



KONKURRENSVERKET	
2015-02-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280

Ombud: Advokaterna Erik Olsson och Kristian Pedersen
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Sollentuna kommun

Ombud: Advokaterna Ola Axelsson och Johan Carle
Box 1711
111 87 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 december 2014 i
mål nr 22021-14, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att Sollentuna
kommuns upphandling avseende drift och skötsel av kommunens
fastigheter (dnr 2013/0056) ska göras om.

YRKANDEN M.M.

ISS Facility Services AB (härefter ISS) yrkar att kammarrätten ska förordna att Sollentuna kommuns upphandling avseende drift och skötsel av kommunens fastigheter (dnr 2013/0056) ska göras om. Bolaget vidhåller de grunder som anförts i förvaltningsrätten.

Sollentuna kommun medger bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Kommunen har kommit till slutsatsen att kommunens förväntningar, som utgjort mät punkt i utvärderingsmodellen, inte är tydligt uttryckta i förfrågningsunderlaget. Kommunen bestrider inte heller ISS påstående att det inte varit möjligt att skapa sig en klar bild av det aktuella uppdragets omfattning. Kommunen frånfaller sin tidigare inställning att ISS inte har kunnat lida skada av denna brist eftersom ISS anbud varit det lägsta i upphandlingen.

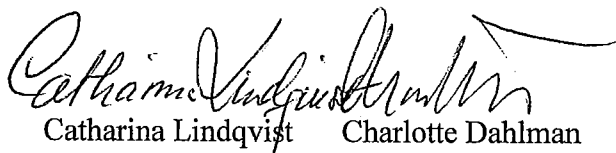
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingskriterierna ”personal” och ”arbetssätt” ska poängsättas efter vilken nivå anbudsgivarnas beskrivning av kriterierna motsvarar vad Sollentuna kommun förväntar sig. Enligt kammarrättens mening har det inte tillräckligt tydligt framgått av förfrågningsunderlaget vad som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget har således öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Förfrågningsunderlagets utformning strider därmed mot principerna om förutsebarhet och transparens och bolaget har riskerat att lida skada till följd av bristen.

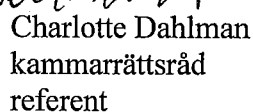
Då bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen måste upphandlingen göras om. Vid denna

bedömning saknar kammarrätten anledning att pröva om det finns skäl
för ingripande enligt LOU även på annan grund.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



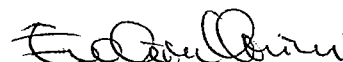
Catharina Lindqvist
kammarrättsråd
ordförande



Charlotte Dahlman
kammarrättsråd
referent



Carin Jahr
kammarrättsråd



Eveliina Kiviniemi
kammarrättsfiskal
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-12-12
Meddelad i Stockholm

Mål nr
22021-14

SÖKANDE

ISS Facility Services AB, 556410-3280

Ombud: Advokaterna Kristian Pedersen och Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Sollentuna kommun

Ombud: Advokaterna Johan Carlé och Ola Axelsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ISS Facility Services AB:s yrkande att inhämta yttrande från Konkurrensverket.

Förvaltningsrätten avslår ISS Facility Services AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 556867

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

YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling av drift och skötsel av dess fastigheter (dnr 2013/0056), enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, avseende tre geografiska områden.

ISS Facility Services AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och att förvaltningsrätten ska inhämta yttrande från Konkurrensverket i frågan om upphandlingen uppfyller kraven på transparens och likabehandling. Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att tillämpa ett otydligt förfrågningsunderlag. Avseende utvärderingskriterierna "Personal" och "Arbetsätt" uppställs en lång lista med generiska och intetsägande begrepp som inte ger någon närmare vägledning eller förklarar vad som faktiskt efterfrågas eller vilken kvalitet kommunen "skäligen" kunnat förvänta sig. De knyter inte an till kommunens faktiska behov. Det har således inte klargjorts vad en anbudsgivare ska prestera för att uppnå de olika poängnivåerna vid utvärderingen. Dessa utvärderingskriterier har getts stor vikt vid utvärderingen, varför de ensamt blir avgörande för tilldelning av kontraktet, även då en anbudsgivare har ett väsentligt lägre pris än den vinnande anbudsgivaren. Kommunens beskrivning av betygsnivåerna är allmänt hållen och anbudsformuläret innehåller ingen anvisning om hur anbudsgivarnas beskrivningar kommer att utvärderas. Vidare utgör kommunens motiveringar vid utvärderingen de facto inga motiveringar, utan i stället direkt inkopierad text från upphandlingsföreskrifterna. Det framgår inte varför den vinnande leverantören tilldelats kontraktet trots att bolaget lämnat ett 40 % lägre anbudspris. Härtill ska anbudsgivarnas organisation, enligt anbudsformuläret, beskrivas och utvärderas under kriteriet "Personal" och inte "Arbetsätt", vilket har skett i vinnande leverantörs fall.

