



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 32

DOM
2017-04-13
Meddelad i Stockholm

Mål nr
19333-16

SÖKANDE

Capio Hjärnhälsan AB, 556760-8673

Ombud: Advokat Ulf Käll och
jur.kand. Gabriella Fossum
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud: Advokat Johan Stern och
jur.kand. Björn Bergström
Box 3137
103 62 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 783394

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00-16:30

BAKGRUND

Hälso- och sjukvårdsnämnden (HSN) vid Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av psykiatrisk öppen- och slutenvård med geografiskt områdesansvar i kommunerna Danderyd, Täby, Vallentuna, Österåker, Lidingö och Vaxholm (dnr HSN 1511-1378). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av protokollsutdrag från HSN:s sammanträde den 30 augusti 2016, anslagsdatum den 31 augusti 2016, framgår att ett annat anbud än Capio Hjärnhälsan AB:s (Capio) anbud antagits. Vinnande anbud har lämnats från Praktikertjänst Psykiatri AB (Praktikertjänst).

YRKANDEN M.M.

Capio ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom en förnyad anbudsutvärdering där Praktikertjänsts anbud inte får beaktas. Som grund för förstahandsyrkandet anför Capio bl.a. följande. Det strider mot likabehandlingsprincipen att utvärdera och anta Praktikertjänsts anbud trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. Capio, som kommit på andra plats i utvärderingen, skulle ha tilldelats kontrakt om inte SLL agerat i strid med likabehandlingsprincipen. Till följd av detta har Capio lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

I andra hand yrkar Capio att upphandlingen ska göras om. Som grund för andrahandsyrkandet anför Capio bl.a. följande. Utvärderingsmodellen och utvärderingen är inte förenliga med principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling. Till följd av detta har Capio lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

SLL bestriider ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Capios talan

Till stöd för sitt förstahandsyrkande åberopar Capiro bl.a. utdrag från frågor och svar i upphandlingen och anför bl.a. följande. Praktikertjänst har i sitt anbud, i sin redogörelse för driftsäkerhet, uppgett att Praktikertjänst avser att klara finansieringen för de första sex månaderna efter avtalsstart med hjälp av sitt moderbolag och har därvid bifogat en moderbolagsgaranti. Därigenom har Praktikertjänst åberopat annans kapacitet, trots att Praktikertjänst under punkt 8.4 i anbudsinvjudan angett att detta inte är tillämpligt. Ingiven moderbolagsgaranti uppfyller inte de krav som ställs på ett borgensåtagande som åberopas till stöd för att finansieringen är säkrad genom annans kapacitet, eftersom garantin inte innehåller någon utfästelse om ansvar för Praktikertjänsts förpliktelser ”såsom för egen skuld”. I den delen hänvisas till Kammarättens i Göteborg dom den 24 februari 2014, mål nr 5572-13. Praktikertjänst har därför inte visat att bolaget har tillgång till den kapacitet som krävs för att klara finansiering de första sex månaderna. Det framgår inte heller att moderbolaget har finansiell kapacitet att fullgöra avtalet under den tiden. Praktikertjänst avser inte klara finansieringen för utförandet av kontraktet, utan har i stället uppgett att utförandet kommer att finansieras av moderbolaget under såväl de första sex månaderna som under hela avtalstiden. Syftet med redogörelsen för driftsäkerhet är att SLL ska kunna bedöma om anbudsgivaren kan förväntas utföra uppdraget. Tillräcklig finansiering är en väsentlig del för att kunna utföra ett uppdrag, och i detta fall klarar inte Praktikertjänst att lösa detta utan sitt moderbolag.

Vidare har Praktikertjänst angett att bolaget träffat avtal med underleverantörerna Psykiatrika, Dedicare och Inside Team som vid behov ska anlitas för utförande av de upphandlade tjänsterna. Varken underleverantörernas företagsnamn eller organisationsnummer anges i

anbudet. Under punkt 8.5 i anbudsinbjudan har Praktikertjänst angett att detta inte är tillämpligt och därmed inte redovisat angivna underleverantörer enligt de obligatoriska kraven i avsnitt 8.4 och/eller 8.5.

