



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-06-18  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
5111-14

**SÖKANDE**

Attendo Sverige AB, 556148-5169  
Box 715  
182 17 Danderyd

Ombud:

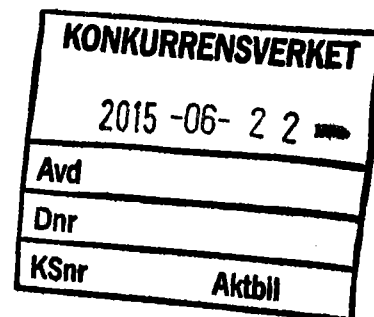
Advokat Ola Axelsson  
Advokat Johan Carle  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**MOTPART**

Karlstads kommun  
Upphandlingsenheten  
651 84 Karlstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling



**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Attendo Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 132246

**Postadress**  
Box 568  
651 12 Karlstad

**Besöksadress**  
Rådhuset, Stora  
torget

**Telefon**  
054-14 85 00

**E-post:** [forvaltningsrattenikarlstad@dom.se](mailto:forvaltningsrattenikarlstad@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se)

**Telefax**  
054-14 85 30

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

## BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling benämnd ”Vårdentrepreneur Svegatan och Åsbacka” och beslutat att sluta avtal med Vardaga Äldreomsorg AB (Vardaga).

## PARTERNAS TALAN

Attendo Sverige AB (Attendo) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt rättas och anför bland annat följande. Utvärderingsmodellen är utformad på ett sätt som strider mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om transparens och likabehandling och därmed också mot 1 kap. 9 § LOU. Om utvärderingsmodellen skulle anses förenlig med de EU-rättsliga principerna och med LOU har kommunen vid utvärderingen, genom att inte beakta de mervärden Attendo erbjudit, brutit i likabehandling och transparens. De aktuella vårdboendena drivs i dag av Vardaga. Attendo och Vardaga ingav anbud. Attendo har placerats på andra plats vad gäller båda boendena. Utvärderingsmodellen är så intetsägande och otydlig att det inte varit möjligt för anbudsgivarna att vid utformningen av sina anbud över huvud taget förstå vad kommunen kommer att fästa vikt vid. Utvärderingsmodellen lämnar därmed också kommunen ett alltför stort utrymme för subjektivitet och skönsmässighet. Det följer av HFD:s praxis att ett förfrågningsunderlag måste vara så klart och tydligt utformat att leverantören på grundval härav kan bilda sig en tydlig uppfattning om vad som kommer att vara av betydelse i utvärderingen (t.ex. RÅ 2002 ref. 50). Även EU-domstolen har framhållit att bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska baseras på objektiva krav och inte innefatta godtycke (mål C-3 1/87, Beentjes och mål C-324/93 Evans Medical och Macfarlan Smith). Det nationella upphandlingsstödet (numera inom Konkurrensverket) har publicerat en vägledning gällande anbudsutvärdering vid offentlig upphandling i vilken anges bland

annat den upphandlande myndigheten måste redovisa vad som utgör mervärde i en upphandling, dvs. vad som kommer att få myndigheten att välja ett anbud framför ett annat. Ersättningen är på förhand fastställd. Pris är alltså inte ett konkurrensmedel. I stället avgörs tilldelningen av kontrakt endast av utfallet av en kvalitetsutvärdering. Vad kvalitetsutvärderingen innefattar och hur den ska gå till beskrivs i upphandlingsföreskrifterna samt i ett dokument benämnt utvärderingsmodell. Av nämnda dokument framgår att anbudsgivarna inom totalt 23 områden ska lämna skriftliga beskrivningar av hur anbudsgivaren avser att bedriva verksamheten vid de aktuella vårdboendena. Avseende varje område hänvisas särskilt till en eller flera bestämmelser i bilagan ”kommersiella villkor”. I de fall beskrivningen överstiger en ”basnivå” kan anbudet erhålla 1 eller 2 poäng. Med ”basnivå” avses ”[...] ställda krav på utförande av tjänsten, enligt Kommerciella villkor [...]”. Hela poängskalan beskrivs i upphandlingsföreskrifterna enligt följande:

0 poäng – inget mervärde

Definition: Uppfyller ställda krav på utförande av tjänsten enligt kommersiella villkor, dvs. basnivån.

1 poäng – visst mervärde

I beskrivningen av tjänstens utförande gentemot kund finns en/ett tydligt beskriven rutin, arbetssätt, aktivitet eller motsvarande, som tillför verksamheten ett mervärde som av utvärderingsuppen kan bedömas överstiga basnivån. Beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande ska vara systematiskt återkommande (ej endast engångsföreteelse). Mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård och omsorg eller motsvarande och som är relevanta för det aktuella objektet

2 poäng - Stort mervärde

Definition: I beskrivningen av tjänstens utförande gentemot kund finns två (2) eller flera tydligt beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som tillför verksamheten ett mervärde som av utvärderingsgruppen kan bedömas överstiga basnivån. Beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande ska vara systematiskt återkommande. Mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård- och omsorg eller motsvarande och som är relevanta för det aktuella objektet.

