



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2012-06-21  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
747-12, 895-12, 897-12,  
899--903-12, 905-12,  
1012-12  
Enhet 2

**SÖKANDE**

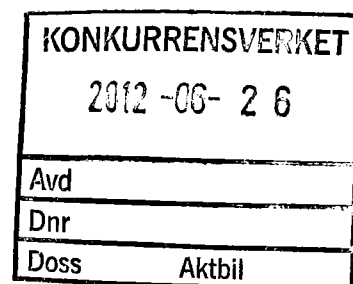
ISS Facility Service AB, 556479-7545  
Box 47635  
117 94 Stockholm

**Ombud:**

Advokat Jan Andersson och jur.kand. Camilla Nilsson  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Västerås kommun  
Stadshuset  
721 87 Västerås



**Ombud:**

Advokat Ulf Hökeberg och jur.kand. Jonas Edward  
Advokatfirman Fylgia KB  
Box 55555  
102 04 Stockholm

**ÖVERPRÖVADE UPPHANDLINGAR**

Västerås kommuns tio upphandlingar avseende städtjänster inom Västerås stad, dnr 2011/[445 – 452, 454 – 455]-FN-061

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller delvis bolagets ansökningar om överprövning och förordnar att upphandlingarna ska rättas på så vis att bolagets anbud inte ska förkastas till följd av delkriterium 2.21 Planering och organisation utan ingå i den slutgiltiga anbudsutvärderingen.

Dok.Id 60916

<b>Postadress</b> Box 1853 751 48 Uppsala	<b>Besöksadress</b> Kungsgatan 49	<b>Telefon</b> 018-16 73 00 E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenuppsala@dom.se">forvaltningsrattenuppsala@dom.se</a>	<b>Telefax</b> 018-16 73 43	<b>Expeditionstid</b> måndag – fredag 08:00-16:00
---	--------------------------------------	--	--------------------------------	---

**BAKGRUND**

Västerås kommun (härefter kommunen) har den 2 februari 2012 fattat tio tilldelningsbeslut avseende upphandlingar som genomförts för städtjänster inom staden. Ett av de företag som lämnade anbud i upphandlingarna var ISS Facility Service AB (härefter bolaget).

Vid anbudsutvärderingen har kommunen avseende bolagets anbud anfört bl.a. följande. Bolaget har endast uppnått betyget nöjaktigt avseende 2.21 Planering och organisation, och tas därför inte upp till vidare prövning i enlighet med angiven värderingsmodell. Företaget har genomgående gjort kraftiga avvikelser (över 10 procent definieras som kraftigt och otillåten avvikelse från stadens riktlinjer) från angivna nyckeltal. Företaget har inte kunnat uppvisa någon godtagbar åtgärd eller teknisk lösning som visar att de kan leverera effektivare kvalitetssäkrade tjänster än de ramar som angivits i förfrågningsunderlagets nyckeltal. Bolaget har fått möjlighet att förklara avvikelserna skriftligen den 2 januari 2012 och muntligen i samband med presentationen av anbudet. Bolaget har endast hänvisat till erfarenhet/databas och inte till några konkreta metoder eller innovationer som medger en kraftig avvikelse från av staden uppställda nyckeltal i förfrågningsunderlaget.

**YRKANDEN**

Bolaget begär, i ansökan inkommen till förvaltningsrätten den 13 februari 2012, överprövning av upphandling med dnr 2011/445-FN-061 (städområde 1) och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske på sådant sätt att kommunen ska genomföra en ny utvärdering med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Bolaget begär vidare överprövning, genom nio skrivelser inkomna till förvaltningsrätten den 16 februari 2012, av upphandlingarna med dnr

2011/[446 – 452, 454 – 455]- FN-061 (stadsområdena 2 – 8 och 10 – 11) och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske på sådant sätt att kommunen ska genomföra nya utvärderingar med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingarna ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden.

## GRUNDER

### **Bolaget**

#### Grund för att förkasta bolagets anbud

Kommunen har på felaktig grund, med hänvisning till 12 kap. 3 § LOU, förkastat bolagets anbud. Den nyss bestämda bestämmelsen innebär att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den upphandlande myndigheten finner att anbudspriset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan den upphandlande myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Av tredje stycket framgår vidare att den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av lämnade förklaringar.

Kommunen har av bolaget, efter anbudstidens utgång, begärt en förklaring av bolaget på grund av att kommunen bedömt att bolagets lämnade anbudspris var onormalt lågt. Trots att bolaget lämnat ett tillfredsställande svar har kommunen förkastat bolagets anbud. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 4 november 2011, mål nr 3356-09, konstaterat att detta är i strid mot LOU.

#### Uppställda krav i 2.21 avseende Planering och organisation

Kommunen anför att bolaget endast uppnått betyget nöjaktigt avseende delkriterium 2.21 Planering och organisation. Anledningen till det synes

enligt kommunen vara att bolaget genomgående gjort kraftiga avvikelser från angivna nyckeltal. Detta påstående är direkt felaktigt.

I förfrågningsunderlaget, upphandlingsföreskrifter UF3.52 Prövning av anbud, delkriterium 2.21, anges följande.

### 2.21 Planering och organisation

Vid granskning av rimlighet i anbudet kommer nedan angiven nyckeltalstabell att användas. Avviker avverkningsgraderna kraftigt uppåt och angivna kostnader kraftigt nedåt riskerar anbudet att inte uppnå betyget bra, tillika 3 poäng avseende insikt och riskerar därmed att förkastas. Kraftiga avvikelser skall i anbudet motiveras med tydlig beskrivning av hur tjänsten utförs samt stärkas med referensobjekt med liknande effektivitet/nyckeltal. Referensprojekten skall ha namngivna kontaktpersoner som kan kontaktas och bekräfta angivna uppgifter och tjänsternas kvalitet.