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför Capio bl.a. följande. Utvärderingsmodellen i upphandlingen är utformad på ett sådant sätt att den ger SLL i princip fri prövningsrätt. I förfrågningsunderlaget finns det endast specificerat en målangivelse och ett antal punkter som bör framgå av beskrivningen för respektive underkriterium. Poängsättningen sker sedan utifrån icke konkretiserade beskrivningar som att anbudsgivaren visat t.ex. "utmärkt insikt", "mycket god insikt" och "god insikt" i förhållande till respektive målangivelse. Det är därför svårt att förutse vilket innehåll som anbudsgivaren ska redogöra för och vilken nivå som ska uppnås för respektive poängsättning. Capio har t.ex. i sitt anbud haft med allt som enligt förfrågningsunderlaget ska vara med och särskilt beaktas, men ändå fått låga poäng. Praktikertjänst har däremot t.ex. uppgett att bolaget för underkriterium 1 inte ens tillhandahåller, eller kommer tillhandahålla, samtliga patienter evidensbaserade metoder, utifrån att det anges att "Antalet insatta behandlingar som följer evidensläget inom respektive diagnoskategori ska uppgå till $\geq 50\%$ år 1 och $\geq 60\%$ år 2, $\geq 70\%$ år 3". Trots detta har målangivelsen för kriteriet, som tar sikte på att anbudsgivaren ska tillämpa just evidensbaserade metoder, bedömts vara mycket bra.

Av SLL:s utvärdering framgår att det inte varit tillräckligt att utgå från förfrågningsunderlaget vid författandet av kvalitetsbeskrivningarna varför utrymmet för godtycke har utnyttjats i strid med likabehandlingsprincipen. Det är oklart vad som bör framgå av beskrivningarna för att få högre poäng. Det framgår inte med vilket stöd värderingen av de olika arbetsmetoderna mot varandra skett. Det är därför inte möjligt för en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare att förutse vilka krav som faktiskt ställs. Vid en

jämförelse mellan Capios och Praktikertjänsts anbud anges t.ex. att Capio för underkriterium två presenterat ett utmärkt angreppssätt och därefter mycket bra eller bra skrivningar. Sammantaget borde utmärkt och mycket bra resultera i en i vart fall mycket god insikt men SLL har funnit att Capio endast visat god insikt. Denna viktning framgår inte av förfrågningsunderlaget. Det anges inte alls i underlaget hur utvärderingen poängsätts i de fall redogörelsen i fråga innehåller skrivningar som anses ha getts flera olika poängnivåer. Det går inte att göra en rättvis jämförelse när anbudsgivarna tillåts lämna in beskrivningar av olika omfattning, dvs. utan någon angivelse för max antal tecken. Det finns endast en ”bör”-angivelse för max antal tecken, vilken Praktikertjänst vida överstigit.

Av de exempel som Capio redogjort för framgår att de få exempel som förfrågningsunderlaget faktiskt anger kommer tillmätas betydelse inte ens har tillämpats och att den poängsättning som redogjorts för i förfrågningsunderlaget har frångåtts. Betygssättningen är beroende av hur tydligt beskrivningen av upplägg och genomförande bedöms tillföra ett mervärde när det gäller att nå de målsättningar som har satts upp i upphandlingen. Det finns dock ingen ledning avseende vad som minst kan förväntas och vad som därutöver utgör någon typ av mervärde i utvärderingen. Det ges inte heller ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få ett visst betyg.

SLL:s inställning

Till stöd för sin inställning anför SLL bl.a. följande. Anbudet från Praktikertjänst uppfyller kraven enligt punkterna 8.3 och 8.4 i anbudsinvitan. I punkt 8.3 har SLL ställt krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet. SLL har inte ställt upp något krav på i vilken form som anbudsgivarna ska visa på finansieringen under de första sex månaderna. Praktikertjänst har korrekt svarat ”Ej tillämpligt” i anslutning

