



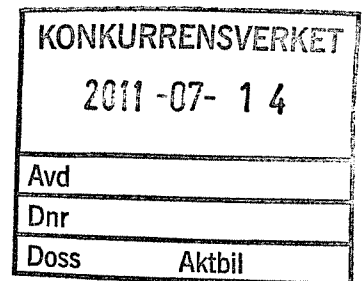
**SÖKANDE**

1. GLOB Ekonomisk Förening, 769616-6698  
Herrgårdsbacken 3  
863 35 Sundsbruk

Ombud: advokaterna Emma Berglund och Fredrik Linder  
Hamilton Advokatbyrå  
Box 715  
101 33 Stockholm

2. Sörgårdens utveckling AB, 556676-4576  
Bäckgatan 5  
860 35 Söråker

Ombud: advokaten Robert Sigvardsson  
Advokatfirman Berggren & Stoltz KB  
Box 260  
851 04 Sundsvall



**MOTPART**

Sundsvalls kommun  
851 85 Sundsvall

Ombud: advokaten Ulf Hökeberg samt Christian Arnbom  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun genomför – på uppdrag av kommunerna i Västernorrlands län samt Rättspsykiatriska kliniken, Västernorrlands läns landsting – upphandling avseende HVB-platser för vuxna med beroendeproblematik, dnr UH-10-3. Av tilldelningsbeslut den 1 april 2011 samt utvärderingsprotokollet med bilagor framgår bl.a. att anbudet från GLOB ekonomisk förening och Sörgårdens Utveckling AB inte har antagits.

GLOB ekonomisk förening (GLOB) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. GLOB anför bl.a. följande. Den uppgivna viktningen av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget är grovt missvisande och strider mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Enligt förfrågningsunderlaget ska pris och kvalitet viktas till 50 % vardera. Skrivningen på s. 3 i förfrågningsunderlaget att bedömningskriteriet Kvalitet måste överstiga eller vara lika med 3 innebär dock att kvalitet viktas i betydligt högre grad än 50 % mot bakgrund av att uteslutning av en anbudsgivare kan ske om anbudsgivaren inte når upp till 3 poäng avseende något av underkriterierna till Kvalitet. Någon motsvarande reglering vad gäller Pris saknas, med följd att en anbudsgivare med mycket låg poäng avseende pris kan tilldelas kontrakt medan en anbudsgivare med lägre poäng än 3 avseende något av underkriterierna till Kvalitet kan uteslutas. Så som det tillämpats blir poängsättningen avseende kvalitetskriteriet i stället helt utslagsgivande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivarna ska uppfylla för att uppnå de olika poängen vid utvärderingen. Kommunerna har därigenom förebehållit sig och tillämpat fri prövningsrätt i upphandlingen. Avseende utvärderingen av Kvalitet anges på s. 4 i förfrågningsunderlaget en skala om 1-5. Det framgår emellertid ingenstans vad som enligt kommunerna utgör t.ex. godkänd insats och därmed skulle ge 3 poäng, än mindre vad som krävs för att uppfylla skrivningen ”fullgör våra behov och önskningar” eller ”uppfyller våra önskningar med råge” som kan ge 4 resp. 5 poäng. Enligt praxis ska till-

delningskriterier vara utformade så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt och avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vid genomgång av bilagorna 4-5 till utvärderingsprotokollet framstår poängsättningen av utvärderingskriterierna som än mer otydlig eftersom det där framgår att vissa anbud erhållit poäng med decimaler. Detta visar än mer på att poängsättningen är godtycklig och oförutsägbar i strid med LOU. Förfrågningsunderlaget innehåller vidare otydliga och subjektiva skall-krav avseende bl.a. kvalitetssäkring. Samtliga utvärderingskriterier har i praktiken tillämpats som skall-krav eftersom en anbudsgivare som inte nått upp till 3 poäng har uteslutits. I förevarande fall har GLOB uteslutits på grund av att anbudet endast tilldelats 2 poäng avseende Kvalitetssäkring. Denna typ av rent subjektiva skall-krav strider mot transparensprincipen. Det är för en anbudsgivare helt omöjligt att kunna förutse huruvida kommunen vid anbudsprövningen kommer att tycka att anbudsgivarens kvalitetssäkring är "acceptabel, godkänd insats, ger dock inget mer värde". Det är vidare omöjligt för en anbudsgivare att i efterhand kontrollera hur en bedömning av denna typ av rent subjektiva krav gått till. Utformningen av förfrågningsunderlaget innebär vidare en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen eftersom ett anbud som först kvalificerats till att vara med i utvärderingsfasen sedan kan komma att bli okvalificerat genom att erhålla en för låg poäng avseende ett utvärderingskriterium. Det står helt klart att GLOB på grund av utformningen av förfrågningsunderlaget kan komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. LOU.

