

KLAGANDE
Örnsköldsviks kommun
Upphandlingsenheten
891 88 Örnsköldsvik

MOTPART
AB Previa, 556235-1907
Box 6047
102 31 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och
jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE
Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 31 augusti 2010 i
mål nr 3156-10, se bilaga A

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Örnsköldsviks kommuns talan

Örnsköldsviks kommun yrkar att förvaltningsrättens dom ska upphävas och att upphandlingen av företagshälsovård för Örnsköldsviks kommunkoncern ska få slutföras. Kommunen anför i huvudsak följande.

Delphi var vid tidpunkten för ansökan om överprövning och även vid tidpunkten för sina inlagor inte behörigt ombud för Previa, då en giltig fullmakt inte hade lämnats in. Förvaltningsrätten borde därför inte ha prövat ansökan om överprövning.

I sin dom skriver förvaltningsrätten att utvärderingskriterierna inte är objektivt fastställda utan innehåller ett stort mått av subjektivitet och lämnar ett stort utrymme för godtycke. Kommunen anser dock att när det gäller val av utvärderingskriterier måste den upphandlande myndigheten fritt få välja dessa så länge de inte strider mot de gemenskapsrättsliga principerna. I den nu aktuella upphandlingen har förutom kriteriet ”pris” angivits att kriterierna ”inriktning” samt ”uppföljning/utvärdering/kvalitet” är av betydelse vid utvärderingen. Mätbara mått och värden har inte kunnat anges och därför har valet gjorts att göra utvärderingen i form av en bedömning/betygsättning. Betygskalan har poäng från 0 till 3 poäng med en beskrivning av de olika stegen i skalan.

Förvaltningsrätten anser att poängsättningen ger utrymme för godtycke och menar att det inte har angetts med vilka objektiva kriterier denna bedömning ska ske. Det är motsägelsefullt att säga att en bedömning ska vara objektiv. En bedömning kan per definition aldrig bli objektiv. De utvärderingskriterier som angivits är objektiva eftersom de tydligt finns beskrivna i förfrågningsunderlag och i svarsbilaga. Utvärderingskriteriet ”inriktning” är indelat i fyra underkriterier; ”strategiskt hälsoutvecklingsarbete”, ”hälsofrämjande insatser”, ”riskbedömning” och ”rehabilitering”.

Enligt förvaltningsrätten har anbudsgivarna saknat möjlighet att förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid prövningen av anbud. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlag och svarsbilaga att det som var av betydelse vid prövningen var de beskrivningar som anbudsgivarna hade att lämna om hur de bedriver sin företagshälsovård. Upphandlande myndighet har inte, vare sig genom frågor eller lämnade synpunkter från övriga anbudsgivare, fått några indikationer på att utvärderingen skulle vara oklar. Previa gjorde inget för att bringa klarhet i saken och begränsa skadan. Bolaget har inte kunnat påvisa att deras anbud skulle ha sett annorlunda ut om de förstått vad som efterfrågades. Previa har inte heller lidit skada genom poängsättningen eftersom den inte påverkade rangordningen av anbud. Det var Previas högre anbudspris som var avgörande. Frågan om ramavtalstiden är en ny fråga som inte togs upp i förvaltningsrätten. Den borde därför inte heller tas upp till prövning i kammarrätten. Det finns särskilda skäl för en längre ramavtalstid än fyra år och Previas påstående att bolaget lidit skada kan inte beaktas då bolaget inte kan påvisa att det skulle ha vunnit upphandlingen.

Previas inställning

Previa bestrider bifall till överklagandet och yrkar att kammarrätten ska avslå överklagandet och fastställa förvaltningsrättens dom. Bolaget anför i huvudsak följande.

Bolagets ombud har givit in fullmakt i original till förvaltningsrätten och ombuden har därför varit och är behöriga att företräda bolaget.

Upphandlande myndighet har använt ett förfrågningsunderlag som delvis är så otydligt att det inte på förhand gått att utläsa vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbud. Förfrågningsunderlagets utformning innebär därmed en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bristerna har inneburit att bolaget lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada genom att bolaget till följd av bristerna och oklarheterna inte har kunnat utforma sitt mest ändamålsenliga anbud.