till punkt 8.4 i anbudsinvjudan eftersom någon kapacitet i den bemärkelse som avses i denna punkt inte har åberopats. För det fall att moderbolagsgarantin skulle ses som ett åberopande av annans kapacitet, uppfyller garantin i vart fall kravet på en överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att anbudsgivaren kommer att förfoga över kapacitet när kontraktet ska fullgöras. Förhållandet att Praktikertjänst svarat ”Ej tillämpligt” i anslutning till punkten 8.4 i anbudsinvjudan förändrar inte saken eftersom moderbolagsgarantin inlämnats till anbudet tillsammans med en klar och tydlig hänvisning till denna i punkt 8.3 i anbudsinvjudan. Anbudsinvjudan ställer inget krav på att en anbudsgivare ska fylla i rutorna korrekt. De krav som ställs handlar i stället om att anbudsgivaren ”ska redovisa”, vilket Praktikertjänst har gjort. Moderbolagsgarantin uppfyller kravet på att säkerställa driftsäkerhet. Det har inte uppställts något krav på ett borgensåtagande såsom för egen skuld. Det har heller inte ställts något krav på ekonomisk och finansiell styrka i form av soliditet.

Punkten 8.5 i anbudsinvjudan är inte tillämplig, eftersom den reglerar situationen att en anbudsgivare anlitar tredje man som i eget namn och självständigt utför delar av upphandlingskontraktet. Bemanningföretagen kommer inte att utföra delar av upphandlingskontraktet, utan samtliga tjänster kommer att utföras av Praktikertjänst och i det bolagets namn. Hänvisningen till avtal med bemanningföretag avser endast ett eventuellt behov vid kortare vakanser. Att Praktikertjänst eventuellt skulle kunna vara i behov av personal under kortare vakanser från tredje part, innebär inte att sådana leverantörer blir underleverantörer. Den innebörd som Capio försöker tilldela begreppet underleverantör skulle få orimliga konsekvenser då det skulle innebära att alla upptänkliga underleverantörer skulle behöva redovisas tillsammans med ett åtagande. Om begreppet även skulle omfatta underleverantörer som inte självständigt utför delar av ett upphandlingskontrakt brister även andra anbudsgivare i denna del varför Capio inte lider någon skada.

Den utvärderingsmodell SLL använt i upphandlingen är tydlig och uppfyller de krav som såväl LOU som rättspraxis från både svenska domstolar och EU-domstolen ställer på en utvärderingsmodell. Upphandlingen har genomförts i enlighet med 1 kap. 9 § LOU och upphandlingslagstiftningen i övrigt. Capiro har varken lidit eller riskerat lida skada och grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU saknas därmed.

Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges de allmänna principerna för en offentlig upphandling. Till dessa hör principerna om likabehandling och transparens. De ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling. Vid en prövning mot de allmänna principerna för offentlig upphandling har, framförallt med hänsyn till likabehandlingsprincipen, en upphandlande myndighet ansetts ha handlat rätt när den förkastat ett anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav och felaktigt när myndigheten godtagit ett anbud med bortseende från ett sådant krav (HFD 2016 ref. 37 I och II). Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kommer att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § första stycket besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Huruvida Praktikertjänsts anbud uppfyller obligatoriska krav

Capiro har bl.a. gjort gällande att Praktikertjänsts anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav genom att ha åberopat sitt moderbolags respektive underleverantörers kapacitet, utan att detta har redovisats i avsnitt 8.4 ”Annans kapacitet” och 8.5 ”Underleverantörer” i anbudsinvitan. SLL har bl.a. invänt att Praktikertjänst inte har åberopat

annans kapacitet i denna bemärkelse samt att samtliga tjänster kommer att utföras av Praktikertjänst och att inga delar av upphandlingskontraktet kommer att utföras av underleverantörer.

Under avsnitt 8.5 i anbudsinvjudan anges att om anbudsgivare avser att lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör ska anbudsgivaren till anbudet redovisa underleverantörs företagsnamn och organisationsnummer samt en beskrivning över vilka delar av uppdraget som underleverantören utför. Vidare anges att antagen anbudsgivare ansvarar för underleverantörens arbete såsom för sitt eget, se Allmänna villkor, punkt 1.10. I den punkten anges vidare att med underleverantör avses i avtalet annan vårdgivare som utför hela eller delar av det uppdrag som vårdgivaren har enligt avtalet.