Även Sörgårdens Utveckling AB (Sörgården) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Sörgården anför bl.a. följande. Utvärderingsprincip har angetts vara "det ekonomiskt mest fördelaktiga" där bedömningskriterierna varit Pris, med en viktning om 50 % utifrån en poängsättning i intervallet 1-5, samt Kvali-

tet, även där med en viktning om 50 % utifrån en poängsättning i intervallet 1-5. För tillvaratagande av likabehandlingsprincipen och andra genom LOU skyddade intressen är det av central vikt att det är tydligt hur viktning och poängsättning kommer att ske. I underlaget saknas helt vägledning och information som gör det möjligt att förstå vad som efterfrågas för att kunna nå poäng 5 ("Mycket bra/god, enastående, uppfyller våra önskningar med råge, ger stort mervärde"). I avsaknad av konkretisering blir poängsättningen godtycklig. För Sörgården har detta fått helt avgörande och förödande konsekvenser vad avser bedömningen under kriteriet "Kvalitets-säkring". Sörgårdens anbud har tilldelats 2,5 poäng. Eftersom minst 3 poäng måste uppnås i samtliga kategorier har Sörgårdens anbud – trots i övrigt goda och tillräckliga poäng – inte antagits. Den upphandlande myndigheten säger sig ha saknat en beskrivning av den senaste uppföljningen och hur resultatet från den har använts. Någon komplettering har dock inte efterfrågats. Eftersom den efterfrågade uppgiften inte utgör ett skall-krav samt då svaret inte skulle överstiga en halv A4-sida har Sörgården inte heller kunnat förstå att ett ofullständigt eller otydligt svar i denna del skulle kunna leda till en icke godkänd poäng. Rimligtvis borde poängen 3 (godkänd) utges när skall-kraven är uppfyllda. Sörgården har lidit skada eftersom dessa otydligheter i förfrågningsunderlaget lett till att man inte kunnat förutse vilka omständigheter och svar som skulle komma att tillmätas utslagsgivande betydelse.

Sundsvalls kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökningarna och anför bl.a. följande. Kommunen bryter inte mot bestämmelserna i LOU, och särskilt inte mot principerna om öppenhet och likabehandling. Det anges tydligt att "Varje bedömningskriterium rörande kvaliteten måste överstiga eller vara lika med 3" för att anbudet ska kunna antas. Bedömningen av kvalitet består av ett antal delar där det anges vilken viktningsprocent dessa har inbördes. Vidare anges kriterier för de olika poäng på skalan 1-5 som kan ges. Slutligen har tydligt angetts att "Anbudsutvärde-