### Värden som Beställaren anser rimliga för bedömning av delkriterium 2.21 Planering och organisation.

Avverkningsgrader – regelmässig städning		
Kontor	500	kvm/tim
Stadshuset	1 000	kvm/tim
Förskola	260	kvm/tim
Grundskola	350	kvm/tim
Gymnasium	600	kvm/tim
Badhus	260	kvm/tim
Servicehus	350	kvm/tim
Bibliotek	500	kvm/tim
Periodiska insatser - nyckeltal		
Storstädning	8	kr/tim
Golvunderhåll	15	kr/tim
Fönsterputs	5	kr/tim

Av förfrågningsunderlaget framgår således att avverkningsgraderna måste avvika *kraftigt uppåt* och kostnaderna avvika *kraftigt nedåt* för att anbudet överhuvudtaget ska riskera att inte uppnå betyget bra. Bolaget har i sitt anbud angett en högre avverkningsgrad än den angivna avverkningsgraden i förfrågningsunderlaget. Denna avvikelse kan dock inte på något sätt anses

som en kraftig avvikelse uppåt. Inte heller kan bolagets lämnade priser på något sätt anses som en kraftig avvikelse nedåt. Såsom kommunen är att förstå är en avvikelse med 26 procent onormalt lågt. Kommunen gör gällande att över 10 procent definieras som kraftig och otillåten avvikelse från kommunens riktvärden. För det första kan konstateras att en avvikelse om 26 procent aldrig, under nuvarande förutsättningar, kan anses som en *kraftig* avvikelse. Vidare kan konstateras att det inte på något sätt i förfrågningsunderlaget går att utläsa att gränsen för avvikelse går vid 10 procent, utan detta är istället något som kommunen i efterhand subjektivt och godtyckligt kommit fram till. Hade bolaget haft vetskap om dessa förutsättningar hade bolaget kunnat anpassa sitt anbud efter detta och till exempel ange avverkningsgrader som inte överskrider med mer än 10 procent. Mot bakgrund av det står det således klart att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Då utvärderingen inte har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget har bolagets anbud förkastats i strid mot LOU. Bolaget har härigenom lidit skada.

Om förvaltningsrätten skulle finna att en avvikelse med 26 procent skulle anses vara en *kraftig* avvikelse kan det konstateras att det i förfrågningsunderlaget framgår att om en anbudsgivaren använder sig av andra avverkningsgrader/nyckeltal kan anbudsgivaren uppge referensobjekt för att styrka att anbudsgivaren faktiskt kan leverera kvalitetssäkrade tjänster under de avverkningsgrader/nyckeltal som uppgetts.

Eftersom bolagets nyckeltal är något högre än de som är angivna i förfrågningsunderlaget har bolaget i sitt anbud angett tre referensobjekt. De angivna referenserna är räknade på samma nyckeltal/avverkningsgrad som det aktuella uppdraget i nuvarande upphandling och visar med all önskvärd tydlighet att bolagets angivna nyckeltal/avverkningsgrad är rimliga. Bolaget skulle därmed uppnått betyget ”bra” avseende 2.21 Planering och organisation och skulle således inte ha förkastats.

I bolagets förklaring till varför bolaget kan erbjuda kommunen de relativt låga offererade priserna framgår bl.a. att bolaget är en stor koncern och finns idag i 35 olika länder. Det framgår vidare att bolaget både har resurser, kompetens och stor kännedom om det aktuella uppdraget. Bolagets storlek, kännedom och erfarenhet bidrar till att bolaget kan utföra det aktuella uppdraget under mycket gynnsamma förhållanden, vilket på så sätt bidrar till en kostnadseffektivitet som är bättre än bolagets konkurrenter. I förklaringen anges vidare att bolaget gör de flesta inköpen av bolaget på nordisk eller europeisk basis, vilket innebär att bolaget generellt sätt erhåller mycket bra priser gällande exempelvis förbrukningsmaterial. Bolaget redogör vidare vilka olika städmetoder bolaget använder, hur bolaget kan uppnå den mest kostnadseffektiva metoden och på så sätt kunna erbjuda kommunen de relativt låga offererade priserna. I bolagets förklaring redogörs vidare för avverkningsgraden för olika specifika typer av objekt.

Det ska även konstateras att det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan att visa att leverantören saknar förmåga att leverera tjänsten till det angivna priset (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 236-07). Kommunen har inte visat att bolagets anbud inte skulle vara seriöst. Inte heller har kommunen visat att det är osannolikt att bolaget kan leverera till de offererade priserna. Bolagets anbud skulle därmed rätteligen inte ha förkastats.

Härutöver kan konstateras att kommunen på godtyckliga grunder förbehållit sig rätten att bedöma och förkasta anbud som avviker från angivna nyckeltal. Uttalandena i förfrågningsunderlaget kan inte förstås på annat sätt än att kommunen ensidigt förbehållit sig rätten att avgöra huruvida ett anbud dels bedöms som ”rimligt”, dels huruvida anbudet anses ”avvika kraftigt” och till sist huruvida anbudet ska ”förkastas”, oavsett om anbudet uppfyller ställda krav eller inte. Ett sådant förbehåll är i strid mot LOU och rådande praxis.

Förfrågningsunderlaget*Presentationsmötet*

Kommunen genomför upphandlingen som ett öppet förfarande enligt LOU. I förfrågningsunderlaget, upphandlingsföreskrifter UF3.52 Prövning av anbud, framgår dock följande.

**Bedömning och poängsättning**

Bedömning och poängsättning sätts sammanvägt av beskrivningar i anbudet samt det möte som kommer ske med resp. anbudslämnare. Utvärderingsgruppens medlemmar kommer var för sig att sätta poäng för att sedan enas om slutlig poängsättning i ett konsensusmöte.

Möte med anbudsgivaren

Anbudsgivare kommer att kallas till presentationsmöte/utvärderingsmöte inför B:s utvärderingsgrupp maximerat till 40 minuter, som beräknas ske under december månad 2011. [...]

B kommer att be anbudsgivaren muntligen gå igenom den i anbudet beskrivna handlingar rörande 2.1 Organisation och verksamhetsutveckling samt 2.2 Objektsbunden kvalitets- och organisationsplan.

