



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

**DOM**  
2018-05-04  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
3216-18

**SÖKANDE**

Bevaknings Assistans Stockholm AB, 556548-1602

Ombud: Advokaten Olof Torén och jur. kand. Linnea Lindahl  
Kurz & Co Advokatbyrå AB  
Box 7730  
103 95 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2018-05-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPARTER**

1. Tyresö kommun
2. Tyresö bostäder AB, 556482-8787

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och juristen Sofie Abdsaleh  
Advokatfirman Kahn Pedersen KB  
Box 16119  
103 23 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 966626

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

Tyresö kommun och Tyresö bostäder AB (gemensamt benämnda Tyresö) genomför en upphandling av ramavtal för larm och bevakningstjänster, dnr 2017/KSUH 0151. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsgrund är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn taget till förhållandet mellan pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut den 31 januari 2018 framgår att Tyresö kommun har beslutat att teckna avtal med AVARN Security Services AB.

**Bevaknings Assistans Stockholm AB (bolaget)** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget ska tilldelas kontraktet och att tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 i förfrågningsunderlaget inte ska beaktas vid en ny utvärdering. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om och att bristerna i avsnitt 3.5.3.1 ska åtgärdas. Till stöd för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Punkt 3.1.2 "Socialt arbete" i förfrågningsunderlaget har en formulering som gör att både dess innebörd och omfattning är otydlig. Även tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 "Samhällsrelationer – CSR" är så otydligt utformat att det har inverkat på bolagets möjlighet att lämna bästa möjliga anbud. Beskrivningen av den utbildning som efterfrågas i denna punkt är enligt bolagets mening alltför vag särskilt med tanke på att branschorganisationens väktarskola inte erbjuder särskilda utbildningar med inriktning av efterfrågat slag. Av kriteriets formulering framgår varken vilken typ av utbildning som efterfrågas eller vilka utbildningskraven är. Inte heller har Tyresö nu kunnat uppge vilken utbildning kriteriet avser. Dessa otydligheter ger ett oacceptabelt utrymme för godtycke då anbudsgivarna själva får bedöma om och hur kraven i kriteriet är uppfyllda. Det medför också att det finns en betydande risk för att anbudsgivarna har tolkat kriteriet på olika sätt. Otydligheterna innebär vidare att Tyresö inte

kunnat kontrollera att anbudsgivarnas lämnade uppgifter är korrekta vilket i sin tur negativt påverkar möjligheten för en objektiv jämförelse av anbudet. Detta leder till att de lämnade anbudet riskerar att behandlas olika. Därför strider tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 mot öppenhets- och likabehandlingsprincipen. Därutöver menar bolaget att tilldelningskriteriet viktats på ett oproportionerligt sätt som inte stämmer överens med 16 kap. 6 § LOU. Förutom att det inte går att utläsa att de i kravet angivna alternativen värderas olika är det mervärde som tillmäts ett av alternativen tre gånger högre än det andra alternativets mervärde. Denna skillnad är missvisande i förhållande till beskrivningen och får med hänsyn till den upphandlande tjänsten oproportionerligt stor betydelse i anbudsutvärderingen. Därtill saknar tilldelningskriteriet tillräcklig anknytning till den upphandlade tjänsten enligt 16 kap. 2 § LOU. Erfarenhet och kompetens hos anbudsgivarens personal kan användas som tilldelningskriterium endast där kvaliteten på den personal som har utsetts på ett betydande sätt kan påverka nivån på kontraktets fullgörande. Möjligheten att använda kompetens och erfarenhet vid tilldelning är alltså beroende på hur starkt sambandet mellan personalens kompetens och kvaliteten i utförandet av tjänsten är. Detta samband varierar mellan olika branscher och är starkare vid utförandet av exempelvis intellektuella konsulttjänster eller tjänster inom vård och omsorg. De nu aktuella tjänsterna avser till övervägande del rutinmässig rondering av fastigheter nattetid. Eftersom dessa tjänster framstår vara av mindre kvalificerat slag jämfört med tjänster inom vård och omsorg bör möjligheten att använda kompetens och erfarenhet som tilldelningskriterium vara mycket begränsad. Även om väktarna skulle behöva hantera ungdomar vid utförandet av de upphandlade tjänsterna saknas tillräckligt samband mellan utbildningskravet och väktarnas förmåga att hantera ungdomar. Dessutom bör en omdömesgill väktare med god social förmåga eller en väktare med arbetslivserfarenhet av arbete med ungdomar kunna bidra till kvaliteten på fullgörandet av tjänsten i samma utsträckning som en väktare med viss utbildning. Därför anser bolaget att den efterfrågade utbildningen