Det finns utrymme för en upphandlande myndighet att tillämpa utvärderingskriterier som lämnar visst utrymme för subjektivitet. Vidare får den upphandlande myndigheten själv välja utvärderingskriterier. Kriterierna får dock inte strida mot grundläggande gemenskapsrättsliga principer och det krävs att kriterierna har ett samband med vad som upphandlas. Utvärderingskriterier ska preciseras på så sätt att fri prövningsrätt med en allmänt sammantagen bedömning inte kan anses godtagbart. Upphandlande myndighets bedömning ska vila på objektiva grunder. Som exempel på att förfrågningsunderlaget brister i objektivitet kan nämnas underkriteriet ”hälsofrämjande insatser”. I förfrågningsunderlaget med bilagor saknas definition av ”hälsofrämjande”, vilket innebär att det varit omöjligt för anbudsgivarna att veta hur ett optimalt anbud ska utformas. Det framgår inte vad beskrivningen av hälsofrämjande insatser ska innehålla eller vad kommunen tillmäter betydelse vid poängsättningen av anbuden. Om bolaget hade fått veta vad kommunen skulle tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbuden hade bolaget förstås kunnat anpassa beskrivningarna i sitt anbud på annat sätt och haft en möjlighet att tilldelas kontrakt.

Bolaget anförde hos förvaltningsrätten att upphandlingen skulle göras om på den grunden att ramavtalstidens längd strider mot LOU. Detta prövades inte av förvaltningsrätten men bolaget vidhåller denna grund.

Det nu aktuella ramavtalet ska gälla tre år med möjlighet till förlängning på två år. Enligt 5 kap. 3 § LOU ska särskilda skäl föreligga för att ett ramavtal ska tillåtas löpa mer än fyra år och upphandlande myndighet har inte angett vad som skulle vara särskilda skäl. Bolaget har lidit skada av denna överträdelse eftersom bolaget får vänta fem år istället för fyra på att en ny upphandling görs.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har redogjort för innehållet i 1 kap. 9 § LOU och tillämplig lydelse av 16 kap. 2 § i samma lag.

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att bolagets ombud gett in fullmakt i original till förvaltningsrätten under pågående handläggning av målet där. Ombuden var därmed behöriga att föra bolagets talan i förvaltningsrätten och förvaltningsrätten hade inte kunnat avvisa ansökan med hänsyn till brister i detta avseende.

Kammarrätten har därefter att ta ställning till frågan om förfrågningsunderlaget är utformat på ett transparent sätt och på ett sätt som inte strider mot likabehandlingsprincipen.

Regeringsrätten hade i sitt avgörande RÅ 2002 ref. 50 att ta ställning till frågan om förfrågningsunderlag och tillämpad utvärderingsmodell i visst fall uppfyllde det krav på affärsmässighet som ställdes i 1992 års lag om offentlig upphandling. Regeringsrätten uttalade att i kravet på affärsmässighet anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

I avgöranden från EU-domstolen (tidigare EG-domstolen) förtydligas ytterligare vilka krav som kan ställas på förfrågningsunderlag och angivande av utvärderingskriterier. Utvärderingskriterier ska ha ett samband

med kontraktets föremål, får inte ge upphandlande myndighet obegränsad valfrihet, ska uttryckligen anges i förfrågningsunderlaget, vara mätbara och förenliga med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens. Kriterierna får inte offentliggöras först efter att anbudens givits in och även underkriterier ska anges i förväg.

Upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (jfr bl.a. EG-domstolens domar den 17 september 2002 i mål C-513/99, den 4 december 2003 i mål C-448-01, den 24 november 2005 i mål C-331/04, samt den 24 januari 2008 i mål C-532/06).

I förfrågningsunderlaget till den aktuella upphandlingen anges bl.a. följande.

punkt 4.3 VINNANDE ANBUD

Det anbud skall antas, som sammantaget är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande kriterier:

Pris

Inriktning 45 %

Uppföljning/utvärdering 10%

punkt 4.3.1 Pris

Utvärdering av pris sker genom summering av lämnat pris på basdelen multiplicerat med antalet anställda, kommun och bolag, och genom summering av priserna på avropsdelen

punkt 4.3.2. Inriktning

Med inriktning avses anbudsgivarens förslag till hur det hälsofrämjande arbetet ska bedrivas. Beskrivningen anbudsgivaren lämnar i svarsbilagan punkterna 2.7.1-4 ligger till grund för poängbedömningen.