Bedömning: I utvärderingsmodellen genererar poängen ett avdrag i SEK som summeras till ett jämförelsetal. Anbudsgivare med lägst jämförelsetal är fördelaktigast och blir därmed det vinnande anbudet. Noll poäng dvs. inget mervärde ger 0 SEK i avdrag, en poäng, dvs. visst mervärde, ger 50 SEK i avdrag, två poäng, dvs. stort mervärde ger 100 SEK i avdrag. Om flera anbud får samma jämförelsetal vinner det anbud med lägst jämförelsetal för huvudkriteriet Verksamhet. Inom huvudkriteriet Verksamhet anges fem (5) områden (omvårdnad/hälso- och sjukvård/rehabilitering, dokumentation, inflytande/delaktighet, aktivering, verksamhet, kost) med frågor. Samtliga områden ingår i huvudkriteriet. Om flera anbud får samma jämförelsetal på huvudkriteriet - Verksamhet - vinner det anbud som erhåller lägsta jämförelsetal på huvudkriteriet - Ledning och kvalitet. Därefter tas hänsyn till huvudkriteriet - Personal - och slutligen huvudkriteriet - Samverkan.

Det är inte möjligt för anbudsgivarna att förstå vad kommunen faktiskt kommer att fästa vikt vid och vad som kan komma att utgöra ett ”mervärde” eller inte. I utvärderingsmodellen anges att ”mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård- och omsorg eller motsvarande och som är relevanta för det aktuella objektet”. Ett ”mervärde” kan således vara, eller inte vara, vad som helst. Det går inte att förstå vad som krävs för att kommunen ska komma att anse att ett visst ”mervärde” ”kan bedömas överstiga basnivån” då det inte går att förstå var gränsen för vad som utgör ”basnivån” går. Kraven i ”kommersiella villkor” utgör avtalstext och är därmed generellt utformade och utan angivande av krav avseende specifika ”mervärden”. Kommunen har därmed lämnats fritt skön att först vid utvärderingen avgöra vilka ”mervärden” som ska anses ”överstiga basnivån” och således vara avgörande för tilldelningen av kontrakt. Av utvärderingsprotokollen framgår att Vardaga erhållit totalt 26 poäng avseende Åsbacka och totalt 25 poäng avseende Sveagatan 10, medan Attendo erhållit totalt 23 poäng avseende såväl Åsbacka som Sveagatan 10. Vidare framgår att den otydliga utvärderingsmodellen också resulterat i en svårförståelig och motsägelsefull utvärdering. Avseende område 1.0.5, område 5.0.3, område 6.0.1 och område 7.0.3 är resultatet av utvärderingen, vid jämförelse mellan Attendos och Vardagas anbud, till och

med direkt motstridigt. Även vid genomgång av övriga områden går det inte förstå varför vissa i anbudena angivna faktorer ansetts utgöra "mervärden" men andra inte. Vad gäller område 1.0.5 efterfrågas följande beskrivning från anbudsgivarna: "Beskriv hur Ni kommer tillgodose Era medarbetares kunskaper gällande funktionsbevarande arbetssätt samt hur arbetssättet kommer tillämpas i det dagliga arbetet, enligt punkt 1.31 Beskrivning av tjänsten och 1.46 Egenkontroll" Attendo har bedömts beskriva endast ett mervärde, och därför erhållit endast 1 poäng. Vardaga har däremot bedömts beskriva två mervärden, och därför erhållit maximala 2 poäng. Attendo har i sitt anbud bl.a. beskrivit en utbildningssatsning om funktionsbaserat arbetssätt, vilket Attendo dock inte erhållit poäng för. I beskrivningen anges bl.a. följande: "Vi kommer inom första halvåret efter avtalsstarten att påbörja en utbildningssatsning om det funktionsbaserade arbetssättet. Utbildningen kommer att ledas av fysioterapeut (FT), arbetsterapeut (AT) och sjuksköterska (SSK) samt resursperson inom regionen". Vardaga har däremot erhållit en poäng som motiveras enligt följande: "Utbildning för kund och närstående i rehabiliterande och funktionsbevarande förhållningssätt av egen anställd arbetsterapeut två gånger per år". Vardagas andra poäng motiveras i utvärderingsprotokollet enligt följande: "Överlappande schemaläggningar mellan dag- och nattpersonal, mellan 06:00 - 08:00 och 20:00 - 22:00". Det går inte att förstå varför "överlappande schemaläggningar" ansetts vara ett mervärde som motiverar att Vardaga erhållit poäng. Avseende område 5.0.3 efterfrågas följande beskrivning från anbudsgivarna: "Beskriv hur Ni kommer arbeta för att tillgodose kundens behov av olika koster och konsistenser, enligt punkt 1.37 Kost". Både Attendo och Vardaga har bedömts beskriva endast ett mervärde, och därför erhållit endast 1 poäng. Attendo har bl.a. beskrivit brukares möjlighet att påverka matsedeln, vilket Attendo inte erhållit poäng för. I beskrivningen anges bl.a. följande: "För att öka brukarens inflytande och delaktighet och för att brukaren ska få framförhållning i sin egen planering har brukaren en veckoplanering för kost och måltider tillsammans med sin kontaktman där