inte på ett betydande sätt kan påverka nivån av kontraktets utförande och därmed kan inte användas för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Följaktligen bör kravet i punkt 3.5.3.1 inte godtas. Även om det anses att kravet är godtagbart bör detta med hänsyn till sin innebörd betraktas som ett villkor för fullgörande av det upphandlade avtalet enligt 17 kap. 1 § LOU. Detsamma gäller kravet i punkt 3.1.2 eftersom formuleringarna i denna punkt är nästintill likalydande med de i punkt 3.5.3.1. Mot bakgrund av punkternas formulering och dess innebörd kan de varken betraktas som kvalifikationskrav eller tilldelningskriterier. Särskilda villkor för fullgörandet av ett kontrakt ska dock anges i upphandlingsdokumenten och särskiljas från övriga specifikationer, krav och kriterier. Sådana villkor ska inte påverka utvärderingen av anbudet. Om så hade skett skulle bolaget ha tilldelats avtalet. I fall tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 varit tydligt utformat skulle bolaget vidare kunnat utforma sitt anbud bättre och hade därmed kunnat tilldelas kontraktet. De nu angivna bristerna i upphandlingen har därför medfört att bolaget lidit eller i vart fall riskerar att lida sådan skada som avses i 20 kap. 6 § LOU.

Tyresö bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget utgör ett ska-krav till skillnad från punkten 3.5.3.1 som är ett tilldelningskriterium. Båda punkterna är fristående från varandra och ska därför inte läsas tillsammans. Vad bolaget anför om punkten 3.1.2 saknar relevans eftersom bolagets anbud inte diskvalificerats baserat på det aktuella kravet. Vad gäller tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 anser Tyresö att detta är tydligt formulerat. Av punkten, läst i dess helhet, framgår tydligt vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen, hur detta skulle ske, vilken skala för prisavdrag som skulle tillämpas och vad som krävdes för att få prisavdrag med viss storlek. Att kriteriet inte specificerar vad som avses med utbildning inom social samverkan, arbete med ungdomar eller motsvarande medför inte att kriteriet strider mot de grundläggande principerna i LOU. Bolaget har dessutom haft möjlighet att

ställa förtydligande frågor om det aktuella kriteriet, vilket bolaget avstått från att göra. Vad gäller Tyresös möjlighet att kontrollera riktigheten av anbudsgivarnas lämnade uppgifter kan det noteras att en upphandlande myndighet inte är skyldig att göra det om det inte finns särskilda skäl för det. Dessutom har Tyresö, som är oförhindrad att själv bestämma hur en anbudsgivare ska visa att ett obligatoriskt krav är uppfyllt, begärt att anbudsgivarna ska intyga i vilken utsträckning de uppfyller det nu aktuella kriteriet. Eftersom det skulle vara oproportionerligt att kräva att anbudsgivare skulle utbilda personal och allokera resurser för denna typ av uppdrag innan kontraktskrivning, har några handlingar som visar att kravet är uppfyllt inte begärts. Utformningen av punkt 3.5.3.1 kan vidare varken anses vara oskälig eller diskriminerande mot någon leverantör och kriteriets viktning är därför inte oproportionerlig. Den modell som användes för utvärdering av tilldelningskriterierna var viktning i monetära termer. Det är därmed storleken på de olika prisavdragen som utgör den inbördes viktningen i kriterierna. Denna metod är förutsägbar och garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika och samtidigt får nödvändigt grad av insyn. Det är tydligt uttryckt i förfrågningsunderlaget hur denna metod har varit avsedd att tillämpas i upphandlingen. Det går därmed inte att missförstå vad som krävs för att få avdrag. Även om punkt 3.5.3.1 innehåller olika alternativ kan dessa inte anses likvärdiga vilket också återspeglas i att de nämnda alternativen tillför olika mervärde. Med hänsyn till en upphandlande myndighets frihet att välja vilka kriterier som ska tillmätas betydelse och vilket mervärde dessa tillför, anser Tyresö att det aktuella kriteriet inte har viktats på ett oproportionerligt sätt. Tyresö har därmed uppfyllt de krav som följer av LOU. Vad gäller tilldelningskriteriets anknytning till de upphandlade tjänsterna ska dessa utföras med beaktande av sociala hänsyn. Tjänsterna utgör ett led i Tyresös förebyggande arbete med att motverka förstörelse som utförs av ungdomar. Det är därför av stor vikt att väktarna har en adekvat utbildning för att bemöta dessa ungdomar på ett konstruktivt och verkningsfullt sätt. Väktarnas kvalifikationer, respektive

