



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-02-01
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 10337-15

SÖKANDE

Avonova Hälsa AB, 556500-6821
 Hans Michelsensgatan 1 B
 211 20 Malmö

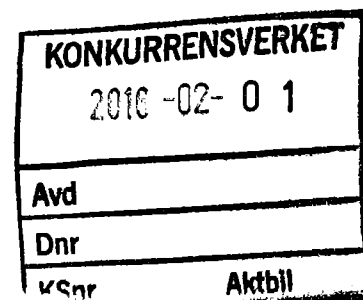
Ombud: advokaten Henrik Gallus
 Advokaterna A4 KB
 Älvgatan 16
 531 31 Lidköping

MOTPART

Malmö stad
 205 80 Malmö

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Avonova Hälsa AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 9 oktober 2015 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 299504

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

Telefax
 040-97 24 90

E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Malmö stad genomför en upphandling av företagshälsovårdstjänster till åtta kommunala förvaltningar, 2013-00097. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 9 april 2014 tilldelades Feelgood Företagshälsovård AB (Feelgood) kontraktet. Avonova Hälsa AB (Avonova) placerade sig på andra plats.

Avonova har ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat bl.a. att förvaltningsrätten genom editionsföreläggande ska ålägga Malmö stad att förete vissa delar av Feelgoods anbud. I särskilt beslut den 17 juni 2014 (mål nr 4969-14) avslog förvaltningsrätten yrkandet om editionsföreläggande. I dom den 7 oktober 2014 (mål nr 4969-14) avslog förvaltningsrätten därefter även Avonovas ansökan om ingripande enligt LOU.

Kammarrätten i Göteborg avslog, i dom den 20 november 2014 (mål nr 5583-14), Avonovas överklagande av förvaltningsrättens ovan angivna beslut och dom. Dessförinnan hade kammarrätten också, i dom den 24 juni 2014 (mål nr 3227-14), avslagit Avonovas begäran om att få ta del av de aktuella handlingarna med motiveringen att de omfattades av sekretess enligt 31 kap. 16 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL.

I dom den 1 oktober 2015 (mål nr 6331-15) har Högsta förvaltningsdomstolen upphävt förvaltningsrättens (mål nr 4969-14) och kammarrättens (mål nr 5583-14) domar och återförvisat målet i sin helhet till förvaltningsrätten för förnyad prövning. Högsta förvaltningsdomstolen har därvid uttalat bl.a. att det bör ankomma på förvaltningsrätten att ta ställning till om rätten, med utgångspunkt i vad parterna anfört, behöver informationen (i de aktuella handlingarna) för att kunna göra en effektiv överprövning samt att det ankommer på förvaltningsrätten, om domstolen med stöd av 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, fordrar in dessa uppgifter, att pröva frågorna

om kommunikation och partsinsyn. Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att det, med denna utgång, saknas anledning att ta ställning till yrkandet om edition.

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens avgörande har förvaltningsrätten nu att på nytt ta upp Avonovas ansökan om överprövning i sin helhet.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Avonova ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Avonova bedöms ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar Avonova att förvaltningsrätten genom editionsföreläggande ska ålägga Malmö stad att förete vissa delar av Feelgoods anbud. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Helt eller delat anbud

Upphandlingen avser företagshälsovårdstjänster till åtta kommunala förvaltningar och till ett ungefärligt kontraktsvärde om 10 miljoner kr per år. Det finns inga garanterade volymer enligt förfrågningsunderlaget och företagshälsovårdstjänster kan omfatta flera olika typer av personal vilket tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen har förbehållit sig rätten att acceptera anbud helt eller delvis. Detta förbehåll står i strid med kravet på förutsägbarhet och transparens. Det är omöjligt att lämna anbud i en upphandling som den som nu är ifråga om inte anbudsgivaren har någon möjlighet att förutse vilken del av anbudet som ska komma att antas. Förbehållet innebär exempelvis att det skulle vara möjligt för kommunen att endast ”rycka” ut en personalkategori ur anbudet och anta anbudet endast avseende vaccinationstjänster. Det finns ett mycket stort antal kombinationer som