man ser över vilken maträtt av två olika alternativ brukaren önskar till lunch respektive middag. Brukaren stämmer då av sina önskemål och synpunkter på mat och måltidssituationen”. Vardaga har däremot, avseende Åsbacka, erhållit en poäng som i utvärderingsprotokollet motiveras enligt följande: “Åsbacka – menyplanering varje vecka”. Avseende område 6.0.1 efterfrågas följande beskrivning: ”Beskriv hur Ni arbetar för att bedriva ett aktivt kvalitetsarbete för aktuellt objekt, enligt punkt 1.24 Kvalitetsarbete och 1.46 Egenkontroll”. Attendo har bedömts beskriva endast ett mervärde, och därför erhållit endast 1 poäng. Vardaga har däremot bedömts beskriva två mervärden, och därför erhållit 2 poäng. Attendo har i sitt anbud bland annat beskrivit en lokal kvalitetsgrupp, vilket Attendo inte erhållit poäng för i utvärderingen. I beskrivningen anges bland annat följande: ”I varje verksamhet finns en lokal kvalitetsgrupp vars arbetsuppgifter är att hantera inkomna händelserapporter, analysera och utreda utifrån verksamhetsperspektiv, föreslå förebyggande åtgärder, ge förslag på nya lokal rutiner, följa upp tidigare åtgärdsplaner, gå igenom riskbedömningar och förmedla förvärvade kunskaper till övriga medarbetare. Läs mer under 6.0.2. Deras arbete rapporteras i protokoll och statistik till den centrala kvalitetsavdelningen som säkerställer att verksamheten bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete”. ”VC har huvudansvar för att verksamheten håller en god kvalitet. Till sin hjälp har hon/han en lokal kvalitetsgrupp som träffas en gång per månad och som leds av en kvalitetssamordnare. I gruppen ingår även verksamhetschef, sjuksköterska, kvalitetsombud, kvalitetssamordnare, fysioterapeut samt vid behov värderingscoach”. Vardaga har däremot erhållit en poäng som motiveras enligt följande: ”Kvalitetsråd en gång per månad”. Attendo har vidare beskrivit aktivt kvalitetsarbete genom verktyget Attendo ADD, vilket Attendo inte erhållit poäng för. I beskrivningen anges bland annat följande: ”I samband med mötet sammanställs statistik utifrån månadens händelser, som tillsammans med minnesanteckningarna skickas till regionens kvalitetsutvecklare via vårt kvalitetsledningssystem för ärendehanteringssystem Attendo ADD, som implementerades 2014. Personalen

skriver händelserapporter direkt i systemet och verksamhetschefen kan följa kvalitetsarbetets utveckling dagligen". Vardaga har däremot erhållit en poäng som motiveras enligt följande: "Aktivt kvalitetsarbete genom förbättringslogg i Q-maxit". Avseende område 7.0.3 efterfrågas följande beskrivning från anbudsgivarna: "Beskriv hur ni säkerställer att nyanställda erhåller tillräcklig kompetens för att genomföra uppdraget, enligt punkt 1.28 Utbildning/Fortbildning". Attendo har bedömts inte beskriva något mervärde, och därför erhållit 0 poäng. Vardaga har däremot bedömts beskriva ett mervärde, och därför erhållit 1 poäng. Attendo har bland annat beskrivit nätverksträffar för kompetensutveckling, vilket Attendo inte erhållit poäng för. I beskrivningen anges bland annat följande: "Vi genomför regelbundet företagsövergripande nätverk för sjuksköterskor för kompetensutveckling, erfarenhetsutbyte och inspiration." Vardaga har däremot erhållit en poäng som motiveras enligt följande: "Utbrett arbete med nätverksträffar för flertalet professioner/funktioner". Vid utformningen av sina anbud har anbudsgivarna haft att förhålla sig till ekonomiska ramar som satts av kommunen. Attendo har därmed, för att kunna hålla sig inom de ekonomiska ramarna, haft att prioritera vilka mervärden de skulle erbjuda i anbudet och således tvingats välja att inkludera endast vissa mervärden i anbudet. Eftersom utvärderingsmodellen är intetsägande och otydlig har Attendo tvingats göra detta utan kännedom om vilka "mervärden" som vid anbudsutvärderingen skulle komma att anses "överstiga basnivån". Attendo har därmed berövats möjligheten att på ett rättvisande sätt konkurrera. Om utvärderingsmodellen skulle anses förenlig med LOU, vilket Attendo bestrider, har Attendo lidit skada till följd av att utvärderingen givit ett felaktigt resultat. Om utvärderingen givit ett korrekt resultat, skulle i stället Attendo tilldelats båda kontrakten.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande. De inkomna anbudena har prövats i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Varken LOU eller de underliggande EU-