Under avsnitt 8.4 i anbudsinvjudan anges att en anbudsgivare får vid behov åberopa andra företags kapacitet och det hänvisas till 15 kap. 15 a § LOU. Vidare anges att om anbudsgivaren avser åberopa annans kapacitet ska anbudsgivaren till anbudet redovisa en överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

Innehållet i 15 kap. 15 a § LOU är i allt väsentligt detsamma som i avsnitt 8.4 i anbudsinvjudan. I paragrafen anges att en leverantör får vid behov när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags kapacitet. Vidare anges att leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från de andra företagen eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av förarbetena till 15 kap. 15 a § LOU framgår bl.a. att bestämmelsen i allt väsentligt ska tolkas på samma sätt som sin motsvarighet över tröskelvärdena (prop. 2009/10:180 s. 296). I förarbetena till 11 kap.

12 § LOU, som på det direktivstyrda området utgör motsvarigheten till 15 kap. 15 a §, framgår bl.a. följande. De nya direktiven reglerar till skillnad från de äldre direktiven möjligheten för en leverantör att ta hjälp av en annan leverantör för att uppnå erforderlig ekonomisk eller teknisk kapacitet. För den leverantör som inte för egen del klarar det kapacitetskrav som den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten ställt upp som krav i en upphandling är det således möjligt att träffa en överenskommelse med ett annat företag om att detta företag ska ställa sina resurser till anbudssökandens eller anbudsgivarens förfogande. Kan denne med stöd av avtal eller på annat sätt visa att han förfogar över den andra partens resurser och därmed uppnår erforderlig kapacitet i upphandlingen kan den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten inte förkasta anbudet på grund av bristande kapacitet hos anbudssökanden eller anbudsgivaren. Genomförandet av direktiven innebär att det i lagarna tas in uttryckliga regler som klargör att möjligheten finns för anbudsgivande företag, som inte för egen del innehar tillräcklig ekonomisk, teknisk eller yrkesmässig kapacitet och således inte når upp till den i upphandlingen angivna minimivån, att använda sig av sig av ett annat företags kapacitet. Av förarbetena framgår vidare att bestämmelserna har tillkommit efter EU-domstolens dom *Holst Italia SpA mot Comune di Cagliari*, mål C-176/98, som delvis har kodifierats genom bestämmelserna i fråga (prop. 2006/07:128 s. 245 f.).

I ovan nämnd dom bedömde EU-domstolen det tillåtet för en tjänsteleverantör som inte själv uppfyller de minimivillkor som krävs för att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster att hos den upphandlande myndighet åberopa kapacitet hos tredje man som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. En tjänsteleverantör får alltså åberopa annans kapacitet, för att bevisa att han uppfyller de ekonomiska, finansiella och tekniska villkoren för att delta i ett anbuds förfarande i syfte att erhålla ett kontrakt om offentlig upphandling av tjänster, under

förutsättning att han kan bevisa att han faktiskt förfogar över de resurser hos dessa enheter som är nödvändiga för att genomföra kontraktet (se EU-domstolens dom *Holst Italia SpA mot Comune di Cagliari*, mål C-176/98, EU:C:1999:593, punkterna 27, 29 och 31 samt däri angiven rättspraxis).

Av detta kan den slutsatsen dras att åberopande av annans kapacitet och bevisning till stöd för att anbudsgivaren förfogar över sådan kapacitet enligt 15 kap. 15 a § LOU, liksom enligt avsnitt 8.4 i anbudsinbjudan, blir aktuellt för det fallet att anbudsgivaren har behov av annans kapacitet, dvs. inte själv har kapacitet att uppfylla de minimikrav som ställs i förfrågningsunderlaget i övrigt. På så sätt kan anbudsgivaren förhindra att den upphandlande myndigheten förkastar anbudet på grund av bristande kapacitet hos anbudsgivaren. För att upphandlande myndighet ska kunna förkasta ett anbud på grund av att anbudsgivaren inte uppfyller obligatoriska krav vad avser annans kapacitet, dvs. visar att den förfogar över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras, förutsätts således att anbudsgivaren inte för egen del klarar kapacitetskraven som uppställts i upphandlingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att de uppgifter som Capio hävdar innebär åberopande av annat företags kapacitet har redovisats av Praktikertjänst i dess svar på det obligatoriska kravet under avsnitt 8.3 i anbudsinbjudan, ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet”, underrubriken ”Driftsäkerhet”. Där anges att anbudsgivaren ska redogöra för hur driften av verksamheten säkerställs vid driftstart. Anbudsgivaren ska bl.a. till anbudet bifoga en beskrivning som minst innehåller

