



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-02-14
Meddelad i Linköping

Mål nr
8648-17

SÖKANDE

Scandoc AB, 556657-2359
Paradisgatan 8
281 33 Hässleholm

MOTPART

Kriminalvården
601 80 Norrköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig
upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2018-02-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 316453

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården genomförde under hösten 2016 en upphandling av medicinska tjänster vid utrikes verkställighetsresor och tilldelade kontrakt till Team Promedical Service Sverige AB (TPSS AB). Scandoc AB (Bolaget) begärde då överprövning av upphandlingen och anförde att vinnande anbudsgivaren inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav. Kriminalvården avbröt då upphandlingen och tilldelade kontraktet till Bolaget. Kort tid efter att avtalet mellan Bolaget och Kriminalvården trätt i kraft uppstod dock avtalsrättsliga meningsskiljaktigheter som slutligen ledde till att avtalet sades upp.

Kriminalvården genomför nu en ny upphandling av medicinska tjänster vid utrikes verkställighetsresor med beteckning *ref.nr 2017-22253* (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avseende bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Kriminalvården har den 24 november 2017 tilldelat kontrakt till TPSS AB.

Bolaget ansöker om överprövning av Upphandlingen och yrkar i första hand rättelse i form av att en ny utvärdering genomförs där dels Bolaget renderas högre poäng för intervjufråga e) och dels TPSS AB:s anbud inte beaktas. I andra hand yrkas att Upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

I Upphandlingen finns i anbudshandlingarna fem stycken frågor a)-e) som skulle besvaras vid en intervju den 16 november 2017. Frågorna a)-d) är av

strikt medicinsk karaktär, emedan fråga e) skiljer sig från övriga frågor och från vad Upphandlingen egentligen avser. Den faller helt utanför den tjänst som upphandlas enligt upphandlingsdokumentet, nämligen medicinska tjänster.

Enligt 1 kap. 2§ LOU skall varje leverantör behandlas lika. I den grupp om fyra personer inklusive upphandlare som utvärderade svaren vid intervjun i Stockholm var tre personer från Kriminalvårdens Transporttjänst (NTE) varav två av dessa var personer som starkt agerat för att säga upp det tidigare avtalet mellan Kriminalvården och Bolaget. Det strider klart emot att strikt objektivitet skall vara för handen vid en dylik utvärdering. Det nämndes överhuvudtaget inte någonting om att det ingick fler personer i utvärderingsgruppen. Till trots att det gäller upphandling av medicinska tjänster fanns ingen med medicinsk sakkunskap med i utvärderingsgruppen. Inom myndigheten finns tillgång till hög medicinsk kompetens. Det får anses som mycket remarkabelt att om man nu väljer denna typ av utvärdering vid upphandling av medicinska tjänster att inte någon med medicinsk sakkunskap ingick i utvärderingsgruppen. I synnerhet eftersom det påtalades vilken stor betydelse dessa svar skulle få vid den slutliga utvärderingen. Att kriminalvården nu påstår att Dr [REDACTED] också ingick i gruppen är en ren efterhandskonstruktion. Väljer en upphandlande myndighet detta upplägg för en utvärdering av inkomna anbud förefaller det högst egendomligt att vid intervjutillfället undanhålla personer som igår i utvärderingsgruppen.

Kriminalvården anför att det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra på vilket sätt som anbud presenteras. Bolaget har aldrig bestridit detta. Då det dock ingen finns någon skriftlig dokumentation som ger stöd för hur utvärderingen egentligen utförts öppnar det upp för helt subjektiva bedömningar. Bolaget ställer sig frågande till Kriminalvårdens uttalande att det under intervjuerna inte har ställts följdfrågor till någon anbudsgivare utan att utvärderingsgruppen hade ett passivt deltagande för att inte riskera

att påverka anbudsgivarnas svar. Detta är särskilt märkligt då två av de fyra anbudsgivarna aldrig tidigare deltagit i denna typ av verksamhet. Därtill anser Bolaget det märkligt att kalla till intervju om inga diskussioner skulle föras.