rättsliga direktiven innehåller bestämmelser om hur ett förfrågningsunderlag ska utformas i detalj. HFD har i rättsfallet RA 2002 ref. 50 konstaterat 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”. Av praxis framgår att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmåter i betydelse vid upphandlingen. Principerna om förutsebarhet och transparens innebär dock inte att anbudsgivare i förväg ska kunna förutse exakt vilken poäng dennes anbud kommer att erhålla i utvärderingen. Vidare ska en utvärdering göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Utvärderingsmodellen är utformad i enlighet med de grundläggande principerna och den praxis som utformas. Kommunen har valt att tillämpa ett fast pris och utvärderingen sker därför endast genom kvalitetskriterier. Detta är självfallet tillåtet. Kvalitetsupphandlingar är numera relativt vanligt förekommande. Kommunen, som själv bestämmer hur en utvärderingsmodell ska utformas, ansåg att detta förfarande var lämpligt med tanke på upphandlingsföremålet. För att erhålla så mycket kvalitet som möjligt vid utförandet av uppdraget valde man därefter att enbart utvärdera mervärden utöver den basnivå som uppställts i de kommersiella villkoren. I upphandlingar där priset är den avgörande konkurrensfaktorn finns det en viss risk för att det tummas på kvaliteten i det utförda uppdraget. Kommunen har formulerat de nu aktuella tilldelningskriterierna på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har kunnat tolka kriterierna på samma sätt. Vid prövningen av anbudena har tilldelningskriterierna tillämpats objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Kommunen har på ett tydligt sätt angett vad som varit avgörande för tilldelning av kontrakt och har på ett transparent och förutsägbart sätt angett alla de tilldelningskriterier som tillmätts betydelse och hur dessa kriterier viktats inbördes. Utvärde-



ringsmodellen består av åtta grupper och varje grupp består av ett antal förutsägbara tydligt formulerade frågor. Var och en av frågorna är ställda inom ett för den frågan specifikt och avgränsat område. Frågorna är således väl avgränsade vilket underlättar för anbudsgivarna att avgöra vilka mervärden som kan vara lämpliga att ange inom respektive fråga. Både frågeställningar med tillhörande instruktioner finns tydligt och transparent redovisade i förfrågningsunderlaget. De baskrav som beskrivits är mycket specifika och avviker stort från de kommersiella villkor som används i andra typer av upphandlingar. Vad kommunen anser utgör mervärden är angivet i utvärderingsmodellen (rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård- och omsorg eller motsvarande som är systematiskt återkommande och som är relevanta för det aktuella objektet). Det är tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna ska förstå vad det är för typ av mervärden de ska definiera. Det är emellertid kommunen som avgör om de punkter som anbudsgivarna anger som mervärden, verkligen är mervärden i enlighet med vad som efterfrågas, eller om det utgör en basnivå (basnivån är definierad i utvärderingsmodellen med krav i kommersiella villkor). En sådan bedömning varken ska eller bör anbudsgivarna göra. Det är på intet sätt att ett mervärde kan vara vad som helst. Med en exakt definition hade inte anbudsgivarnas erfarenhet och kompetens kunnat tas till vara. Det är kommunens bestämda uppfattning att en normalt omsorgsfull och insatt anbudsgivare i branschen har kunnat bilda sig en uppfattning om vad som utgjort ett mervärde i upphandlingen. En utvärdering ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget definierar och kan anses tillåta. Det är endast direkta felbedömningar eller andra brister av viss omfattning som enligt kommunens uppfattning bör leda till ett ingripande enligt LOU. Några såd-

ana felbedömningar har inte skett. Utvärderingen har skett objektivt och kommunen har hållit sig inom de ramar som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och de EU-rättsliga direktiven. Utvärderingen har genomförts av en expertgrupp. Utvärderingsmodellen medför enligt kommunen en begriplig och överskådlig utvärdering. När Attendo har valt att jämföra sitt anbud med Vardagas anbud är det kommunens uppfattning att Attendo inte har redovisat hela det erbjudande per utvärderingsfråga som Vardaga har redovisat. Attendo förefaller att subjektivt har valt ut endast vissa delar. Vardaga har också angett bland annat rutiner, arbetssätt och aktiviteter som inte har bedömts som ett mervärde. På samma fråga har Attendo fått poäng för ett mervärde som enligt Vardaga inte uppfyller kravet på ett mervärde eller ens utgör ett mervärde. Om inte mervärde tilldelas är det utvärderingsgruppens bedömning, i enlighet med definition i de kommersiella villkoren, att svaret på frågan utgör en basnivå, dvs. utgör grundläggande krav för att klara av uppdraget. Det kan inte vara upp till anbudsgivarna själva att bestämma vad som utgör ett mervärde. I de fall två anbudsgivare har angett samma mervärde ger kommunen mervärdespoäng till båda. Utbildning i funktionsbevarande arbetssätt är en förutsättning för att all personal, ska uppfylla kraven "Samtlig personal ska arbeta på ett sätt som är rehabiliterande/funktionsbevarande för kunden". För "Utbildning/fortbildning" anges "Utföraren ansvarar för att befintlig och tillkommande personal har tillräcklig kompetens för uppdraget". Därmed ses utbildning av personal i detta hänseende som i upphandlingen angiven basnivå = kravnivå. Kravet är att personalen ska arbeta rehabiliterande/funktionsbevarande. Vardaga har fått mervärde för att de erbjuder utbildningar till kunder och närstående i rehabiliterande/funktionsbevarande förhållningssätt samt att det är en systematiskt återkommande utbildning två gånger per år. Detta går utöver basnivån. Attendo och Vardaga har i sitt anbud beskrivit sina utbildningsinsatser för sin personal i det salutogena och funktionsbevarande arbetssättet, men ingen har erhållit något mervärde för detta. Utvärderingsmodellen anger att mervärde inte erhålls om beskrivningen

