



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

**DOM**

2019-11-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr

20986-19

**SÖKANDE**

Primär Fastighetsförvaltning AB, 556310-5534  
Aröds Industriväg 34  
422 43 Hisings Backa

**MOTPART**

Region Stockholm, trafikförvaltningen  
105 73 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 11 20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1155425

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:** avd21.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

-

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

Region Stockholm (regionen) genomför en upphandling avseende ”Operativa tjänster till kollektiv sjötrafik” (TN 2018-0890). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslut har regionen antagit anbudet från en annan leverantör än Primär Fastighetsförvaltning AB (Primär).

Primär yrkar att upphandlingen görs om eller att förvaltningsrätten beslutar om rättelse genom att motiveringen för kvalitetskriterierna stryks ur tilldelningsbeslutet alternativt att upphandlingen tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet. Till stöd för sin talan anför Primär bl.a. följande. Upphandlingens förfrågningsunderlag, motivering till kvalitetsavdrag och det faktum att myndigheten inte lämnat ut anbudsgivarnas hela anbud samt bilagor strider mot principerna om förutsebarhet och transparens. Eftersom Primärs anbud ligger som nummer ett prismässigt och endast saknar en betygspoäng i utvärderingen riskerar bolaget att lida ekonomisk skada om rättelse inte sker.

Regionen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Någon överträdelse av LOU har inte förekommit och det saknas därför skäl för ingripande.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för prövningen**

I mål om offentlig upphandling grundar förvaltningsrätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Primär har anfört.

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.

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

#### **Regionens hantering av anbudet**

##### *Vad parterna anför*

Primär anför bl.a. följande. Regionen har maskerat en stor del av kvalitetskriterierna i anbudet. Vissa bilagor har dessutom inte lämnats ut. Någon jämförelse av anbudet, uppfyllda krav och formalia samt rimligheten i poängsättningen har därför inte kunnat göras.

Regionen anför bl.a. följande. De har förståelse för att det är svårt för anbudsgivarna att göra en jämförelse av de olika anbudet när delar har sekretessbelagts. Detta är dock en ofrånkomlig konsekvens eftersom fullständig öppenhet skulle innebära att många presumtiva leverantörer väljer att inte lämna anbud i offentliga upphandlingar eftersom affärshemligheter då riskerar att röjas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Av inlämnad dokumentation framgår att Primär begärt ut de två andra anbudena som inkommit till regionen. Vissa delar har dock bedömts omfattas av sekretess och har därför inte lämnats ut. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att det inte har framkommit att Primär begärt ett skriftligt överklagbart beslut från regionen avseende utlämnandet av anbudena. Vad som kommit fram om förfarandet i denna del strider inte mot LOU eller dess bakomliggande principer.

**Upphandlingsdokumenten och utvärderingsförfarandet**

*Vad parterna anför*

Primär anför bl.a. följande. Upphandlingsdokumenten och utvärderingsförfarandet strider mot principerna om likabehandling och transparens. Regionens förfrågningsunderlag ger inte någon närmare ledning för skillnaden i poängsättningen. Skillnaden mellan betyg 3 och 4 i utvärderingen skiljer sig endast med orden ”mycket bra” och ”utmärkt”. Någon närmare precisering har inte gjorts vilket innebär att uttrycken ger utrymme för skönsässig bedömning.

I motiveringen har man hänvisat till krav som inte tydligt angetts i upphandlingsdokumentet. Regionen har hänvisat till en riskanalysnyckel som inte efterfrågas i upphandlingsdokumentet eller finns med bland de obligatoriska kraven. Det är vidare svårt att utläsa av motiven till bedömningen varför vissa anbudsgivare tilldelats en maxpoäng eller en lägre poäng för ett visst kvalitetskriterium. Primär anser att förfrågningsunderlaget har öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte har kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Av praxis från EU-domstolen framgår vidare att bedömningsmodellen ska bestämmas av den upphandlande myndigheten innan anbudena öppnas. Det innebär att

myndigheten, genom ett formellt protokoll eller liknande, behöver kunna framföra vilka bedömningsmetoder som fastställdes innan anbuderna öppnades. När ett protokoll efterfrågades ville regionen istället ha en muntlig genomgång, vilket strider mot de grundläggande principerna.

