



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2017-06-30
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
2310-17

SÖKANDE

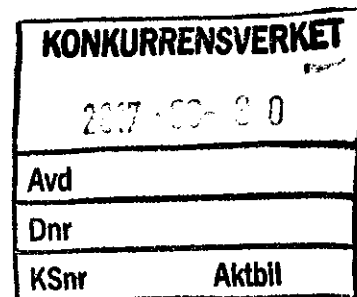
AB Previa, 556235-1907
Box 6047
102 31 Stockholm

Ombud:

Advokaten Carl Bokwall och juristen Sofia Hertz
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funcgens gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Härryda kommun
435 80 Mölnlycke



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 473944

Postadress

Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress

Sten Sturegatan 14

Telefon

031 - 732 70 00

Telefax

031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Härryda kommun (kommunen) genomför en upphandling av *företagshälsovård, dnr 2016KS673*.

Av tilldelningsbeslut a den 17 februari 2017 framgår att Personlig engagerad arbetsmiljöpartner i Väst AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

AB Previa (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Kommunen har utvärderat anbuderna utifrån utvärderingskriterier som inte uppfyller LOU:s krav på transparens och proportionalitet och som dessutom inte är ägnade att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Uppdrag 1–3 avser oförberedda moment som ska presenteras under tidspress vid anbudspresentationen. Tillåtligheten och värdet av dylika moment kan i sig ifrågasättas. Uppdrag 2 och 3 saknar därtill koppling till anbudsförutsättningarna eller till kompetenskraven och den uppdragsansvariges roll och arbetsuppgifter i uppdraget. Utvärderingsmodellen medför således att en väsentlig del av anbuderna består av muntliga moment som ska presenteras på kort tid utan förberedelser av personer som inte har den kompetens och erfarenhet som momentet/arbetsprovet gäller. Detta strider mot principerna om transparens och proportionalitet. Den del av utvärderingen som avser uppdrag 2 och 3 är inte förenliga med LOU. Bolaget har kontaktat kommunen och redogjort för de skäl som bolaget menar gör att utvärderingsmodellen strider mot LOU. Kommunen meddelade den 24 februari 2017 att den inte avsåg att vidta någon åtgärd. Utvärderingsmodellen medför att en väsentlig del av anbuderna består av muntliga moment som ska presenteras på kort tid utan förberedelser av personer som inte har den kompetens eller erfarenhet som momentet/arbetsprovet gäller. Genom uppdrag 2 utvärderar kommunen bl.a. hur anbudsgivarna ställer sig till att erbjuda något som inte omfattas av

upphandlingen, nämligen krisstöd utöver kontorstid vardagar. Uppdrag 3 utgör ett arbetsprov avseende ett utlåtande efter en arbetsförmågeutredning. Bolaget lider skada av upphandlingsfelet eftersom bolaget gått miste om möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud utifrån tydliga anbuds-förutsättningar.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Anbudsvärderingen har förutom pris grundats på en skriftlig och en muntlig presentation av ett fiktivt uppdrag som angivits under punkt 6 i förfrågningsunderlaget. Den muntliga presentationen i anbudsvärderingen bestod av: en kortfattad presentation av företaget, presentation av det fiktiva uppdraget, enligt p. 6.1 i förfrågningsunderlaget, samt tre olika uppdrag, enligt p. 6.4 i förfrågningsunderlaget. Dessa tre uppdrag fick anbudsgivarnas tilltänkta uppdragsgivare på plats vid presentationstillfället. Anbudsgivaren kunde erhålla maximalt 250 000 kr i reduktion från anbudssumman för det fiktiva uppdraget. Bedömningen grundade sig på innehållet i den skriftliga och muntliga presentationen. För övriga tre uppdrag kunde leverantören erhålla maximalt 150 000 kr i reduktion från anbudssumman. Samtliga muntliga presentationer genomfördes den 31 januari 2017, av anbudsgivarna tilltänka uppdragsansvariga. Samtliga anbudsgivare har fått samma uppdrag och givits samma förutsättningar vid de muntliga presentationerna. Uppdrag 1: Hur anbudsgivarnas tilltänkta uppdragsansvariga svarar på frågorna visar på vilken erfarenhet och bredd på kompetens den uppdragsansvariga besitter. De utgör en indikator på de mervärden kommunen kan förvänta sig vid kontraktutförandet. Uppdrag 2: Då kravet på krisstöd gäller mellan kl. 08.00 och 16.30 alla vardagar är det klart att uppdraget ryms inom denna tid. Bolagets påstående om att kommunen utvärderar hur anbudsgivarna ställer sig till att erbjuda något som inte omfattas av upphandlingen, krisstöd utöver kontorstid på vardagar stämmer inte. Kommunen har inte heller ändrat förfrågningsunderlaget med nya bör krav. Kommunen har inte såsom bolaget felaktigt påstår krävt att en sådan tilläggstjänst, inte heller utvärderat uppdragsansvarig ställer sig till en