utbildningsbakgrund är därför en förutsättning för tjänsternas fullgörande och kommer att påverka kvaliteten i utförandet. Det aktuella tilldelningskriteriet har därmed tillräcklig anknytning till de upphandlade tjänsterna. Vidare kan konstateras att det saknas hinder för en upphandlande myndighet att uppställa ett tilldelningskriterium som avser en aspekt som också ska gälla under avtalstiden, oavsett om det gäller ett fullgörande villkor eller andra avtalsvillkor. Det framgår tydligt av punkten 3.5.3.1 att denna utgör ett tilldelningskriterium som ska användas i anbudsutvärderingen. Det skulle strida mot öppenhetsprincipen att tillämpa punkten 3.5.3.1 på något annat sätt. Sammantaget anser Tyresö att den aktuella upphandlingen genomförs helt i enlighet med LOU varför bolaget varken kan lida eller riskera att lida skada i den mening som avses i LOU.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

##### Rättslig reglering m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Inom ramen för dessa principer har den upphandlande myndigheten stor frihet att utforma sin upphandling (se HFD 2012 ref. 48). Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en normalt omsorgsfull leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse under upphandling och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Den upphandlande myndigheten har även ett visst tolkningsföreträde beträffande skrivningar i det egna förfrågningsunderlaget förutsatt att det

inte innebär en överträdelse av unionsrättens principer (jfr Kamrarrätten i Jönköpings dom den 6 oktober 2016 i mål nr 2225-16).

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilken grund för utvärdering som bör användas i en upphandling får avgöras av den upphandlande myndigheten (se prop. 2015/16:195 s. 787).

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga. Det framgår av 16 kap. 2 § LOU.

Vidare ska tilldelningskriterierna, enligt 16 kap. 6 § LOU viktas inbördes. De får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om kriterierna inte kan viktas, ska myndigheten beakta dem genom en prioritetsordning. Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur kriterierna ska viktas eller vilken prioritetsordning som ska tillämpas.

En upphandlande myndighet är alltså under dessa förutsättningar fri att välja vilka tilldelningskriterier som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen och

hur dessa ska viktas inbördes. (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 augusti 2011 i mål nr 2344-11 med däri angiven praxis).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Det framgår av 20 kap. 6 § LOU.

Det är den som ansöker om överprövning som har att visa att det finns sådana brister i upphandlingen att det föreligger skäl för ett ingripande av domstol.

Med denna utgångspunkt gör förvaltningsrätten följande bedömning.