ringen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i 'Kravspecifikation och svarsbilaga' samt bilaga 'Bemanningsplan'. I synnerhet i upphandlingar gällande hälso- och sjukvård har den upphandlande myndigheten ett intresse av att ställa minimikrav för att skydda sig mot risken för att en leverantör inte förmår att leva upp till fullgörande av kontraktet. Det föreligger enligt praxis inget förbud mot att utvärdera kvaliteten på den tjänst anbudsgivarna kommer att leverera på det sätt som angetts förfrågningsunderlaget. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att den upphandlande myndigheten har ett visst utrymme för skönmässig bedömning av de krav och kriterier som anges i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget efterfrågades en beskrivning av anbudsgivarens "senaste uppföljning och hur resultatet från den har använts (max ½ A4)", se punkten 4.12 Kravspecifikationen. Vad som efterfrågas kan inte anses vara otydligt utformat och anbudsgivarna kan inte ha missförstått vad som efterfrågades. Ett minimikrav på en anbudsgivare är att lämna den information som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna var genom förfrågningsunderlaget väl informerade om att det krävdes minst 3 poäng för att de skulle vara aktuella för tilldelning av kontrakt. De anbudsgivare som inte besvarat de frågor som ställts i förfrågningsunderlaget har tilldelats en lägre poäng än 3. Detta förfarande kan knappast anses strida mot principerna om likabehandling och transparens. Kriterierna för poängsättningen måste läsas tillsammans med punkten 4.12 i Kravspecifikationen och svarsbilagan, var det framgår att det är av vikt för kommunen hur anbudsgivaren har gjort den senaste uppföljningen och hur resultaten använts. Anbudsgivarna har kunnat bilda sig en uppfattning av vad kommunen avsåg tillmäta betydelse avseende "Kvalitet" i upphandlingen. GLOB har tilldelats 2 poäng för tilldelningskriteriet Kvalitetssäkring. Anbudet innehåller över huvud taget inte någon beskrivning av den senaste uppföljningen och hur resultatet från den har använts. I stället innehåller anbudet en generell beskrivning om att GLOB precis är anmäld till SiL och vad detta innebär, samt att man arbetar med ett franchisingsystem med visst kunskapsutbyte. Sörgården har tillde-

lats 2,5 poäng för tilldelningskriteriet Kvalitetssäkring. Inte heller det anbudet innehåller någon beskrivning av den senaste uppföljningen, utan enbart en generell beskrivning om kvalitetssäkringssystemet. För att antas som leverantör ska varje delmoment rörande kvalitet uppnå minst 3 poäng, vilket innebär ett skall-krav om viss offererad kvalitet och är ej otydligt och leder ej till olika behandling av anbudsgivarna. Det tillkommer kommunen att tillämpa detta förfarande vad gäller viktning av pris och kvalitet för att upprätthålla kravet på konkurrens i upphandlingen. Samtliga anbudsgivare har behandlats på samma sätt. Någon sammanblandning av kvalificering och utvärdering har således inte skett. Sökandena har genom förfrågningsunderlaget fått kännedom om kriteriernas utformning. Förfrågningsunderlaget har inte varit missvisande utan har varit utformat i enlighet med bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrätten har den 8 april 2011 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010. LOU ska därför tillämpas i dess lydelse före den dagen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

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

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

*Förfrågningsunderlaget*

Under förfrågningsunderlagets punkt 4.3.2 Bedömningskriterier (under avsnittet 4.3 Utvärderingsfas) anges bl.a. följande:

I utvärderingsfasen kommer prövning att ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till den totala och viktade kvaliteten i relation till kostnaden för tjänsten. Varje bedömningskriterium rörande kvalitet måste överstiga eller vara lika med 3, för att anbudet ska kunna antas. Målet är högsta möjliga kvalitet till lägsta möjliga kostnad.

---

Bedömningen av **Kvalitet** består av:

Teori och metod	(25 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)
Kvalitetssäkring	(10 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)
Personalens kompetens	(25 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)
Personaltäthet	(10 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)
Tillgänglighet	(25 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)
Erfarenhet	(5 % vikt av bedömningskriteriet kvalitet)

**Poängsättning kvalitet:**

Varje bedömningskriterium ges poäng utifrån följande skala:

- 5 Mycket bra/god, enastående, uppfyller våra önskningar med råge, ger stort mervärde
- 4 God/bra, fullgör våra behov och önskningar, ger visst mervärde
- 3 Acceptabel, godkänd insats, ger dock inget mervärde
- 2 Mindre bra, vissa kvalitetsbrister/brister i insatsen
- 1 Inget svar, dålig, kvalitetsbrister, sämre än vad vi önskade oss

Vidare framgår av skrivningen under punkt 4.3.2 att bedömningskriteriet Kvalitet, (inkluderande de ovanstående delarna teori och metod, kvalitetssäkring, personalens kompetens, personaltäthet, tillgänglighet samt erfarenhet) viktas till 50 %, och att bedömningskriteriet Pris också viktas till 50 %.

*Kravspecifikation och svarsbilaga*

Under punkten 4.12. Kvalitetssäkring i Kravspecifikation och svarsbilaga anges bl.a. följande:

Behandlingsgivaren **skall** följa upp och utvärdera verksamheten samt redovisning/information till beställaren.