skulle kunna antas av kommunen. Det är fråga om ett förbehåll som gör att anbudsgivaren kan hamna i en situation som över huvud taget inte är förutsägbar. Det är en självklarhet att ett sådant förbehåll gör att en anbudsgivare blir osäker om anbud ska lämnas över huvud taget och i sådana fall till vilket pris. I det fall förfrågningsunderlaget hade utformats på ett tydligare sätt hade Avonova kunnat utforma sitt anbud på ett annat sätt som blivit mer ekonomiskt fördelaktigt. I nu aktuellt fall har Avonova nödgats att ta höjd för att anbudet skulle kunna antas på ett stort antal olika sätt. Utformningen av befintligt förfrågningsunderlag kan därmed anses ha påverkat Avonovas möjlighet att tilldelas kontraktet. Avonova har till följd härav lidit skada eller kan komma att lida skada.

Vite

Det är inte möjligt att förstå när och hur vite ska utgå och beräknas. Det är oklart vad det innebär att vite ska utgå om genomförandet av uppdraget försenas. De aktuella beskrivningarna i förfrågningsunderlaget är synnerligen diffusa och står i strid med principen om förutsägbarhet och transparens. Det är inte möjligt för en anbudsgivare att förstå dess innebörd och detta är omständigheter som har prispåverkan. Kommunen borde ha gjort de aktuella avsnitten konkreta och tydligt angett när vite ska utgå. Om vitesbestämmelserna varit tydligare hade Avonova kunnat utforma sitt anbud på annat sätt. Avonova har till följd härav lidit skada eller kan komma att lida skada.

Utvärderingsmodellen

Av förfrågningsunderlaget framgår att en uppräkningsmodell i SEK ska tillämpas som utgår från varje anbuds anbudssumma och att denna ska räknas upp med ett kvalitetsbristtillägg. Uppräkningsmodellen beskrivs i bilaga 1. I bilagan beskrivs att det ska ske en poängsättning för vissa kriterier och

att detta ska påverka anbudssumman på visst sätt. Det går dock inte av den aktuella bilagan eller över huvud taget av förfrågningsunderlaget att utläsa hur poängsättningen av de aktuella kriterierna ska ske. Vid kontakt med kommunen efter tilldelningsbeslutet har dokumentet Anbudsutvärdering – Poängsättning av utvärderingskriterier mottagits. Av detta dokument framgår hur bedömningen av anbudsgivarnas svar skulle ske i den aktuella upphandlingen. Det framgår bl.a. att anbudsgivaren kunde erhålla 100 poäng, 75 poäng, 50 poäng, 25 poäng och 0 poäng och att poängsättningen skulle ske efter vissa tydliga bedömningar som beskrivs i det aktuella dokumentet. Dessa beskrivningar av hur utvärderingen skulle ske har alltså inte funnits med i förfrågningsunderlaget och poängsättningen är okänd. Det har alltså inte varit möjligt för anbudsgivarna att förutse hur poängsättningen skulle komma att ske.

Det föreligger även ytterligare brister såvitt gäller beskrivning av hur utvärderingsfasen ska genomföras. I bilaga 1 anges att ett uppräkningsstal om 6.750 kr ska användas vid beräkningen av kvalitetsbristtillägg. Det är synnerligen oklart om det är detta tal som ska gälla för upphandlingen eller om det endast är fråga om ett exempel. I det fall det endast är fråga om ett exempel står upphandlingen i strid med LOU på så sätt att det inte framgår av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen ska genomföras. Hur stort talet är får mycket stor betydelse på vilket slutresultat som erhålls. Det framgår av fråga 17 i Frågor och svar att kommunen på en direkt fråga om vilket uppräkningsstal som ska tillämpas svarat att det är ”SEK 10 000”. Upphandlingen står i strid med LOU på så sätt att det definitiva talet borde ha angetts i annonsen och förfrågningsunderlaget. Det är i sådana fall fråga om en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget som är otillåten. Genom att justera talet till ”SEK 10 000” har kommunen gjort en väsentlig förändring av annonsen och förfrågningsunderlaget som står i strid med LOU.