#### **Utformning av förfrågningsunderlaget**

Den nu aktuella upphandlingen avser tjänster i form av rondering för tillsyn av fastigheter samt larmutryckning utförd av väktare med bil kvälls- och nattetid. Lämnade anbud skulle utvärderas genom att kvalitetskriterier tillskrivs ett monetärt värde som, om kriterierna är uppfyllda, dras av anbudspriset för att erhålla ett jämförelsepris. Det anbud som erhåller lägst jämförelsepris skulle anses som det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Av resultatsammanställningen framgår att bolaget visserligen lämnat lägst anbudspris, men erhållit ett lägre mervärde vid anbudsutvärderingen och därmed fått näst lägsta jämförelsepris. Att så har skett beror på den enligt bolagets mening otydliga formuleringen av punkterna 3.1.2 ”Socialt arbete” och 3.5.3.1 ”Samhällsrelationer – CSR” i den till förfrågningsunderlaget tillhörande kravspecifikationen.



Enligt punkt 3.1.2 ”Socialt arbete” ska leverantören verka för att relationer och en ömsesidig respekt byggs för att avdramatisera uniformsyrkena hos framförallt ungdomar. Leverantören ska även samverka med övriga aktörer på fältet så som nattvandrare, polis m fl. för att tillsammans nå fram till målet om en trygg och säker kommun. Leverantören ska tillsammans med beställaren verka för att skadegörelsen minimeras samt att antalet larm minskar.

I punkt 3.5.3.1 ”Samhällsrelationer – CSR” anges vidare följande.

”För att på bästa sätt bygga relationer med ungdomar och andra kommuninnevånare ser beställaren helst att de ronderande väktarna har utbildning inom social samverkan, arbete med ungdomar eller motsvarande. Alternativt att det finns en särskild grupp hos anbudsgivaren (eller en underleverantör) som regelbundet kommer och samverka med övriga aktörer på fältet så som nattvandrare, fritidsgårdspersonal, polis m. fl. för att tillsammans nå fram till målet om en trygg och säker kommun. Leverantören ska verka för att relationer och en ömsesidig respekt byggs för att avdramatisera uniformsyrkena hos framförallt ungdomar.

Leverantören ska tillsammans med beställaren verka för att skadegörelsen minimeras samt att antalet larm i kommunen minskar.

Vilka resurser erbjuder anbudsgivaren kring relationsbygge?  
Fasta svarsalternativ. Vaktarna har utbildning enligt ovan (185.000 SEK), Företaget har särskild grupp för sådant arbete (55.500 SEK), Erforderlig väktarutbildning men är öppen för vidare utbildning 0 % (0 SEK).”

Även om båda punkterna har formulerats på ett likartat sätt och avser förhållanden av liknande slag framgår av kravspecifikationens anvisningar till punkt 3.1.2 att denna avser ett krav som måste uppfyllas, dvs. ett obligatoriskt krav. Det saknas dock motsvarande anvisning att kravet är viktat och ingår i utvärderingen, vilket uttryckligen angetts som anvisning till punkt 3.5.3.1 liksom till övriga tilldelningskriterier som bolaget inte ifrågasatt. Därutöver har punkten 3.1.2 upptagits under punkt 3.1 "Egendomsskydd", "rondering/tillsyn" till skillnad från punkten 3.5.3.1 som placerats under punkt 3.5 "Bemanning". Det saknas även inbördes hänvisning punkterna emellan.

Dessa omständigheter visar enligt förvaltningsrättens uppfattning att förfrågningsunderlaget inte kan förstås på annat sätt än att punkten 3.2.1 utgör ett obligatoriskt krav vars bristande uppfyllelse medför diskvalificering medan punkten 3.5.3.1 är ett tilldelningskriterium som ligger till grund för utvärderingen av anbuden. Det saknas därför stöd för att de nu aktuella punkterna har den inbördes samband som bolaget har gjort gällande. Till följd av detta och eftersom bolagets anbud inte diskvalificerats baserat på kravet i punkt 3.2.1 kan det inte anses att bolaget lidit eller kan lida skada i den mening som avses i LOU. Vad bolaget anfört om hur punkten 3.2.1 har formulerats påverkar därför inte bedömningen om det finns skäl för ingripande enligt LOU.