endast anger en basnivå. Utvärderingsgruppen har bedömt att arbetsmetoden med överlappande schema, som Vardaga beskrivit ger ett mervärde för kund. Det finns inget specifikt baskrav gällande bemanning och schemaläggning. Kommunens bedömning, utifrån egen erfarenhet, visar att förutsättningarna för att personal arbetar lika gentemot kund ökar då dag- och nattpersonal arbetar överlappande, vilket också ökar kundens förutsättningar att bibehålla eller om möjligt höja funktioner hos kund. Vardagas arbetsmetod med överlappning genererar därmed ett mervärde för kunden genom att det stärker det funktionsbevarande arbetssättet. I ”Kommerciella villkor punkt 1.37” ställs krav på att måltiden ska vara individanpassad. Där anges att hänsyn ska tas till kundens egna önskemål gällande matens sammansättning. Det anges också i ”kundens behov alltid ska ligga till grund för måltiderna” och enligt kommunens riktlinjer för kost och nutrition ”vara individanpassad för att främja hälsa och motverka ohälsa”. Attendo och Vardaga har båda beskrivit ett system för att ge kunden valmöjlighet kring kosten, Denna valmöjlighet är basnivå utifrån villkoren i punkt 1.37 samt riktlinjen, som enligt villkoren ska följas. Varken Attendo eller Vardaga har fått mervärde för denna valmöjlighet. I Attendos anbud anges att veckoplanering avser val mellan två olika alternativ av maträtter till lunch respektive middag. Valet för kund ligger här i att välja mellan två olika maträtter som erbjuds den dagen. Detta är utifrån villkoren en basnivå eftersom kunden alltid ska ha rätt till individuell anpassning. Vardaga har utifrån sitt anbud och förtydligande på kommunens fråga, beskrivit ett arbetssätt kring kost som överstiger basnivån i villkoren punkt 1.37 inklusive riktlinjerna. Kunden har här en tydlig möjlighet att påverka innehållet i menyn i sin helhet vecka för vecka. Vardagas anbud anger ej ett fast antal rätter kunden kan välja mellan, utan i stället ett arbetssätt som ger kund en mer omfattande påverkan av menyinnehållet i sin helhet mellan olika veckor. Detta ger en påverkansmöjlighet för kunden som överstiger angiven basnivå. Av utvärderingsprotokollet framgår att Attendo erhållit mervärde under punkt 1.0.4 som lyder enligt följande. ”Lokala kvalitetsgrup-

per sammanträder en gång per månad”. Attendo har härmed ej gått miste om något mervärde. Mervärdet tilldelas där det har beskrivits i anbudet och i Attendos anbud görs beskrivningen i punkten 1.0.4. Attendos anbud innehåller även beskrivningar av detsamma under punkten 6.0.1 - 6.0.2, men mervärde tilldelas bara en gång för samma beskrivning. Detta mervärde har därmed tillmätts samma bedömning och samma poäng som motsvarande Vardagas mervärde. Vardagas anbud anger vidare ”Kvalitetsråd en gång per månad”, vilket Vardaga fått ett mervärde för. Bedömningen motsvarar samma resonemang som ovan avseende mervärde för Attendo. Utifrån Attendos hänvisning till textcitat i anbud punkten 6.0.2 anges att Attendo bedriver ett aktivt kvalitetsarbete utifrån verktyget Attendo ADD. Här anges att uppgifterna som förts in i Attendo ADD skickas vidare till kvalitetsutvecklaren. Vidare anges ”Kvalitetsutvecklaren läser alla protokoll för att säkerställa att verksamheterna bedriver ett systematiskt kvalitetsarbete. Om protokollet blir godkänt och statistiken är inskickad får verksamheten poäng i kvalitetsterinometern som är ett kvalitetsindex på verksamhetsnivå.” Attendo har tilldelats mervärde för ”Kvalitetstermometern med kvalitetsindex för ett aktivt kvalitetsarbete” under punkten 6.0.1. Här ingår redan det som Attendos beskrivning anger i 6.0.2. Mervärde för samma sak kan ej tilldelas mer än en gång (kan alltså ej få flera mervärden för samma innebörd under både 6.0,1 och 6.0.2). Det lönar sig alltså inte att beskriva samma delar av företagets kvalitetsarbete under olika frågepunkter flera gånger med olika formuleringar inom samma process. Vardaga har tilldelats mervärde under punkten 6.0.11 utvärderingen ”Aktivt kvalitetsarbete genom förbättringslogg i Q-maxit”. Mervärde för ett aktivt kvalitetsarbete har tilldelats både Attendo och Vardaga under punkten 6.0.1. Båda anbudslämnarna har i sina anbud angivit att nätverk finns för sjuksköterskor inom regionen. Vardaga har i sitt anbud punkt 1.0.4 angivit att sjuksköterskor nätverkar inom regionen. Attendo har i sitt anbud punkt 7.0.3 angivit ”vi genomför regelbundet företagsövergripande nätverk för sjuksköterskor”. Varken Attendo eller Vardaga har tilldelats mervärde för

detta specifika nätverk. Detta bedöms av utvärderingsgruppen som en metod för sjuksköterskeprofessionen att träffas och utbyta erfarenheter och ta del av nyheter på området. Detta ingår som en naturlig del i den kompetensutveckling för personal som krävs för att personalen ska besitta den kunskap som uppdraget kräver enligt p 1.27 och 1.28. Vardaga beskriver i sitt anbud punkt 7.0.3 ett utbrett nätverkande kring olika frågor som har fokus på kundens vardag och välmående genom hälsoinspiratörer, måltidsansvariga, aktivitetsansvariga, bland annat för kundens aktivering och utveckling av måltider. Detta ger en bredd i kundfokus som överstiger den basnivå som anges i villkoren (p 1 .27 och 1 .28).

