



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2010-11-05  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
39731-10  
Enhet 13

### SÖKANDE

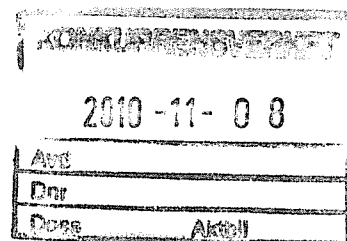
Betania Organisationsmedicin AB, 556589-3996

Ombud: Advokaten Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

### MOTPART

Stockholms Universitet, 202100-3062

Ombud: Jur.kand. Joel Gustafsson  
MAQS Law Firm Advokatbyrå  
Box 11918  
404 39 Göteborg



### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.
2. Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 september 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 59734

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

09:00-15:00

## BAKGRUND

Stockholms Universitet (hädanefter SU) har genomfört en förenklad upphandling avseende tecknande av ramavtal för företagshälsovård, dnr SU 812-0965-10. Av tilldelningsbeslut daterat den 31 augusti 2010 framgår att SU har beslutat att anta anbud från Avonova Hälsa AB.

## YRKANDEN M.M.

Betania Organisationsmedicin AB (hädanefter Betania) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen görs om i dess helhet.

SU har bestritt bifall till ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten har genom beslut den 10 september 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

**Betania** har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande. Stockholms universitet har brutit mot principerna om transparens och likabehandling. I anbudsinbjudan anges att poängsättning ska ske i en skala 1-5 och att det är fråga om poängsättning i heltal. Några uppgifter om att det är möjligt med poängsättning med decimaler framgår inte. Den poängskala som Stockholms universitet använt avviker väsentligt från den som redovisats i förfrågningsunderlaget och det har därför inte varit möjligt att förutse på vilka grunder som poängsättningen kommit att ske. Att avvika från villkoren och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget på det sätt som Stockholms universitet har gjort i samband med utvärderingen

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

är ett direkt brott mot LOU, se avgörande från Kammarrätten i Stockholm i mål 4979-06.

Vidare framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur priset rent metodiskt ska utvärderas. Priset har utvärderats enligt en modell där anbudsgivare erhållit poäng i relation till den anbudsgivare som i sitt anbud offererat lägst pris. Att så skulle ske har inte redovisats i förfrågningsunderlaget. Med en tydligare redovisning i förfrågningsunderlaget av poängskalan och sättet för utvärdering av pris så hade Betania haft väsentligen mycket bättre möjligheter att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att man haft goda möjligheter att erhålla kontrakt i upphandlingen.

Avseende referenser stadgas i förfrågningsunderlaget att ingivna anbud ska innehålla två stycken referensuppdrag. Flera anbudsgivare har lämnat in flera referenser vilket inte synes stå i strid med förfrågningsunderlaget. Vad som inte anges i förfrågningsunderlaget är dock hur Stockholms universitet ska hantera bedömningen när flera referenser åberopas. Det som kan utläsas ur förfrågningsunderlaget är att endast två referenser ska beaktas men även i denna del har Stockholms universitet avvikit från förutsättningarna i underlaget. Fråga uppkommer även huruvida Stockholms universitet tagit utgångspunkt i annat än de poäng som referenserna har givit. Det faktum att Stockholms universitet använt en poängskala med väsentligen många fler steg än vad som anges i förfrågningsunderlaget gör det omöjligt att uttala sig om vilket utfall en korrekt genomförd utvärdering skulle få.

Vad gäller principerna för utvärderingen och bristerna i transparens och likabehandling så har Stockholms universitet knutit sin poängsättning till begreppet "godtagbar nivå". Stockholms universitet har emellertid inte angivit i förfrågningsunderlaget vad som menas med "godtagbar nivå". Till exempel avseende kriteriet "samarbete och flexibilitet" så finns det ingen

vägledning av vad i den offererade tjänsten som ska bedömas med avseende på själva samarbetet. Stockholms universitet har inte beskrivit vad man vill ha ut av samarbetet eller vad i samarbetet som ska bedömas. Att beskriva vad i samarbetet som är viktigt och det resultat som önskas av samarbetet är något som överlämnas till anbudsgivarna att beskriva. Mål 6411-08 från Kammarrätten i Göteborg har direkt relevans. Effekten blir som kammarrätten anger i ovan nämnda mål att anbuderna inte behandlas lika.