sådan. Uppdrag 3: Kommunens personalchef presenterade uppdraget, varefter han också muntligen beskrev att uppdraget bestod av att endast skriva ett exempel på hur en kort sammanfattning efter en arbetsförmågebedömning kan se ut. Både bolagets och vinnande leverantörs tilltänkta uppdragsansvarige fick samma uppgift och samma tid för utförandet av uppgiften. Bolagets tilltänka uppdragsansvarig utförde inte uppgiften och skrev inget exempel på sammanfattning. Vinnande leverantörs tilltänkta uppdragsansvarig skrev ett exempel på hur en sammanfattning kan se ut och visade därmed prov på erfarenhet och kompetens som innebär mervärde för kommunen vid kontrakt utförandet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Den nya lagen ska enligt övergångsbestämmelserna tillämpas på upphandlingar som påbörjats efter ikraftträdandet. I nu aktuellt mål är därför den upphävda lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om det finns sådana brister i den aktuella upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU, bl.a. utifrån att vald utvärderingsmodell strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Enligt denna bestämmelse ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Utvärdering av andra kriterier än pris innebär alltid ett visst mått av subjektivitet. Värderingen måste dock ske med likabehandling av anbudsgivarna och med iakttagande av att de kvalitetskrav som ställs står i överensstämmelse med övriga principer i 1 kap. 9 § LOU. Utvärderingsmodeller med alltför stort godtycke ska underkännas.

Av punkten 6.3 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantören kommer att bjudas in till en muntlig presentation efter genomgång av de inkomna anbuden och att den person som är tilltänkt som uppdragsansvarig för Härryda kommun enligt punkten 5.3 ska framföra den muntliga presentationen. Vid presentationstillfället kommer också uppdragsansvarig att få svara på frågor från bedömningsgruppen och de frågor som ingår i utvärderingen kommer att vara samma för samtliga leverantörer. Vidare anges i punkten 6.4 att uppdragsansvarig i samband med den muntliga presentationen kommer att få tre olika uppdrag som ska presenteras inför bedömningsgruppen som gör en helhetsbedömning av respektive uppdrag.

Leverantören kan erhålla 0–5 poäng per uppdrag, dvs. maximalt 15 poäng. Bedömningsgrund för uppdraget är; kvalitet vid genomförande av uppdraget, flexibilitet och anpassning, lättöverskådlig/tydlig/struktur, förmåga att svara på frågor och lyhördhet/kommunikativ förmåga. 5 poäng motsvarar mycket hög nivå, 3 poäng hög nivå, 1 poäng acceptabel nivå och 0 poäng låg nivå.

Vid punkten 8.2 i förfrågningsunderlaget anges beträffande utvärdering av anbud att utvärderingen kommer att ske enligt mervärdesmodell. 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. Härigenom läggs grunden för en medveten och affärsmässig avvägning mellan priset och angivna utvärderingskriterier. Kommunen redovisar vilket ekonomiskt värde som tillmäts de olika utvärderingskriterierna samt att det totala maximala värdet

erhålls genom att summera samtliga mervärden. Mervärdena subtraheras från anbudssumman och resultatet betecknas anbudets utvärderingssumma. Anbudet med den lägsta utvärderingssumman är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Den av kommunen tillämpade utvärderingsmodellen är en mervärdesmodell där anbudet bedöms och poängsätts utifrån nivån av de mervärden som angivits i förfrågningsunderlaget och som bolaget utgått från när de sammanställt sitt anbud.

Förvaltningsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget varit möjligt för anbudsgivarna att veta vad som skulle ge och ha gett poäng vid utvärdering. Förvaltningsrätten noterar att bolaget först efter tilldelningsbeslutet meddelats kontaktat kommunen för att påtala de skäl som bolaget menar gör att utvärderingsmodellen strider mot LOU. Annat är inte heller visat än att anbudsgivarna har fått tillräcklig och likalydande information inför den muntliga presentationen för att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud. Vad bolaget anfört i övrigt medför inte att det finns skäl om att förordna om ingripande med stöd av LOU.

Sammanfattningsvis medför det som bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget och den utvärderingsmodell kommunen valt att använda sig av inte varit såpass otydligt att det står i strid med de upphandlingsrättsliga bestämmelserna. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.