



**SÖKANDE**

Lassila & Tikanoja FM Aktiebolag, 556473-2260

Ombud: Advokaten Morvarid Dorkhan Nilsson och jur. kand. Wille Steiner Magnusson Advokatbyrå AB

**MOTPART**

Region Östergötland, 232100-0040

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Region Östergötland (Regionen) genomför upphandlingen *Fastighetsdrift och verksamhetsknutna tjänster*, dnr UC-2018-111, som öppet förfarande enligt LOU. Tildelning i upphandlingen sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet där pris viktas till 60 procent och kvalitet till 40 procent. Regionen meddelade den 16 september 2019 ett tildelningsbeslut enligt vilket samtliga tre anbudsgivare som lämnat anbud i upphandlingen kvalificerades för utvärderingen och Caverion Sverige AB (Caverion) tilldelades kontraktet.

Lassila & Tikanoja FM Aktiebolag (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om, alternativt att den ska avslutas först efter att rättelse skett genom att Regionen vid en ny utvärdering inte beaktar anbudet från Caverion.

Regionen bestrider bifall till ansökan.

#### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

##### **Bolaget**

Upphandlingen har skett i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling genom att Regionen dels har utformat och tillämpat den i upphandlingen valda utvärderingsmodellen på ett godtyckligt och oförutsebart sätt, dels har beaktat kvalificeringskriterier i utvärderingen av anbuderna och därmed låtit utvärderingen i upphandlingen påverkas av ovidkommande hänsyn. Bolaget har därmed fråntagits möjligheten att utforma ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen. Bolaget har därigenom lidit, eller kan komma att lida, skada på så sätt som anges i LOU.

För det fall att förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen är förenlig med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens, finns skäl att diskvalificera Caverion i upphandlingen eftersom Caverion inte uppfyller kvalificeringskraven i punkt UF4.1.2.5 c) i upphandlingsföreskrifterna. Regionen har genom att kvalificera Caverion och utvärdera dess anbud agerat i strid med nyssnämnda grundläggande principer. Bolaget, som placerats på andra plats i anbudsutvärderingen, har därigenom lidit, eller kan komma att lida, skada på så sätt som anges i LOU.

Regionen har valt att använda sig av en poängskala om 0–7 poäng avseende både delkriteriet organisation och kompetens och delkriteriet utförande. Den enda skillnaden mellan respektive steg i poängskalan för dessa två delkriterier är vilka allmänna värdeord Regionen bedömer anbudsgivarens svar som. Varken de av Regionen valda allmänna värdeorden eller utvärderingsmodellen i övrigt ger någon som helst ledning för hur anbudsgivarna ska utforma sina anbud för att uppnå en viss poäng på skalan. Inte heller framgår

vad som särskiljer de olika poängnivåerna åt. I avsaknad av ledning för hur anbudsgivarna ska utforma sina anbud för att uppnå en viss poäng på skalan har anbudsgivarna närmast haft att gissa vad Regionen kommer att tillmäta betydelse och betrakta som t.ex. ett "ganska stort mervärde". Redan det faktum att det saknas ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få en viss poäng medför enligt praxis att utvärderingsmodellen har öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av anbudsgivarna i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Utöver poängskalan om 0–7 poäng har Regionen även valt att hänvisa till två figurer med 10 respektive 7 olika aspekter som vägs in i bedömningen av delkriterium organisation och kompetens respektive delkriterium utförande. Totalt har således anbudsgivarna haft att förhålla sig till 17 olika variabler vid framtagandet av sina anbud. Denna stora mängd variabler medför i sig enligt praxis att höga krav ställs på Regionen att ge tydliga anvisningar i upphandlingsdokumentet om hur poängsättningen kommer att ske.

Tillika med poängskalan innehåller även de två figurerna, som ska illustrera de aspekter som vägs in vid poängsättningen av respektive delkriterium, enbart mycket allmänt hållna formuleringar och ger inte någon ledning för hur anbudsgivarna ska utforma sina anbud för att hamna på den bra eller den dåliga delen av skalan eller för att uppnå en viss poäng på skalan.