Vad gäller fråga e) i upphandlingsdokumentet har utvärderingsgruppen valt att ge Bolaget 0 poäng. Det innebär att Bolaget trots hög medicinsk kompetens och lång erfarenhet av denna typ av uppdrag ej gick vidare till utvärdering. Bolagets svar på denna fråga var att utarbeta rutiner för säkrare bedömningar vad avser det medicinska behovet och säkra att tillförlitlig medicinsk information når fram till berörd personal. Det ligger i linje med det vårdgivaransvar som uppdraget innebär. Om den medicinska informationen ska transfereras på ett tillförlitligt sätt bör samarbete initieras med en annan myndighet - nämligen Polisen. Det är alltid poliser tillhörande gränspolisen som träffar klienterna och genomför intervjuer för att erhålla anamnes. Det är denna information som sedan ligger till grund för omfattningen av medicinska insatser under verkställighetsresan. Samarbetet och utveckling av rutiner för säkrare medicinsk information skulle således initieras med gränspolisen. Det är med denna myndighet som denna typ av projekt blir aktuella. Detta framfördes vid intervjutillfället, men finns inte upptaget som svar. Kriminalvårdens uppfattning är att Bolaget inte redogjorde för ett eventuellt samarbete med Polisen och utveckling av rutin vid intervjutillfället. Detta är dock omöjligt för de jurister som står bakom Kriminalvårdens yttrande att ha någon uppfattning om till följd av att Kriminalvården valt att inte ha skriftliga svar som kan efterhandsgranskas.

Vilka övriga kommersiella utvecklingsprojekt som skulle vara aktuella är i allra högsta grad oklara. Detta med tanke på att verkställighetsresor är ett myndighetsutövande. Det föreligger inte möjligheter för ett privat bolag att driva kommersiella projekt inom ramen för sådan verksamhet. Därav kan härledas att fråga e) ej är proportionerligt ställd i relation till upphandlingens

bakomliggande syfte. Principen om proportionalitet innebär att åtgärder som vidtas av upphandlande aktörer vad avser upphandlingsförfarande inte får vara mer ingripande än vad som krävs för att uppnå syftet med åtgärden. Syftet var uppenbarligen att missgynna Bolaget som leverantör. Dessutom framgår det tydligt av EU-regler att leverantör skall väljas med hänsyn till det som köps. I aktuell Upphandling upphandlas inte kommersiella utvecklingsprojekt. Upphandlingen syftar endast till köp av medicinska tjänster, där upphandlad leverantör har vårdgivaransvar. Vid upphandlingar skall dessutom råda full transparens. Genom att svaren inte skulle avges skriftligt saknas möjlighet till objektiva bedömningar och därmed ges möjlighet för utvärderingsgruppen att missgynna leverantör (-er) efter eget tycke.

Enligt upphandlingsdokumentet ska leverantörer styrka kompetens på kontrakterad personal. För att uppfylla de obligatoriska kraven gällande personal ska det anges fyra sjuksköterskor samt två läkare, specialister i allmänmedicin. Meritförteckning, legitimation och bevis på specialistkompetens skulle bifogas anbudet. Vid granskning av de handlingar som Bolaget begärde ut från Kriminalvården och fick sig tillsända hade de två anbudsgivarna, som förutom Bolaget och TPSS AB deltog i Upphandlingen, bifogat samtlig efterfrågad dokumentation. För TPSS AB saknades emellertid all information gällande namngiven sjuksköterska [REDACTED] (NUET 551027-1108). Den enda rimliga förklaring härtill är att den informationen saknades vid tidpunkten för anbudets inlämnande. Därmed uppfyller inte företaget det obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumentet punkt 3.2.2 *kompetens och erfarenhet* och skulle därmed ej gått vidare till utvärdering.

Kriminalvården

Kriminalvården har tidigare haft avtal med Bolaget för liknande tjänster som nu aktuell Upphandling avser. Det Bolaget anför om tidigare avtalsrelationer

saknar relevans för denna överprövning, varför Kriminalvården inte finner skäl att närmare bemöta det Bolaget anför kring detta.

Efter kvalificering av inkomna anbud har kvalificerade anbudsgivare inbjudits till enskild intervju hos Kriminalvården där de fått lämna svar på var och en av de i upphandlingsdokumentets punkt 3.4.1 angivna fem intervjufrågor a)-e). Det strider varken mot principerna om transparens eller likabehandling att anbudsgivarna inte fått lämna skriftliga svar i anbudet utan först vid intervjutillfället fått lämna svar på utvärderingsfrågorna. Det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra på vilket sätt som anbud ska presenteras.

Vid intervjutillfället har fyra tjänstemän från Kriminalvården deltagit. Dessa fyra personer tillsammans med Kriminalvårdens medicinskt sakkunnige, [REDACTED] har utgjort utvärderingsgruppen. Den medicinskt sakkunnige var inte med vid Bolagets intervju. Utvärderingsgruppen bestod således av fem personer varav en av dessa är utbildad läkare. Det Bolaget anför om att ingen med medicinsk sakkunskap har deltagit i utvärderingsgruppen är därmed inte korrekt. Det finns ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att i förväg ange vilka personer som kommer att delta vid utvärdering av anbud.