Kommunen har vidare inte formulerat sina önskemål och behov i förfrågningsunderlaget tillräckligt tydligt. Innehållet i bilagan "Felavhjälpande underhåll" är inte tillräckligt transparent och innehåller ingen ytterligare definition av begreppet "Felavhjälpande underhåll". Vissa aspekter i upphandlingen har inte varit kalkylerbara eftersom nödvändig information saknats (bl.a. avseende ett ärendehanteringssystem). Det har förekommit en stor mängd frågor och svar och flera anbudsgivare har påtalat att förutsättningarna inte varit kalkylerbara. Kommunens svar har varit intetsärande och undvikande. Upphandlingens omfattning eller ansvarsfördelning har således inte klargjorts på ett sådant sätt att jämförbara anbud kunnat lämnas. Den stora skillnaden mellan lämnade anbudspriser visar tydligt att förfrågningsunderlaget uppfattats olika av anbudsgivarna. Bolaget har till följd av överträdelserna lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada genom att ha fått påtagligt försämrade möjligheter att vinna upphandlingen.

Vidare är den centrala frågeställningen i målet vilken grad av tydlighet som krävs avseende dels utvärderingskriterierna i en upphandling, dels omfattningen av en upphandling, för att kraven på likabehandling och transparens ska vara tillgodosedda. Kommunen försöker kringgå dessa krav genom att skriva till volymen omfattande men likväl i sak intetsärande förfrågningsunderlag. Därför bör ett yttrande från Konkurrensverket hämtas in.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har varit tydligt och uppfyller kraven avseende likabehandling och transparens. Kommunens målsättningar med upphandlingen framgår av de särskilda föreskrifterna, vilka även utgör dess förväntningar. Att dessa målsättningar förekommit i tidigare upphandling av samma tjänst innebär inte att de inte ger vägledning vid utvärderingen i den aktuella upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår hur bedömningen av anbuderna ska ske och vad kommunen kommer att tillmäta

betydelse i utvärderingen. Utvärderingskriterierna anknyter till en beskrivning av myndighetens faktiska behov. Det uppställs inte ett krav på att redovisa anbudsutvärderingen utförligare än vad kommunen har gjort. Den betygsskala som tillämpats anger tydligt vad som krävs för att erhålla respektive betyg. Begreppet "organisation" i utvärderingen av vinnande leverantörs anbud, avser i det sammanhanget som bolaget påtalar det av anbudsgivaren beskrivna tillänkta upplägget.

Vidare är den metodik och de uttryck som används i bilagan "Felavhjälpande underhåll" kända för aktörer i branschen och den innehåller mer information av betydelse för anbudsgivarnas kalkylering av kostnaderna för felavhjälpande underhåll än vad bolaget återgivit. Härtill återfinns kompletterande och detaljerad information i tillhörande dokument. Frågorna 15 och 16 med tillhörande svar avser under alla förhållanden endast mycket begränsade delar av entreprenaden till mycket låg kostnad, vilket också varit uppenbart för anbudsgivarna. Förfrågningsunderlaget har i dessa delar inte brustit i transparens på så sätt att det inte varit möjligt att beräkna ett konkurrenskraftigt anbud. Ärendehanteringssystemet är inte klart men anbudsgivarnas kostnader för integration m.m. kommer dock under alla förhållanden att vara mycket begränsade, vilket stått klart för anbudsgivarna. Denna fråga kan därför inte ha varit prispåverkande i någon omfattning av betydelse. Bolaget har under alla förhållanden inte lidit skada till följd av frågan huruvida det varit möjligt att bilda sig en klar uppfattning av uppdragets omfattning, varför det redan på denna grund saknas skäl för ingripande i detta avseende.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling återfinns i 1 kap. 9 § LOU och utgör principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet),

proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Dessa principer ska beaktas i alla skeden av upphandlingsförfarandet.