Vissa allmänt hållna formuleringar i respektive figur har koppling till den allmänt hållna förklaringen avseende det till figuren tillhörande delkriteriet. Andra allmänt hållna formuleringar i respektive figur saknar koppling till den allmänt hållna förklaringen avseende det till figuren tillhörande delkriteriet. I figuren med aspekter vid bedömning av delkriteriet organisation och kompetens anges t.ex. att "uppbyggnad gör det sannolikt att det blir konflikt mellan å ena sidan förebyggande/uppföljande tekniskt arbete å andra sidan

skötsel' betraktas som dåligt och att "uppbyggnad säkerställer förebyggande och uppföljande tekniskt arbete utan att skötsel till B blir lidande" betraktas som bra. I den allmänt hållna förklaringen avseende delkriteriet organisation och kompetens framgår inget om att detta skulle utgöra ett mervärde eller ett bedömningskriterium.

Det ges inte, avseende någon av de allmänt hållna aspekterna i respektive figur, vägledning för hur Regionen kommer att bedöma om anbudsgivaren hamnar på den bra eller den dåliga delen av skalan. Därutöver framgår av de två figurerna, med aspekter som vägs in i bedömningen av respektive delkriterium, varken om aspekterna utgör underkriterier till respektive delkriterium eller hur (eller ens om) de olika aspekterna kommer att omsättas till poäng på poängskalan. I avsaknad av vägledning för hur Regionen kommer att omsätta de olika aspekterna till poäng har anbudsgivarna närmast haft att gissa hur omsättningen kommer att ske och vilka aspekter (om några) som kommer att beaktas vid poängsättningen av anbudsgivaren. Att Regionen i upphandlingsföreskrifterna angett att anbud som beskriver "att" anbudsgivaren ska leverera inte kommer att bedömas lika högt som anbud som beskriver "hur" anbudsgivaren ska göra innebär inte på något sätt att ledning, eller i vart fall tillräcklig ledning, ges för vad som krävs för att Regionen ska bedöma att ett anbud motsvarar ett visst värdeord och/eller vad som kommer att rendera olika poäng i utvärderingen och/eller vad skillnaden är mellan olika poäng.

Det faktum att ingen närmare vägledning ges för hur anbudsgivarna ska utforma sina anbud för att få en viss poäng i utvärderingen eller vad Regionen tillmäter betydelse vid utvärderingen åskådliggörs även tydligt av att samtliga tre mycket erfarna anbudsgivare som lämnat anbud i upphandlingen, dvs. Bolaget, Caverion och Coor Service Management Holding AB (Coor), har erhållit en låg poäng i utvärderingen.

Regionens tillämpning av utvärderingsmodellen på Bolagets, Caverions respektive Coors anbud visar att poängsättningen har öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av anbudsgivarna.

Till exempel har Region som kommentar till Bolagets poäng avseende delkriteriet organisation och kompetens anfört att ”den kompetens som redovisas gällande projektledare (byggledare) är inriktad på fastighetsdrift snarare än byggprojekt.” Hur Regionen har kommit fram till att den kompetens som redovisas gällande projektledare ska vara inriktad på byggprojekt (snarare än fastighetsdrift) för att anbudsgivaren ska erhålla mervärde är svårbegripligt. Av upphandlingsdokumentet framgår nämligen inte att det medför mervärde för Regionen om projektledare har kompetens inom byggprojekt. Av upphandlingsdokumentet framgår varken att arbetsuppgifterna inom ramen för MUPLA kräver den kunskap som finns hos en projektledare med byggprojekterfarenhet eller att arbetsuppgifterna är av byggprojektkaraktär. Det framgår inte heller någonstans i upphandlingsdokumentet att Regionen kommer att premiera anbudsgivare vilka erbjuder projektledare med kompetens som är inriktad på byggprojekt. Oaktat ovan har Bolaget i sitt anbud inte, vilket Regionen felaktigt påstår, lagt fokus på att projektledaren ska ha erfarenhet av fastighetsdrift. Eftersom Bolaget har redovisat att projektledaren både har kompetens avseende fastighetsdrift och byggprojekt ska Bolaget rätteligen under alla omständigheter, dvs. även vid det fall Regionen avser att premiera att projektledaren har erfarenhet av byggprojekt erhålla mervärde. Det faktum att Bolaget inte erhållit något mervärde i detta avseende utvisar tydligt att utvärderingsmodellen och utvärderingen av anbuden har varit förenad med ett sådant mått av godtycke att anbudsgivarna inte ens med facit i hand kan förstå hur utvärderingsmodellen har tillämpats eller vad som därvid har tillmätts betydelse och fått genomslag i poängsättningen av anbudsgivarna.