Samtliga intervjuer med anbudsgivare har genomförts enligt samma upplägg. Kriminalvården har läst upp aktuell fråga och anbudsgivaren har fått besvara respektive fråga i tur och ordning. Kriminalvården har inte ställt några följdfrågor till någon av anbudsgivarna utan har haft ett i övrigt passivt deltagande för att inte riskera att påverka anbudsgivarens svar. Deltagarna från Kriminalvården har var och en enskilt fört anteckningar under intervjun. Efter avslutad intervju gick anteckningarna genom i utvärderingsgruppen, där även medicinskt sakkunnig deltog, för att säkerställa att gruppen var enade kring de svar som anbudsgivaren gett på respektive fråga.

geställning. Därefter har utvärderingsgruppen gemensamt gjort en samlad poängbedömning av anbudsgivarens svar utifrån de bedömningsgrunder och kriterier som uppställts i upphandlingsdokumentet. Samtliga intervjuer och efterföljande poängsättningar har genomförts på samma sätt och helt enligt vad som anges i upphandlingsdokumentet.

Bolaget gör, som Kriminalvården uppfattar det, gällande att utöver att själva genomförandet av intervjuerna och poängsättningen har skett i strid med principerna om transparens och likabehandling, även att utvärderingsmodellen avseende intervjufråga e) som den beskrivs i upphandlingsdokumentet står i strid med transparensprincipen. Kriminalvården motsätter sig detta. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av det kan avgöra vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Utvärderingsmodellen ska vara utformad så att den är ägnad att leda till rättvisande resultat.

Kriminalvårdens utvärderingsmodell, utvärderingskriterier och poängsättningskriterier är klart och tydligt utformade och beskrivna i upphandlingsdokumentets avsnitt 3.4. Av fråga e) framgår att leverantören ska redogöra för hur den avser att arbeta med utvecklingsfrågor. Kriminalvården har exemplifierat att utvecklingsfrågorna kan gälla praktiska, tekniska och även kommersiella delar inom uppdraget. Uppdragets omfattning framgår tydligt av avsnitt 3.1.2 i upphandlingsdokumentet. Av poängkriterierna framgår vad som krävs av beskrivningen för att den ska uppnå respektive poängnivå.

En normalt omsorgsfull anbudsgivare måste utifrån beskrivningen av uppdragets omfattning, utformningen av intervjufråga e) samt poängkriterierna i

Upphandlingsdokumentet kunnat avgöra vad Kriminalvården har tillmätt betydelse i utvärderingen. En normalt omsorgsfull anbudsgivare torde även förstå vad för svar på respektive intervjufråga som krävdes för att denne skulle kunna erhålla respektive poäng. I sammanhanget vill Kriminalvården framhålla att utvärderingsmodeller som liknar den i nu aktuell överprövning har accepterats i rättspraxis (se t.ex. Kammarrättens i Stockholm mål nr 8289-8292 – 15).

Den intervjufråga som bolaget, som Kriminalvården uppfattar det, gör gällande är oproportionerlig angavs i upphandlingsdokumentet punkt 3.4.1 och har följande lydelse:

”Beskriv på vilket sätt ni som leverantör avser att arbeta med tänkbara utvecklingsfrågor. Utvecklingsfrågor kan gälla praktiska, tekniska och även kommersiella delar inom uppdraget.”

Bolaget anför att det som den aktuella intervjufrågan avser är helt utanför den tjänst som upphandlas och, som det får förstås, därför inte är relevant att beakta vid utvärdering av kvalitet. Detta bestrids av Kriminalvården. Frågan har en klar och direkt koppling till uppdraget och dess utförande. Av upphandlingsdokumentet (3.4.1) framgår:

”Utvärderingen av samtliga frågor sker genom angivna svarsalternativ med bakgrund av uppdragets omfattning”