För att eventuellt få förtydliganden, kommer B vid behov även att ställa frågor på det svar som anbudsgivaren skickat in. Mötet utgör **inte** en förhandling. Detta innebär att anbudsgivaren inte får göra några väsentliga förändringar i anbudet. Ändringar får endast göras i syfte att klargöra eller komplettera anbudet eller kravet från B, och under förutsättning att detta inte medför diskriminering gentemot andra anbudsgivare.

Gruppens arbetsmetod är att ställa frågor till leverantören, som givetvis även får ställa frågor till utvärderingsgruppen. Gruppen arbetar efter förfrågningsunderlagets förutsättningar. B:s utvärderingsgrupp vill dock försäkra er som anbudsgivare att arbetet enbart har som mål att uppnå en så affärsmässig lösning som förfrågningsunderlaget medger och att anbudsgivarna skall uppleva att deras anbud blir bedömt på ett professionellt sätt utifrån givna förutsättningar.

Kommunen har genom att ha möten med anbudsgivarna gjort en kombinerad modell av två av de upphandlingsförfaranden som stipuleras i LOU. En sådan kombinerad modell är i strid med LOU och rådande praxis. Grund-

läggande vid genomförandet av en upphandling med öppet förfarande är att den upphandlande myndigheten inte ska ha några kontakter med anbudsgivarna. Den upphandlande myndigheten tillåts endast ha en mycket begränsad kontakt med anbudsgivaren enligt 9 kap. 8 § LOU. Bestämmelsen innebär att den upphandlande myndigheten får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Den upphandlande myndigheten får vidare begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Mot denna bakgrund står det klart att kommunens möten med anbudsgivarna går långt utöver den rätt som den upphandlande myndigheten har enligt LOU. Förfrågningsunderlagets upphandling står därmed i strid mot LOU och dess grundläggande principer om likabehandling och transparens. Härutöver kan det konstateras att det saknar betydelse att kommunen i förfrågningsunderlaget angivit att mötet inte utgör en förhandling.

*Sammanblandning av mellan kvalificerings- och utvärderingskrav m.m.*

Vidare kan konstateras att kommunen i förfrågningsunderlaget sammanblandar kvalificerings- respektive utvärderingskrav. Denna sammanblandning är i strid med LOU. I exempelvis upphandlingsföreskrifterna UF3.52 Prövning av anbudet, delkriterium 2.21 Planering och organisation, som ostridigt är ett utvärderingskrav, förbehåller sig kommunen rätten att förkasta anbud om avverkningsgraden avviker kraftigt uppåt eller kostnaderna avviker nedåt. Detta är därmed rätteligen ett kvalificeringskrav och inte ett utvärderingskrav. I samma utvärderingskrav anges att anbudsgivaren ska ange referensobjekt. Även detta är rätteligen ett kvalificeringskrav och inte ett utvärderingskrav.

Sammanblandningen av kvalificerings- respektive utvärderingskrav medför en betydande osäkerhet för anbudsgivarna. Då anbudsgivarna inte i förväg vet vad kommunen kommer att tillmäta betydelse vid kvalificering-



en respektive utvärderingen kan inte anbudsgivarna utforma ett konkurrenskraftigt anbud på lika villkor. Mot bakgrund härav är förfrågningsunderlaget i strid mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

#### *Godtycklig utvärderingsmodell*

Härutöver kan konstateras att kommunen tillämpar en godtycklig utvärderingsmodell. I förfrågningsunderlaget anges att ett anbud som inte uppfyller ställda kvalificeringskrav, det vill säga betyget bra, *riskerar* att förkastas. Denna skrivning innebär att kommunen helt godtyckligt kan avgöra huruvida en anbudsgivare måste uppfylla ställda kvalificeringskrav eller inte och skrivningen är således i strid mot LOU och dess grundläggande principer om likabehandling och transparens.

#### **Kommunen**

Kommunens huvudsakliga syfte med upphandlingarna är att anskaffa städtjänster av hög kvalitet. I enlighet härmed har kommunens målsättning i första hand varit att upphandla tjänster av god kvalitet snarare än att upphandla tjänsterna till lägsta möjliga kostnad. Bakgrunden till kommunens ställningstagande är att städbranschen under den senaste tioårsperioden har varit föremål för en allt hårdare konkurrens. Det sagda har resulterat i en prisdumpning hos leverantörerna. Samtidigt har den faktiska produktionskostnaden enligt statistik från Statistiska centralbyrån, SCB, gått upp med cirka 45 procent under perioden 2000 till 2012. Prisdumpning i kombination med den ökade produktionskostnaden har medfört en kraftig försämring av kvaliteten i de tillhandahållna städtjänsterna.

#### Grund för att förkasta bolagets anbud

Bolaget gör gällande att kommunen har förkastat bolagets anbud i upphandlingarna med stöd av bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU. Av kommunens tilldelningsbeslut i upphandlingarna framgår emellertid att kommunen

inte har förkastat bolagets anbud med stöd av den ifrågavarande bestämmelsen. Av upphandlingsrapporterna med tilldelningsbeslut anges under rubriken ”Formella krav och uteslutningsgrunder” att samtliga fem anbud, dvs. även bolagets anbud, var kompletta och innehöll efterfrågade upplysningar. Av upphandlingsrapporterna framgår således tydligt att kommunen inte förkastat bolagets anbud med stöd av 12 kap. 3 § LOU, utan istället inte medtagit bolagets anbud i den vidare prövningen eftersom anbudet inte bedömdes uppnå betyget bra avseende insikt för delkriterium 2.21, Planering och organisation. En annan sak är att kommunen av misstag ställde frågan till bolaget utifrån bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU. Men detta innebär inte att bolagets anbud vid tilldelningen förkastades med tillämpning av den bestämmelsen.

