



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**  
2018-10-15  
Meddelad i Malmö

Mål nr  
4423-18

1

**SÖKANDE**

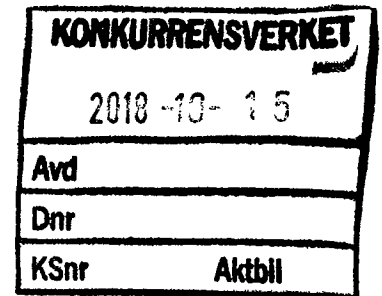
Skorstensfejarmästarna Syd AB, 556511-9541  
Honnörsgatan 12  
352 36 Växjö

**MOTPART**

Kristianstads kommun  
291 80 Kristianstad

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1147) om upphandling av  
koncessioner, LUK



---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Skorstensfejarmästarna Syd AB:s ansökan och  
beslutar att upphandlingen ska göras om.

---

Dok.Id 454655

---

**Postadress**

Box 4522  
203 20 Malmö

**Besöksadress**

Kalendegatan 6

**Telefon**

040-35 35 00

**Telefax**

040-97 24 90

**E-post:** [forvaltningsrattenimalmo@dom.se](mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se)

**Expeditionstid**

måndag-fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND

Kristianstads kommun (kommunen) genomför en upphandling av brand-skyddskontroll och rengöring (sotning), dnr KS 2018/145. Enligt handlingen Upphandlingsdokument (upphandlingsdokumentet) genomförs upphandlingen enligt LUK.

Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade kommunen att anta anbudet från GÖSAB.

### YRKANDE M.M.

**Skorstensfejarmästarna Syd AB** (Skorstensfejarmästarna) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, och i andra hand att utvärderingsdelen 3B ska göras om. Skorstensfejarmästarna anför bl.a. följande.

Det rör sig i själva verket om en tjänsteupphandling på vilken lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ska tillämpas. Skälet är att ingen verksamhetsrisk övergår på entreprenören. Värdet på upphandlingen är vidare felaktigt beräknat och det totala värdet på upphandlingen är ca 40 miljoner kronor snarare än 2,5 miljoner kronor.

Avseende utvärderingsmodellen är det en allmän princip att denna ska leda till ett rättvisande resultat. I upphandlingen har det ställts ett antal obligatoriska krav som varit tämligen enkla att uppfylla. Flera anbudsgivare har därmed erhållit högsta möjliga poäng. Detta har förutsetts redan i upphandlingsdokumentet, där man angett att lottning kan komma att ske. Således var man tidigt medveten om att flera anbudsgivare skulle uppnå maximalt antal mervärdespoäng. Utvärderingsmodellen tjänar därför inte sitt syfte att leda

till ett rättvisande resultat om vilket anbud som bäst gynnar kommuninvånarnas intressen.

Därutöver är upphandlingsdokumenten alltför vagt och allmänt hållna avseende intervjudelen av utvärderingen. Det framgår inte tillräckligt tydligt vad som kommer tillmätas betydelse vid poängsättningen, vilket ger kommunen stort utrymme för en godtycklig bedömning av inkomna anbud. Angivna områden och bedömningspunkter ger ingen ledning avseende vilka krav som ska uppfyllas för att uppnå en viss poäng. Det finns inga konkreta krav på vad som ska uppnås vid den muntliga presentationen, endast vilka ämnesområden som ska beröras. Samtliga godkända anbudsgivare har nått fram till steg 3B där kommunen egentligen inte satt några kravgränser. Leverantörerna har därmed inte behandlats på ett likvärdigt sätt.

Skorstensfejarmästarna anser att Sveriges kommuner och landsting, SKL, gett exempel på lämpliga bedömningskriterier så som exempelvis kvalitet, miljö, utveckling, arbetsmiljö, service och tillgänglighet. Dessa kriterier är relevanta för uppdraget och för den nytta och servicegrad som kommuninvånarna upplever inför sotarens besök i fastigheten. De är också någorlunda enkelt mätbara och det är någorlunda lätt att ställa olika anbudsgivares presentationer mot varandra i utvärderingen. Att däremot bedöma anbudsgivares lämplighet utifrån kriterier som värdegrund och jämställdhetsplan ställer sig mycket mer komplicerat. Detta är kriterier som inte påverkar den enskilde fastighetsägarens interaktion med sotningsföretaget. Dessa kriteriers relevans för uppdraget ifrågasätts därför. SKL har inte heller i någon skrift uttalat sig om att sådana kriterier är lämpliga.