Vidare har Regionen som kommentar till Bolagets poäng angett att Regionen ”ser det som negativt att IT inte är en naturlig del i redovisad platsorganisation”. Hur Regionen har kommit fram till att det utgör ett mervärde för Regionen att IT är en naturlig del i redovisad platsorganisation är också svårbegripligt. Varken av den allmänt hållna förklaringen avseende delkriteriet kompetens och organisation eller av figuren med aspekter som vägs in i bedömningen av delkriteriet framgår på något sätt att Regionen bedömer det som ett mervärde om IT är en naturlig del i redovisad platsorganisation. Att det skulle utgöra ett mervärde för Regionen att IT är en naturlig del i redovisad platsorganisation saknar således stöd i utvärderingsmodellen och har ändå bedömts av Regionen i utvärderingen. Av Bolagets anbud framgår att IT-samordnare är en fast roll i platsorganisationen som fylls av verksamhetsutvecklaren. Att Bolaget skulle erhålla en lägre poäng på grund av avsaknad av IT-samordnare i redovisad platsorganisation är således helt enkelt inte heller korrekt. Det faktum att Bolaget inte erhållit något mervärde i detta avseende utvisar tydligt att utvärderingsmodellen och utvärderingen av anbudena har varit förenad med ett sådant mått av godtycke att anbudsgivarna Inte ens med facit i hand kan förstå hur utvärderingsmodellen har tillämpats eller vad som därvid har tillmätts betydelse och fått genomslag i poängsättningen av anbudsgivarna.

Av Regionens kommentar till Caverions poäng avseende delkriteriet organisation och kompetens framgår att Caverions offererade organisation och kompetens inte motsvarar storleken på beskriven entreprenad i upphandlingsdokumenten, att Caverions redogörelser visar att Caverion inte förstått ansvaret som åläggs leverantören och de höga krav på planering och uppföljning för säkerställandet av en avbrottsfri drift samt att Regionen bedömer att det med Caverions beskrivna organisation inte finns tid att utföra samtliga erforderliga arbetsuppgifter. Regionen anser således enligt sin egen bedömning att Caverions organisation t.ex. inte möjliggör tid att utföra samtliga erforderliga arbetsuppgifter. Enligt Regionens egen bedömning

uppfyller således inte Caverion kvalificeringskravet i punkten 2 under rubriken S4 Personal i de övergripande tjänstekraven om att organisationen ska vara uppbyggd för att kunna utföra samtliga i entreprenaden förekommande arbetsuppgifter. Oaktat att Caverion enligt Regionens egen bedömning inte uppfyller kvalificeringskravet och därmed rätteligen ska diskvalificeras, har anbudet gått vidare från kvalificeringsfasen och Regionen har istället beaktat bristen i utvärderingen av anbudet. Detta visar tydligt att Regionen felaktigt har avstått från att tillämpa kvalificeringskriterier vid kvalificeringen av anbudsgivarna för att istället låta brister i kvalificeringskriterierna få genomslag i utvärderingen av anbudet. Genom att beakta kvalificeringskriterier i utvärderingen av anbudet har upphandlingen genomförts på ett sätt som strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Utöver att Regionen felaktigt kvalificerat Caverions anbud trots brister i anbudet som tillhör kvalificeringsfasen, har Regionen också tillmätt dessa allvarliga brister i Caverions organisation och kompetens en mycket begränsad betydelse i utvärderingen. Som framgår av ovan citerade delar av Regionens kommentar till Caverions anbud har nämligen Caverions organisation och kompetens varit bristfällig i flera grundläggande delar, vilket under alla omständigheter borde föranleda ett lågt mervärde. Hur Caverion ändå erhållit en snittpoäng på 1,2 av 7 inom delkriteriet organisation och kompetens (vilket är högre än den snittpoäng på 0,8 som Bolaget erhöll), trots att Regionen uppenbarligen bedömt att Caverions anbud är behäftat med allvarliga brister avseende organisation och kompetens och enbart medför mervärde inom två olika begränsade punkter, är svårbegripligt. Uppenbarligen måste de två begränsade punkter för vilka Caverion har erhållit mervärde väga betydligt tyngre än Caverions omfattande brister i organisation och kompetens. Att så skulle vara fallet är dock inget som framgår av utvärderingsmodellen.