#### Uppställda krav i 2.21 avseende Planering och organisation

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen uppställt mycket höga krav på städtjänsternas kvalitet. I upphandlingsföreskrifterna anges att kommunen vid granskningen av rimligheten av lämnade anbud kommer att tillämpa nyckeltal avseende avverkningsgrader för olika lokaler samt kostnader för olika städuppdrag. Kommunen har vid framtagandet av de aktuella nyckeltalen anlitat städkonsulten Borago Konsult AB (härefter Borago AB). Borago AB har mycket stor erfarenhet av städbranschen och har arbetat med kvalitetssäkring av städtjänster sedan 1997. Nyckeltalen har framtagits efter utvärdering av kommunens tidigare upphandlingar av städtjänster samt med beaktande av Borago AB:s nyckeltalsbank, vilken baseras på undersökningar av ett stort antal kommuners upphandlingar av städtjänster. Nyckeltalen har fastställts på sådant sätt att det i princip är omöjligt att uppnå det av kommunen uppställda kvalitetskraven avseende städresultat med angivande av värden som avviker från uppställda nyckeltal. För att en leverantör ska kunna uppnå det av kommunen uppställda kvalitetskravet och samtidigt avvika från angivna nyckeltal, krävs att leverantören har tekniska och logistiska lösningar som såvitt kommunen känner till inte finns i

branschen. Under alla förhållanden har bolaget inte presenterats sådana lösningar i anbuden för förevarande upphandlingar.

Bolaget avviker i anbuden väsentligt från uppställda nyckeltal. För städområdena 4, 5, 6, 8 och 11 uppgår avvikelserna från uppställda nyckeltal till över 25 procent. På det sätt kommunens nyckeltal är framtagna innebär även en avvikelse på ett fåtal procent en betydande avvikelse. Om anbudsgivaren avviker från uppställda nyckeltal med mer än 10 procent är avvikelsen att betrakta som kraftig. För samtliga städområden har bolaget lämnat uppgifter som avviker med mer än 10 procent från uppställda nyckeltal. Ingen av de övriga leverantörerna har för något städområde lämnat uppgifter som kraftigt avviker från de uppställda nyckeltalen. Kommunen har mottagit anbud från flera ledande aktörer på marknaden. Detta förhållande ger ett tydligt uttryck för dels att kommunens framtagna nyckeltal utgör en realistisk uppskattning av gränsvärdet för anbudsgivarnas möjlighet att utföra tjänsterna med de uppställda kraven på städ kvalitet, dels en bekräftelse på att bolaget saknat erforderlig insikt om uppdragens omfattning och innebörd.

Bolaget synes ha lämnat anbud till uppfyllande av det krav på kvalitet som uppställts i av kommunen tidigare genomförda upphandlingar av städtjänster. Kommunen har gett bolaget möjlighet att motivera avvikelser från uppställda nyckeltal genom att beskriva hur tjänsterna ska utföras. Bolaget har emellertid enbart hänvisat till ett av bolaget tillämpat verktyg för kalkylering av nya och befintliga kunder. Sådana uppgifter saknar emellertid relevans som jämförelsematerial mot bakgrund av att kommunen i upphandlingarna har uppställt avsevärt högre krav på städ kvalitet och städfrekvens jämfört med kommunens tidigare upphandlingar och med av andra kommuner genomförda upphandlingar. Bolaget har således endast hänvisat till historiska uppgifter som saknar relevans vid de förutsättningar som vid

handen i upphandlingarna. Bolaget har inte visat *hur* bolaget har möjlighet att utföra de offererade priserna.

Vidare utgör inte de av bolaget i anbuden angivna referenserna ett relevant underlag för bedömning huruvida bolaget har möjlighet att utföra tjänsterna till i anbuden angivna nyckeltal. Referensuppdraget för Saab Dynamics AB avser kontorsstädning och är därför inte jämförbart med uppdraget i upphandlingarna, som till stor del avser skolor och endast till ca 15 procent avser kontorsstädning. Referensuppdragen för Bodens kommun och Sala kommun är inte heller jämförbara med uppdraget i förevarande upphandlingar då såväl kraven på städresultat som städfrekvensen är avsevärt lägre i dessa uppdrag jämfört med kraven i upphandlingarna, vilket framgår vid jämförelse med utdrag ur förfrågningsunderlagen avseende Bodens kommuns upphandling och Sala kommuns upphandling. De av bolaget åberopade referensuppdragen är således inte relevanta som underlag för jämförelse med uppdragen i upphandlingarna. I enlighet med det anförda har bolaget inte genom de i anbudet åberopade referensuppdragen visat en godtagbar motivering till avvikelserna från uppställda nyckeltal.

Bolaget har i sitt svar till kommunens begäran om förklaring till bolagets onormalt låga anbud angett referensobjektet Falkenbergs kommun. Enligt bolaget är uppdraget jämförbart med uppdraget i upphandlingarna mot bakgrund av att uppdraget har en städfrekvens om fem dagar per vecka. I punkt UF3.52 i upphandlingsföreskrifterna anges emellertid under delkriterium 2.21 att anbudsgivaren *i anbudet* ska motivera avvikelser från uppställda nyckeltal med referensobjekt med liknande effektivitet/nyckeltal. Då bolaget inte har angett Falkenbergs kommun som referens i anbuden kan inte referensen beaktas vid bedömningen av om bolagets anbud uppfyller betyget bra avseende insikt för delkriterium 2.21.

Förfrågningsunderlaget*Presentationsmötet*

Kommunen bestrider bolagets påstående att kommunen har använt såväl öppet som förhandlat förfarandet. Syftet med presentationsmötet är att kommunen ska ges möjlighet att utöva det kontrollansvar för av anbudsgivaren lämnade uppgifter som åligger en upphandlande myndighet. Presentationsmötet är således ett sätt för kommunen att kontrollera de uppgifter som lämnats i anbuderna är riktiga. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt klargjort att presentationsmötet inte är en förhandling. I upphandlingsföreskrifterna anges att anbudsgivaren vid mötet inte får göra någon ändring av betydelse till sitt anbud utan att syftet med mötet endast är att förtydliga eller komplettera eventuella oklarheter i anbudsgivarens anbud och detta under förutsättning att förtydligandet eller kompletteringen inte medför att annan anbudsgivare diskrimineras. Den av staden tillämpade modellen uppfyller således kraven i 9 kap. 8 § LOU. Bolaget har vidare inte angivit någon omständighet till stöd för att ett enligt LOU otillåtet förtydligande eller komplettering av anbudsgivarens anbud har förekommit i upphandlingarna och än mindre att förfarandet vid presentationsmötet skulle ha medfört skada för bolaget.