Attendo tillägger bland annat följande. Utvärderingsmodellens definition av "mervärden" respektive "basnivå" har inte möjliggjort en objektiv bedömning. Beskrivningen anger att "Mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande (Kommentar: eller, följaktligen, någonting helt annat, ej motsvarande), som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård och omsorg eller motsvarande (Kommentar: eller, följaktligen, i någonting helt annat, ej motsvarande) och som är relevanta för det aktuella objektet". Enklast kan utvärderingsmodellens beskrivning sammanfattas med att ett "mervärde" är allt som kommunen anser vara ett "mervärde. För att ett "mervärde" ska ge poäng i ska det dessutom av utvärderingsgruppen bedömas överstiga en "basnivå", dvs. överstiga vad som krävs av entreprenören enligt den avtalstext som ingår i förfrågningsunderlaget. Vardaga, som för närvarande driver de aktuella boendena, borde dessutom rimligen haft större möjlighet än Attendo att gissa rätt i denna del. Därtill har kommunen i samband med genomförandet av utvärderingen infört två, jämfört med vad som anges i utvärderingsmodellen, helt nya förutsättningar för poängsättningen. Kommunen vid utvärderingen avvikit från den angivna utvärderingsmodellen genom att tilldela poäng för någonting helt annat än vad anbudsgivarna uttryckligen instruerats att beskriva i sina anbud och vidare genom att in-

föra en ny väsentlig förutsättning av innebörd att varje mervärde som en anbudsgivare erbjudit endast kunnat ge poäng inom ett bedömningsområde. Vad gäller bedömningsområde 1.0.5 innefattar detta följande krav av betydelse för utfallet av utvärderingen. ”Samtlig personal ska arbeta på ett sätt som är rehabiliterande/funktionsbevarande för kunden”. ”Utföraren ansvarar för att befintlig och tillkommande personal har tillräcklig kompetens för uppdraget”. Av kommunens yttrande framgår också att kommunen bedömt att utbildning av egen personal endast är i enlighet med ”basnivån”, men att såväl utbildning till kunder och närstående två gånger per år som en arbetsmetod med överlappande schema utgör ”mervärden” som överstiger ”basnivån”. Mot bakgrund av hur ”basnivån” är formulerad, är det tydligt att det inte varit möjligt för en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare att förstå vad kommunen skulle komma att anse, respektive inte anse, vara ett ”mervärde” som ”överstiger basnivån”. Av Kamrarrätten i Stockholms dom i mål nr 7362-12, vilken avsåg upphandling av drift av äldreboenden, framgår att en betygsskala som i olika grad ger poäng i utvärderingen beroende på om anbudsgivaren erbjuder ”kvalitet utöver ställda skall-krav”, ”hög kvalitet utöver ställda skallkrav” eller ”mycket hög kvalitet utöver ställda skall-krav”, utan att ange vad anbudsgivaren ska uppfylla för att uppnå respektive nivå, öppnar för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Domen är i överensstämmelse med Kamrarrätten i Göteborgs domar i mål nr. 6996-08 och 1213-11. Tilläggas kan att utvärderingsmodellen, för varje bedömningsområde, innehåller tydliga instruktioner avseende vad anbudsgivarna ska beskriva i sitt anbud och vad som således ska utgöra underlag för bedömningen. Inom område 1.0.5 anger följande: ”Beskriv hur Ni kommer tillgodose Era medarbetares kunskaper gällande funktionsbevarande arbetssätt samt hur arbetssättet kommer tillämpas i det dagliga arbetet, enligt punkt 1.31 Beskrivning av tjänsten och 1.46 Egenkontroll”. Vad kommunen gett Vardaga poäng för dvs. utbildning till kunder och närstående respektive överlappande schema är således någonting helt annat

än vad anbudsgivarna uttryckligen instruerats att beskriva i sina anbud. Bedömningsområde 5.0.3, innefattar följande krav "kundens behov ska alltid ligga till grund för måltiderna, liksom för ytterligare mellanmål, kvällsmål och nattmål". Kosten ska vara individanpassad för att främja hälsa och motverka ohälsa." Av kommunens yttrande framgår också att kommunen bedömt att möjlighet till val mellan två olika maträtter till lunch respektive middag endast är i enlighet med "basnivån", men att ett arbetssätt som ger kund en mer omfattande påverkan av menyinnehållet i sin helhet mellan olika veckor däremot överstiger "basnivån". Principen att varje mervärde endast ska kunna ge poäng inom ett bedömningsområde, saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Tvärtom anges uttryckligen i utvärderingsmodellen att "Det är anbudsgivarens svar under respektive fråga som ligger till grund för utvärderingsgruppens bedömning av mervärdet". Kommunens tillämpning av denna nya förutsättning strider också mot principen om likabehandling, t.ex. kan konstateras att inte bara Attendo utan även Vardaga, beskrivit kvalitetsgrupper/kvalitetsråd både inom bedömningsområde 1.0.4 och bedömningsområde 6.0.1. Kommunen har valt att tilldela Attendo poäng för detta mervärde inom bedömningsområde 1.0.4, men att tilldela Vardaga motsvarande poäng inom bedömningsområde 6.0.1. Som en följd av denna olikbehandling har Vardaga tilldelats en extra poäng, jämfört med vad som skulle varit fallet om även Vardaga tilldelats poängen inom bedömningsområde 1.0.4. Inom bedömningsområde 1.0.4 har nämligen Vardaga redan bedömts uppfylla två "mervärden" som "överstiger basnivån" och därmed redan tilldelats två poäng. Beträffande område 7.0.3 framgår att kommunen bedömt att nätverksträffar för sjuksköterskor inte utgör ett "mervärde" som överstiger denna basnivå men att nätverksträffar med andra personalkategorier däremot gör det. Inte heller i denna del ges nödvändig vägledning avseende vad anbudsgivaren, ska överträffa för att anses erbjuda ett "mervärde" som "överstiger basnivån". Vad kommunen gett Vardaga poäng för dvs. "bredden i kundfokus" utbildning till kunder och närstående respektive överlappande schema är