- en beskrivning av planerad organisation.
- en aktivitets- och tidsplan som omfattar perioden mellan tilldelningsbeslut och tre månader efter driftstart.
- en riskanalys som innehåller en identifiering av risker i samband med övertagandet av verksamheten.

- en handlingsplan som beskriver hur anbudsgivaren avser att hantera de risker som anbudsgivaren har identifierat.
- finansiering omfattande 6 månader från driftstart.

Det krav som ställs i anbudsinvjudan såvitt avser driftsäkerheten är således enbart att bifoga en beskrivning, med visst minsta innehåll, av hur verksamhetens säkerställs vid driftstart. I sitt anbud i denna del anger Praktikertjänst under rubriken ”Finansiering omfattande 6 månader från driftstart” att det är ett helägt dotterbolag i Praktikertjänst AB som lämnar moderbolagsgaranti vilket framgår i bilaga *Moderbolagsgaranti* för drift sex månader efter driftstart och under hela avtalstiden. Under rubriken ”Aktivitets- och tidplan (perioden mellan tilldelningsbeslut/avtalstecknande och tre månader efter driftstart)” anges bl.a. att om kortare vakanser uppstår finns avtal med bemanningsföretagen Psykiatrika (med inriktning mot psykiatri) och Dedicare samt att vid behov av stöd för att klara uppdraget att utföra neuropsykiatriska utredningar har vi avtal och har använt oss av underleverantören Inside Team.

Enligt förvaltningsrättens mening går det emellertid varken av Praktikertjänsts svar i denna del eller av vad som framkommit i målet i övrigt att dra slutsatsen att bolaget haft för avsikt att åberopa annans kapacitet eller lägga ut vissa delar av upphandlingskontraktet på underleverantör i den mening som avses i avsnitt 8.4 och 8.5 i anbudsinvjudan. De omständigheter som Capio har pekat på i Praktikertjänsts beskrivning framstår mer som upplysningar om den beredskap som finns att möta ett eventuellt, uppkommande behov till följd av oförutsedda händelser, snarare än ett föreliggande behov för att uppfylla kapacitetskraven i upphandlingen. Till detta kommer att Capio inte har visat att Praktikertjänsts redogörelse för sin egen kapacitet, enligt den bilaga (Kapacitet SLL 1154) som bolaget gett in till styrkande härav, inte skulle vara tillräcklig för att uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. I

förfrågningsunderlaget ställs vidare inget annat krav på ekonomisk kapacitet än att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning i enlighet med avsnitt 8.2 i anbudsinbjudan. Enligt det avsnittet ska SLL vid den ekonomiska kvalificeringen göra en helhetsbedömning av den ekonomiska risken för företaget, dvs. dess förmåga att fullfölja ett avtal av denna storlek, genom att analysera ekonomisk/finansiell information hämtad från kreditupplysningsföretag. Att Praktikertjänst inte själv uppfyller det obligatoriska kravet i avsnitt 8.2 har varken gjorts gällande eller visats av Capio. Vid sådana förhållanden är det inte visat att Praktikertjänst för egen del saknar ekonomisk eller teknisk kapacitet att nå upp till de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Redan mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten inte stöd för slutsatsen att Praktikertjänsts anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven under avsnitt 8.4 och 8.5 i anbudsinbjudan. Det har därför inte varit i strid mot likabehandlingsprincipen att utvärdera anbudet.