Kommunen har valt att sekretessbelägga de delar av Feelgoods anbud som beskriver Feelgoods priser i punkten 5.2.1 samt bilagorna till punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3. En konsekvens av kommunens beslut att sekretessbelägga dessa delar av anbudet är att det är omöjligt att kontrollera att utvärderingen av anbudet skett på ett sakligt och korrekt sätt. Det görs gällande att Feelgoods anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3 i förfrågningsunderlaget avseende att lämna utförliga redogörelser. Det görs också gällande att Feelgood inte har lämnat några sådana redogörelser och i vart fall att de inte uppfyller de nämnda obligatoriska kraven. Uppgifterna ska lämnas i ett dokument om maximalt fyra A4-sidor. Feelgood uppfyller inte heller detta skall-krav.

Edition

En konsekvens av att kommunen har valt att sekretessbelägga angivna delar av Feelgoods anbud är att det blir omöjligt för Avonova att kontrollera att utvärderingen av Feelgoods anbud skett på ett sakligt och korrekt sätt då det inte är möjligt att kontrollera att summan av de lämnade priserna är korrekt beräknade och inte heller att bedöma att kommunens utvärdering av de lämnade bilagorna (punkterna 5.3.1--5.3.3) är riktig. Avonova gör gällande att Feelgood inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3 avseende att beskrivningar ska lämnas samt att det ska ske på ett maximalt antal angivet A4-sidor. För att styrka detta påstående åberopar Avonova de sekretessbelagda handlingarna.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkandet om editionsföreläggande och anför i huvudsak följande.

Helt eller delat anbud

Under annonseringstiden ställdes en fråga avseende punkten 3.8. Frågan var följande: I vilka fall antas anbud bara delvis? Staden gav som svar att ett anbud antas delvis i det fall då en anbudsgivare erbjuder en tjänst som inte efterfrågats av staden. För Avonova fanns, liksom för potentiella anbudsgivare, möjlighet att utifrån svaret på frågan ställa ytterligare frågor. Följden av formuleringen ”Anbud ska kunna antas i sin helhet” är att samtliga efterfrågade tjänstedelar som uppdraget omfattar ska erbjudas av anbudsgivaren. Den innebörden stöds av att samtliga efterfrågade tjänster är utformade som obligatoriska krav (punkt 4.2 *Krav på tjänsten*). I punkten 4.2.1 framgår vilka tjänster som efterfrågas och som kommer att avropas under avtalsperioden. Av punkten 3.8 framgår även att anbudsgivaren ska erbjuda hela uppdraget, att endast en leverantör kommer att antas samt att anbudsunderlag som inte efterfrågats eller som inte motsvarar ställda krav inte kommer att accepteras som en del av det antagna anbudet. Det är både ändamålsenligt och ekonomiskt hållbart för staden att uppdragets samtliga tjänstedelar omfattas av kommande avtalsvillkor. Stadens tolkning och därav tillämpning av likabehandlingsprincipen får till följd att förfrågningsunderlagets kravställning avseende uppdragets samtliga tjänstedelar ska implementeras i det aktuella avtalet. Staden bedömer att kravet på förutsebarhet och transparens uppfylls genom den information som framgår i punkterna 3.1 och 3.8 gemensamt med det svar som lämnats genom ”Frågor och svar”.

Vite

I punkt 4.1.15 finns preciserat vid vilken typ av avvikelse som vite kommer att utkrävas. Som framgår av texten sker det då avtalsleverantören inte levererar i enlighet med de tidsramar som framgår under rubrikerna tillgänglighet (punkten 4.2.9) och återkoppling (punkten 4.2.22). Att beställaren har

rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp om genomförandet av uppdraget försenas innebär att staden, för enskilt ärende, kommer att minska fakturerat belopp med 10 procent om avtalsleverantören inte har levererat enligt avtalad tidsram. I punkt 4.1.16 finns angivet att staden har rätt att använda vite då fakturaavvikelse föreligger på grund av att överenskommelse mellan parterna, avseende specifikt uppdrag/ärende, inte tillämpas av leverantören.

