



**SÖKANDE**

AB Previa, 556235-1907

Ombud: Advokat Carl Bokwall och Advokat Lina Håkansson Kjellén  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Skeppsbron 32  
111 30 Stockholm

**MOTPART**

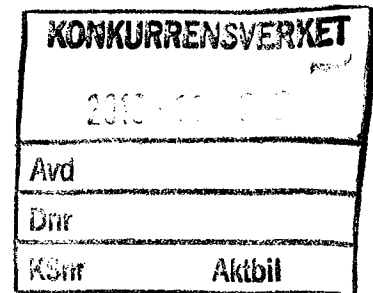
Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Uppsala kommun har genomfört upphandling av Företagshälsovård, dnr KSN-2017-3629. I tilldelningsbeslut den 4 juni 2018 har kommunen beslutat att teckna avtal med Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood).

**AB Previa** (Previa) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om. Till stöd för talan anför bolaget bl.a. följande. Den vinnande leverantören och dess anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Utvärderingskriterierna uppfyller inte heller kraven på tydlighet och anknytning till det som anskaffas.

**Uppsala kommun** yrkar att ansökan lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Den vinnande leverantören uppfyller samtliga obligatoriska krav. Previa kan inte heller anses ha lidit någon skada på grund av resultatet av utvärderingen eller på grund av påstådda brister i utvärderingsmodellen.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

### Uppfyllelse av obligatoriska krav

Previa har begärt att förvaltningsrätten inom ramen för sin utrednings- skyldighet hämtar in samtliga handlingar i Feelgoods anbud. Förvaltnings- rätten har, utifrån vad Previa anfört i målet och inom ramen för utrednings- skyldigheten hämtat in de delar av Feelgoods anbud som avser uppfyllande av krav 3.10, 3.16 och 3.21 i förfrågningsunderlaget samt beslutat att ge Previa tillfälle att yttra sig över handlingarna i maskerat skick.

Previa har anfört att då bolaget inte fått ta del av Feelgoods anbud görs det gällande att anbudet innehåller någon eller några brister i förhållande till de obligatoriska krav som räknas upp i punkt 3.16 och 3.21 i förfrågnings- underlaget. Bolaget frånfaller dock påståendet om upphandlingsfel avseende kraven i punkt 3.10.

Med hänsyn till att officialprincipen ska tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling ska förvaltningsrättens granskning av de inhäm- tade handlingarna ske utifrån de skäl som medförde att handlingarna hämta- des in. Om det finns andra brister i förfarandet ska emellertid dessa inte beaktas (HFD 2018 ref. 28).

#### *Punkt 3.16 i förfrågningsunderlaget*

Enligt punkt 3.16 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren redogöra för hur den lever upp till de krav som ställs i EU:s dataskyddsförordning (Regu- lation [EU] 2016/679).

Enligt Previa saknas det en sådan redogörelse i de dokument som Feelgood gett in i sitt anbud. Förvaltningsrätten konstaterar att Feelgood i kommentarsfältet till punkt 3.16 har lämnat en beskrivning av hur bolaget lever upp

till de krav som ställs i EU:s dataskyddsförordning. Kravet är därmed uppfyllt.

*Punkt 3.21 i förfrågningsunderlaget*

Om leverantör åberopar ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk förmåga och kapacitet hos annat företag, inom eller utom den egna koncernen, för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget ska detta/dessa företag enligt punkt 3.21 i förfrågningsunderlaget anges i kommentarsfältet med namn och organisationsnummer samt uppgift om vilket/vilka krav som leverantören uppfyller med hjälp av det företag som åberopas. Vidare omfattar kraven i avsnitt 3.1–3.4 även företag för vilkas kapacitet leverantören åberopar.

Feelgood har i kommentarsfältet hänvisat till bilaga 3.21. I bilaga 3.21 till anbudet har ett annat företag lämnat ett sådant åtagande som styrker att Feelgood har faktisk möjlighet att utnyttja det andra företags kapacitet under den period som omfattas av avtalet. Det har inte heller framkommit annat än att det andra företaget uppfyller kraven i avsnitt 3.1–3.4. Vad Previa anfört utgör därför inte skäl för ingripande enligt LOU.

*Utvärderingskriteriet 5.4*

Previa har även anfört att Feelgoods anbud inte uppfyller kravet på max antal sidor i sitt svar avseende utvärderingskriteriet 5.4 då bolaget lämnat in ett svar om totalt 13 sidor.

I utvärderingskriteriet 5.4 anges bl.a. följande.

Presentera en tydlig process med relevanta aktiviteter och underlag som minst uppfyller de ställda kraven. I beskrivningen SKA det utifrån ett tvärvetenskapligt perspektiv ingå aktiviteter, medicinska insatser, resurser, tidsåtgång, förväntade resultat och återkoppling. Vid behov ska arbetsplatsbesök kunna genomföras. Beskriv även

hur ni säkerställer att denna tjänst uppnår hög kvalitet. Uppföljning och återrapportering av resultat enligt överenskommelse.

Bifoga två bedömningar där exempel ett SKA vara med kognitiv nedsättning och exempel två SKA vara psykisk ohälsa.  
Minst en bedömning SKA vara tidigare genomfört ärende.

Därefter anges några stycken nedanför följande.

Ange er beskrivning i en av er bifogad bilaga märkt  
Arbetsförmågebedömning max 2 A4 ark.

Enligt Previa omfattas även bedömningsexemplen i kravet på max två A4-sidor och bolaget anser att det inte kan utläsas av kravet att de två bedömningarna får bifogas utöver en beskrivning. Vidare har Previa anfört att kravet i bästa fall kan anses ge utrymme för både kommunens och bolagets tolkningar, vilket innebär att kravet brister i tydlighet vilket inte är förenligt med transparensprincipen.