dessutom något helt annat än vad anbudsgivarna uttryckligen instruerats att beskriva i sina anbud.

Karlstads kommun tillägger bland annat följande. Det är tydligt angivet i förfrågningsunderlaget vad som kommer att beaktas vid utvärderingen och följaktligen vad anbudsgivarna förväntas erbjuda och prestera i syfte att erhålla vissa mervärden. Utvärderingsmodellen vid den nu aktuella upphandlingen använder sig av ett antal kvalitetskriterier där uttryckliga mervärden kan ges. Tabellen i upphandlingsföreskrifterna avsnitt 2.12 anger vad som ger två poäng, ett poäng etc. Vilka kvalitetskriterier och därtill mervärden som avses anges i utvärderingsmodellen. Basnivån anges i de kommersiella villkoren (vilka också hänvisas till i utvärderingsmodellen). I upphandlingsföreskrifterna avsnitt 2.10 och 2.12 anges mycket tydligt vad som krävs för att få olika former av mervärden. Inget mervärde ges om anbudsgivaren endast uppfyller basnivån. Basnivån är tvärtemot vad At-  
tendo anför utförligt beskriven. För att få ett poäng så ska anbudsgivaren ange en tydligt beskriven rutin, arbetssätt etc. Stort mervärde ger två poäng och därtill ska anbudsgivaren ange två eller flera tydliga beskrivna rutiner, arbetssätt etc. Hur bedömningen görs framgår också tydligt av förfrågningsunderlaget. Skälet till att Kommunen angett att mervärden "kan" avse rutiner m.m. är för att kommunen, med tanke på upphandlingsföremålet, också ska kunna beakta ytterligare faktorer som har koppling till det aktuella kriteriet vilka framkommer vid utvärderingen. Detta för att möjliggöra för anbudsgivarna att lämna så konkurrenskraftiga anbud som möjligt och för kommunen att anta det mest konkurrenskraftiga anbudet. Det är rimligt att anta att anbudsgivarna ska förstå att det ligger i deras intresse att erbjuda en så hög kvalitet som möjligt i alla avseenden utifrån de angivna faktorerna för att få så höga poäng som möjligt. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt dels den poängskala som ska användas, dels hur Kommunen gör bedömningen och beskrivningen av vad som krävs för uppfyllande av de olika kriterierna. Varje enskild frågeställning för varje kriterium är



tydligt definierat inom ett väl definierat och avgränsat område. Det följer vidare av sakens natur och det vore orimligt om samma anbudsgivare får poäng för samma sak på olika frågor. Kvalitetskriterierna i utvärderingen rör uppenbarligen olika frågeställningar, definierade inom avgränsade områden. Då kan inte anbudsgivare få mervärde för t.ex. rådsfunktioner mer än för det område där mervärdet är aktuellt. Kommunen har underlättat för anbudsgivaren att kunna identifiera mervärden. Den praxis Attendo hänvisar till är inte relevant i aktuell upphandling då utvärderingsmodellerna som använts i dessa mål inte är jämförbara med den aktuella utvärderingsmodellen. Utvärderingskriterierna som bedömdes i Kammarrätten i Stockholm mål nr 5925-09 var betydligt vagare än kriterierna i aktuell upphandling. Av Kammarrätten 1 Göteborgs dom i mål nr 6996-09 framgår att det inte fanns någon ledning för vad som skulle vägas in för att anbudsgivarens svar ska framstå som "bäst", "näst bäst" osv. Avseende Kammarrätten i Göteborgs mål nr 1213-11 fann kammarrätten att utvärderingsmodellen och de uppställda kvalitetskriterierna i målet inte stred mot 1 kap. 9 § LOU. I Kammarrätten i Stockholms mål 7362-12 var de aktuella kraven och frågorna generella, allmänt hållna och det tydliggjordes inte vad som krävdes för att uppnå respektive poäng, så som det görs i nu aktuella upphandling. Kommunen har, till skillnad från den i det målet upphandlande myndigheten, valt att definiera vad den anser vara ett mervärde för att på så vis underlätta för anbudsgivaren. Givet upphandlingsföremålets natur och att det finns otaliga potentiella mervärden för att kunna tillhandahålla en så bra tjänst som möjligt, kommer det alltid att föreligga ett visst tolkningsutrymme för vad som är ett mervärde och inte. Faktum kvarstår att upphandlingen omfattar tjänster som är kvalitetsstyrda och att kommunen måste ta ställning till vilket anbud som är det mest konkurrenskraftiga. Kommunen har inte i något avseende tilldelat poäng för något annat än det som anbudsgivarna instruerats att beskriva i anbudet. Att varje mervärde som en anbudsgivare erbjudit endast kunnat ge poäng inom ett bedömningsområde är uppenbart med hänsyn tagen till förfrågningsunderlaget och anbudsfor-