Regionen anför bl.a. följande. Utvärderingen av kvalitet har i upphandlingsdokumentet tydligt redovisats och regionen har förklarat vad som är viktigt och på vilket sätt detta ger ett mervärde vid utvärderingen. Utvärderingen har fastslagits och kommunicerats redan vid annonseringen. Även om uttrycken ”mycket bra” och ”utmärkt” inte närmare har definierats är det regionens uppfattning att dessa uttryck som används i normalt språkbruk är tillräckligt tydliga. Det är också värt att notera att varken Primär eller någon annan anbudsgivare har begärt något förtydligande avseende detta under annonseringstiden. Utvärderingsmodellen uppfyller således kraven på transparens och förutsebarhet. Vidare har inga upphandlingsrättsliga principer överträtts i samband med utvärderingen. Det stämmer visserligen att regionen i motiveringen till kvalitetsutvärderingen nämnt att en riskanalysnyckel hade kunnat ge ett högre betyg. Det var dock inte på något sätt ett krav utan har endast angetts som exempel på hur ett högre betyg hade kunnat uppnås.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av praxis framgår att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Av regionens utvärderingsmodell framgår att kontrakt kommer att tilldelas den anbudsgivare vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Betygssättningen för kriteriet kvalitet sker enligt följande poängskala; Utmärkt (4), Mycket bra (3), Bra (2) samt Undermåligt (1). Under punkten 3.5.1 "Bedömningskriterium" redogörs närmare för vad som krävs för att uppnå en viss nivå. Såsom utvärderingsmodellen och betygs motiveringarna är utformade anser förvaltningsrätten att bedömningen av hur väl en kvalitetsbeskrivning motsvarar det som efterfrågas till viss del måste bli subjektiv. Under punkterna 3.1–3.4 i utvärderingsmodellen specificeras dock närmare vilka krav regionen har och vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Förvaltningsrätten anser att den samlade information som ges i upphandlingsdokumenten om vad regionen tillmäter betydelse är tillräcklig för att en anbudsgivare ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det är därmed inte visat att upphandlingsdokumenten har utformats i strid med principerna om transparens och likabehandling.

Primär har vidare gjort gällande att det är svårt att utläsa varför anbudsgivarna har tilldelats ett visst poäng och regionen i motiveringen har hänvisat till en riskanalysnyckel som inte fanns med bland de obligatoriska kraven.

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten har ett relativt betydande bedömningsutrymme vid värdering av kriterier samt att det ankommer på sökanden att visa att poängsättningen är felaktig. Enligt domstolens mening får det av tilldelningsbeslutet och motiveringsdokumentet i tillräcklig omfattning anses framgå varför anbuderna har tilldelats en viss poäng. Under rubriken "Riskanalys under hela avtalsperioden" i motiveringsdokumentet framgår vidare att ett högre betyg hade kunnat lämnats bl.a. om en nyckel hade bifogats till riskanalysen. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit annat än att hänvisningen

till en riskanalysnyckel endast är ett exempel på hur högre betyg hade kunnat uppnås och inte något obligatoriskt krav från regionens sida. Förvaltningsrätten bedömer sammantaget att det saknas grund för ingripande mot upphandlingen med anledning av vad Primär har framfört i denna del.

### **Obligatoriska krav**

#### *Vad parterna anför*

Primär anför bl.a. följande. Vinnande anbud har inte uppfyllt det obligatoriska kravet att beskriva rutiner för efterlevnad avseende Säkerhet, Miljö, Arbetsmiljö och Kvalitet (SMAK-plan). De har inte heller beskrivit kravet om tillvägagångssätt vid uppdrag utan landförbindelse. I de dokument som Primär har erhållit går detta i vart fall inte att utläsa.

Regionen anför bl.a. följande. Det aktuella kravet avseende SMAK-plan innebär enbart att viss information ska inges med anbudet, vilket vinnande anbud gjort. Trots att delar av vinnande anbud har sekretessbelagts anser regionen att det är tydligt att de inkommit med den information som begärts och därmed uppfyllt kravet. Vidare uppfyller vinnande anbud även kravet att beskriva hur de avser gå tillväga vid uppdrag där det saknas landförbindelse.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Av punkt 3.3 i utvärderingsmodellen framgår att anbudsgivaren med anbudet ska bifoga en tydlig beskrivning över genomförandet av drift och underhållstjänster. Beskrivningen ska därutöver bl.a. innehålla anbudsgivarens rutiner för lagefterlevnad (SMAK-plan) och tillvägagångssätt vid uppdrag utan landförbindelse.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av utvärderingsmodellen inte går att utläsa hur omfattande och detaljerade beskrivningar som efterfrågas. Mot den bakgrunden framgår inte annat än att de obligatoriska kraven endast innebär att viss information ska inges tillsammans med anbudet. Primär har inte heller närmare specificerat på vilket sätt vinnande anbud brister i att uppfylla aktuella obligatoriska krav. Det saknas därför skäl att på denna grund ingripa mot upphandlingen.

### **Sammanfattning**

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte har kommit fram skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Primär har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Christoffer Andersson Calafatis  
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Johanna Björk har föredragit målet.





## 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.