Vad gäller formuleringen av tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 noterar förvaltningsrätten följande. Enligt detta kriterium skulle en viss utbildning tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuden. Även om det inte närmare specificeras nivå, form eller innehåll för efterfrågad utbildning har denna definierats genom relevanta ämnesområden. Enligt förvaltningsrättens mening innebär detta att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare borde kunna utgå från att kriteriet ger uttryck för en miniminivå för den efterfrågade utbildningen och därmed omfattar all

kompetens som förvärvats genom systematiserad undervisning inom aktuella områden oberoende av typ av utbildning eller utbildningskrav.

Det avgörande för vilket mervärde denna kompetens ska tillmätas är, vilket framgår av kriteriets ordalydelse, om kompetensen finns och om så är fallet om den finns hos den personal som faktiskt kommer att utföra de upphandlade tjänsterna eller hos en särskild grupp hos anbudsgivaren (eller en underleverantör) som regelbundet kommer att samverka med övriga aktörer på fältet. Beroende på kompetensens allokering kan prisavdrag erhållas med en viss i kriteriet uttryckligen angiven storlek.

Därmed framgår tydligt vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen, hur denna skulle ske, vilken skala för prisavdrag som skulle tillämpas och vad som krävdes för att få prisavdrag med viss storlek. Det innebär att alla anbudsgivare har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. De uppgifter som anbudena, i enlighet med tilldelningskriteriet, behöver innehålla är vidare jämförbara och kontrollerbara, vilket i sin tur säkerhetsställer en objektiv och öppen bedömning av de olika anbudena (jfr EU-domstolens dom i mål C-448/01 p. 49-52). Förvaltningsrätten anser därmed inte att tilldelningskriteriets utformning lämnar utrymme för godtycke på ett sätt som strider mot LOU.

Att Tyresö inte närmare kunnat kontrollera om de av anbudsgivarna lämnade uppgifter är korrekta medför inte någon annan bedömning. Detta eftersom en upphandlande myndighet i regel inte är skyldig att kontrollera riktigheten av lämnade uppgifter såvida inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta dessa uppgifter (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 10 juni 2011 i mål nr 981-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr 6417-6422-10). Någon sådan omständighet har inte framkommit i målet. Bolaget har därmed inte visat att tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 har utformats i strid med de

grundläggande principerna i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU finns därför inte på denna grund.

#### **Anknytning till de tjänster som upphandlas**

Av EU-domstolens praxis framgår att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. Därmed är kriterier, som avser anbudsgivarens erfarenhet, personalstyrka och utrustning i allmänhet, i regel inte tillåtna (se EU-domstolens dom i mål C-532/06). Ett tilldelningskriterium som avser kompetens hos den personal som konkret kommer att fullgöra kontraktet är dock tillåtet. Detta eftersom kvaliteten på fullgörandet av ett offentligt kontrakt på ett avgörande sätt kan vara beroende av vilka yrkesmässiga förtjänster de personer som ska fullgöra kontraktet har. Enligt förvaltningsrättens mening finns det inte något hinder mot att poängsätta personalens kompetens inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan kompetens och kvalitetsnivå på det som upphandlas (jfr EU-domstolens dom i mål C-601/13 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 april 2009 i mål 6411-08).

Föremål för upphandlingen är bevakningstjänster som omfattar rondering och tillsyn av fastigheter samt larmutryckning utförd av väktare i syfte att bl.a. minimera skadegörelse och antal larm i kommunen. De aktuella tjänsterna är avsedda att vara ett led i Tyresös förebyggande arbete med att motverka förstörelse som utförs av ungdomar, som ofta mår dåligt och har en dålig relation till auktoriteter. Att kunna bemöta den målgruppen på ett konstruktivt och verkningsfullt sätt kommer enligt Tyresö att leda till minskad skadegörelse. Eftersom utbildning inom social samverkan, arbete med ungdomar eller motsvarande är en förutsättning för att så ska kunna ske, kan tilldelningskriteriet enligt förvaltningsrättens mening inte anses

avse annat än kompetensen hos de personer som konkret ska bidra till att fullgöra kontraktet. Att kompetensen kan vara allokerad hos en särskild grupp hos anbudsgivaren (eller en underleverantör) medför inte någon annan bedömning, särskilt mot bakgrund av att denna grupp förutsätts delta i tjänsternas utförande genom regelbunden samverkan med övriga aktörer på fältet. Dessutom framstår den efterfrågade kompetensen som en faktor som kan påverka kvaliteten på fullgörandet av de upphandlade tjänsterna. Tilldelningskriteriet har därför en adekvat och tillräckligt stark koppling till föremålet för kontraktet med syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningskriteriet kan därmed inte anses strida mot LOU.

