



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2014-01-23
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5094-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

NCA Facility Services AB, 556326-0628

Ombud:

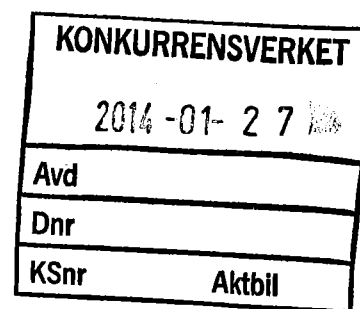
Jur.kand. Annika Blomqvist och jur.kand. Christofer Morales
Advokatfirma DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 107077

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört en upphandling av städ- och vaktmästeritjänster, dnr UPPH2013-0084. Landstinget har fattat ett tilldelningsbeslut och antagit anbudet från Coor Service Management AB.

YRKANDEN M.M.

NCA Facility Services AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

I utvärderingsmodellen används kriterier som inte får användas vid utvärdering av anbud. Landstinget har därmed agerat i strid med 12 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av EU-domstolens dom i mål C-532/06, Lianakis, framgår att kriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet inte kan utgöra tilldelningskriterier. Landstinget har vid utvärderingen beaktat kriterier som endast kan användas som krav vid kontroll av anbudsgivares lämplighet, d.v.s. vid kvalificeringen. Exempel på sådana underkriterier är "Organisation för uppdraget", "Genomförande av uppdraget" och "Bemannning och rekrytering". Dessa kriterier är sådana som avser anbudsgivares förmåga att utföra uppdraget och som hänför sig till vilka resurser som anbudsgivaren förfogar över för säkerställande av gott utförande av uppdraget. Andra otillåtna kriterier är "Bemannning", "Beredskap för akuta städinsatser vid behov" och "Beställarservice" (administration, telefon, e-post, hänvisningar m.m.). Landstinget har också använt anbudsgivares kvalitetsledningssystem som tilldelningskriterium. Ledningssystem för kvalitet kan inte utgöra ett tilldelningskriterium utan är ett kvalificeringskrav. Ett annat exempel på att sammanblandning av upphandlingens faser skett är att krav avseende anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet, nämligen att certifikat ska inges eller

kvalitetsledningsrutiner beskrivas, även återkommer som underkriterier vid utvärderingen.

Det föreligger en bristande transparens i förfrågningsunderlaget. Det framgår inte av landstingets utvärderingsmodell för anbudsgivarna vad landstinget avsett att tillmäta betydelse vid utvärderingen. Det har inte redovisats hur utvärdering ska ske, utan landstinget har endast använt sig av generella skrivningar om att anbud som bedöms vara "utmärkt" eller ge "stort mervärde" får hög poäng. Det framgår inte vad som kan påverka bedömningen i positiv eller negativ riktning. I avsaknad av skrivning om vad som ska premieras ges möjlighet att vid utvärdering välja vad som ska premieras, vilket strider mot principerna om transparens och likabehandling. Utvärderingsmodellen ger därför ett stort utrymme för godtycke och skönsmässiga bedömningar.

Det föreligger också en bristande transparens vid utvärderingen. Landstinget är skyldigt att lämna insyn i upphandlingsförfarandet för att möjliggöra kontroll av att upphandlingen gått rätt till. Av tilldelningsbeslutet och upphandlingsprotokollet framgår inte vad som har bedömts och premierats, endast vilken poäng de olika anbudsgivarna erhållit.

Eftersom landstingets utvärderingsmodell varit så bristfälligt utformad har det inte varit möjligt för anbudsgivare att på förhand utläsa vad som skulle premieras vid prövning av anbudet. Bolaget har därför lidit eller riskerat att lida skada. Att otillåtna tilldelningskriterier använts har på motsvarande sätt inneburit skada eller risk för skada. Att landstinget inte i efterhand redovisat på vilka grunder anbudens tilldelats poäng har inneburit att bolaget inte haft möjlighet att kontrollera tilldelningen av sina poäng och har också på grund av detta lidit eller riskerat att lida skada.