Formuleringen ”beställaren har rätt till vite” ska av anbudsgivaren tolkas som att staden vid varje avvikelse från det som framgår under de obligatoriska kraven, dvs. angivna tidsramar i punkterna 4.1.15 och 4.1.16, kommer att utkräva vite från avtalsleverantören. Den preciserade förutsättningen ger varje potentiell anbudsgivare möjlighet att i samband med konkurrensutsättningen anpassa sin prissättningsstrategi. Formuleringen ”uppdrag” som anges i punkterna 4.1.15 och 4.1.16 avser enskilt uppdragsärende som kan relateras till en medarbetare. Detta framgår genom angivna tidsramar samt övrig formulering i punkterna 4.2.9 och 4.2.22.

Staden anser att kravet på förutsebarhet och transparens, i tillräcklig grad, uppfylls genom texten under punkterna 4.1.15 och 4.1.16.

Utvärderingsmodellen

Utvärderingsmodellen är benämnd ”Uppräkningstalsmodellen”. Genom förfrågningsunderlagets bilaga 1 redovisas, i form av ett exempel, hur utvärdering med uppräkningsstal genomförs. Det uppräkningsstal som skrivits in i upphandlingssystemet är inte möjligt att korrigera efter publicering av förfrågningsunderlaget. Under annonseringstiden frågade en potentiell anbudsgivare vilket uppräkningsstal som fastställts för den aktuella utvärderingen. Besked om att uppräkningsstalet var 10 000 SEK lämnades genom ”Frågor och svar”. Följden av det aktuella uppräkningsstalet är att varje poäng som

skiljer maximal poäng från erhållen poäng belastas med ett kvalitetsbristtilllägg som är 10 000 SEK. En bilaga med ett exempel som konkretiserar utvärderingsmodellen genom att visa hur den kommer att tillämpas kan rimligtvis inte tolkas som att de tal, siffror och summor som framgår av exemplet kommer att implementeras i den aktuella anbudsutvärderingen. Staden har genom att svara på frågan om vilket uppräkningsstal som valts för utvärderingen inte väsentligen förändrat förfrågningsunderlaget utan däremot, genom information avseende kvalitetsbristtilläggets exakta summa per poäng, eventuellt underlättat för Avonova och övriga anbudsgivare vid val av prisstrategi. Publiceringen av det aktuella uppräkningsstalet har inte förändrat något obligatoriskt krav eller medfört några väsentliga förutsättningar. Informationen har kommunicerats via det elektroniska upphandlingssystemet 14 dagar före sista dag för anbudsinslämning, vilket är en tillräcklig tidsperiod för att potentiella anbudsgivare ska kunna utvärdera och använda sig av informationen. Staden har tillämpat grundläggande krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Efter att underrättelse om tilldelningsbeslut skickats till anbudsgivarna begärde Avonova att få utlämnat kopia av tilldelad leverantörs anbudshandlingar. Avonova erhöll förutom kopia av tilldelad leverantörs offentliga anbudshandlingar (med sekretessbelagda uppgifter borttagna) även en bedömning, rubricerad Anbudsutvärdering – Poängsättning av utvärderingskriterier, av samtliga deltagande anbudsgivares anbudssvar avseende kvalitetskriterier. Detta dokument utgör inte någon beskrivning av hur den aktuella utvärderingens poängsättning genomförts, utan är en översiktlig sammanställning över antal poäng som respektive anbudsgivare har erhållit för respektive utvärderingskriteriesvar. För de två anbudsgivare som för sitt svar avseende utvärderingskriterium leverantörens kvalitetssäkring endast erhållit 75 poäng framgår skälen för det. De tre utvärderingskriterier som valts för att utvärdera anbudsgivarens erbjudande avseende efterfrågade mervärden framgår i förfrågningsunderlaget under punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3.