I förhandsavgörande från EU-domstolen, C-599/10, uttalade domstolen att artikel 2 i direktiv 2004/18 inte utgör hinder för en bestämmelse i nationell rätt enligt vilken den upphandlande myndigheten kan begära att anbudssökandena ska förtydliga sina anbud, utan att begära eller godta en ändring av anbudet. Motsvarande bestämmelse finns i 9 kap. 8 § LOU.

*Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskrav m.m.*

Kommunen bestrider bolagets påstående att kommunen i upphandlingarna har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskrav. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt angett anbudsvärderingen kommer att genomföras.

Den tillämpade modellen för anbudsutvärdering har stora likheter med den utvärderingsmodell som AB Storstockholms Lokaltrafik, SL, använde vid upphandling av tunnelbaneverksamheten i Stockholms län 2008. Den ifrågavarande utvärderingsmodellen har varit föremål för domstolsprövning. Kammarrätten i Stockholm konstaterade i dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09 att SL:s anbudsutvärdering inte hade skett i strid med de grundläggande principerna i LOU. I punkt UF3.52 i upphandlingsföreskrifterna anges att om kommunen bedömer att ett anbud avseende ett eller flera delkriterier inte uppvisar betyget bra avseende insikt kommer anbudet inte att ingå i den slutliga anbudsutvärderingen. Det ifrågavarande kravet är inget kvalifikationskrav i LOU:s mening utan ett led i anbudsutvärderingen. Kommunen har således inom ramen för anbudsutvärderingen funnit att uppgifterna i bolags anbud inte visar att bolaget uppnår tillräcklig grad av insikt i aktuellt avseende. Bolagets anbud har därför i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget inte beaktats i nästa steg i anbudsutvärderingen.

#### *Godtycklig utvärderingsmodell*

Kommunen bestrider även bolagets påstående att kommunen skulle ha förbehållit sig fri prövningsrätt av lämnade anbud. Kommunen hänvisar till vad som anförts om att den ifrågavarande bedömningen av anbudsgivarnas insikt är ett led i anbudsutvärderingen, inte ett kvalifikationskrav. Det ligger i sakens natur att en upphandlande myndighets bedömning av uppställda kvalitetskriterier i ett fall som det förevarande alltid innefattar en i viss utsträckning öppen prövning av de uppgifter som anbudsgivaren lämnat. Ett sådant förfarande står inte i strid med LOU utan är tvärtom en förutsättning vid en anbudsutvärdering där kvalitetskriterier ska beaktas.

#### Skaderekvisitet

Vad gäller städområdena 1, 3, 5 och 7 skulle inte bolaget tilldelats kontrakt även för det fall bolagets anbud upptagits till slutlig prövning. För angivna

stadsområden har således annan anbudsgivare lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet även för det fall bolagets anbud hade upptagits till slutlig prövning. Mot bakgrund av det anförda föreligger inte skäl till ingripande enligt LOU, även för den händelse förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingarna i något relevant avseende strider mot LOU.

### **Bolaget**

#### Uppställda krav i 2.21 avseende Planering och organisation

Kommunen har vid framtagandet av de aktuella nyckeltalen anlitat Borago AB. Att kommunen anlitat en städkonsult innebär inte att Borago AB:s nyckeltal är de enda "rätta" eller att det vore omöjligt att uppnå det uppställda kvalitetskravet avseende städresultat med angivande av värden som avviker från Borago AB:s framtagna nyckeltal. Bolaget har visat att de faktiskt kan utföra tjänsten i enlighet med förfrågningsunderlaget genom att ange tre referensobjekt som är räknade på samma nyckeltal som det aktuella uppdraget. Bolaget har även efter förfrågan presenterat ytterligare ett referensobjekt; Falkenbergs kommun. Referensobjektet är räknat på samma nyckeltal/faktiska avverkningsgrad som nu aktuellt uppdrag och städfrekvensen var även här fem tillfällen i veckan. Att referensuppdraget för Bodens kommun och Sala kommun inte har identiska kvalitetskrav som i nuvarande upphandlingar eller exakt samma städfrekvens innebär givetvis inte att referensuppdragen inte är relevanta.

Härutöver kan konstateras att skrivelsen i UF3.52 om att anbudsgivare som avviker från uppställda nyckeltal ska motivera detta med "...referensobjekt med liknande effektivitet/nyckeltal" i sig brister i förutsebarhet, då det av förfrågningsunderlaget inte framgår vad kommunen bedömer vara "liknande" (Kammarrätten i Jönköping dom den 27 oktober 2009, mål nr 2187-09).

Referensuppdragen visar att bolaget kan utgöra aktuell städtjänst med angivna nyckeltal helt i enlighet med förfrågningsunderlagets samtliga krav. När bolaget beräknat nu aktuella uppdrag, med samma angivna nyckeltal, har självklart bolaget utgått från de krav som uppställts i nuvarande förfrågningsunderlag och inte de krav som uppställdes i uppdraget för Bodens kommun och Sala kommun.

Givetvis kommer bolaget att behöva stå med stora personalresurser om bolaget tilldelas samtliga tio städområden. Detta innebär dock inte att bolaget inte kommer att kunna utföra samtliga tjänster i upphandlingarna. Bolaget är en mycket stor koncern och har både resurser, kompetens och stor kännedom om den aktuella tjänsten, vilket bidrar till att bolaget kan utföra tjänsten under mycket gynnsamma förhållanden.