Uppdragets omfattning framgår av 3.1.2 i upphandlingsdokumentet. Uppdragets karaktär kräver att leverantören tar ett stort ansvar för hur uppdraget utförs och det är därför av betydande vikt för Kriminalvården att leverantören arbetar med utvecklingsfrågor kring uppdragets genomförande. Det är således väsentligt för Kriminalvården att erhålla en leverantör som arbetar proaktivt och är angelägen om att arbeta med utvecklingsfrågor för att ut-

veckla och förbättra uppdragets genomförande. Utveckling av uppdraget skulle kunna leda till t.ex. säkrare bedömningar, effektivare och ett patientsäkrare arbetssätt samt besparingar för både leverantören och Kriminalvården. Att leverantören arbetar med utvecklingsfrågor i enlighet med vad som anges i intervjufråga e) är av stor vikt för uppdragets utförande. Det är således proportionerligt att intervjufråga e) kan få den betydelse som anges i upphandlingsdokumentet. Om leverantören kan redogöra för att denne avser att arbeta med utvecklingsfrågor på ett genomtänkt och övertygande sätt innebär detta ett stort mervärde för Kriminalvården, varför det är proportionerligt att utforma utvärderingsmodellen på det sätt som gjorts.

Bolaget anför att deras svar på utvärderingskravet e) vid intervjun var:

"Utarbeta rutiner för säkrare bedömningar vad avser det medicinska behovet och säkra att tillförlitlig medicinsk information når fram till berörd personal"

Det svar som de fyra Kriminalvårdstjänstemännen som deltog vid intervjun var överens om att Bolaget svarade på fråga e) är följande:

"- Vi kommer uppdatera och utforma bedömningsmallarna, att bedömningsmallen blir ett strikt hjälpmedel och mer målinriktade för att ge er besparing och underlätta för personen som fyller i. Utveckla tillsammans med de som använder dem. Finns överflödig info i dem.

- Förbättra kommunikationen - stämna av angående klienten i tidigt skede. t.ex. åter klienten varan?

- Att ha personal till stationeringsorterna

- Det är vad vi mäktar med just nu."

I Upphandlingen har det ställts ett obligatoriskt krav (3.1.2) på att leverantören till stöd vid bedömning ska använda en gemensamt framtagen bedömningsmall. Bedömningsmallen ska alltså tas fram gemensamt av parterna. Bolagets svar i första strecksatsen vid intervjun utgör således redan en obligatorisk del av uppdragets utförande och medför därför inte något ytterligare

mervärde kring hur leverantören avser arbeta med tänkbara utvecklingsfrågor för att utveckla uppdragets genomförande.

Bolagets svar i andra strecksatsen har inte gett svar på hur kommunikationen kan förbättras och utvecklas, utöver att avstämning ska ske angående klienten. I upphandlingsdokumentet har det ställts ett obligatoriskt krav i 3.1.2 att leverantören inför transport ska inhämta relevanta uppgifter från aktuell vårdgivare. Bolagets svar i andra strecksatsen har inte heller visat på någon utveckling utan utgör endast en bekräftelse av att de kommer genomföra uppdraget så som kravställts i upphandlingsdokumentet.

Bolagets svar i tredje strecksatsen påverkar inte uppdragets utförande utan endast Bolagets egen ekonomi. Av upphandlingsdokumentet framgår att leverantören inte erhåller ersättning innan uppdraget påbörjas. Var leverantörens personal är stationerad är således irrelevant för Kriminalvården och medför ingen utveckling av uppdraget.

Sammantaget har Bolagets svar gjort det omöjligt för Kriminalvården att få en tydlig bild av hur Bolaget avser att arbeta med utvecklingsfrågor. Bolagets svar har varken innehållit information om hur företaget avser att arbeta i stort med utvecklingsfrågor eller hur de avser att arbeta med att identifiera möjliga utvecklingsområden. Inte heller har Bolaget givit förslag på möjliga utvecklingsområden. Kriminalvården menar därför att Bolaget, i enlighet med den i upphandlingsdokumentet beskrivna utvärderingsmodellen, ska tilldelas 0 poäng för svaret på intervjufråga e).

Bolaget menar nu i yttrande till rätten att man som svar på intervjufråga e) uppgav att Bolaget skulle initiera ett samarbete med Polisen och utveckla rutiner för att inhämta medicinsk information rörande klienterna från dem. Kriminalvårdens uppfattning är att detta samarbete med Polisen och utveckling av rutin inte är något som Bolaget redogjorde för vid intervjutill-

fället. Kriminalvården har vid poängsättning av intervjufråga e) utgått från det svar som Bolaget gav vid intervjutillfället.

Med anledning av Bolagets nya uppgifter avseende deras lämnade svar på intervjufråga e) lämnas följande komplettering.

I upphandlingsdokumentet avsnitt 3.1.2 framgår bl.a. följande om uppdragets omfattning.