Under varje utvärderingskriterium ges information och ledning i form av en instruktion som förmedlar vilket mervärde som efterfrågas och vad lämnat svar förväntas innefatta. Det framgår mycket tydligt i texten under samtliga kriterier att anbudsgivaren för respektive efterfrågat mervärde ska lämna beskrivning och redovisa exempel. Vidare anges under rubricering och beskrivning av respektive utvärderingskriterium hur anbudssvar kommer att bedömas och den poängskala som används (0-100 poäng). I utvärderingens information avseende poängsättning finns inte någon beskrivning av vilken exakt utformning och formulering som krävs i respektive kriteriesvar för att få tilldelat 100, 75, 50, 25 eller 0 poäng. Om ovanstående transparens avseende förväntade utvärderingssvar (mervärden) redovisats i förfrågningsunderlaget skulle det sannolikt innebära att samtliga potentiella anbudsgivare skulle lämna ett svar som skulle tilldelas maximal poäng. En sådan förutsättning skulle leda till att utvärderingen av kvalitativa mervärden blir utan värde vid konkurrensutsättningen. Staden anser att kravet på förutsebarhet och transparens, i tillräcklig grad, uppfylls genom utformning och formulering som framgår under punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3.

Avonova gör gällande att Feelgood inte uppfyller de obligatoriska kraven i punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3 i förfrågningsunderlaget. Anbudskriteriesvar motsvarande fyra sidor för respektive svar som Feelgood lämnat uppfyller det som efterfrågats, dvs. ”Leverantören ska utförligt beskriva hur och exemplifiera hur”, vilket har resulterat i maximal poäng (100 poäng) för varje enskilt utvärderingskriterium avseende kvalitet. Det finns inte några obligatoriska krav i punkterna utan dessa utgör i stället mervärden/utvärderingskriterier. Feelgoods anbud har uppfyllt samtliga ställda obligatoriska krav.

Förvaltningsrätten har den 9 oktober 2015 beslutat att Malmö stad inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 8 § FPL följer att rätten ska se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Genom frågor och påpekanden ska rätten verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Rätten ska se till att inget onödigt förs in i målet. Överflödigt utredning får avvisas.

Av 18 § FPL framgår att part innan målet avgörs ska ha fått kännedom om det som tillförts målet genom annan än honom själv och haft tillfälle att yttra sig över det, om det inte föreligger sådana skäl däremot som anges i 10 § andra stycket. Sådana skäl utgörs bl.a. av att det finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis, att underrättelse annars är uppenbart onödig eller att det kan befaras att en kommunikering av uppgifterna skulle avsevärt försvåra genomförandet av beslut i målet. Enligt 43 § FPL har part även i övrigt rätt att ta del av det som tillförts målet.

Av 19 och 43 §§ FPL framgår emellertid att de begränsningar som följer av 10 kap. 3 § OSL gäller även ifråga om skyldigheten att kommunicera och

rätten till partsinsyn. Av 10 kap. 3 § första stycket OSL framgår att sekretess inte hindrar att en part i ett mål hos domstol, och som på grund av sin partsställning har rätt till insyn i handläggningen, tar del av en handling eller annat material i målet. En sådan handling eller ett sådant material får dock inte lämnas ut till parten i den utsträckning det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att sekretessbelagd uppgift i materialet inte röjs. I sådana fall ska domstolen på annat sätt lämna parten upplysning om vad materialet innehåller i den utsträckning det behövs för att parten ska kunna ta till vara sin rätt och det kan ske utan allvarlig skada för det intresse som sekretessen ska skydda.

Enligt 36 kap. 2 § OSL gäller sekretess hos domstol i mål eller ärende i domstolens rättskipande eller rättsvårdande verksamhet för uppgift om en myndighets eller en enskilds affärs- eller driftförhållanden, om det kan antas att den som uppgiften rör lider avsevärd skada om uppgiften röjs.