Landstinget bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Utvärderingskriterierna är tillåtna och i enlighet med praxis i EU-rätt och svensk rätt. Avgörande är om kriteriet i det enskilda fallet, dvs. i den aktuella upphandlingen, är uppställt i syfte att kunna ge den upphandlande myndigheten relevant information för bedömningen av vilket anbud som avseende kvalitet är det ekonomiskt mest fördelaktiga. De i förfrågningsunderlaget uppställda underkriterierna syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tar inte sikte på att bedöma anbudsgivarnas förmåga. Samtliga underliggande bedömningsfaktorer är kopplade till föremålet för upphandlingen och tar därmed sikte på att bedöma kvalitetsnivån av den upphandlande tjänsten. Bolagets påstående att anbudsgivarens kvalitetsarbete bedöms under såväl kvalificering och utvärdering är felaktig och vilseledande. Kvalificeringskravet ”Leverantörens kvalitetsarbete” och bedömningsfaktorn ”ledningssystem” ska inte förväxlas. En klar distinktion har gjorts mellan å ena sidan kvalificering av lämpliga anbudsgivare och å andra sidan utvärdering av den kvalitet dessa erbjudit landstinget.

Det framgår vidare klart och tydligt av upphandlingens dokumentation hur utvärdering av kriterier och underkriterier ska gå till, vilka målsättningar landstinget har med upphandlingen och vilka omständigheter landstinget kommer att lägga vikt vid, nämligen de underliggande faktorerna.

Utgången skulle inte bli mer transparent eller likabehandlande för att en av de underliggande faktorerna gavs en viss poäng. Landstingets bedömning vid utvärderingen redovisades i samband med tilldelningsbeslutet. I aktuell upphandling har underliggande bedömningsfaktorer tillkännagivits och redogjorts för, varmed varje potentiell anbudsgivare rimligen borde uppfattat hur bedömningen kommer att göras avseende respektive utvärderingskriterium.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att ingripa enligt LOU mot kommunens upphandling med anledning av de grunder som bolaget har anfört. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Skillnaden mellan kvalificeringskrav och tilldelningskriterier

Förvaltningsrätten tar inledningsvis ställning till om de tilldelningskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget varit otillåtna då de istället skulle ha utgjort kvalificeringskrav i enlighet vad som uttalats i EU-domstolens avgörande C-532/06, Lianakis.

I mål C-532/06 uttalade EU-domstolen att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet ifråga inte kan anses utgöra ”kriterier för tilldelning” (punkt 30).

När upphandlingen ifråga avser en tjänst istället för en vara kan särskilda gränsdragningsproblem uppkomma rörande vilka kriterier som avser att utvärdera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och krav på anbudsgivaren för kvalificering. I praxis har problemet lösts på olika sätt. Exempelvis ansåg Kammarrätten i Göteborg i mål nr 6420-09 att personalens utbildning generellt var att hänföra till en anbudsgivares kvalifikationer, medan samma domstol i mål nr 6411-08 fann att

personalens erfarenhet och kompetens kunde bedömas inom ramen för anbudsutvärderingen.

Förvaltningsrätten finner att utvärderingskriterierna i den aktuella upphandlingen (se nedan för uppräknning av dessa kriterier) primärt tar sikte på föremålet för upphandlingen snarare än på anbudsgivarens förmåga. Utvärderingen av tjänstens genomförande avser just hur den aktuella upphandlade tjänsten kommer att implementeras och organiseras, inte hur anbudsgivarens verksamhet är organiserad i stort. Det står klart att hur den aktuella tjänsten implementeras och organiseras påverkar värdet av den för landstinget. Denna bedömning omfattar samtliga utvärderingskriterier, däribland kriteriet rörande ledningssystem. Förvaltningsrätten gör därför bedömningen att tilldelningskriterierna i förfrågningsunderlaget inte utformats på ett otillåtet sätt enligt principen för EU-domstolens avgörande C-532/06, Lianakis. Skäl att ingripa mot upphandlingen finns således inte på denna grund.

Utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget

Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlaget strider mot kravet på transparens och likabehandling eftersom det vid anbuds lämnande inte går att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen.

Förfrågningsunderlaget är det styrande dokumentet i en upphandling. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget (punkt 6.3) har utvärderingskriterierna beskrivits enligt följande. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas varvid priset viktas till 50 procent och genomförande av uppdraget till 50 procent. Genomförande av uppdraget bedöms dels genom beskrivning av implementering (enligt punkt 1 nedan), 30 procent, dels genom beskrivning av entreprenadens utförande (enligt punkt 2 nedan), 70 procent. Genomförandet av uppdraget bedöms i en skala 0–5 poäng. Poängbedömningen sker för varje undervärderingsområde enligt nedan.

5 poäng	utmärkt, enastående, ger stort mervärde
4 poäng	mycket bra, ger mervärde
3 poäng	bra, acceptabel, ger dock inget mervärde
2 poäng	mindre bra, vissa kvalitetsbrister
1 poäng	flera kvalitetsbrister
0 poäng	undermåligt, dåligt, stora kvalitetsbrister

Därefter anges följande i förfrågningsunderlaget.

Utvärdering av genomförande av uppdragen kommer att baseras på det skriftliga anbudet som innehåller i denna punkt angiven redovisning.

1. Beskrivning av implementering, 30 procent

Anbudsgivaren ska i separat bilaga för respektive område redovisa anpassad och trovärdig plan för implementering och driftstart. Nedanstående uppgifter kommer att utvärderas i skala 0–5 poäng.

- organisation för uppdraget
- genomförande av uppdraget
- särskilda resurser vid implementering
- bemanning och rekrytering
- utbildningsplan där det framgår hur arbetsledning och städpersonal ska ha dokumenterad utbildning i SRY eller PRYL samt vetskap om innebörden av kvalitetsmätningssystemet Svensk Standard SS 82 78 01:2012 inom tre månader från driftsstart
- aktivitets- och tidsplan
- förväntade resurser från LUL

2. Beskrivning av entreprenadens genomförande, 70 procent

Anbudsgivaren ska i separat bilaga för respektive område presentera anpassad och trovärdig tilltänkt organisation och

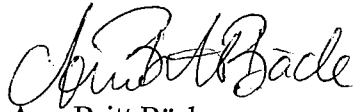
bemanning som är anpassad för uppdragets utförande under hela avtalstiden. Nedanstående uppgifter kommer att utvärderas i skala 0–5 poäng.

- ledningssystem – beskrivning av hur det leder till att efterfrågad kvalitet uppnås, specifikt avseende hur utbildning säkerställs, hur egenkontroller utförs samt hur utrustning och material hanteras med kvalitetssäkrade metoder
- bemanning
- säkerställande av städ kvalitet vid ordinarie personals frånvaro
- beredskap för akuta städinsatser vid behov
- beställarservice (administration, telefon, e-post, hänvisningar m.m.)
- utbildningsplan för att vidmakthålla och utveckla organisationens kompetens
- rutin för avvikelshantering

Förvaltningsrätten anser att det i förfrågningsunderlaget ges en tillräcklig detaljerad beskrivning över vilka kriterier som kommer att vara föremål för utvärderingen, dvs. de uppräknade underkriterierna. Det framgår också att dessa kriterier kommer att bedömas och poängsättas. Någon ledning för vad en anbudsgivare har att uppfylla för att få en viss poäng ges emellertid inte. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det därför inte tillräckligt tydligt av förfrågningsunderlaget vad som kommer tillmätas betydelse vid prövning av anbuden. Utformningen av förfrågningsunderlaget har således öppnat för en alltför godtycklig bedömning, som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer, varför det strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Vid sådant förhållande, och då bolaget genom landstingets förfaringssätt har riskerat att lida skada, föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Mot bakgrund av att förfrågningsunderlaget enligt förvaltningsrätten inte uppfyller kravet på transparens och likabehandling anser förvaltningsrätten att rättelse inte är tillräckligt. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna bedömning sakna förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

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



Ann-Britt Bäck

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Carl Martin Gölstam.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.