



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2014-02-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26994-13

1

KONKURRENSVERKET	
2014-02-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Falck Healthcare AB, 556577-1259
Sveavägen 17
111 57 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
JB Juridik AB
Box 109
121 22 Johanneshov

MOTPART

Sundbybergs stad, 212000-0175
172 92 Sundbyberg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Falck Healthcare AB:s ansökan om
överprövning.

Dok.Id 434536

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Sundbybergs stad (nedan staden) genomför en upphandling gällande Personalstödsprogram (2014), dnr 13/15. I tilldelningsbeslut meddelat den 29 oktober 2013 anges att staden avser att sluta avtal med Mertid AB.

Falck Healthcare AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. För kriteriet ”referenser” har man från staden angivit att man ska ställa en fråga till varje referent. Frågan är subjektiv, vag, öppen och beroende på omständigheter vilka kan sakna relevans för hur väl leverantören kan utföra uppdraget. Betydelsen av frågan kan inte anses leda till ett rättvist resultat för avgörandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Staden har genom den vaga frågeställningen gett sig fri prövningsrätt samt att det saknar transparens. Kriteriet är också mer avsett för att avgöra leverantörens förmåga att utföra uppdraget och ska därför inte vara ett kriterium för utvärdering utan borde tillhöra kvalificeringsfasen. Att sammanfatta ett helt avtal och hur det uppfyllts med de svar som stått till buds för att sedan utvärdera och tilldela anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga är inte möjligt. Minigränsen för en beställare borde vara att en leverantör följer ingånget avtal. Det är därför en kvalificeringsfråga och inte en utvärderingsfråga då allt nedanför ”utmärkt” inte erbjuder den upphandlande myndigheten något mervärde. Det skapar oförutsägbarhet och en oproportionerlig skönsmässighet då de procentuella stegen inte står i proportion till den vaga gradskillnad som är mellan de översta svarsalternativen. Utifrån utvärderingsmodellen går det inte att sätta ett pris på det mervärde en högre kvalité kan ge. För anbudsgivarna går det därför inte att förutse utvärderingen på ett tillräckligt bra sätt så att man kan ge sitt mest konkurrenskraftiga pris och anbud.

För tilldelningskriteriet ”tillgänglighet” har man helt och hållet låtit bli att ange hur kriteriet ska utvärderas och betydelsen av de olika underkriterierna. Alla kvalificerade anbudsgivare har getts full poäng. Det är rimligt att då fråga sig om det borde ha tillhört utvärderingsfasen. Men eftersom det har varit angivet som ett utvärderingskriterium skulle myndigheten ha anggett hur man kommer att poängsätta svaren och tydligt beskrivit vad som kommer ges betydelse för olika poängnivåer. Avsaknaden av detta är i strid med de EU-rättsliga principerna då det brister i förutsägbarhet.

Beträffande tilldelningskriteriet ”pris” saknas det en väsentlig förutsättning vid tillämpningen av angiven metod. Det finns ingen angiven poängskala eller beskrivning av hur erbjudet pris ska förhålla sig till skalan, vad som ger maximal poäng och vad som ger minst poäng. Hur staden har tillämpat skalan går därför inte att förstå och innebär att staden har gett sig fri prövningsrätt.

Sundbybergs stad (staden) yrkar att ansökan lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Anbudsgivarna har haft alla möjligheter att ställa frågor till staden under annonseringstiden. Staden har under upphandlingen inte fått några frågor eller synpunkter med avseende på utvärderingsmodellen. Staden bestrider att referensfrågan skulle strida mot de grundläggande principerna. Frågan har funnits utskrivet i förfrågningsunderlaget och den har ställts på samma sätt till samtliga referenspersoner. Staden har följaktligen iakttagit transparens och likabehandling. Det är referenterna som väljer omdöme ur den angivna skalan, inte stadens handläggare. Referenspersoner är just personer och det är oundvikligt att deras bedömningar innehåller ett visst mått av subjektivt tyckande. Detta innebär dock inte att själva förfrågningsunderlaget har varit otydligt eller att upphandlingen som sådan skulle anses kunna vara genomförd i strid med principen om transparens och förutsebarhet. Kriteriet avser att visa med vilken kvalitet, d.v.s. hur bra,

inte ”att”, anbudsgivaren har utfört det aktuella referensuppdraget. Det är följaktligen ett utvärderingskriterium.

I praktiken förekommer det ofta att alla anbudsgivare får samma poäng på ett krav. Detta hör till handläggningen och utvärderingen i upphandlingen. Poängen följer av vad anbudsgivaren har svarat och kan svårligen anses ha med utformningen av själva förfrågningsunderlaget att göra.

I förfrågningsunderlaget finns angivet att priset är viktat till 45 % och att utvärderingen sker enligt en s.k. linjär skala. De gemenskapsrättsliga kraven på transparens och förutsebarhet måste anses vara uppfyllda även i denna del.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Fråga om referenser i utvärderingsfasen

Bolaget har i ansökan anfört att kriteriet referenser är mer avsett att avgöra leverantörens förmåga att utföra uppdraget och ska därför inte vara ett kriterium för utvärdering utan borde tillhöra kvalificeringsfasen.

EU-domstolen har uttalat 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 i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning (mål C-532/06 Lianakis).

Detta innebär dock inte något absolut hinder mot att beakta anbudsgivarens erfarenhet inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan erfarenheten och det som ska upphandlas. Utvärderingskriterier ska syfta till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån omständigheterna i den specifika upphandlingen (jfr kammarrätten i Göteborgs dom i mål 6411-08).

Enligt förvaltningsrättens bedömning så finns det en tydlig koppling mellan referenstagningen, så som den har utformats i upphandlingen, och det som upphandlas. Stadens beaktande av referenserna syftar således till att säkerställa ett bra utförande av uppdraget och därmed att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Den aktuella referenstagningen har följaktligen varit förenlig med LOU.

Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell

Bolaget har bl.a. anfört att staden genom förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen gett sig fri prövningsrätt och att det saknas transparens. Vidare att utvärderingsmodellen skapar oförutsägbarhet och att det inte går att förutse utvärderingen på ett tillräckligt bra sätt så att man kan ge sitt mest konkurrenskraftiga pris och anbud.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor

frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a. mål C-19/00 SIAC Construction och C-448/01 Wienstrom).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade, får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten finner att såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingsmodellen får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformade för att bolaget med utgångspunkt i underlaget har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten finner inte heller att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har trätts för när i förfrågningsunderlaget, utvärderingsmodellen eller utvärderingen av anbuderna i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner således att bolaget inte har visat att staden brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

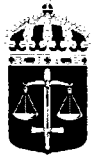
HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Peter Andrén

Rådman

Marie Englund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.