I 20 § FPL sägs, ifråga om skriftlig handling som åberopas som bevis, att bestämmelserna i 38 kap. 1-5 och 7-9 §§ rättegångsbalken, RB, gäller i tillämpliga delar. Av 38 kap. 8 § första stycket RB framgår att rätten får besluta att en allmän handling som kan antas ha betydelse som bevis ska tillhandahållas. I andra stycket 3 samma paragraf anges att detta inte gäller en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Förfrågningsunderlaget

I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges i **punkt 3.1** att beställaren förbehåller sig rätten att acceptera inkomna anbud helt eller delvis. I **punkt 3.8** anges att anbud inlämnas på hela uppdraget. En (1) leverantör kommer att antas. Anbud ska kunna antas i sin helhet. Beställaren förbehåller sig rätten att acceptera inkomna anbud helt eller delvis. Bilagor eller in-

formation med villkor för utförandet som finns i anbudet, men som beställaren inte har efterfrågat eller som inte motsvarar kravställningen, accepteras inte som en del av det antagna anbudet.

I **punkt 4.1.14** anges att beställaren ska ha rätt att erhålla vite genom avräkning på kommande faktura. I **punkt 4.1.15** anges att angivna tidsramar under avsnitt 4.2. Krav på tjänsten, rubrik – Tillgänglighet samt Återkoppling – ska tillämpas av leverantören. Beställaren har rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp om genomförandet av uppdraget försenas. I **punkt 4.1.16** anges att för sådant uppdrag där fakturan inte stämmer överens med överenskommelsen om uppdraget, efter avdrag av eventuellt vite, har beställaren rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp.

I **punkt 5.1.1** anges att de anbud som uppfyller ställda obligatoriska krav utvärderas vidare och poängsätts utifrån angivna utvärderingskriterier och redovisad anbudsutvärderingsmodell. I **punkt 5.1.2** anges att uppräkningsstalsmodellen (SEK) utgår från varje anbuds anbudssumma och räknar upp denna med ett kvalitetsbristtillägg. Resultatet blir ett jämförpris där anbudet med det lägsta jämförpriset är det vinnande anbudet. I **punkt 5.1.3** hänvisas till bifogat dokument (bilaga 1) som beskriver uppräkningsstalsmodellen (SEK).

I **punkt 5.3.1** *Utvärderingskriterium – proaktiv strategisk hälsopartner* anges följande. Leverantören ska utförligt beskriva hur och exemplifiera hur leverantören är en proaktiv strategisk partner till beställaren i det hälsofrämjande, förebyggande och efterhjälpande arbetet. Redovisa ovanstående genom att bifoga maximalt 4 A4-sidor. Bedömning av leverantörens förslag:

100 Leverantören beskriver tydligt och fördjupat det som efterfrågats. Leverantören beskriver tydligt och fördjupat koncept, arbetssätt och metoder för genomförande av uppdraget. Värderas som utmärkt.

- 75 Leverantören beskriver i tillräcklig omfattning det som efterfrågats. Leverantören beskriver koncept, arbetssätt och metoder för genomförande på ett tillfredsställande sätt.
- 50 Leverantören beskriver inte i tillräcklig omfattning det som efterfrågats. Leverantören beskriver koncept, arbetssätt och metoder för genomförande på ett inte helt tillfredsställande sätt.
- 25 Leverantören beskriver i otillräcklig omfattning det som efterfrågats. Leverantören beskriver koncept, arbetssätt och metoder på ett otillräckligt sätt.
- 0 Leverantören har inte besvarat det som efterfrågats. Värderas som otillfredsställande.

I **punkt 5.3.2** *Utvärderingskriterium – förvaltningens systematiska arbetsmiljöarbete* anges att leverantören utförligt ska beskriva och exemplifiera hur denne stödjer, kvalitetssäkrar och utvecklar beställarens systematiska arbetsmiljöarbete.

I **punkt 5.3.3** *Utvärderingskriterium – leverantörens kvalitetssäkring* anges att leverantören utförligt ska beskriva och exemplifiera hur denne kvalitetssäkrar sina medarbetares kompetens, gör omvärldsbevakning inom området samt tar del av aktuell forskning och nya metoder.