Kommunen gör gällande att bolagets verktyg för kalkylering saknar relevans. Bolaget kan inte se varför det verktyg och kalkyleringsprogram som bolaget tillämpat skulle skilja sig från Borago AB:s verktyg och kalkyleringsprogram. Vidare förstår inte bolaget varför bolagets använda jämförelsematerial från kommunens tidigare upphandlingar och andra kommuners upphandlingar skulle vara helt irrelevanta för att beräkna nyckeltal för nuvarande upphandlingar. Eftersom kommunen har vid framtagandet av förfrågningsunderlagets angivna nyckeltal baserat detta på såväl kommunens tidigare upphandlingar av städtjänster som andra kommuners upphandlingar, kan bolaget inte se att kommunens påstående är riktigt.

#### Förfrågningsunderlaget

##### *Presentationsmötet*

Kommunen anför att bolaget inte visat att förhandlingarna medfört skada för bolaget. Att beviskravet skulle vara att en leverantör ska visa att leverantören lidit skada saknar stöd i såväl lagtext som i praxis. Av praxis



framgår att redan förekomsten av risk för skada är tillräckligt för att rekvisiten i 16 kap. LOU ska anses uppfyllda.

Bolaget har givetvis inte varit med på de förhandlingar som kommunen genomfört med de andra anbudsgivarna. Bolaget saknar därmed möjlighet att visa att det skett ett otillåtet förtydligande eller komplettering. Detta innebär givetvis inte att det vid förhandlingarna inte skett något otillåtet förtydligande eller komplettering. Inte heller innebär detta att förhandlingarna i sig är tillåtna och inte enlighet med LOU. Bolaget har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

#### *Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskrav m.m.*

Kommunen har åberopat Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3014-09. I målet hade SL valt att tillämpa ett förhandlat förfarande. SL genomförde upphandlingen i successiva steg för att minska antalet anbudsgivare, vilket är tillåtet vid förhandlat förfarande. Länsrätten i Stockholms län (numera Förvaltningsrätten i Stockholm) konstaterade även det att en upphandlande myndighet ställer förtydligande frågor till anbudsgivaren får anses utgöra ett naturligt inslag i en förhandlad upphandling. Mot bakgrund härav bedömdes SL:s förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell förenligt med LOU. Omständigheterna i åberopat mål är dock inte för handen i nuvarande upphandlingar.

#### Skaderekvisitet

Kommunen har i samtliga upphandlingar på felaktiga grunder förkastat bolagets anbud. Redan mot denna bakgrund har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i samtliga upphandlingar.

Härutöver kan konstateras att förfrågningsunderlaget är behäftat med ett flertal fel och brister. De fel som förfrågningsunderlaget är behäftat med har medfört att bolaget förhindrats att avge ett konkurrenskraftigt anbud.

Härutöver har felaktigheterna medfört att bolaget inte har tilldelats kontrakt. Hade upphandlingarna genomförts i enlighet med LOU hade bolaget rätteligen tilldelats kontrakt i samtliga aktuella upphandlingar, dvs. även vad gäller städområde 1, 3, 5 och 7. Mot bakgrund härav är det uppenbart att bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada i samtliga upphandlingar.

### DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida bolagets ansökan om överprövning av upphandlingarna dnr 2011/[445 – 452, 454 – 455]-FN-061 inkommit i rätt tid och, om så är fallet, det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling avseende städtjänster.

#### Tidsfrister för ansökan om överprövning av en upphandling

Enligt 16 kap. 11 § LOU ska en ansökan om överprövning av en upphandling ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av en sådan avtalspärri som avses i 1 eller 3 §.

I 16 kap. 1 § LOU anges att om en upphandlande myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med ett elektroniskt meddel, får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalspärri) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

Enligt 9 kap. 9 § första stycket LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. I underrättelsen ska myndigheten ange den period under vilken avtal enligt 16 kap. 1 § LOU inte får ingås (avtalspärri).

Av utredningen i målen framgår att underrättelserna om tilldelningsbeslut utskickats den 2 februari 2012. Bolagets ansökan om överprövning av upphandling med dnr 2011/445-FN-061 har inkommit till förvaltningsrätten den 10 februari 2012 och bolagets ansökningar om överprövning av upphandlingarna med dnr 2011/[446 – 452, 454 – 455]-FN-061 har inkommit till förvaltningsrätten den 15 februari 2012.

Eftersom underrättelserna om tilldelningsbeslutet i förevarande fall lämnats elektroniskt så ska ansökan om överprövning inkomma till förvaltningsrätten inom tio dagar från att underrättelsen skickats. Tilldelningsbeslutet har emellertid saknat uppgifter om avtalsspärr varför underrättelserna inte uppfyllt kraven enligt 9 kap. 9 § första stycket LOU. Tiden för överprövning har därmed inte börjat löpa och bolagets samtliga ansökningar om överprövning har således inkommit i rätt tid (prop. 2009/10:180 s. 338).

#### Grund för att förkasta bolagets anbud

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.

Om den upphandlade myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Bolaget har anfört att kommunen felaktigt, med hänvisning till 12 kap. 3 § LOU, förkastat bolagets anbud.

Enligt 12 kap. 3 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar. Enligt tredje stycket i samma bestämmelse ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

Bestämmelsen om onormalt låga anbud är avsedd att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida (se EU-domstolens dom 76/84 SA Transporoute mot Ministère des travaux publics, REG 1982 s. 417, prop. 2006/07:128 s. 407). Det måste avgöras från fram till fall samt i förhållande till föremålet/föremålen för upphandlingen vad som menas med ett onormalt lågt anbud.

I förevarande fall har kommunen uteslutit bolagets anbud från fortsatt värdering med hänvisning till delkriterium 2.21 i upphandlingens förfrågningsunderlag. Av delkriteriet framgår att om en anbudsgivares anbud kraftigt avviker uppåt från fastställda avverkningsgrader eller angivna kostnader kraftigt avviker nedåt riskerar anbudet att inte uppnå betyget bra, vilket innebär att anbudet förkastas om inte en godtagbar förklaring kan ges till avvikelserna och styrkas med referenser.