Även om Praktikertjänsts åberopande av moderbolagsgarantin under avsnitt 8.3 i anbudsinbjudan skulle anses utgöra åberopande av annans kapacitet har det ändå inte varit i strid mot likabehandlingsprincipen att utvärdera anbudet. Av avsnitt 5.2 i anbudsinbjudan framgår nämligen att de obligatoriska kraven är de som framställs i ska-satserna i anbudsinbjudan, s.k. ska-krav som ”ska uppfyllas per anbudets lämnande”. Det är alltså inget obligatoriskt krav att fylla i rutorna i anslutning till de obligatoriska kraven. Det obligatoriska kravet för en anbudsgivare som avser åberopa annans kapacitet är således enbart att till anbudet redovisa en överenskommelse, åtagande eller motsvarande som visar att denne kommer att förfoga över annans kapacitet när kontraktet ska fullgöras. Med hänsyn till att Praktikertjänst har gett in en moderbolagsgaranti som en bilaga till sitt anbud är detta uppfyllt.

Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 5572-13 och förhållandet åtagandet i garantin inte är utformat ”såsom för egen skuld” eller därmed jämställt ansvar för anbudsgivarens förpliktelser föranleder ingen annan bedömning. Till skillnad från vad som var fallet i kammarrättens mål innehåller förfrågningsunderlaget i förevarande mål inget annat krav på ekonomisk kapacitet än att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Som anförts i det föregående är det inte visat att Praktikertjänst inte uppfyller det obligatoriska kravet och för egen del saknar den ekonomiska kapacitet som krävs enligt förfrågningsunderlaget. Vid sådant förhållande är det heller inte nödvändigt att ställa motsvarande krav på bevisningen som kammarrätten gjort för att anbudsgivaren ska anses ha visat att den förfogar över nödvändiga resurser för fullgörande av upphandlingskontraktet.

Huruvida utvärderingen strider mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling

Den aktuella upphandlingen är i princip så konstruerad att SLL erbjuder ett fast pris och inbjuder leverantörerna att beskriva den verksamhet och den kvalitet som de kan erbjuda för det fasta priset. Förfrågningsunderlaget anger att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet ska väljas med utvärderingskriteriet kvalitet. Kriteriet kvalitet är uppdelat i tre underkriterier eller mål. Leverantören ska i kvalitetsredogörelsen beskriva sin lösning för hur målet ska uppnås. Poängsättning sker i en skala från 0 till 4. Underkriterium 1 tilldelas dubbel vikt och kan ge åtta poäng mot underkriterierna 2 och 3 som kan ge fyra poäng var. Det innebär att leverantörerna ska beskriva den verksamhet de vill erbjuda, varefter SLL väljer den verksamhet den uppfattar som mest ekonomiskt fördelaktig utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna målen. I förfrågningsunderlaget har SLL gett leverantörerna ledning genom att i varje underkriterium ange ett antal punkter som bör framgå av beskrivningen av just den leverantörens lösning.

I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Högsta förvaltningsdomstolen – som ett uttryck för principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens – att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt formulerat att det ger vägledning i vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse i upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade vidare att ett förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU inte träds för när.

Vad Capiro har anfört och vad som i övrigt har framkommit i målet visar inte att den i förfrågningsunderlaget angivna modellen för utvärdering, enligt vilken leverantörerna ska beskriva hur de avser att uppnå givna mål, strider mot principerna i LOU. Inte heller kan det anses visat att förfrågningsunderlaget haft sådana brister att det inte varit möjligt för en rimligt informerad och omsorgsfull anbudsgivare att bilda sig en uppfattning om vilka krav som faktiskt ställs.

Vid utvärderingen har en upphandlande myndighet ett visst utrymme för sin bedömning så länge som den håller sig inom ramen för de objektiva kriterier som framgår av förfrågningsunderlaget och inte tar ovidkommande hänsyn. Vad Capiro anfört i målet kan inte anses visa att utvärderingen genomförts på ett godtyckligt sätt eller att det i övrigt skulle föreligga grund för ett ingripande med stöd av 16 kap. LOU.

Sammanfattande bedömning

Capiro har inte visat att SLL har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och att Capiro har lidit eller kommer att lida skada till följd av detta. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Fredrik Bergius

Rådman

Peter Collert har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.