Förvaltningsrättens bedömning

Processuella frågor

Förvaltningsrätten har funnit att rätten behöver ta del av uppgifter som finns i de handlingar som Avonova har åberopat till stöd för sin talan för att kunna göra en effektiv granskning av Avonovas ansökan om överprövning av upphandlingen. Till följd härav har förvaltningsrätten, med stöd av 8 § FPL, begärt, och från Malmö stad erhållit, de aktuella handlingarna (punkten 5.2.1 samt bilagorna till punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3 i Feelgoods anbud).

Med hänsyn till att handlingarna därmed har tillförts målet, och således utgör processmaterial, uppkommer frågan om Avonova har rätt att ta del utav uppgifterna i dessa till följd av bestämmelserna om kommunikering (18 § FPL) och partsinsyn (43 § FPL).

Vad först gäller skyldigheten att kommunicera finner förvaltningsrätten inledningsvis att kommunikering inte kan underlåtas med stöd av de undantag som anges i 10 § andra stycket FPL.

Vad härefter gäller frågan huruvida kommunikeringsskyldigheten och rätten till partsinsyn kan begränsas med stöd av 10 kap. 3 § första stycket OSL gör förvaltningsrätten följande bedömning.

Kammarrätten har i dom den 24 juni 2014 (mål nr 3227-14) funnit att det kan antas att ett röjande av uppgifterna i de aktuella handlingarna skulle leda till skada för Feelgood och att uppgifterna därför omfattas av sekretess enligt 31 kap. 16 § OSL. Eftersom handlingarna numera ingår i processmaterialet i detta mål ska sekretessbedömningen emellertid nu göras mot bestämmelsen i 36 kap. 2 § OSL, varvid sekretess förutsätter att det kan antas att ett röjande av uppgiften medför avsevärd skada för den som uppgiften rör. Enligt förvaltningsrättens mening omfattas uppgifterna, även med beaktande av denna strängare skadebedömning, av sekretess enligt 36 kap. 2 § OSL.

För att den angivna sekretessen ska hindra att uppgifterna lämnas till Avonova, i dess egenskap av part i målet, krävs emellertid också, enligt 10 kap. 3 § första stycket OSL, att det av hänsyn till allmänt eller enskilt intresse är av synnerlig vikt att uppgifterna i de aktuella handlingarna inte röjs. Med hänsyn till att uppgifterna rör en konkurrents prissättning och beskrivningar av dess centrala affärs- och driftförhållanden samt till att det även för en upphandlande myndighet får anses vara mycket angeläget att en anbudsgivares affärshemligheter inte lämnas ut till konkurrenterna, anser

förvaltningsrätten att det är av synnerlig vikt att uppgifterna i de aktuella handlingarna inte röjs. Förvaltningsrätten anser vidare att det inte föreligger något behov av att nu på annat sätt lämna Avonova ytterligare upplysning om vad handlingarna innehåller för att Avonova ska kunna ta till vara sin rätt i målet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att det finns skäl att underlåta att lämna ut och kommunicera handlingarna med Avonova samt att denna underlåtenhet inte utgör något hinder mot att lägga även uppgifterna i dessa handlingar till grund för rättens överprövning av upphandlingen (jfr EU-domstolens uttalanden i p. 43, p. 53 och p. 55 i mål nr C-450/06, Varec).

Vid denna bedömning föranleder Avonovas yrkande om editionsföreläggande inte någon ytterligare åtgärd från förvaltningsrättens sida.

I fråga om Avonovas ansökan om överprövning gör förvaltningsrätten här-
efter följande bedömning.

Helt eller delat anbud

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud inlämnas på hela uppdraget och att en leverantör kommer att antas. Vidare är samtliga krav på tjänsten utformade som skall-krav vilka måste vara uppfyllda för att ett anbud ska utvärderas. Därtill har staden i "Frågor och svar" gett ett exempel på då ett anbud kan komma att antas delvis, dvs. då en anbudsgivare erbjuder en tjänst som inte efterfrågats av beställaren. Av utvärderingsrapporten framgår emellertid att Avonovas anbud, i sin helhet, har kvalificerats till utvärderingen. Även om förfrågningsunderlaget inte är optimalt utformat avseende helt eller delat anbud har Avonova inte visat att man lidit eller kan komma att lida skada av förfrågningsunderlagets utformning.