"Leverantören ska inför transport inhämta relevanta uppgifter från aktuell vårdgivare och utifrån dessa genomföra en medicinsk bedömning avseende klientens förutsättningar att klara transporten och huruvida det är aktuellt för medicinsk personal att medverka på resan. Till stöd vid bedömning används en gemensamt framtagna bedömningsmall där beställaren fyller i känd och aktuell information om klientens hälsostatus. I de fall då leverantören bedömer att medicinsk personal inte behöver medverka på resan ska Kriminalvården trots detta kunna beställa den medicinska tjänsten av leverantören."

Vissa uppgifter är således leverantören skyldig att: inhämta inför transport. För de fall Polisen är beställare så ska de redan ha lämnat samtliga uppgifter som de har tillgång till rörande klientens hälsostatus i bedömningsmallen. Det skulle därför, även om Bolaget på intervjufråga e) uppgett att de ska kontakta polisen, inte utgöra någon förbättring av bedömningsunderlaget. Vidare skulle en utveckling med endast polisen inte vara tillräcklig då även verkställighetsresorna kan ske på uppdrag av Kriminalvården eller andra myndigheter.

Bolaget är vidare av uppfattningen att anbudsgivaren som erhållit tilldelning i Upphandlingen, TPSS, inte uppfyller samtliga obligatoriska krav genom att inte ha styrkt kompetensen för en av anbudsgivarens personal. Kriminal-

vården tillbakavisar detta påstående. Efter att tilldelningsbeslut meddelats i Upphandlingen begärde Bolaget att få ta del av samtliga leverantörers anbud. Kriminalvården skickade handlingar till Bolaget, men av misstag föll [REDACTED] CV bort i utskicket. Dessa handlingar som styrker [REDACTED] kompetens har när detta upptäcktes skickats till Bolaget. Kriminalvården har till rätten ingett bilaga ”Skärmsklipp bifogade anbudshandlingar TPSS AB”, som är ett skärmsklipp från Kriminalvårdens upphandlingssystem Visma-TendSign, av vilken det framgår att anbudsgivaren bifogat handlingar som styrker [REDACTED] kompetens till sitt anbud. Av skärmsklippet framgår tydligt att aktuella handlingar för [REDACTED] bifogades till anbudet i TendSign den 6 november 2017. Anbudsgivaren TPSS AB:s anbud var således komplett vid inlämnandet och uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Det Bolaget slutligen gör gällande angående att det har lägsta pris saknar relevans eftersom tilldelning i Upphandlingen ska ske på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Som ovan redogjorts för erhöll Bolaget lägsta poäng på intervjufråga e) och Bolagets anbud har därför rätteligen förkastats. Även för det fall att Bolagets anbud hade erhållit näst lägsta poängnivån på intervjufråga e) hade Bolagets anbud inte varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i Upphandlingen. Anbudet för den anbudsgivare som erhöll tilldelning, TPSS AB, hade fortsatt varit det anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt med ett jämförelsepris om 5 207 107 kr. Bolagets anbud hade, om de erhållit näst lägsta poäng på den aktuella intervjufrågan, erhållit ett jämförelsepris om 5 363 175,60 kr. Bolagets anbud hade således inte ens då varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 (jfr 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.

Frågan i målet rör (i) om den kvalitetsutvärdering genom intervju med anbudsgivarna som Kriminalvården använt är förenlig med LOU och dess allmänna principer (ii) för det fall att så bedöms vara fallet, om fråga e) ska anses vara oproportionerlig i förhållande till Upphandlingens syfte samt om poängsättningen av Bolagets anbud avseende nämnd fråga har sådana brister att skäl för åtgärd enligt LOU föreligger och slutligen (iii) om det vinnande anbudet brister i kravuppfyllnad vad gäller krav på dokumentation för att styrka kompetens på kontrakterad personal.