Upphandlingen strider mot principerna om transparens och likabehandling. Utvärderingsmodellen har varit utformad på ett sådant sätt att kommunen självständigt kunnat välja fritt mellan inkomna anbud. Skorstensfejarmäs-

tarna har därmed förtagits möjligheten att på bästa sätt kunna förbereda den muntliga presentationen och har därmed lidit eller riskerat att lida skada.

**Kommunen** anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

LUK ska tillämpas i upphandlingen. I den lagstadgade valfrihet som råder på det aktuella området finns en efterfrågerisk för den leverantör som kontrakteras uppdraget. Kontrakterad leverantör står således verksamhetsrisken i enlighet med 1 kap. 22 § LUK. Det totala värdet på upphandlingen är inte av betydelse i målet då kommunen har tillämpat reglerna för upphandlingar överstigande tröskelvärdet.

Det finns inget formellt eller principiellt hinder mot den lottning som skulle ha kunnat ske i upphandlingen. Utifrån Högsta förvaltningsdomstolens praxis kan det antas att lottning är tillåtet förutsatt att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna följs. Däremot är det inte tillåtet att utforma en utvärderingsmodell som med i det närmaste 100 % säkerhet leder till att lottning måste tas till för att skilja de i upphandlingen inkomna anbud å. I nu aktuell upphandling har lottning emellertid inte ens blivit aktuell då vinnande anbud redan i det andra steget i utvärderingen urskildes från övriga anbud, vilket framgår av utvärderingsrapporten och tilldelningsbeskedet.

Upphandlande myndighet har stor frihet att välja utvärderingsmodell. Då priset inte är en faktor i upphandlingen har kvalitet varit det enda utvärderingskriteriet. Kommunen har använt sig av poängsättning i två steg för att på ett rättvist och transparent sätt skilja anbudsgivarna åt vid utvärderingen. I det första steget har anbudsgivarna själv fått ange den nivå på service som erbjuds. Det andra steget avser ett presentationstillfälle á en timme till vilket de anbudsgivare som uppfyller samtliga ska-krav kommer att kallas. Avseende det andra steget har kommunen redogjort i upphandlingsdokumenten

för vilka punkter som kommer att utvärderas och poängsättas. Det går att utläsa vilka punkterna är, vad de betyder och hur de kommer att premieras vid poängsättning. För att presentationstillfällena ska ske på ett så opartiskt sätt som möjligt har kommunen inte ställt några frågor avseende kraven utan låtit respektive anbudsgivare redogöra för hur de uppfyller de krav som ställts. Presentationstillfällena har genomförts på ett objektivt sätt. Kommunen har följt anvisningar från SKL, Sveriges Kommuner och Landsting, avseende lämpliga bedömningskriterier vid upphandling av sotning och brandskyddskontroll.

Upphandlingen och utvärderingskriterierna har genomförts i enlighet med LUK och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Skorstensfejarmästarna har inte lidit skada.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se HFD 2009 ref. 69).

#### **Vilken lagstiftning ska tillämpas på upphandlingen?**

Inledningsvis är frågan om LUK eller LOU ska tillämpas på upphandlingen. Av upphandlingsdokumentet framgår att ersättning för utförd tjänst ska betalas enligt fastställda taxor och att ersättningen betalas av tredje man, dvs. de fastighetsägare som nyttjar tjänsten, inte av den upphandlande myndigheten. Upphandlingen omfattar sotningsverksamhet och brandskyddskontroller inom hela Kristianstads kommun. Den totala intäkten kan inte garanteras då fastighetsägare kan medges rätt att sota själv eller låta annan utföra sotning på den egna fastigheten.

Den leverantör som tilldelas kontraktet tar således över tillhandahållandet av en tjänst och ersättningen ges av dem som utnyttjar tjänsterna. Varken försäljningsvolym eller kostnadstäckning för utförandet av tjänsten garanteras. Verksamhetsrisken övergår därmed till koncessionshavaren. Mot denna bakgrund framgår det enligt förvaltningsrätten tydligt av koncessionsdokumenten att det är fråga om en tjänstekoncession (jfr 1 kap. 13, 19 och 22 §§ LUK). Det är därmed LUK som ska tillämpas på upphandlingen.