Kriteriet Inriktning är indelat i underkriterier med viktning enligt följande:

- Strategiskt hälsoutvecklingsarbete 10%
- Hälsofrämjande insatser 15 %
- Riskbedömning 10 %
- Rehabilitering 10%

Dessa poängsätts genom en skala 0-3 poäng där 0 poäng ges om inget förslag eller ett ej godtagbart förslag lämnas, 1 poäng ges för ett godtagbart förslag, 2 poäng för ett bra förslag och 3 poäng för ett mycket bra förslag.

punkt 4.3.3 Uppföljning/utvärdering

I kriteriet uppföljning/utvärdering bedöms anbudsgivarens beskrivning enligt punkt 2.8 i svarsbilagan.

Detta poängsätts på en skala 0-3 poäng där 0 poäng ges om inget förslag eller ett ej godtagbart förslag lämnas, 1 poäng ges för ett godtagbart förslag, 2 poäng för ett bra förslag och 3 poäng för ett mycket bra förslag.

punkt 4.4 POÄNGSÄTTNINGEN

Utvärderingskriteriet poängsätts utifrån hur väl det uppfyller våra behov. Ju högre poäng desto högre mervärde. Mervärdet uttrycket hur mycket bättre ett anbud bedöms vara än kvalificeringskraven. Noll (0) poäng representerar "inget" mervärde och full bedömd poäng representerar "högsta" mervärde (maxpoäng).

- 0 poäng: Inget mervärde
- 1 poäng: Ger ett svagt mervärde
- 2 poäng: Ger ett klart urskiljbart mervärde
- 3 poäng: Ger ett stort och värdefullt mervärde

punkt 4.5 UPPRÄKNINGSVIKT

Uppräkningsvikten uttrycks som en procentsats som anger hur stor andel av ett offererat pris som kommer att läggas på offererat pris om anbudet helt saknar mervärde. Uppräkningsvikten/procentsatsen gånger offererat pris representerar hur mycket mindre vi är beredda att betala för ett anbud som saknar mervärde jämfört med om anbudet hade haft fullt mervärde.

Totala uppräkningsvikten i denna upphandling är **55 %** av offererat pris.

punkt 4.6 UTVÄRDERINGSPRIS

Utvärderingspris är ett jämförelsetal som erhålles genom att ta offererat pris plus den framräknade summan som erhålles från uppräkningsvikten. Anbudet med lägst jämförelsetal/utvärderingspris vinner upphandlingen.


I svarsbilagan anges under punkten 2.7, med rubriken "Inriktning" att leverantören ska ge förslag på hur det hälsofrämjande arbetet ska bedrivas. Därefter anges vilka beskrivningar leverantören ska lämna för de olika underkriterierna "strategiskt hälsoutvecklingsarbete", "hälsofrämjande insatser", "riskbedömning" och "rehabilitering". Vad avser underkriteriet "hälsofrämjande insatser" anges att leverantören ska beskriva "vilka hälsofrämjande tjänster som kan erbjudas".

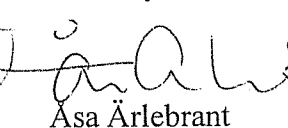
Kammarrätten gör följande bedömning.

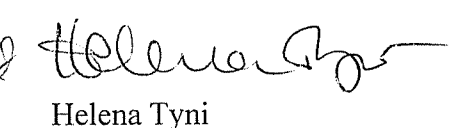
Ett av de utvärderingskriterier som anges för den aktuella upphandlingen är "inriktning", med vilket avses anbudsgivarens förslag till hur det hälsofrämjande arbetet ska bedrivas. Vad som anges i förfrågningsunderlaget och den svarsbilaga som anbudsgivarna haft att fylla i ger enligt kammarrättens mening inte sådan information om vad upphandlande myndighet avsett att tillmäta betydelse vid utvärderingen att kravet på transparens kan anses uppfyllt. Detta gäller särskilt underkriteriet "hälsofrämjande insatser", som

inte har preciserats överhuvudtaget. Vidare finns det inte någon närmare beskrivning av vad som enligt upphandlande myndighet medför ett mervärde vid poängsättningen. Upphandlande myndighet har därmed brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Previa har inte fått full utdelning vid poängsättningen av utvärderingskriteriet ”inriktning” och hade, om bolaget fått fler poäng, haft möjlighet att tilldelas upphandlingen. Därmed har Previa lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada och därför har det, såsom förvaltningsrätten funnit, förelegat skäl att ingripa enligt LOU. Eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Vid denna utgång i målet saknas skäl att gå in på övriga av bolaget anförda invändningar mot genomförandet av upphandlingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Christer Sjödin
kammarrättslagman
ordförande


