av svaren och i utvärderingssyfte kommer beställaren att ta hänsyn till trovärdighet och tillförlitlighet av svaren.”

Genom frågor och svar har kommunen därefter gjort följande förtydliganden avseende bedömningsskalan: 1 = basnivå, godkänd, visar att skall-krav uppfylls men inget konkret från referensboendet, otydliga svar, skapar ej förtroende och tillförlitlighet; 2 = bra enligt vad man kan förvänta sig, visar goda exempel från referensboendet och generellt förtroende och tillförlitlighet; 3 = mycket bra, ger visst mervärde, visar på goda exempel och bra arbetssätt från referensboendet, skapar lite förtroende och tillförlitlighet att de exemplen kan och kommer att tillämpas i uppdraget; 4 = mycket hög nivå, ger stort mervärde, över vad man (beställaren och brukarna) normalt kan förvänta sig av ett boende, visar på goda och relevanta exempel och kvalitativa arbetssätt från referensboendet, skapar visst förtroende och tillförlitlighet att de ex-

empen kan och kommer att tillämpas i uppdraget; 5 = exceptionell hög nivå, imponerade hög kvalitet, visar på utmärkta och relevanta exempel och högkvalitativa arbetssätt från referensboendes, genomtänkta, strukturerade och konsekventa svar, skapar högt förtroende och tillförlitlighet att de exemplen kan och kommer att tillämpas i uppdraget.

Av frågor och svar framgår även att socialchef, vård- och omsorgschef, socialnämndens ordförande, ekonom och upphandlingskonsult kommer att delta i utvärderingen av såväl den skriftliga som den muntliga delen av anbuden. Vidare framgår att kvalitetskriterierna poängsätts två gånger, en gång genom den skriftliga redovisningen och en gång genom den muntliga presentationen, varvid den skriftliga och muntliga presentationen väger lika mycket.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis bedömer förvaltningsrätten att den praktiskt inriktade utvärderingsmetoden, som den beskrivs i förfrågningsunderlaget med förtydliganden genom frågor och svar, inte strider mot LOU. Av frågor och svar framgår vilka yrkeskategorier som ingått i den grupp som utvärderat såväl den skriftliga som den muntliga delen av anbuden med avseende på de fyra kvalitetskriterierna. Såväl denna beskrivning som beskrivningen av de fyra kvalitetskriterierna får anses vara tillräckligt tydlig.

Beskrivningen i förfrågningsunderlaget ger kommunen ett visst handlingsutrymme i fråga om hur utvärderingen närmare ska genomföras. Att kommunen har ett visst sådant utrymme innebär dock inte att kommunen kan utnyttja detta helt skönsmässigt. De åtgärder kommunen vidtar inom nämnda utrymme ska vara förenliga med LOU. Det finns alltså ett krav på kommunen att den inte agerar i strid med t.ex. likabehandlingsprincipen vid utvärderingen. En grundläggande förutsättning för leverantörernas kontroll – och

nu förvaltningsrättens överprövning – av att kommunen inte agerat i strid med likabehandlingsprincipen är att kommunen så långt som möjligt har dokumenterat utvärderingen och närmare kan beskriva hur utvärderingen gått till. Brister i detta hänseende kan innebära att upphandlingen strider mot transparensprincipen.

När det gäller genomförandet av utvärderingen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av upphandlingsprotokollet framgår den totala poängen för de fyra utvärderingskriterierna för var och en av anbudsgivarna samt för de skriftliga anbuden respektive de muntliga presentationerna. Däremot har kommunen inte redovisat hur poängen fördelats mellan de fyra olika kvalitetskriterierna ”Mat och måltider”, ”Bemötande, kommunikation och trygghet”, ”Tid och påverkan” och ”Meningsfull tillvaro”.

Förvaltningsrätten konstaterar att beskrivningen av resultatet av utvärderingen i upphandlingsprotokollet, inklusive den skriftliga kompletteringen till upphandlingsprotokollet, är mycket kortfattad. Hörby kommuns beskrivning under skriftväxlingen i förvaltningsrätten har inte heller i någon större utsträckning klargjort hur poängsättningen gått till. Hörby kommun har gjort gällande att dess ombud, efter begäran, lämnat muntligt besked till anbudsgivarna om poängsättningen av de egna anbuden samt motivering därtill. Förvaltningsrätten kan emellertid inte av vare sig det skriftliga underlaget till upphandlingen, tilldelningsbeslutet, upphandlingsprotokollet eller skriftväxlingen i förvaltningsrätten utläsa hur poängen fördelats mellan de fyra kvalitetskriterierna och skälen härför. Det framstår som en brist i upphandlingen att bedömningen och poängsättningen av respektive kvalitetskriterium inte har redovisats separat för de skriftliga anbuden respektive för de muntliga presentationerna. Enligt förvaltningsrätten får det anses vara av avgörande betydelse vid kontrollen av utvärderingen att underlaget för detta – dvs. bedömningen och poängsättningen av vart och ett av de fyra kvalitetskriterierna såvitt avser samtliga anbudsgivares skriftliga anbud respek-

tive muntliga redovisningar – finns öppet redovisat. Eftersom så inte är fallet, finner förvaltningsrätten att utvärderingen strider mot transparensprincipen.

Eftersom utvärderingen inte varit tillräckligt tydlig och transparent finns det enligt förvaltningsrätten en risk för att anbudsgivarna inte har likabehandlats. Av förfrågningsunderlaget samt frågor och svar framgår att pris inte vägs in i utvärderingen, utan att det enbart är den eller de anbudsgivare vars anbud fått högst kvalitetspoäng som kommer att bjudas in till prispförhandling. Det är således endast på grundval av poängsättningen av de fyra kvalitetskriterierna som anbudsgivarna kan differentiera sig i utvärderingen. Då dokumentationen av utvärderingen inte är tillräckligt transparent kan inte uteslutas att Humana Omsorg lidit eller riskerat att lida skada. Det föreligger därmed förutsättningar för ingripande enligt LOU.

Humana Omsorg har yrkat att upphandlingen ska göras om. Vid ingripande enligt LOU är dock inte förvaltningsrätten bunden av det yrkande som framställts i målet. Förvaltningsrätten har funnit att utvärderingsmodellen som sådan inte strider mot LOU, men att det föreligger brister i Hörby kommuns utvärdering av anbudet. Rättelse ska därför ske så sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering av anbudet.

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



Bertil Idarsson

Ylva Nilsson har föredragit målet.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.