Av Regionens kommentar till Coors poäng framgår att Regionen har tillmätt mervärde till omständigheter som inte har stöd i utvärderingsmodellen. Regionen har angett att "namngivning av person visar på hög seriositet och god planering, trots att det blir avtalsvillkor och svart att upprätthålla under avtalstiden" samt att Regionen ser positivt på att en "visselblåsfunktion" finns. Hur Regionen har kommit fram till att dessa omständigheter utgör ett mervärde för Regionen är svårbegripligt. Varken av den allmänt hållna förklaringen avseende respektive delkriterium eller av figuren med aspekter som vägs in i bedömningen framgår på något sätt att Regionen bedömer det som ett mervärde att personer namnges eller att en visselblåsarfunktion finns. Att dessa omständigheter skulle utgöra ett mervärde saknar således stöd i utvärderingsmodellen. Regionen har således tillmätt mervärde till omständigheter i Coors anbud som överhuvudtaget saknar stöd i upphandlingsdokumentet. Detta visar tydligt att utvärderingsmodellen inte har varit förutsebar för anbudsgivarna och att Regionen först i samband med utvärderingen har bestämt vad som ska utgöra ett mervärde för Regionen, vilket inte är tillåtet enligt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Det stora mått av godtycklighet och den fria prövningsrätt som utvärderingsmodellen är förenad med kan inte åtgärdas genom att Regionen låter en utvärderingsgrupp genomföra utvärderingen. Bara för att Regionen låtit flera personer göra en godtycklig bedömning och tilldela en godtycklig poäng blir varken utvärderingsmodellen som poängsättningen ska baseras på eller poängsättningen som sådan mindre godtycklig eller mer förutsebar för anbudsgivarna.

Av kammarrättspraxis framgår klart och tydligt att följande typer av utvärderingsmodeller är i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

1) Utvärderingsmodeller som innehåller ett stort antal variabler utan närmare anvisningar om hur betygsättning kommer att ske.



2) Utvärderingsmodeller som innehåller specificerade utvärderingskriterier som ska bedömas utifrån en poängskala där respektive poäng enbart åtföljs av en allmän förklaring utan närmare ledning för vad som kommer att ge olika poäng.

3) Utvärderingsmodeller som innehåller betygsättning på en poängskala där det saknas närmare ledning för vad skillnaden är mellan olika poäng.

Vidare framgår av praxis att det faktum att det av utvärderingen framgår att omständigheter och kriterier utan stöd i upphandlingsdokumentet har beaktats vid utvärderingen av anbuderna utgör ett bevis till stöd för att utvärderingsmodellen är i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling. Ytterligare bevis till stöd för att utvärderingsmodellen är i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling är om det inte går att utläsa ur tilldelningsbeslutet eller utvärderingsprotokollet varför olika hög poäng har tilldelats.

Oaktat att flera av de utvärderingsmodeller som beskrivs ovan har använts i upphandlingar av komplexa varor/tjänster i vilka upphandlande myndighet har invänt att myndigheten haft för avsikt att premiera anbudsgivarnas kreativitet (dvs. samma invändning som Regionen gjort i aktuellt mål) har utvärderingsmodellerna genomgående underkänts av kammarrätterna såsom i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

Regionen har genom den valda utvärderingsmodellen och avsaknaden av ledning för anbudsgivarna tillskrivit sig en i det närmaste fri prövningsrätt av anbudsgivarna. Således har anbudsgivarna, inklusive Bolaget, förhindrats från att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Utvärderingsmo-

dellen strider därmed mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed även mot 4 kap. 1 § LOU.

### **Regionen**

Upphandlingsdokumentet är utformat i enlighet med grundläggande principer som kommer till uttryck i LOU samt i enlighet med övriga bestämmelser i LOU. Kvalificering och utvärdering av inkomna anbud har skett i enlighet med vad som är angivet i upphandlingsdokumentet samt i enlighet med de grundläggande principerna i LOU samt övriga tillämpliga bestämmelser i nämnd lag. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