Förstainstansrätten har i mål T-169-00 *Esedra SPRL* (punkt 95) bl.a. uttalat att den upphandlande myndigheten har ett betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfordran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll om det förekommit allvarliga eller uppenbara fel (jfr även RÅ 2002 ref. 50). Vidare framgår av EU-domstolens avgörande i mål C-6/15 *Dimarso* bl.a. att en upphandlande myndighet inte är skyldig att i upphandlingsdokumentet upplysa om den bedömningsmetod som tillämpats vid anbudsutvärderingen vid tilldelning av ett tjänstekontrakt när tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumentet innehåller en beskrivning av hur utvärderingen av kvalitet kommer att genomföras med intervjuer samt redogörelse för bedömningskriterier och poängsättning. Det faktum att svaren på intervjufrågorna avgivits muntligen innebär inte att utvärderingsmodellen ska anses vara icke-transparent. Det har heller inte framkommit att Kriminalvården avvikit från uppsatta bedömningskriterier eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid anbudsutvärderingen. Vad gäller Bolagets synpunkter på vilka personer som ingick i utvärderingsgruppen så ges den upphandlande myndigheten stor frihet vad avser bedömningsmetod (jfr C-6/15 *Dimarso*) och det är således upp till den upphandlande myndigheten att bestämma vilken expertis som är bäst lämpad att utvärdera inkomna anbud i enlighet med uppställda kriterier.

Därefter tar förvaltningsrätten ställning till vad Bolaget anfört om att innehållet i intervjufråga e) skulle strida mot proportionalitetsprincipen samt att Bolagets anbud blivit felaktigt poängsatt avseende nämnd fråga.

Intervjufråga e) har följande lydelse.

”Beskriv på vilket sätt ni som leverantör avser att arbeta med tänkbara utvecklingsfrågor. Utvecklingsfrågor kan gälla praktiska, tekniska och även kommersiella delar inom uppdraget.”

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumentet i en upphandling ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU iakttas. Principen om proportionalitet innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav än vad som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Därtill följer av svensk rättspraxis att upphandlande myndighet vid utvärderingen har rätt att själv avgöra vilka aspekter i ett anbud som har särskilt värde för den upphandlande myndigheten (se t.ex. RÅ 2010 ref 78).

Förvaltningsrätten konstaterar att det måste anses vara ändamålsenligt att ställa krav på att en potentiell leverantör redogör för hur man avser att utveckla t.ex. praktiska moment i uppdraget för att effektivisera och förbättra erbjudna lösningar. Att säkerställa att leverantörerna arbetar med att utveckla den erbjudna tjänsten i praktiskt och tekniskt, och för den delen även kommersiellt, hänseende har ett naturligt samband med syftet med Upphandlingen, nämligen att få fram den anbudsgivare som kan erbjuda tjänsten med så hög kvalitet som möjligt till lägsta möjliga pris. Förvaltningsrätten finner att intervjufråga e) står i rimlig proportion till det mål som den är avsedd att uppfylla i Upphandlingen.

Bolaget gör vidare gällande att Kriminalvården brustit i anbudsutvärderingen på så sätt att Bolaget bort erhållit högre poäng för intervjufråga e).

Förvaltningsrätten konstaterar att överprövningen inte tar sikte på Upphandlingens materiella resultat, utan på om den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit LOU (jfr HFD 2013 ref. 5). Det ankommer inte på domstolen att göra en ny detaljerad utvärdering i Upphandlingen. Vid upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande myndighetens utvärdering enligt rättspraxis godtas, om det inte finns uppenbara skäl för en annan bedömning (jfr Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 5-09). Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att vad Bolaget har anfört om sitt anbud inte utgör skäl att ifrågasätta Kriminalvårdens poängsättning av aktuell fråga. Det har heller inte framkommit att Kriminalvården avvikit från bedömningskriterierna eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid anbudsutvärderingen.

Bolaget har slutligen anfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyller de obligatoriska kraven i Upphandlingen vad gäller krav på dokumentation för att styrka kompetens på kontrakterad personal.

Bolaget anför att när man begärde att få ta del av samtliga leverantörers anbud så saknades all information gällande namngiven sjuksköterska [REDACTED] och att detta måste betyda att det vinnande anbudet inte uppfyllde uppställda krav vid inlämnandet. Kriminalvården medger att [REDACTED] CV av misstag föll bort i utskicket till Bolaget, men att de aktuella handlingarna som styrker [REDACTED] kompetens översändes till Bolaget så fort detta uppdagades. Kriminalvården har till rätten ingett bilaga "Skärmsklipp bifogade anbudshandlingar TPSS AB", som är ett utdrag från Kriminalvårdens upphandlingssystem. Av aktuellt utdrag kan utläsas att TPSS AB bifogat handlingar som styrker [REDACTED] kompetens till anbudet i TendSign den 6 november 2017. Anbudet var således i detta hänseende komplett vid inlämnandet och uppfyllde aktuellt obligatoriskt krav i Upphandlingen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl för ingripande mot Upphandlingen enligt LOU på av Bolaget anförda grunder. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).



Tomas Kjellgren

Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.