Åsa Ärlebrant
kammarrättsråd


Helena Tyni
t.f. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**Förvaltningsrättsnotarien
T Flodin**DOM**
2010-08-31
Meddelad i
Härnösand*Bilaga A*Mål nr
3156-10 E**SÖKANDE**AB Previa, 556235-1907
Box 6047
102 31 Stockholm**Ombud:**Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och jur. kand. Sara-Li Olovsson
Box 1432
111 84 Stockholm**MOTPART**Örnsköldsviks kommun
891 88 Örnsköldsvik**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDEFörvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av företagshälsovård för
kommunkoncernen ska göras om.

Dok.Id 8555

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611 - 34 98 00	0611 - 34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se		08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Örnsköldsviks kommun, som genomför upphandling av företagshälsovård för kommunkoncernen, alla anställda hos kommunen och dess bolag (dnr A 10-06 f), har i tilldelningsbeslut den 28 juni 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med Personalpartner i Sverige AB.

AB Previa (Previa) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att utvärderingen rättas på så sätt att anbudet från Personalpartner i Sverige AB (Personalpartner) förkastas och att en ny utvärdering sker. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan. Kommunen har brutit mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav. Anbudet från Personalpartner är bristfälligt vad gäller skallkrav för hälsofrämjande insatser, referenser, väntetider för beställda tjänster samt rehabilitering. Vidare har kommunen använt sig av ett förfrågningsunderlag som till viss del är så otydligt att det inte på förhand går att utläsa vad kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbuden. Förfrågningsunderlagets utformning innebär därmed en överträdelse av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har till följd av kommunens överträdelser av LOU lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte ha fått möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har utvärderat och antagit ett anbud som uppfyller samtliga skall-krav. Utvärderingen av anbuden har skett helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har med sin utvärderingsmodell inte frångått kraven på transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

Parterna har anfört följande vad gäller frågan om skall-kraven är uppfyllda.

Hälsofrämjande insatser

I förfrågningsunderlagets svarsbilaga punkt 2.7.2 anges att leverantören ska beskriva vilka hälsofrämjande tjänster som kan erbjudas.

Previa anför att den vedertagna innebörden av begreppet hälsofrämjande är att fokus ligger på hur man kan motivera och stärka upp frisknärvaro och på så sätt skapa gynnsammare förutsättningar för god hälsa. Personalpartners anbud i denna del är en analys av ohälsosfaktorer och inte en beskrivning av hälsofrämjande insatser. Det som beskrivits i det vinnande anbudet kan rimligen inte inrymmas i ett hälsofrämjande perspektiv med hälsofrämjande insatser. Anbudet uppfyller därför inte kravet på att beskriva hälsofrämjande insatser.

Kommunen anför att Personalpartner uppfyller kravet på att lämna en beskrivning av vilka hälsofrämjande insatser som kan erbjudas. Personalpartner har beskrivit tjänster som syftar till att främja god hälsa.

Redovisning av resultat till kund avseende rehabilitering

Enligt svarsbilagans punkt 2.7.4 ska anbudsgivaren beskriva hur man bistår med tidiga insatser, vägledning, bedömning och kontakter för ett snabbt och effektivt stöd som minskar tidig sjukfrånvaro. Anbudsgivaren uppmanas beskriva hur denne planerar att utföra tjänsten i relation till individens behov och steg i rehabiliteringsprocessen samt beskriva hur resultat redovisas till kund.

Previa anför att det i det vinnande anbudet saknas beskrivning av hur Personalpartner redovisar resultat till kund. Det enda som framgår av anbudet är att det kartläggs, planeras och prognostiseras och föreslås åtgärder och aktiviteter samt att det dokumenteras. Det framgår inte i vilken form eller i

vilket forum det faktiska resultatet redovisas och att det redovisas. Personalpartner uppfyller därför inte skall-kravet avseende rehabilitering.