Utvärderingsmodellen i upphandlingen är mycket väl beskriven. På flertalet sidor i upphandlingsföreskrifterna beskriver Regionen utförligt hur kvalitetskriteriet, som består av delkriterierna 1) organisation och kompetens samt 2) utförande kommer att bedömas. Regionens bestämda uppfattning är att en normalt omsorgsfull och rimligt informerad anbudsgivare har kunnat bilda sig en uppfattning om vad som tillmäts betydelse i utvärderingen. Värdeorden i poängskalan kan inte ses isolerat från den utförliga texten kopplad till respektive delkriterium inkluderandes respektive figur som tydliggör vad Regionen ser som dåligt respektive bra. Det framgår också att anbud som beskriver "att" anbudsgivare ska leverera inte kommer att som hänvisas till ska vara beskrivna för att kunna tilldömas något mervärde. Vidare framgår att när anbudsgivare ombeds lämna beskrivningar avses konkreta beskrivningar av hur anbudsgivare tänkt göra i den aktuella entreprenaden, hur anbudsgivare arbetar i andra projekt eller i största allmänhet är inte av intresse för utvärderingen. Redan genom att Regionen har angett att 0 poäng är lika med inget mervärde, och att poäng förutsätter mervärden, så har anbudsgivare fått en tydlig instruktion om att det krävs att respektive beskrivning bedöms medföra mervärde för Regionen för att poäng ska erhållas. Ju större

mervärde, desto högre poäng. Mervärden innebär att beskrivningen bedöms gå utöver kravställd nivå. Att mervärden går utöver kravställd nivå framgår av upphandlingsdokumentet och det är således en förutsättning som anbudsgivare känt till, och bort beakta, vid upprättande av anbud. Läser man utvärderingsmodellen i sin helhet kan det knappast råda några tvivel om att utvärderingsmodellen uppfyller LOU:s krav på transparens.

Regionen medger att utvärderingsmodellen innehåller ett visst mått av subjektivt bedömningsutrymme. Ett visst mått av subjektivitet är dock ofrånkomligt i en utvärderingsmodell av detta slag vilket dock inte betyder att utvärderingen strider mot LOU:s krav på transparens. Härvid bör också tilläggas att upphandlingsföremålet är av komplex art eftersom det rör sig om en omfattande tjänsteentreprenad. Ett visst mått av subjektivitet i utvärderingen är då närmast ofrånkomligt. Att upphandlingsföremålets karaktär är av vikt vid bedömningen av om en upphandlande myndighet beaktat principerna om transparens och likabehandling framgår av rättspraxis.

Såsom framgår av upphandlingsdokumentet har en utvärderingsgrupp genomfört utvärderingen i upphandlingen. Personerna i utvärderingsgruppen har utvärderat var för sig och därefter har den sammanvägda snittpoängen i gruppen legat till grund för erhållet mervärde. På så sätt har Regionen kommit bort från en alltför subjektiv bedömning - flera personers sammanvägda omdöme ger helt enkelt ett rättvisare resultat. De olika personer som bedömt kvalitetsbeskrivningarna har inte gjort godtyckliga bedömningar utan bedömningarna har helt och fullt gjorts utifrån upphandlingsdokumentets utvärderingsmodell. Det Bolaget har anfört visar inte på något vis att bedömningarna har präglats av godtycke.

Av rättspraxis följer att en upphandlande myndighet vid utvärderingen har rätt att själv avgöra vilka aspekter i ett anbud som har särskilt värde för den. Av EU-domstolens praxis (se EU-domstolens avgörande i mål C-6/15 TNS

Dimarso) framgår vidare bl.a. att en upphandlande myndighet inte ens är skyldig att i upphandlingsdokumentet upplysa om den bedömningsmetod som tillämpats vid anbudsutvärderingen vid tilldelning av ett tjänstekontrakt när tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det framgår vidare att en upphandlande myndighet till och med får tillämpa en skala vid bedömningen av tilldelningskriterierna utan att denna skala har offentliggjorts. Regionen har, trots att Regionen inte varit tvungen, på ett tydligt sätt upplyst om bedömningsmetoden som tillämpas vid anbudsutvärderingen och Regionen har i upphandlingsdokumentet offentliggjort bedömningsskalan. Regionens utvärderingsmodell är således mer transparent än vad som krävs enligt rättspraxis.

Det åligger inte Regionen att i detalj beskriva exakt vad en anbudsgivare ska skriva för att erhålla en viss poäng, i sådant fall skulle ju hela syftet med utvärderingsmodellen fallera. Det är fullt tillräckligt att, som Regionen, tydligt beskriva vad som tillmäts betydelse i utvärderingen. Respektive anbudsgivare har därefter att utforma sina anbud på ett så konkurrenskraftigt sätt som möjligt.