Beträffande kriteriet ”tillgänglighet- och service” så borde Stockholms universitet för att uppfylla kravet på transparens ha klargjort att det är lokaliseringen som är utslagsgivande och då angivit utifrån vilket område som bedömningen ska göras. Poängsättningen gällande samtliga kriterier har varit mycket godtycklig. Vid ett korrekt utformat förfrågningsunderlag hade Betania kunnat utforma sitt anbud på ett annorlunda sätt, till exempel skulle man avseende frågan om lokalisering och antal mottagningar kunnat samarbeta med andra aktörer.

Stockholms universitet hänvisar till den av Regeringsrätten meddelade domen i det s.k. Migrationsverksmålet, RÅ 2002 ref 50. Mot bakgrund av senare praxis från EU-domstolen kan värdet av detta avgörande ifrågasättas, t.ex. EU-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis). Den egentliga slutsatsen av Regeringsrättens dom är att om det föreligger en överträdelse av de upphandlingsrättsliga principerna så föreligger det ett brott mot LOU som inte kan accepteras. Att anbudsinvändningen eller förfrågningsunderlaget inte direkt förbjuder poängsättning med decimaltal innebär inte att det är tillåtet så som Stockholms universitet anför. Ett sådant resonemang är i direkt strid med likabehandlingsprincipen. I mål C-532/06 (Lianakis) framgår att ändringar av nu aktuellt slag är tillåtna endast under förutsättning att tre mycket precisa villkor är uppfyllda. Ett av dessa villkor är att den förändring som görs inte ska ha kunnat påverka

utformningen av anbuden om det ändrade villkoret varit med i förfrågningsunderlaget.

Beträffande referensdelen så har den vinnande anbudsgivaren, nr 5, åberopat fem referenser varav en referens delat upp sin bedömning på tre olika områden. Att så skulle kunna ske framgår inte av förfrågningsunderlaget. Konsekvensen är att man inte vet hur en samlad bedömning skulle utfalla. En samlad bedömning skulle kunna utfalla med andra siffror som skulle kunna medföra en lägra poäng för den vinnande anbudsgivare. Att Betania fått högsta poäng i det här kriteriet är inte avgörande för om Stockholms universitet agerat korrekt eller om Betania lidit skada eller risk för skada.

Det handlar inte bara om att utvärderingen kan göras om genom en avrundning utan föreliggande brister har direkt koppling till Betanias möjligheter att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Mot bakgrund av vad som anförts föreligger i vart fall en risk för skada för Betania. Avseende påsläendet att Betania inte gjort gällande några brister i ett tidigare skede så kan följande framhållas. Det föreligger inte någon preklusionsfrist och frågorna i målet rör de brister som finns i såväl förfrågningsunderlaget som med avseende på den faktiska hanteringen. Det är först genom den erhållna utvärderingen som t.ex. den felaktiga poängsättningen stått klar för Betania.

SU har utvecklat grunderna för bestridandet genom att anföra huvudsak följande. LOU innehåller inga uttryckliga bestämmelser för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat för att uppfylla kraven i 1 kap. 9 § LOU. Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref 50. Regeringsrätten har bl.a. uttalat följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. SU har i anbudsinbjudan jämte förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt redovisat de utvärderingskriterier som varit avsedda att tillämpas. Härutöver har SU angett en poängskala som visar vad som krävs för att uppnå respektive poäng. SU har dessutom gett uttryckliga hänvisningar till de punkter i förfrågningsunderlaget som särskilt berör utvärderingskriterierna. Varken av anbudsinbjudan eller av förfrågningsunderlaget följer något förbud för SU att poängsätta utvärderingskriterierna med decimaltal. Betanias anbud skulle rimligtvis inte sett annorlunda ut även om SU uttryckligen angett att decimaltal kunnat komma att användas vid poängsättningen. SU bestrider att de använt en poängskala som väsentligt avviker från den som redovisats i förfrågningsunderlaget.

Som framgår av upphandlingsprotokollet har SU tillämpat en relativ modell vad avser kriteriet pris. Att anbudsgivarnas priser skulle komma att relateras till varandra måste anbudsgivarna rimligen ha förutsatt och detta är också uppenbart när inget annat anges. Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande från den 10 mars 2010 i mål 6724-09 slagit fast att en upphandlande myndighet har rätt att använda sig av en relativ utvärderingsmodell där värdering av pris är beroende av andra anbud. Betania borde således rimligen kunnat räkna med att utvärderingskriteriet pris skulle utvärderas enligt en relativ modell.