Uppsala kommun anser att Previa har missförstått anvisningen om antal sidor för bilagan Arbetsförmågebedömning. Enligt kommunen så har man tydligt angett att det är beskrivningen av processen med relevanta aktiviteter som ska vara max två sidor och att man därutöver har begärt att två bedömningar ska bifogas. Det är enligt kommunen under alla förhållanden inte fråga om en brist av sådan art eller omfattning att kraven på transparens och likabehandling har åsidosatts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I och med att kravet på max två A4-sidor anges först efter kravet på två bedömningsexempel anser förvaltningsrätten att det finns viss otydlighet vad kravet omfattar. Det anges emellertid tydligt att kravet gäller bilagan Arbetsförmågebedömning och att det är beskrivningen som ska anges i bilagan. Vidare så anges det att de två bedömningarna ska *bifogas*, vilket talar för att de inte ingår i bilagan med beskrivningen.

Mot bakgrund av att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de grundläggande principerna inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50), anser förvaltningsrätten att kravet på max två A4-sidor i utvärderingskriteriet 5.4 är så pass tydligt utformat att det inte är utformat i strid med principerna om likabehandling och transparens.

Feelgoods svar omfattar totalt två sidor och bolaget har därutöver bifogat två bedömningar. Feelgoods anbud uppfyller därmed kravet på max två A4-sidor. Vad Previa anfört i denna del utgör därför inte heller skäl för ingripande.

### **Utformning av utvärderingskriteriet 5.2**

I anbudsutvärderingen ska enligt kriteriet 5.2 utvärdering av anbudsgivarens kompetens och leveranskapacitet ske. Enligt kriteriet ska anbudsgivarna beskriva hur den kompetens som framgår av personalförteckning, kolumn specialiseringsområden kan komma tillgodo i köparens verksamheter. Vidare ska anbudsgivaren redogöra på ett trovärdigt sätt för planerad bemanning och leveranskapacitet utifrån behovet av tjänster och volymer som framgår av upphandlingsunderlaget. Slutligen ska det anges vilka tjänster och volymer som levereras via underleverantör, samt hur anbudsgivarna säkerställer kontinuitet i leverans. Mervärde ges utifrån hur bra beskrivning anbudsgivaren har lämnat.

Enligt Previa tar de egenskaper och förhållanden som beaktas vid utvärderingen enligt kriteriet 5.2 inte sikte på enskilda nyckelpersoners eller teams spetskompetens eller yrkeserfarenhet utan på leverantörens beskrivning av hur all personals kompetens i allmänhet kan komma kommunen tillgodo samt planerad bemanning och leveranskapacitet i allmänhet. Vidare anför Previa att den personal som ska arbeta i uppdraget ska utses först vid avtalsstart. Eftersom kriteriet tar sikte på leverantörens allmänna förmåga att

utföra uppdraget anser Previa att kriteriet saknar sådan anknytning till mervärden som krävs för att få ligga till grund för utvärderingen av anbudet.

Uppsala kommun anser att det framgår av rubriken att kriteriet handlar om uppdragets kvalitet och att det inte är möjligt att mäta kvaliteten om inte personalens kompetens beaktas. Enligt kommunen handlar inte kriteriet om att utvärdera enskilda medarbetares kompetens utan att fastställa vilken kvalitet som kan erbjudas kommunen som beställare av företagshälsovård. Uppsala kommun anför även att Previa inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av de påtalade bristerna. Varken Previa eller Feelgood fick några mervärden i utvärderingen av kriteriet i 5.2.

Previa har i sin tur anført att en anbudsgivare typiskt sett lider skada när otillåtna kriterier förekommer i en utvärderingsmodell. Bolaget anför även att det inte kan uteslutas att bolaget hade lämnat ett mer konkurrenskraftigt anbud eller att kommunens utvärdering av anbudet hade fått ett annat utfall om kriteriet hade varit utformat på ett annat sätt. Previa hade t.ex. kunnat få en högre poäng.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

EU-domstolen har i mål C-532/06 *Lianakis* uttalat att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning, dvs. utvärderingskriterier. Däremot kan t.ex. ett arbetslags yrkesmässiga kvalitet anges som tilldelningskriterium (se EU-domstolens dom i mål C-601/13 *Ambisig*).

Förvaltningsrätten anser att utvärderingskriteriet 5.2 inte endast kan anses avse bedömningen av vilka mervärden anbudsgivarna kan erbjuda Uppsala kommun som köpare. Kriteriet är enligt förvaltningsrätten till viss del inrik-

tat på anbudsgivarens allmänna förmåga att utföra uppdraget och inte bara den tjänst som erbjuds.

Av upphandlingsprotokollet framgår dock att varken Previa eller Feelgood fick något mervärde i utvärderingen för deras svar avseende kriteriet 5.2. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att även om Previa hade tilldelats full poäng för svaret hade inte Previa haft det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Previa kan därmed inte anses ha lidit skada av eventuella brister i utformningen av kriteriet.

Previas har inte heller klargjort på vilket sätt bristerna i utformningen av kriteriet medfört att bolaget kunnat komma att lida skada. Mot den bakgrunden saknas det skäl för förvaltningsrätten att göra en prövning av om utformningen av utvärderingskriteriet 5.2 saknar sådan anknytning till mervärden som krävs för att få ligga till grund för utvärderingen av anbudet.

### **Sammanfattning**

Eftersom Feelgood uppfyller de obligatoriska krav som Previa påtalat och då Previa inte kan anses lida eller riskera att lida skada av eventuella brister i utformningen av utvärderingskriteriet 5.2 saknas det förutsättningar att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om. Ansökan ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Lina Törnqvist  
rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Charlotta Fröhammar.





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.