



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2019-09-19

Meddelad i Stockholm

Mål nr

8118-19

KONKURRENSVERKET	
2019-09-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Temabo AB, 556733-9147

Ombud: Advokat Sebastian Katsinas  
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB  
Drottninggatan 19  
582 25 Linköping

**MOTPART**

Äldrenämnden i Stockholms stad

Ombud: Eva Ahlholm  
Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Temabo AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1141477

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:** avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag–fredag

08:00–16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Äldrenämnden i Stockholms stad (Äldrenämnden)** genomför en upphandling ”Centralupphandling av vård- och omsorgsboenden 2019”, 5.1.2-125/2018. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). De vård- och omsorgsboenden som omfattas av upphandlingen är Mårtensgårdens vård- och omsorgsboende och Guldbrollopshemmets vård- och omsorgsboende. **Temabo AB (bolaget)** lämnade anbud avseende verksamheten vid Guldbrollopshemmets vård- och omsorgsboende. Av tilldelningsbeslut den 26 mars 2019 framgår att Äldrenämnden beslutat att teckna avtal med Vardaga Äldreomsorg AB.

**Bolaget** yrkar i första hand att upphandlingen avseende drift av Guldbrollopshemmets vård- och omsorgsboende ska göras om, och i andra hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att bolaget tilldelas i vart fall fem poäng inom bedömningsgrund *Utbildning*.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Äldrenämnden har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att utvärdera bolagets anbud på ett felaktigt sätt och därvid inte tilldela bolaget någon poäng inom bedömningsgrunden *Utbildning*. Äldrenämnden har utformat förfrågningsunderlaget och därvid genomfört utvärderingen av lämnade anbud på ett otydligt sätt som vare sig varit transparent, förutsebart eller inneburit att anbudsgivarna behandlats lika. Vart och ett av förfarandena ovan har inneburit att bolaget lidit/riskerat lida skada.

**Äldrenämnden** bestrider bifall till bolagets ansökan om att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har skett. Upphandlingen har inte genomförts i strid med LOU och dess principer som bolaget gör gällande. Förfrågningsunderlaget är tydligt och innehåller vägledning som

gör det möjligt för en anbudsgivare att lämna konkurrenskraftigt anbud.  
Äldrenämnden har gjort en riktig utvärdering av bolagets anbud.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Utgångspunkter för prövningen**

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att rätten ska besluta om att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts krävs enligt 20 kap. 6 § LOU dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen, dels att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört och om detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

### Utgångspunkter i sak

Av förfrågningsunderlaget (*Upphandlingsdokument*) framgår bl.a. att utvärderingen av anbud sker utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Av p. 1.10.1 framgår vidare att utvärderingen sker utifrån de mervärden anbudsgivarens beskrivningar bedöms medföra i tjänstens utförande i förhållande till de grundläggande krav som finns på verksamheten. Utvärderingen är indelad i flera kriterier, bl.a. *Kompetensutveckling* som kan maximalt ge 30 poäng i mervärde, av totalt 100 poäng. Kriteriet *Kompetensutveckling* består i sin tur av flera bedömningsgrunder som ger poäng, bl.a. *Utbildning 1:1* för vilken anbudsgivare kan erhålla 0, 5 eller 10 poäng.

Av Äldrenämndens utvärderingssammanställning framgår att bolaget tilldelades 0 poäng för bedömningsgrunden *Utbildning* medan Vardaga AB tilldelades 5 poäng. Som motivering har Äldrenämnden i sin utvärdering anfört att det i bolagets anbud i denna del inte görs beskrivningar och åtaganden, av vilka det framgår och görs troligt att utformningen kommer att ge mervärde i förhållande till ställda krav.

### Förvaltningsrätten bedömning

Förvaltningsrätten ska först pröva om den utvärderingsmodell som använts uppfyller kraven på transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU. Om så bedöms vara fallet ska vidare prövas om utvärderingen av anbuderna avseende kriteriet *Kompetensutveckling* och dess bedömningsgrund *Utbildning* har sådana brister att skäl för åtgärd enligt LOU föreligger.

*Strider utvärderingsmodellen mot LOU?*

Bolaget gör gällande att det i utvärderingsmodellen inte beskrivits eller närmare förklarats vad som avses med mervärde, hur bedömningen kommer att gå till, eller konkret hur poängsättning kommer att ske.

Åldrenämnden har bl.a. anfört att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt samt att en sådan utformning är vanlig för kvalitetsupphandling.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur upphandlingsdokumenten i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principerna som gäller vid offentlig upphandling. Ett upphandlingsdokument ska vara så tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. De skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte överträds (jämför RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78).

När en upphandlande myndighet fastställer utvärderingskriterier i form av en samlad bedömning av mervärde som i det här fallet, ligger det i sakens natur att man inte kommer ifrån ett visst mått av subjektivitet. Detta är i och för sig inte en optimal utformning, men hänsyn måste dock tas till vad som ska utvärderas och om förfarandet i övrigt är sådant att kravet, trots ett visst mått av godtycke, får anses vara tillräckligt transparent och inte strider mot likabehandlingsprincipen. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av upphandlingsdokumenten inte fullt ut kan förutse utfallet

av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, SIAC Construction, punkt 42-44).

I nu aktuellt fall är det anbudsgivarens beskrivning av tjänstens utförande som ska utvärderas utifrån olika bedömningsgrunder. De krav en sådan tjänst ska uppfylla kan svårligen beskrivas i detalj i alla avseenden eller med endast helt objektiva kriterier. Utvärderingen som utgår från Äldrenämndens samlade bedömning får därför anses vara förenlig med LOU och de grundläggande principerna under förutsättning att det framgår av upphandlingsdokumenten hur denna bedömning ska gå till.