**Har tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 viktats på ett oproportionerligt sätt?**

Den utvärderingsmodell som Tyresö har använt sig av innebär att lämnade anbud utvärderas genom att kvalitetskriterier tillskrivs ett monetärt värde. Det anbud som efter avdrag av detta värde erhåller lägst jämförelsetal, anses som det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Förutom att den här modellen enligt praxis är en förutsägbar metod som garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika och samtidigt får möjlighet till nödvändig grad av insyn (se Kammarrätten i Stockholms dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09), noterar förvaltningsrätten följande.

Även om olika alternativ kan vara likvärdiga i förhållande till eftersträvat resultat, behöver de inte nödvändigtvis tillföra samma mervärde. Detta särskilt mot bakgrund av att det eftersträlvade syftet kan uppnås på flera olika sätt som alternativen ger uttryck för. På grund av detta och eftersom det tydligt framgår av tilldelningskriteriet i punkt 3.5.3.1 vilket mervärde respektive alternativ ska tillmätas, kan skillnaden i mervärde inte anses vara missvisande i förhållande till alternativens beskrivning. Utformningen

hindrar inte heller anbudsgivarna att lämna sitt bästa anbud med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser därför att det nu aktuella tilldelningskriteriets viktning inte är oproportionerlig på ett sätt som skulle göra att Tyresö har brutit mot bestämmelserna i LOU.

#### **Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt**

Enligt 17 kap. 1 § LOU får en upphandlande myndighet ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ha anknytning till det som anskaffas i den mening som avses i 16 kap. 2 § andra stycket och anges i upphandlingsdokumenten.

Sådana fullgörandevillkor ska anges i upphandlingsdokumenten och särskiljas från tekniska specifikationer, kvalificeringskrav och tilldelningskriterier. Ett anbud från en leverantör ska förkastas om leverantören förklarar sig inte vilja eller kunna följa uppställda särskilda villkor för fullgörandet. Fullgörandevillkoren ska inte påverka utvärderingen av anbuden (se prop. 2015/16:195 s. 1118). Detta hindrar dock inte en upphandlande myndighet att välja tilldelningskriterier som grundas på sociala hänsynstaganden (se EU-domstolens avgörande i mål C-368/10, punkt 85 och skäl 98 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU).

Med hänsyn till detta, och även om punkt 3.5.3.1 i förfrågningsunderlaget har utformats med beaktande av sociala aspekter, kan den aktuella punkten inte betraktas som ett fullgörandevillkor. Detta mot bakgrund av att det uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget att punkten är ett tilldelningskriterium som skulle beaktas vid anbudsutvärderingen. Att det i punkten anges det resultat som tilldelningskriteriet syftar till att uppnå medför inte någon annan bedömning. Förvaltningsrätten anser därför att det skulle strida mot öppenhetsprincipen om punkt 3.5.3.1 inte tillämpas som

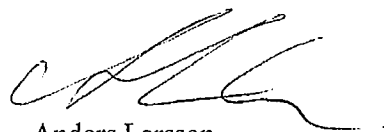
tilldelningskriterium. Vad bolaget anfört i denna del leder inte till någon annan slutsats.

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten har funnit att punkt 3.5.3.1 är ett tilldelningskriterium, som är tydligt utformat, har anknytning till kontraktsföremålet och har viktats på ett proportionerligt sätt. Därmed är det inte visat att Tyresö, utifrån vad bolaget anfört, genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Det innebär att bolaget varken kan lida eller riskera att lida skada på grund av något upphandlingsrättsligt fel. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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



Anders Larsson

Tf rådmän

Emil Vartanyan har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