Betania har gjort gällande att SU utvärderat referenser på ett felaktigt sätt. Någon övre gräns på antalet referenser har inte uppställts. Det måste ha varit varje anbudsgivares avsikt att SU skulle ta med samtliga lämnade referenser i bedömningen. För det fall en anbudsgivare inte avsett att samtliga lämnade referenser skulle utvärderas borde detta angetts i anbudet. Betania har erhållit högst poäng, fem poäng av fem möjliga

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

avseende underkriteriet referenser, varför Betanias invändningar ska lämnas utan avseende då de inte lidit någon skada i denna del.

I förfrågningsunderlaget har SU angett vad som avses med utvärderingskriteriet "samarbete och flexibilitet". Det är upp till varje anbudsgivare att ange hur denne avser att samarbetet ska konstrueras och fortlöpa. Vid betygsättning av anbud i form av poäng ingår också ett visst mått av bedömning. I anbudsinvjudan jämte förfrågningsunderlaget ges en tydlig vägledning för vilka omständigheter som har betydelse vid utvärderingen och hur SU kommer att poängsätta anbudsgivarnas anbud.

Betania har vidare angett att SU utvärderat kriteriet "tillgänglighet och service" enbart baserat på antalet mottagningar med lämplig geografisk placering. Påståendet är direkt felaktigt. SU påpekar också att Betania inte ställt några frågor gällande de brister i anbudsinvjudan och förfrågningsunderlaget som de nu anmärker att dessa uppvisar. Med tanke på den kritik som Betania nu gör gällande borde de ha framfört sådana oklarheter till SU. Några frågor avseende detta har över huvud taget inte ställts och framstår nu därför som en efterhandskonstruktion. Den vägledning som finns avseende utvärderingskriterierna samt poängsättningen har varit tillräcklig för att leverantörerna ska kunna förutse vad som tillmäts betydelse. Den utvärderingsmodell och de utvärderingskriterier som har använts av SU har varit förenliga med principen om förutsebarhet och transparens. För det fall SU poängsatt anbudan utan decimaltal skulle Betania erhållit totalt 392 poäng att jämföra med 420 poäng för den vinnande anbudsgivare. Betania har anfört att SU bort använda poäng i heltal. I sådant fall hade samtliga poäng avrundats nedåt eftersom anbudsgivarna, t.ex. om poängen 4,4 erhållits, inte uppnått tillräckligt hög nivå för att erhålla poäng på nästa nivå. Av det nu sagda framgår att Betania snarare gynnats än missgynnats av att SU använt sig av decimaltal vid poängsättningen. Med hänsyn till att Betania, enligt vad som

nu redogjorts för ovan, skulle erhållit en betydligt lägre poäng jämfört med vinnande anbudsgivare har poängsättningens utformning inte påverkat Betanias anbud i tillräcklig utsträckning. Eftersom Betania inte rimligen skulle kunnat erhålla de poäng som vinnande anbudsgivare fått har poängsättningen inte påverkat utfallet av utvärderingen på det sätt som påstås av Betania.

Parterna har därefter genmält och i huvudsak hänfört sig till vad som tidigare har förevarit i målet.

### **UTREDNINGEN I MÅLET**

Av anbudsinvjudan framgår att universitetet kommer att anta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet enligt tre kriterier. De tre kriterierna med viktning är ”genomförande av uppdraget” 60%, ”tillgänglighet och service” 20% samt ”pris” 20%.

Under förtydligande av kriterium beträffande ”genomförande av uppdraget” och ”tillgänglighet och service” framkommer att ”genomförande av uppdraget” innefattar en samlad bedömning av anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget utifrån kriterierna ”kvalitetsuppföljning, uppföljning”, ”samarbete och flexibilitet” samt ”referenser”, med hänvisningar till relevanta avsnitt i förfrågningsunderlaget.

Poängsättningen kommer att ske enligt en skala från 1-5, där 1 är lika med ”mycket under godtagbar nivå” och 5 är lika med ”mycket över godtagbar nivå”. Poängen 2 motsvarar under godtagbar nivå, 3 godtagbar nivå och 4 över godtagbar nivå. Det betyg som erhålls för kriteriet ifråga ska därefter multipliceras med kriteriets vikt.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Av förfrågningsunderlaget framkommer under avsnitten två och tre vilka krav som ställs på dels leverantören och dels på tjänsten.

I förfrågningsunderlaget under punkt 2.3.2. framgår att anbudet ska innehålla referenser från två uppdrag som utförts under de senaste tre åren och att svaren kommer att ingå i en samlad bedömning av anbudsgivaren och uppdragets genomförande.