Kommunens uppställda krav avseende nyckeltal och avverkningsgrad har fått den indirekta följden att bolagets anbud uteslutits från den fortsatta utvärderingen på grund av att kommunen ansett att bolagets pris är för lågt och att inga godtagbara förklaringar getts till det låga priset. Bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU blir därför, enligt förvaltningsrättens mening, tillämplig (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 12 juli 2007, mål nr 3849-07). Kommunen har begärt en förklaring från bolaget. Enligt 12 kap. 3 § LOU skulle kommunen emellertid även ha gett bolaget tillfälle att yttra sig över

myndighetens skäl att förkasta anbudet, vilket inte skett i förevarande fall. Kommunens förfarande har således stridit mot LOU.

För att ingripande ska kunna ske mot upphandlingen måste bolaget även ha lidit skada eller riskerat att lida skada genom kommunens förfarande. Om bolagets anbud ändå skulle ha uteslutits genom en korrekt tillämpning av kommuniseringsreglerna i 12 kap. 3 § LOU kan kommunens felaktiga förfarande inte anses ha påverkat utgången i upphandlingen. Förvaltningsrätten har således att ta ställning till om bolaget lämnat ett orimligt lågt pris i bolagets anbud i upphandlingarna.

Av kommunens begäran till bolaget om förklaring av onormalt lågt pris framgår att kommunen ansett att bolagets anbud varit onormalt låga i följande avseenden.

- Område 1: (26 %), samtliga tjänster utom fönsterputs,
- Område 2: (17,6 %), samtliga tjänster,
- Område 3: (20 %), samtliga tjänster,
- Område 4: (26 %), samtliga tjänster,
- Område 5: (25 %), många tjänster; periodiska tjänster samt kontor, servicehus och grundskola,
- Område 6: (33,8 %), samtliga tjänster,
- Område 7: (12,7 %), periodiska tjänster samt servicehus,
- Område 8: (26,1 %), samtliga tjänster utom kontor,
- Område 10: (18,9 %), samtliga tjänster,
- Område 11: (33 %), samtliga tjänster.

Bedömningen av huruvida ett anbud är orimligt lågt och om det kan förkastas av den upphandlande myndigheten måste, enligt förvaltningsrättens mening, ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. Det är den upphandlande

myndigheten som har att visa att anbudsgivaren inte på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara sitt låga anbud och att den undantagssituation som det aktuella lagrummet reglerar är för handen. Kan inte myndigheten visa det och ändå förkastar anbudet bryter myndigheten mot bestämmelserna i LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 5 april 2007, mål nr 236-07).

En begäran om förklaring från anbudsgivaren kan enligt 12 kap. 3 § andra stycket gälla

1. om anbudsgivaren kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder att fullgöra kontraktet,
2. om anbudsgivaren kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggentreprenader som föreslås av anbudsgivaren,
4. om anbudsgivaren iakttar de bestämmelser om arbetarskydd och arbetsförhållanden som gäller på den ort där kontraktet skall fullgöras, och
5. om anbudsgivaren fått möjlighet att erhålla statligt stöd.

Bolaget har som svar på kommunens begäran om förklaring anfört att bolaget använt sig av ett kalkylsystem som används i cirka 35 länder av den koncern som bolaget tillhör. Kalkylsystemet tar enligt bolaget hänsyn till lokalyta, rengöringsgrad och frekvenser. Bolaget har vidare anfört att bolaget är en mycket stor koncern och har både resurser, kompetens och stor kännedom om den aktuella tjänsten, vilket bidrar till att bolaget kan utföra tjänsten under mycket gynnsamma förhållanden. Därutöver har bolaget angett att de flesta inköp av bolaget görs på nordisk eller europeisk basis, vilket innebär att bolaget kan få mycket bra priser gällande exempelvis förbrukningsmaterial. Bolaget har i anbudet angett referenser från Sala

kommun, Boden kommun och Saab Dynamics AB. I svar på kommunens begäran har bolaget även angett Falkenbergs kommun som en ytterligare referens.

Kommunen har anfört att de nyckeltal/avverkningsgrader som har uppställt i förfrågningsunderlaget har utarbetats i samband med städkonsulten Borago AB. Nyckeltalen har framtagits efter utvärdering av kommunens tidigare upphandlingar av städtjänster samt med beaktande av Borago AB:s nyckeltalsbank, vilken baseras på undersökningar av ett stort antal kommuners upphandlingar av städtjänster. Enligt kommunen är det i princip omöjligt att med avvikande från nyckeltalen/avverkningsgraderna utföra de efterfrågade städtjänster till den kvalitet som uppställts i upphandlingarna.

Kommunen har inte inkommit med något underlag som visar hur upphandlingens nyckeltal/avverkningsgrader har framtagits. Förvaltningsrätten saknar därmed möjlighet att bedöma om de nyckeltal/avverkningsgrader som framtagits i samarbete med städkonsulten Borago AB är de enda rimliga för att säkerställa den kvalitet som kommunen efterfrågar. Kommunen har inte heller på något annat sätt visat att bolaget saknar förmåga att leverera till de i anbudet offererade priserna. Utifrån det sagda måste de förklaringar som bolaget har lämnat till sitt låga anbud bedömas som objektivt godtagbara. Med beaktande härav anser förvaltningsrätten att kommunen inte gjort sannolikt att bolaget inte kan leverera de ifrågavarande städtjänsterna till de offererade priserna. Kommunen har därigenom handlat i strid mot 12 kap. 3 § LOU genom att utesluta bolagets anbud från fortsatt utvärdering.

Förvaltningsrätten bedömer att det är visat att bolaget, till följd av kommunens förfarande, lidit eller riskerar att lida skada. Förutsättningar för ingripande med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därmed för samtliga städ-

områden och förvaltningsrätten har att ta ställning till om upphandlingarna ska göras om eller om den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingarnas konkurrensuppsökande skede, utan har i stället påverkat senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingarna rättas. Denna rättelse ska bestå i att bolagets anbud inte ska förkastas på grund av delkriterium 2.21 utan ska ingå i den slutgiltiga anbudsutvärderingen i enlighet med upphandlingarnas förfrågningsunderlag.