Vite

Beställaren har rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp om genomförandet av uppdraget försenas. I punkten 4.1.15 anges att de tidsramar som föreligger i punkterna 4.2.9 *Tillgänglighet* och 4.2.22 *Återkopplingska* tillämpas av leverantören. De angivna tidsramarna är s.k. skall-krav som ska uppfyllas av leverantören. Enligt förvaltningsrätten framgår det således klart och tydligt av förfrågningsunderlaget att om en leverantör inte levererar i enlighet med de avtalade tidsramarna som föreligger, dvs. då uppdraget försenas, har beställaren rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp. Enligt förvaltningsrätten framgår det också klart och tydligt av punkt 4.1.16 att beställaren har rätt till vite motsvarande 10 procent av fakturans belopp om fakturan inte stämmer överens med överenskommelsen om uppdraget. Förfrågningsunderlaget brister således inte i transparens.

Utvärderingsmodellen

Uppräkningstalsmodellen beskrivs i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget. I bilagan anges att de kriterier som anbudsgivaren anger poängsätts. Tre utvärderingskriterier kommer att poängsättas; proaktiv strategisk hälsopartner (5.3.1), förvaltningens systematiska arbetsmiljöarbete (5.3.2) och leverantörens kvalitetssäkring (5.3.3). Under respektive utvärderingskriterium framgår det klart och tydligt vad anbudsgivarna ska beskriva och exemplifiera, hur bedömningen av anbudsgivarnas svar kommer att ske samt poängsättningen därav. Det kan därtill konstateras att den beskrivning av hur bedömningen skulle komma att ske som angivits i dokumentet "Anbudsutvärdering – Poängsättning av utvärderingskriterier" är exakt samma som den beskrivning som angetts i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller uppräkningsstalet framgår det klart och tydligt av uppräknings-talsmodellen, bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, att modellen utgör ett exempel. Det framgår även klart och tydligt i punkt 5.1.3 att uppräknings-talsmodellen utgör ett exempel. Därtill har staden i Frågor och svar angett att det aktuella uppräkningsstalet i förevarande upphandling är 10 000 SEK. Det aktuella uppräkningsstalet har således stått klart för anbudsgivarna innan tiden för anbudsingivandet gått ut. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrät-ten att klargörandet av uppräkningsstalet inte utgör en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Det har således varit känt för anbudsgivarna hur utvärderingsmodellen skulle komma att tillämpas. Förvaltningsrätten finner därmed att utvärderingsmodellen inte står i strid med transparensprincipen.

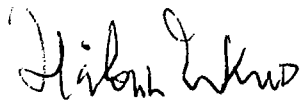
Vad gäller att lämna redogörelser i enlighet med punkterna 5.3.1, 5.3.2 och 5.3.3 har Malmö stad anfört att Feelgood har lämnat redogörelser om maxi-malt fyra sidor per svar och att respektive svar innehåller det som efterfrå-gats, vilket resulterat i maximal poäng för varje enskilt utvärderingskrite-rium avseende kvalitet.

Efter genomgång av de angivna handlingarna, vars uppgifter således omfat-tas av sekretess gentemot Avonova, kan förvaltningsrätten konstatera att de redogörelser som lämnats av Avonova i anbudet omfattar maximalt fyra sidor per svar samt att respektive svar innehåller det som efterfrågas i för-frågningsunderlaget. Feelgood uppfyller således de obligatoriska kraven i detta hänseende. Vidare kan förvaltningsrätten konstatera att anbudspriset enligt punkt 5.2.1 är korrekt summerat. Enligt förvaltningsrätten har Avonova därmed inte förmått visa att Feelgood inte uppfyller de ställda kra-ven.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Avonova inte har förmått visa att Malmö stad har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Avonovas ansökan härom ska därför avslås.

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



Håkan Wirén

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.