Det som Bolaget anför om att Regionen först vid utvärderingen av anbuderna har bestämt vad som ska utgöra mervärde och därvid tillmätt mervärde till omständigheter som saknar stöd i upphandlingsdokumentet är inte korrekt. Bara för att Regionen inte på förhand uppgett exakt vad anbudsgivare ska skriva för att erhålla en viss poäng betyder det inte att Regionen först vid utvärderingen har bestämt vad som ska utgöra mervärden.

Angående Bolagets påstående att transparensbrist i utvärderingsmodellen illustreras av att de tre anbudsgivarna erhållit låg poäng i utvärderingen vill Regionen framhålla att det är missvisande att tala om låg poäng i detta avseende. Även om 0 poäng erhålls, men anbudet är kvalificerat, så uppfylls minimikraven. All form av poäng vad gäller delkriterierna är att betrakta som

mervärden, alltså något som bedöms ge Regionen mervärde utöver minimikraven. Även om det nu skulle anses som att några anbudsgivare erhållit låg poäng i utvärderingen avseende delkriterierna så utgör det inget som helst bevis på att utvärderingsmodellen brustit i transparens.

Beträffande de brister som Bolaget anför föreligger i det konkurrensuppsökande skedet vill Regionen slutligen framhålla att varken Bolaget eller annan anbudsgivare ställt någon fråga gällande utvärderingsmodellen under upphandlingens annonseringstid. Att Bolaget först nu gör gällande sådant som Bolaget uppfattar som brister/oklarheter i utvärderingsmodellen visar på att Bolaget inte gjort vad Bolaget kunnat för att råda bot på sådant som Bolaget uppfattat som oklart.

Angående den kammarrättspraxis som Bolaget hänvisar till kan sägas att förutsättningarna i aktuell upphandling skiljer sig åt förutsättningarna i de fall som varit föremål för kammarrätternas prövning. Hänvisad praxis är därför inte relevant.

Bolaget har erhållit de kommentarer som ska ses som en förklaring/motivering till satt poäng för respektive delkriterium för Bolagets anbud. Härvid har Regionen bl.a. lämnat kommentaren att Bolaget har presenterat en otydlig och generellt sett rörig organisation med otydliga ansvarsområden för ingående roller. Mot bakgrund av det omdömet är det knappast märkligt att Bolaget för delkriterium organisation och kompetens endast erhållit 0,8 poäng av 7 möjliga.

Bolaget anför att det framstår som obegripligt att det ger ett mervärde om den kompetens som redovisas gällande projektledare är inriktad på byggprojekt. De arbetsuppgifter som ska utföras inom MUPLA är, även om ordet "underhålla" ingår i beskrivningarna, främst av karaktären "planering och

genomförande” av diverse åtgärder inom fastigheterna och den typen av arbetsuppgifter kraven kunskaper som generellt sett finns hos en erfaren byggprojektledare snarare än hos en person med gedigen fastighetsdriftserfarenhet. Bolaget har lagt fokus på erfarenhet från fastighetsdrift. Det behöver inte nödvändigtvis vara fel att ha projektledare (byggledare) med större erfarenhet från fastighetsdrift istället för byggprojektledning. Det ger dock inget mervärde enligt den utvärderingsmodell som används i upphandlingen i och med att de i upphandlingsdokumentet beskrivna arbetsuppgifterna är mer eller mindre uteslutande av byggprojekts karaktär. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare som läser vad som står beträffande MUPLA kan dock dra slutsatsen att det innebär ett mervärde om byggledaren (projektledaren) har byggprojekts erfarenhet.

Regionens bestämda uppfattning är att utvärderingsmodellen ger stöd för att bl.a. avsaknad av viss kompetens hos projektledare samt avsaknad av IT i redovisad platsorganisation ger en lägre poäng.

Regionen har inte kunnat se att Bolagets byggledare (projektledare) har kompetens avseende byggprojekt och står även fast vid sin bedömning att IT, enligt Bolagets anbud, inte är en naturlig del i redovisad platsorganisation varför mervärde i denna del inte kan erhållas. Hade Bolaget erhållit mervärden i aktuella aspekter hade detta ändå inte ändrat slutresultatet på så sätt att ett ingripande enligt LOU aktualiseras. Bolaget har således inte under några omständigheter lidit skada av att mervärden inte erhållits i relevant avseende.