Kommunen anför att Personalpartner har beskrivit hur resultat av rehabilitering redovisas till kund där dokumentering av aktiviteterna är en viktig del.

Väntetider

Enligt punkt 2.4.1 i svarsbilagan får väntetiden på beställda tjänster avseende avrop hos leverantören inte överstiga sju dagar.

Previa anför att det av formuleringen i svarsbilagan tydligt framgår att tjänsterna ska vara levererade inom sju dagar från beställningstillfället. Av ordalydelsen följer att väntetiden för beställda tjänster inte får överstiga sju dagar. Det är uppenbart att det avser redan beställda tjänster och att kravet i sig innebär att de beställda tjänsterna ska utföras inom dessa sju dagar. Enligt Personalpartners anbud påbörjas insatser utifrån beställning inom sju dagar. Det nämns inte i anbudet inom vilken tidsperiod beställda tjänster faktiskt leveras. Personalpartner har därför inte uppfyllt detta skallkrav.

Kommunen anför att det varken i förfrågningsunderlaget eller i svarsbilagan har ställts upp krav på att tjänsterna måste vara levererade inom sju dagar. Ett sådant krav är inte proportionerligt då det inte alltid på förhand går att förutse hur lång tid en tjänst tar att utföra. En rehabiliteringsåtgärd kan t.ex. kräva åtskilliga månader i leveranstid.

Erfarenhet av liknande uppdrag

I förfrågningsunderlagets punkt 3.2.2 anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av liknande uppdrag. En förteckning ska lämnas med beskrivning av referenser hos minst två större kunder under de senaste två åren. Anbudsgivaren uppmanas lämna uppgift om uppdragets omfattning och tidpunkt.

Previa anför att det vinnande anbudet saknar upplysning om tidpunkt för de återopade referensuppdragen. I vissa fall anges att referensuppdraget i fråga är pågående, men ytterligare information om tidpunkten för uppdraget saknas helt. Det anges inte någon tidpunkt för när uppdraget påbörjades, inte heller när det avslutades. Av Personalpartners anbud kan inte utläsas om de angivna uppdragen har utförts under de senaste två åren.

Kommunen anför att Personalpartner i anbudet har angett att de levererat företagshälsovård åt Norsjö kommun sedan sju år. När det gäller Luftfartsverket har Personalpartner angett att man är leverantör, vilket innebär att det är ett pågående uppdrag och inte har avslutats. En tidpunkt har angetts och det kan således konstateras att uppdragen måste ha pågått under de senaste två åren.

Förvaltningsrätten har den 8 juli 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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

Förvaltningsrätten kommer först att ta ställning till frågan om förfrågningsunderlaget är bristfälligt

Av förfrågningsunderlagets punkt 4.3.2-3 och 4.4 framgår bl.a. följande. Utvärdering ska ske med hänsyn till kriterierna pris, inriktning och uppföljning/utvärdering. De beskrivningar anbudsgivaren lämnar i svarsbilagans punkt 2.7.1-4 och 2.8 ligger till grund för poängbedömningen när det gäller kriterierna inriktning och uppföljning/utvärdering. Det framgår vidare att dessa kriterier poängsätts genom en skala 0-3 poäng. 0 poäng = inget förslag eller ej godtagbart förslag, 1 poäng = godtagbart förslag, 2 poäng = bra förslag och 3 poäng = mycket bra förslag. Utvärderingskriterierna poängsätts utifrån hur väl de uppfyller kommunens behov. Ju högre poäng desto högre mervärde. Mervärdet uttrycker hur mycket bättre ett anbud bedöms vara än kvalificeringskraven. Noll poäng i bedömningen representerar ”inget” mervärde och full poäng representerar ”högst” mervärde.