#### Förfrågningsunderlaget

##### *Presentationsmötet*

Av handlingarna i målen framgår att kommunen genomfört de aktuella upphandlingarna som ett öppet förfarande. Bolaget har anfört att kommunen i strid med 9 kap. 8 § LOU haft ett möte med anbudsgivarna och vid mötet tillåtit anbudsgivarna vidta ändringar, förtydliganden och kompletteringar av anbuderna.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får även begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Förtydliganden och kompletteringar av anbud får endast göras på initiativ av den upphandlande myndigheten. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt och kommunikationen mellan den upphandlande myndigheten och leveran-



tören bör dokumenteras (prop. 2006/07:128 s. 377). Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. LOU reglerar inte på vilket sätt kontakterna tas eller hur diskussionerna sker.

Som huvudregel är det den som har ansökt om överprövning som har bevisbördan och som således ska visa – göra sannolikt – att upphandlingen har skett i strid med LOU och att sökanden lidit eller riskerat lida skada på grund härav.

I förevarande fall har kommunen haft ett möte med varje anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna vid mötet får presentera i anbudet beskrivna handlingar och att kommunen vid behov ställer frågor för att få förtydliganden av anbudsgivarna. Av förfrågningsunderlaget framgår också att anbudsgivarna vid mötet inte får göra några väsentliga förändringar i anbudet och att ändringar får göras endast i syfte att klargöra eller komplettera anbudet eller kravet från kommunen, och under förutsättning att detta inte medför diskriminering gentemot andra anbudsgivare. Kommunen har hävdats att presentationsmötet endast varit ett sätt för kommunen att kontrollera att de uppgifter som lämnats i anbudet är riktiga.

Även om förvaltningsrätten anser det vara tveksamt om förfarandet är lämpligt vid öppna förfaranden har det inte framkommit att några otillåtna förtydliganden eller kompletteringar har skett vid mötena. Bolaget har heller inte anfört att så har skett. Det har dessutom inte framkommit att bolaget lidit skada till följd av de möten som kommunen har haft. Till följd härav finner förvaltningsrätten bolaget inte visat att kommunens förfarande stridit mot 9 kap. 8 § LOU eller andra mot andra bestämmelser i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

*Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskrav m.m.*

Bolaget har anfört att kommunen i förfrågningsunderlaget har sammanblandat kvalificerings- respektive utvärderingskrav. Enligt bolaget bör utvärderingskravet i 2.21 Planering och organisation rätteligen vara ett kvalificeringskrav.

Kvalificeringen av leverantörer samt förfrågningsunderlagets krav och utvärderingskriterier syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det lägsta priset. Kvalificering av leverantörer och utvärdering av anbud ska ske i två skilda moment och får inte sammanblandas eftersom de styrs av olika regler. EU-domstolen och Förstainstansrätten har i flera mål påpekat att anbudens kvalitet ska utvärderas med utgångspunkt i själva anbudet, och inte med utgångspunkt i anbudsgivarnas erfarenhet av den upphandlande myndigheten under tidigare kontrakt eller på grundval av de urvalskriterier (såsom anbudssökandenas tekniska kapacitet) som redan har kontrollerats vid urvalet av anbudsansökningarna, som inte på nytt kan beaktas då anbudet jämförs.

De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet kan inte anses som "kriterier för tilldelning" (EU-domstolen har i avgörande den 24 januari 2008, mål C-532/06, Lianakis ).

Vad avser utvärderingskriteriet 2.21 Planering och organisation är detta enligt förvaltningsrättens mening inte att bedöma som ett kvalificeringskrav. Kriteriet syftar nämligen, trots rubrikens ordalydelse, inte till att bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra tjänsterna utan till att bedöma vilken kvalitet den levererade tjänsten kommer att hålla. Kriteriet har således till syfte att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier i strid

med LOU har därmed inte skett. En uteslutning till följd av kriteriet kan emellertid, som förvaltningsrätten har konstaterat ovan under rubriken ”grund för att förkasta bolagets anbud”, inte ske utan beaktande av 12 kap. 3 § LOU.

#### *Godtycklig utvärderingsmodell*

Bolaget har anfört att kommunen i strid med LOU har tillämpat en godtycklig utvärderingsmodell vid bedömningen av delkriterium 2.21 Planering och organisation.

Av delkriteriet 2.21 Planering och organisation framgår att om verkningsgraderna kraftigt avviker uppåt och angivna kostnader kraftigt nedåt riskerar anbudet att inte uppnå betyget bra, tillika 3 poäng avseende insikt och riskerar därmed att förkastas. Kraftiga avvikelser ska i anbudet motiveras med tydlig beskrivning av hur tjänsten utförs samt stärkas med referensobjekt med liknande effektivitet/nyckeltal.

Utvärderingskriterier måste vara så utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande bild av vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelningen av kontrakt. När en upphandlande myndighet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det vidare ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.


I förevarande fall har kommunen på ett tydligt sätt beskrivit att anbud som kraftigt avviker från nyckeltalen/avverkningsgraderna riskerar att inte gå vidare till den slutliga delen i utvärderingen om inte avvikelserna kan motiveras med tydlig beskrivning av tjänsten samt stärkas med referensobjekt med liknande effektivitet/nyckeltal. Något orimligt utrymme för subjektiva bedömningar har enligt förvaltningsrättens bedömning inte förelegat för

kommunen. Det föreligger därför inte skäl att på denna grund ingripa mot upphandlingen.

#### Sammanfattning

Förvaltningsrätten har funnit att kommunen förfarit felaktigt när kommunen på grund av delkriteriet 2.21 Planering och organisation uteslutit bolaget från vidare utvärdering och att detta lett till att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Upphandlingarna ska därför rättas på så vis att bolagets anbud inte ska förkastas till följd av delkriterium 2.21 Planering och organisation utan ingå i den slutgiltiga anbudsutvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. I övrigt har förvaltningsrätten inte funnit att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU på grund som bolaget har åberopat.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Eveliina Kiviniemi



# 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. 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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