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

Förvaltningsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Kommunen tilldelar kontraktet till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För denna bedömning uppställs särskilt angivna och viktade kriterier, däribland de kvalitativa kriterierna "Personal" och "Arbetsätt". Under varje kvalitetskriterium görs en helhetsbedömning av anbudsgivarnas fritextsvar som värderas på en sexgradig skala, beroende på hur väl anbudsgivarnas svar förhåller sig till vad kommunen "skäligen kan förvänta sig". Värderingen sker mot bakgrund av anbudets kvalitet och trovärdighet samt hur väl anbudsgivarna beskriver de aspekter som efterfrågas beträffande varje kvalitetskriterium. Det läggs särskild vikt vid huruvida anbudsgivarna kan lämna konkreta utfästelser, kan beskriva vilka metoder och arbetsätt som kommer användas samt om anbudsgivarnas svar är tydligt kopplade till respektive område som upphandlingen omfattar och de byggnader som finns där. Beträffande kriteriet "Personal" efterfrågas bl.a. beskrivningar om anbudsgivarnas rekryteringsprocess, introduktion och fortbildning och anbudsgivarnas tilltänkta organisation för respektive område, med angivande av antalet personer, lokalisering och struktur. Beträffande kriteriet "Arbetsätt" efterfrågas bl.a. en beskrivning av det tilltänkta upplägget för att sköta den löpande driften och underhållet, inkluderat metoder och arbetsätt för rondering och felavhjälpande åtgärder samt för att hantera akuta ärenden. Härtill specificeras i vissa avseende vilka aspekter som är av särskilt intresse för kommunen.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget beträffande utvärderingskriterierna "Personal" och "Arbetsätt" samt angivna betygsnivåer tillräckligt klart och tydligt anger vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen och hur bedömningen av anbudet kommer att ske. Kommunen har bl.a. specificerat att konkreta utfästelser och en god beskrivning av de olika aspekter som efterfrågas beträffande respektive kvalitetskriterium med anknytning till respektive område och de byggnader som finns där, ger ett mervärde och således högre poäng. Enligt förvaltningsrättens mening är utformningen av förfrågningsunderlaget i dessa avseenden och den utvärderingsmodell som härvid tillämpats förenlig med kraven på tydlighet, transparens och likabehandling. Förvaltningsrätten anser vidare att kommunens viktning av utvärderingskriterierna är förenlig med syftet att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har således inte visat att skäl för ingripande föreligger i dessa delar. Inte heller har det framkommit skäl för ingripande med anledning av vad bolaget anför om kommunens redovisade motiveringar vid utvärderingen av de lämnade anbudet.

Förvaltningsrätten anser att det framkommit att det föreligger vissa brister beträffande förfrågningsunderlagets förutsebarhet i fråga om uppdragets omfattning. Kostnaderna för felavhjälpande underhåll och kostnader avseende ärendehanteringssystemet är i viss utsträckning svårkalkylerade. Således kan inte förfrågningsunderlaget anses vara optimalt utformat i dessa delar. Det har emellertid inte framkommit att dessa brister är av någon betydande omfattning. Enligt förvaltningsrättens bedömning har en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, på grundval av vad som anges i förfrågningsunderlaget och tillhörande dokument, kunnat förstå vad som efterfrågas och omfattas av kommunens bedömningar och således kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Sammantaget konstaterar förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att kraven på transparens och likabehandling åsidosatts i upphandlingen. Skäl för ett ingripande föreligger således inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten bedömer att de frågor som aktualiserats i målet med anledning av bolagets talan, inte är av sådan karaktär att skäl föreligger för att inhämta ett yttrande från Konkurrensverket. Yrkandet härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilagan till avgörandet (DV 3109/1a LOU).



Peter Andréén

Rådman

Föredragande har varit Soheil Farhoudi.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.