Den aktuella utvärderingsmodellen bygger på en mervärdesmodell där ett antal utvärderingskriterier (bedömningsgrunder) tillmäts ett värde i poäng vid sidan av anbudspriset. I det aktuella kriteriet *Utbildning* ska anbudsgivaren beskriva hur utbildningsinsatser till samtliga personalkategorier, utöver grundutbildning, ska genomföras, vilket kan ge 10 p (Utmärkt mervärde), 5 poäng (Visst mervärde) eller 0 poäng (inget mervärde). Det framgår av 3.3.1 att det som i anbudsgivarens beskrivningar tillmäts betydelse för att ge mervärde är beskrivningar och antaganden om utbildningsinsatser som ökar personalens engagemang och förmåga att möta den enskildes behov, särskilda utbildningsinsatser (bl.a. som berör beteendemässiga symptom, psykisk ohälsa, missbruk, antidiskriminering, HBTQ-frågor m.m.). Det framgår vidare att bedömningen ska göras av på vilket sätt utbildningarna genomförs och hur de följs upp. Av 3.1.3 framgår generellt för samtliga bedömningsgrunder att beskrivningar ska vara korta och koncista, utan att det görs avkall på innehållet, samt konkreta och uppföljningsbara, att ovidkommande resonemang, hänvisningar etc. bör undvikas, liksom ingående beskrivningar av etablerade metoder.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det på ett fullgott sätt i upphandlingsdokumentet vilka åtaganden och beskrivningar som tillmäts betydelse i bedömningen vid tilldelningen av ett mervärde. Det framgår bl.a. vilka särskilda utbildningsinsatser som vägs in vid bedömningen förutsatt att desamma även uppfyller andra kriterier, dvs. är uppföljningsbara och beskrivs på ett godtagbart sätt. Vad beträffar själva poängsättningen och de olika poäng som kan erhållas för bedömningsgrunden *Utbildning* framgår det visserligen inte i detalj vilka omständigheter som ger ett visst omdöme, dvs. 10 eller 5 poäng i mervärde (utmärkt eller ett visst mervärde). Däremot ger anvisningar i p. 3.3.1 tillsammans med p. 3.1.3 enligt förvaltningsrätten en tillräcklig vägledning för anbudsgivarna om vad som kommer att vägas in för att anbudsgivarens beskrivning av utbildningsinsatser ska bedömas ge mer eller mindre poäng i mervärde (jfr Kammarätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15).

Mot bakgrund av det nu anförda anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget tillräckligt klart och tydligt anger vad som efterfrågas samt hur poängsättning ska ske. Det mått av subjektivitet som blir en konsekvens av poängsättningen får anses godtagbart. Varken upphandlingsdokumenten eller utvärderingsmetoden står därför i strid med LOU eller de grundläggande principerna. Det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att förordna att upphandlingen ska göras om.

*Har utvärderingen genomförts i strid med LOU?*

Bolaget gör vidare gällande att utvärderingen har skett i strid med LOU genom att Äldrenämnden genomfört utvärderingen av lämnade anbud på ett otydligt sätt som vare sig varit transparent, förutsebart eller inneburit att anbudsgivarna behandlats lika. Bolaget menar att Äldrenämndens utvärdering varit felaktig och att bolagets anbud i vart fall borde tilldelas fem poäng inom bedömningsgrund *Utbildning*.

Utvärdering vid offentlig upphandling ska göras objektivt i den meningen att inga ovidkommande hänsyn får tas. Det är dock ofrånkomligt att även en objektiv bedömning av inkomna anbud kan rymma ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet, som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad upphandlingsdokumentet kan anses tillåta.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte ankommer på domstolen att göra en egen utvärdering av de lämnade anbuden. Förvaltningsrättens prövning utgör istället en kontroll av om upphandlande myndighets utvärdering har gått rätt till och om de grundläggande principerna enligt LOU har åsidosatts. Det är endast direkta felbedömningar eller brister av viss omfattning som bör leda till ett ingripande enligt LOU.

Det ankommer på anbudsgivaren att utforma sitt anbud på ett sådant sätt att det klart och tydligt framgår att de krav som ställs upp är uppfyllda. Äldrenämnden anför att bolagets anbud har bedömts innehålla otydligheter som påverkar uppföljningsbarheten av utbildningsinsatser samt att det saknas beskrivning och åtagande rörande utbildningsinsatser som ökar personalens engagemang och förmåga att möta den enskildes behov. Vad gäller Vardaga AB:s anbud har Äldrenämnden anfört att Vardaga AB:s beskrivningar och åtaganden varit tydliga och ger goda uppföljningsmöjligheter samt ger troligt mervärde beträffande utbildning som ökar personalens engagemang och förmåga att möta den enskildes behov, bl.a. genom Läras pedagogik samt beskrivning av hur demenscertifiering kommer verksamheten till godo.

Förvaltningsrätten anser att Äldrenämnden har lämnat en förklaring och motivering till de överväganden som har gjorts och lett till att Vardaga AB:s beskrivning erhöll högre poäng. Bolaget har i sin tur inte visat att utvärderingen avseende bedömningsgrunden *Utbildning* eller i övriga delar av an-



budet skulle vara felaktig eller baserat på annat än sakliga grunder. Bolaget har inte heller i övrigt visat att Äldrenämnden vid utvärderingen skulle ha frångått de kriterier och krav som anges i upphandlingsdokumenten. Enligt förvaltningsrättens mening finns det mot bakgrund därav inte skäl att ifrågasätta den poängsättning som Äldrenämnden gjort.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot densamma. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Erik Mellstrand  
Rådman

Julia Amelin 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 rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

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

### Vill ni veta mer?

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

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

För fullständig information, se:

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