Bolaget synes antyda att det har ålegat Regionen att på förhand i detalj beskriva vilket mervärde olika erbjudanden inom delkriteriet resulterar i. Det åligger inte Regionen såsom upphandlande myndighet att utforma en sådan utvärderingsmodell. En sådan utvärderingsmodell möjliggör ingen som helst

kreativitet hos anbudsgivare och fyller således inte någon reell funktion. I en upphandling av detta slag förefaller en sådan modell närmast olämplig.

Regionen har bedömt att såväl Caverions anbud som Bolagets och Coors anbud har uppfyllt minimikraven i upphandlingen. Respektive anbudsgivares förklaring/motivering till erhållen poäng för respektive delkriterium ska inte förstås som att bedömning gjorts utifrån minimikraven utan utifrån utvärderingskriterierna gällande kvalitet i upphandlingsföreskrifterna.

Caverion har i sitt anbud angett de roller som kravs för minimikravens uppfyllnad. Det saknas således skäl att förkasta Caverions anbud utifrån vad Bolaget gör gällande i denna del. Om Caverions anbud inte bedöms uppfylla alla minimikrav så gör inte Bolagets anbud det heller. Detta framgår vid genomläsning av den förklaring/motivering som Bolaget har erhållit beträffande delkriterium 1. Regionen har således behandlat anbudsgivarna lika i detta avseende varför det inte kan hävdas att Regionen har agerat i strid mot likabehandlingsprincipen. Genom att såväl Caverions som Bolagets anbud kvalificerats med i viss mån liknande förklaring/motivering har Bolaget inte lidit eller riskerar att lida skada av att Caverions anbud har kvalificerats. Förvaltningsrätten är inte förhindrad att ta ställning till Bolagets kravuppfyllnad i fråga om skadebedömningen. För att vinna framgång med en ansökan om överprövning behöver skaderekvisitet vara uppfyllt. Av praxis framgår att om principen om reformatio in pejus tillämpas i rättsfrågor av detta slag skulle det medföra ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. Coors anbud har fått en sämre placering än Bolagets anbud efter genomförd utvärdering. Eventuella brister i utvärderingen av Coors anbud saknar därför relevans i detta mål eftersom Bolaget inte kan anses ha lidit skada härav. Oberoende av detta vinner Regionens förklaring/motivering till Coors anbudspoäng stöd i upphandlingsdokumentet. Såväl namngivande av person som visselblåsarfunktion visar på ett "hur" och det kan ses som mervärden ur en kvalitetsaspekt. Utifrån Bolagets resonemang skulle detta endast

kunna utgöra mervärden under förutsättning att det i upphandlingsdokumentet uttryckligen framgick att namngivande av person och visseblåsarfunktion ger ett på förhand fastställt mervärde. Som Regionen påtalat åligger det inte Regionen såsom upphandlande myndighet att på förhand i detalj beskriva vilket mervärde olika erbjudanden inom delkriteriet resulterar i.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att Regionens utvärderingsmodell är förenad med brister är det Regionens uppfattning att dessa brister i vart fall inte kan anses så allvarliga att de principer som bär upp LOU och unionsrätten har trätts för när.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har i målet bl.a. gjort gällande att Regionen har utformat och tillämpat den i upphandlingen valda utvärderingsmodellen på ett godtyckligt och oförutsebart sätt och att Bolaget därmed fräntagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud i upphandlingen.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vilka utvärderingskriterier den vill tillämpa vid tilldelning av kontrakt så länge dessa inte står i strid med LOU eller de unionsrättsliga principerna och så länge utvärderingsmodellen är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga kontraktet utifrån vald tilldelningsgrund (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-532/06 *Lianakis*). Det har i praxis uttalats att det vid upphandling av mer komplexa tjänster kan vara omöjligt att på förhand fastställa enkla, mätbara variabler som anbudsgivare ska ange och som sedan entydigt kan utvärderas med resultatet att den tjänst eller vara som bäst uppfyller den upphandlande myndighetens behov också rangordnas högst när det gäller kvalitet. En mer komplex utvärderingsmodell med vissa subjektiva inslag kan i sådana sammanhang behövas och har



också accepterats i praxis. Det väsentliga är dock att upphandlingsdokumentet i detta avseende är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse (se Förvaltningsrätten i Göteborgs dom i mål 13671-18 i vars bedömning Kammarrätten i Göteborg i mål 2255-19 instämt).