---

Finns system för att systematiskt följa upp kvalitet i verksamheten? Ja  Nej

Om Ja, beskriv er senaste uppföljning och hur resultatet från den har använts (max ½ A4).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den förevarande upphandlingen avser platser i hem för vård och boende för vuxna med olika typer av missbruks- och/eller beteendeproblematik. För att säkerställa att de upphandlade tjänsterna uppfyller den upphandlande myndighetens krav på att vara prisvärda och ha bra kvalitet har i förfrågningsunderlaget angetts att prövningen i utvärderingsfasen kommer att ske enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga med avseende på dels pris, dels kvalitet.

Vad gäller kvalitet har detta kriterium delats upp i sex stycken underkriterier. Det anges även hur stor vikt i procent dessa underkriterier kommer att ha sinsemellan. Vidare anges också i förfrågningsunderlaget att vart och ett av dessa underkriterier vid utvärderingen kommer att tilldelas en poäng om 1-5, samt att anbud där något eller några av underkriterierna tilldelats en poäng som understiger 3 inte kommer att antas. Emellertid framgår inte av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivarna ska erbjuda för att uppnå de olika poängnivåerna. Kommunen har inte angett någon nivå på teori och metod, kvalitetssäkring, personaltäthet etc. eller i övrigt på resultat, standard eller liknande som efterfrågas för att visa vad kommunen önskar uppnå med den vård som ska upphandlas. Anbudsgivarna har därigenom inte haft en rimlig chans att bilda sig en uppfattning om vilken nivå på kvalitet som ska erbjudas. Kommunen har med detta förfarande förbehållit sig en fri prövningsrätt vid utvärderingen av de lämnade anbuden, vilket strider mot den grundläggande tanken med LOU. Detta medför enligt förvaltningsrättens mening att förfrågningsunderlaget har sådana väsentliga brister vad avser transparens och förutsebarhet att upphandlingen ska göras om.



GLOB har vidare anfört att förfrågningsunderlaget är missvisande då det dels anges att tilldelningskriterierna pris respektive kvalitet kommer att viktas till 50 % vardera, samtidigt som kriteriet kvalitet delats upp i sex stycken underkriterier som vart och ett måste tilldelas en högre poäng än 3 på en skala från 1-5 för att anbudsgivaren ska kunna tilldelas upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget i den del det avser viktning av tilldelningskriterierna visserligen är otydligt då kraven på kvalitet framstår som mer omfattande än 50 %, men förvaltningsrätten anser ändå att detta inte medför att förfrågningsunderlaget utformats i strid med principerna om likabehandling och transparens. Vad som i övrigt anförts angående uteslutning av anbud som inte uppnår viss poängnivå vid utvärderingen medför inte heller någon annan bedömning.

Angående underkriteriet kvalitetssäkring anser förvaltningsrätten i likhet med vad kommunen anfört att invändningar kan resas mot hur sökandena har beskrivit den senaste uppföljningen och hur resultatet från denna har använts. Angående vad Sörgården har anfört om att kommunen skulle efterfråga komplettering av anbudet på denna punkt konstaterar förvaltningsrätten att möjligheten för en upphandlande myndighet att begära komplettering från anbudsgivare under pågående upphandlingsförfarande utan att genom sådant förfarande bryta mot de grundläggande principerna i LOU är mycket små. I stället har den presumtiva anbudsgivaren möjlighet att begära förklaring eller komplettering av förfrågningsunderlaget för det fall att detta uppfattas vara otydligt på någon punkt. Mot bakgrund av vad som ovan sagts angående avsaknaden i förfrågningsunderlaget av uppgifter till ledning för hur den upphandlande myndigheten avsåg att tilldela poängen 1-5 vid utvärderingen, anser förvaltningsrätten emellertid att vad kommunen anfört i denna del saknar betydelse för utgången i målet. Eftersom upphandlingen i enlighet med vad som sagts ovan strider mot de grundläggande principerna om transparens och förutsebarhet som de utformats i

LOU och i praxis, innehåller förfrågningsunderlaget sådana brister att upphandlingen ska göras om. Ansökningarna ska därmed bifallas.

---

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C).



Anita Enocksson



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**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 var till 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.