Previa anför att kommunens förfrågningsunderlag är så bristfälligt att det är nästintill omöjligt för anbudsgivarna att förutse vad kommunen kommer att basera sin utvärdering på samt hur anbuden ska poängsättas. Utvärderingskriteriet inriktning beskrivs närmare i svarsbilagan. Vad som anges där är genomgående mycket vagt och det anges endast att någon typ av beskrivning ska ges. Det framgår dock inte vad beskrivningen ska innehålla eller vad kommunen tillmäter betydelse vid poängsättningen av anbuden. Förfrågningsunderlaget saknar helt en definition av underkriteriet hälsofrämjande insatser. Detta underkriterium är oerhört otydligt och öppnar upp för stort godtycke och subjektivitet vid utvärderingen. Av utvärderingen framgår inte vad kommunerna valt att ge mervärde för. Av tilldelningsbeslutet framgår att fokus på omställning och förändringsarbete har värderats högt. Detta har inte varit tydligt i förfrågningsunderlaget. Kommunen borde ha tydliggjort en definition av hälsofrämjande samt tydliggjort att det kommunen värderar högt är nya infallsvinklar och därmed också definierat nya infallsvinklar eftersom anbuden ska bedömas mot varandra. Kommu-

nen borde ha kunnat använda mätbara mått i utvärderingen för att få utvärderingskriterierna klara och tydliga. Poängsättningssystemet är högst ottydligt. Det framgår inte på något sätt vad som kommer att ge en viss poäng.

Kommunen anför att det framgår klart och tydligt av både förfrågningsunderlaget och svarsbilagan vilka kriterier som gäller för upphandlingen och vad kommunen värdesätter vid utvärderingen. Utvärderingskriterier finns uppställda och det anges vad som ska beskrivas under respektive kriterium. Anbudsgivarnas svar har sedan legat till grund för den poängsättning som skett. Ett ytterligare förtydligande av utvärderingskriteriet inriktning finns i förfrågningsunderlagets punkt 1.4. Där hänvisas även till kommunens personalidé som visar på dess grundläggande värderingar. Bedömning av anbuderna har skett enligt den beskrivning som finns i förfrågningsunderlagets punkt 4.3.2 och 4.3.3. Previa antyder att kommunen använt utvärderingskriterier som leder till godtyckliga bedömningar och fri prövningsrätt. Kommunens utvärderingskriterier är beskrivna, viktade och poängsatta med motiveringar till de givna poängen. Exakta mätbara mått och värden kunde inte anges för de utvärderingskriterier kommunen använde i den här upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen visserligen angett vilka utvärderingskriterier som ska användas, att de beskrivningar anbudsgivaren lämnar i svarsbilagan ligger till grund för poängsättningen samt att kriterierna inriktning och uppföljning/utvärdering kommer att poängsättas med 0-3

poäng. Vidare framgår att noll poäng representerar ”inget” mervärde och full poäng representerar ”högst” mervärde. I förfrågningsunderlaget anges däremot inte några kriterier för vad som medför att en beskrivning ska anses ha ett högt respektive ett lågt mervärde. Poängsättningen **godtagbart förslag/bra förslag/mycket bra förslag** ger utrymme för godtycke då det inte anges hur, med vilka objektiva kriterier, denna bedömning ska göras.

Bedömningen som ligger till grund för poängsättningen av utvärderingskriterierna grundar sig därmed inte på objektiva fastställda kriterier utan innehåller ett stort mått av subjektivitet och lämnar ett stort utrymme för godtycklighet. Anbudsgivarna har således saknat möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att sådana vaga formuleringar medför att upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Vid sådant förhållande och då de nämnda bristerna i upphandlingen har inneburit att Previa kan komma att lida skada föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Då det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget kan rättelse inte ske. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva övriga invändningar som bolaget framställt i sin ansökan annat än vad som följer nedan.

Skall-krav

Med anledning av att det är ett vitt begrepp som saknar en vedertagen definition får vad Personalpartner beskrivit i sitt anbud anses rymmas inom begreppet hälsofrämjande insatser. – Vidare ska Personalpartner planera insatser tillsammans med den anställde och dennes chef och aktiviteter dokumenteras varvid kunden får anses erhålla en redovisning av resultatet. – Vad gäller väntetider framgår att insatser kommer att påbörjas inom sju dagar och det föreligger, med en normal tolkning av uttrycket, inget krav

på att beställda tjänster ska vara slutförda inom sju dagar. – Personalpart-
ner har pågående uppdrag med Norsjö kommun och Luftfartsverket som
kund och det får, med anledning av att de är pågående, anses självklart att
uppdragen utförts under de senaste två åren. Personalpartners anbud upp-
fyller därmed detta skall-krav. Förvaltningsrätten finner sammanfattnings-
vis att Personalpartners anbud uppfyller de skall-krav som anges i förfråg-
ningsunderlaget med svarsbilaga.

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



Kerstin Widmark

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.