Föremål för den aktuella upphandlingen är en funktionsentreprenad avseende fastighetsdrift och verksamhetsanknutna tjänster beträffande ett stort antal vårdfastigheter som ägs av Regionen. Det är i målet otvistigt att upphandlingen utifrån sitt föremål och sin omfattning avser sådana komplexa tjänster som medför svårigheter för den upphandlande myndigheten att fastställa enkla, mätbara variabler som fastställer vad anbudsgivare ska offerera i kvalitetshänseende och som sedan entydigt kan utvärderas av myndigheten. Detta påvisas inte minst genom omfattningen av de beskrivningar av utvärderingsmodellen som upphandlingsdokumentet i aktuell upphandling innehåller. Vidare är det i målet klarlagt att utvärderingsmodellen bygger på en mervärdesstruktur som innehåller en stor mängd variabler vad gäller de aspekter som ska beaktas och de poäng som ett mervärde kan åsättas utifrån ett antal värdeord som beskriver mervärdets dignitet.

Även med beaktande av det sagda finner förvaltningsrätten dock att den utvärderingsmodell Regionen använt sig av inte lever upp till de krav som följer av de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i LOU. Skälen till detta är följande. Den aktuella utvärderingsmodellen, trots sin omfattande beskrivning, ger enligt förvaltningsrätten inte någon egentlig ledning om vad som anbudsgivarna förväntas offerera för att Regionen ska bedöma att en anbudsgivares organisation och kompetens eller sättet denne avse att utföra tjänsten på utgör ett mervärde för Regionen. Anbudsgivarna har istället fått presenterat, om än omfattande, i allt väsentligt allmänt hållna förklaringar om Regionens förväntningar på en övergripande nivå utan att

dessas på ett mer konkret sätt förklarats eller preciserats av Regionen. Anbudsgivarna har vidare endast fått information om delkriteriernas viktning och vilken poängskalan är utan att därvid även ges någon faktisk ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få en viss poäng eller vilken skillnaden mellan de olika värdeorden på respektive poängnivå är.

Utifrån Regionens egna motiveringar till poängsättningen av anbuden och det Regionen framfört i målet framstår vidare som klarlagt att Regionens avsikt med den aktuella utvärderingsmodellens utformning har varit att möjliggöra kreativitet hos anbudsgivare beträffande de mervärden som dessa genom utformningen och sammansättningen av sin organisation eller genom det tilltänkta sättet att utföra tjänsten kan tänkas tillföra Regionen. Det sagda bekräftar att Regionen, i vart fall till en viss utsträckning, först i samband med anbudsutvärderingen och utifrån anbuds innehåll har bestämt vad som utgör ett mervärde för Regionen och vilken poäng detta mervärde kan åsättas.

Det ovan anförda innebär att det, även för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, har varit alltför svårt att förutse hur dess anbud ska vara utformat såvitt avser erbjuden kvalitet för att motsvara det som efterfrågas och vara konkurrenskraftigt. Tillämpad utvärderingsmodell ger således, enligt förvaltningsrättens mening, ett alltför stort utrymme för godtycklighet och således fri prövningsrätt för Regionen vid val av leverantör. Den aktuella utvärderingsmodellen strider därmed mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Varken det faktum att utvärderingen genomförts självständigt av ett flertal personer eller det som framgår av EU-domstolens praxis om att en upphandlande myndighet inte är skyldig att upplysa om den bedömningsmetod som tillämpats vid anbudsutvärderingen förändrar den ovanstående bedömningen eftersom det är själva förutsättningarna för att lämna ett konkurrenskraftigt

anbud som brister i transparens och det är då irrelevant hur själva utvärderingen gått till eller om det varit transparent på vilket sätt de personer som utvärderat anbudena kommit fram till sina bedömningar.

Bolaget har i målet gjort gällande att det på grund av bristerna i utvärderingsmodellen inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner utifrån det som framkommit i målet att Bolaget får anses ha lidit skada genom de felaktigheter som konstaterats varför det finns skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Eftersom det är fråga om brist i upphandlingens konkurrensuppsökande skede finner förvaltningsrätten, med beaktande av det ovan angivna, att upphandlingen ska göras om. Vid denna bedömning finns inte skäl att pröva de övriga invändningar som Bolaget framställt i ansökan om överprövning.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Tomas Kjellgren  
Rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



## 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 nyårsafton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