mulärets utformning. Vidare har det inte heller angivits att samma mervärde skulle kunna resultera i poäng under flera bedömningsområden. Ett mervärde kan inte vara något annat än just ett mervärde. Attendos uppfattning att de ska erhålla poäng för samma uppgivna "mervärde" under flera av de 23 frågeställningarna faller på sin egen orimlighet. Det är vedertagen praxis att anbudsgivare får poäng för ett mervärde, men inte för samma mervärde flera gånger eller under flera frågor i anbudet. Det har inte heller framgått av förfrågningsunderlaget att en anbudsgivare skulle kunna få poäng för samma mervärde under flera frågor i anbudet.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Den aktuella upphandlingen gäller vårdentreprenad avseende två vårdboenden i Karlstads kommun (Sveagatan och Åsbacka). I de kommersiella villkoren uppställs ett antal krav på utföraren vad gäller bland annat kvalitetsarbete, personal, utbildning/fortbildning och kost. Upphandlingen har

ett fast pris genom att priset per vård dygn är bestämt på förhand. Utvärderingen sker endast på kvalitetskriterier innebärande att anbudsgivarna inom totalt 23 områden ska lämna skriftliga beskrivningar av hur de avser att bedriva verksamheten vid de aktuella vårdboendena. För varje område hänvisas till en eller flera kravbestämmelser i de kommersiella villkoren, och anbudsgivaren ska beskriva hur dessa krav tillgodoses. Med basnivå avses ställda krav på utförande av tjänsten, enligt de kommersiella villkoren (p. 2.12 i upphandlingsföreskrifterna). I de fall beskrivningen innehåller visst mervärde erhåller anbudet 1 mervärdespoäng, vilket reducerar jämförelsetalet med 50, 00. Innehåller beskrivningen stort mervärde erhåller anbudet 2 poäng (reducering med 100,00). "Visst mervärde" och "stort mervärde" definieras i p. 2-12 enligt följande: 1 poäng – visst mervärde. I beskrivningen av tjänstens utförande gentemot kund finns en/ett tydligt beskriven rutin, arbetssätt, aktivitet eller motsvarande, som tillför verksamheten ett mervärde som av utvärderingsgruppen kan bedömas överstiga basnivån. Beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande ska vara systematiskt återkommande (ej endast engångsföreteelse). Mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård och omsorg eller motsvarande och som är relevanta för det aktuella objektet. 2 poäng - Stort mervärde. Definition: I beskrivningen av tjänstens utförande gentemot kund finns två (2) eller flera tydligt beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som tillför verksamheten ett mervärde som av utvärderingsgruppen kan bedömas överstiga basnivån. Beskrivna rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande ska vara systematiskt återkommande. Mervärden kan vara rutiner, arbetssätt, aktiviteter eller motsvarande, som har sin grund i exempelvis Socialstyrelsens nationella riktlinjer för vårdprogram inom vård- och omsorg eller motsvarande och som är relevanta för det aktuella objektet.

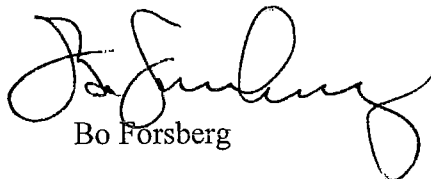
I aktuellt förfrågningsunderlag anges således att anbudsgivaren kommer att

tilldelas poäng för mervärde om sådant finns i förhållande till de krav som ställs upp på basnivå. Poängsättningen utgår från skalan 2 (stort mervärde) och 1 (visst mervärde). Förvaltningsrätten anser att anbudsgivarna med hänsyn härtill måste ha förstått att det legat i deras intresse att erbjuda en så hög kvalitet som möjligt i alla avseenden utifrån de angivna målsättningarna och utvärderingskriterierna, för att erhålla höga poäng när det gäller kvaliteten. Med beaktande av vad som kan utläsas i de kommersiella villkoren och tillhörande föreskrifterna får anbudsgivarna anses ha fått en tillräckligt tydlig bild av vad kommunen kommer att lägga vikt vid. Sammantaget anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget och tillhörande dokument i tillräcklig mån uppfyller kravet på tydlighet och att anbudsgivarna utifrån detta kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud. Det är inte visat att utvärderingen av kvalitetskriterierna gjorts på ett felaktigt sätt. Att "samma" mervärde skulle kunna ges poäng inom flera bedömningsområden saknar stöd i förfrågningsunderlaget. Attendo Sverige AB har inte lidit eller kan komma att lida skada Det föreligger därför inte skäl för ingripande enligt LOU, vare sig genom rättelse eller att upphandlingen ska göras om, varför ansökan ska avslås.

#### ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Bo Forsberg

Föredragande: Lars Överström



# 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 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.