Under punkten 3.2.5 framgår att leverantören ska samarbeta med universitets ledning, universitetets egna specialister inom arbetsmiljöområdet samt med chefer på olika nivåer i organisationen. Till anbudet ska bifogas en beskrivning av hur samverkan kan organiseras och utformas samt en beskrivning av hur ansvaret för kundkontakterna kan utformas och vilken funktion som ansvarar för dessa kontakter.

Av punkten 3.2.6, tillgänglighet och service, framgår att centralen/centralerna ska vara bemannade större delen av dagen och kunna nås per telefon på bestämda tiden, verksamheten förutsätts bedrivas i handikappanpassade lokaler som lätt kan nås av de anställda med hjälp av allmänna kommunikationer. De anbudsgivare som kan tillhandahålla fler mottagningar än en bör i sitt anbud ange det eftersom universitetets personal är mycket geografiskt utspridd.

Av punkt 4.1 framgår hur begärt pris ska anges.

**DOMSKÄL**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i

förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbudena. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU (i sin lydelse innan den 15 juli 2010). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Betania har anfört att SU har utvärderat de inkomna anbudena på ett felaktigt sätt och att det inte framkommit av förfrågningsunderlaget hur bedömningen skulle komma att göras. Betania har påpekat att SU använt sig av decimaltal och inte enbart heltal vid utvärderingen. SU har anfört att deras förfrågningsunderlag har varit så tydligt som kan krävas samt att Betania i vart fall inte missgynnats av att decimaltal använts utan snarare tvärtom gynnats.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållandena som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att bedömningen av viktet anbud som är det mest fördelaktiga ska göras ur den upphandlande myndighetens synvinkel.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbudena. Vad Betania anfört rörande poängsättningen ger inte stöd för antagandet att anbudsvärderingen gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller de principer som styr LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

I målet är ostridigt att SU har använt en s.k. relativ utvärderingsmodell vid upphandlingen. I en relativ utvärderingsmodell är värderingen beroende av andra anbud. För att värdera ett anbud måste alla andra anbud beaktas. Det står den upphandlande myndigheten fritt att använda sig av en sådan relativ utvärderingsmodell förutsatt att kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens är uppfyllda. Förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen har tillämpas i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. Det har inte heller visats att SU ska ha frångått kraven på likabehandling och transparens. Det kan således inte bli fråga om ett ingripande från domstolens sida med hänvisning till den utvärderingsmodell som SU har använt i förevarande upphandling.

Av EU-domstolens praxis framgår att den upphandlande enheten inte endast är fri att välja kriterier för tilldelning av kontrakt, utan även att bestämma viktning. Detta under förutsättning att en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det mest fördelaktiga, se mål C-448/01, *Wienstrom*, punkten 39. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat i de delar som Betania haft synpunkter på att en anbudsgivare på grundval av detta har kunnat avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening bör alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare tolkat kriterierna på samma sätt, även om de inte exakt har kunnat avgöra hur de ska utforma sina anbud för att senare vid prövning rangordnas som den som bäst uppfyller kriterierna i utvärderingsmodellen. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har därmed tillgodosetts.

Vad Betania har anfört ger inte stöd för att den aktuella upphandlingen ska ha skett i strid med reglerna i LOU eller att de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna har trätts för när på sådant sätt att

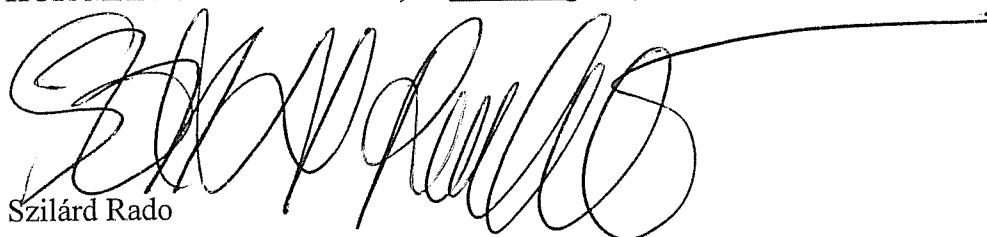
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Betania lidit eller har kunnat komma lida skada. Förutsättningar för ingripande från domstolens sida föreligger därmed inte, varför Betanias ansökan ska lämnas utan bifall.

Vid denna utgång i målet ska förvaltningsrättens beslut den 10 september 2010 om inhibition inte längre gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se domsbilaga 1 (DV 3109/1a)

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Szilárd Rado

fiskal

Föredragande har varit Jeanette Bladh.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.