#### **Tillämpliga bestämmelser**

Av 4 kap. 1 § LUK framgår att upphandlande myndigheter och enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 16 kap. 6 § LUK framgår att om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUK eller någon annan bestämmelse i den lagen 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.

#### **Beräkningen av upphandlingens värde**

Skorstensfejarmästarna anför att kommunen beräknat upphandlingens värde på ett felaktigt sätt. Förvaltningsrätten kan konstatera att kommunen har tillämpat de regler som gäller för upphandlingar över tröskelvärdet. Det har inte framkommit att Skorstensfejarmästarna lider eller kan komma att lida skada av hur kommunen beräknat upphandlingens värde. Det föreligger således inte förutsättningar för att besluta om ingripande på denna grund.

### **Tilldelning genom lottning**

Skorstensfejarmästarna anför vidare att kommunen tidigt varit medveten om att tilldelning i upphandlingen skulle komma att genomföras genom lottning, och att kommunen således kunnat välja anbudsgivare fritt.

I upphandlingsdokumentet, avsnitt 5.2 LUK – Utvärderingsmodell, anges att kvalitet är det enda kriterium som används i utvärderingen av anbuderna i upphandlingen. Utvärdering av anbud kommer att göras så att högst erhållna poäng enligt alla presenterade kriterier anses ge bäst kvalitet. Den anbudsgivare som erhåller flest antal poäng blir vinnare. I det fall två eller flera anbudsgivare erhåller samma poäng kommer särskiljning ske genom lottning.

Av handlingarna i målet framgår att lottning inte blivit aktuellt vid utvärderingen. Vad Skorstensfejarmästarna anført visar enligt förvaltningsrätten inte att förfarandet att särskilja två eller flera anbudsgivare med samma poäng genom lottning gett den upphandlande myndigheten en fri prövningsrätt eller att förfarandet på annat sätt strider mot någon av de upphandlingsrättsliga principerna.

### **Utvärderingsmodellens utformning**

Avseende utvärderingsmodellens utformning har Skorstensfejarmästarna anført att upphandlingsdokumentet, avseende utvärderingens steg 3B, inte ger tillräcklig ledning avseende vilka krav som ska uppfyllas för att uppnå en viss poäng.

Den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen. Utvärdering av andra kriterier än pris, t.ex. kvalitet, innebär alltid ett visst mått av subjektivitet. Värderingen måste dock ske med likabehandling av anbudsgivarna och med iakttagande av att de kvalitetskrav som ställs står i

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
Avdelning 1

**DOM**

överensstämmelse med övriga upphandlingsrättsliga principer. Utvärderingsmodeller med alltför stort godtycke ska underkännas (se t.ex. Kammarätten i Göteborgs avgörande den 4 oktober 2017 i mål nr 5903-16 och Kammarätten i Stockholms avgörande den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16).

Av upphandlingsdokumentets avsnitt 5.1 framgår bl.a. följande. I utvärderingsfasen utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen i två steg; steg 3A och steg 3B. Steg 3B avser företagskultur och utgörs av en muntlig presentation. Varje leverantör får en timme på sig. Under visningen kommer protokoll med poängsättning att föras. Beroende på hur väl respektive anbud anses uppfylla det aktuella kriteriet erhålls poäng enligt följande. Redovisad punkt ger inget mervärde = 0 poäng. Redovisad punkt ger litet mervärde = 5 poäng. Redovisad punkt ger mervärde = 10 poäng. Redovisad punkt ger stort mervärde = 20 poäng. De kriterier som ska utvärderas är värdegrund, jämställdhet, bemötande och klagomålshantering, vilket totalt ger maximalt 80 poäng.

Avseende de fyra utvärderingskriterierna framgår följande.

**Värdegrund** (*maximalt 20 poäng*)

I upphandlingen premieras anbudsgivare med en inkluderande kultur där aktiv nolltolerans råder vad avser trakasserier och kränkningar. Alla ska ha en möjlighet till inflytande, påverkan och utveckling. Anbudsgivaren förväntas beskriva hur anbudsgivaren arbetar med värdegrund.

**Jämställdhet** (*maximalt 20 poäng*)

I upphandlingen premieras anbudsgivare med en jämn andel kvinnor och medarbetare med annan etnicitet. Anbudsgivaren förväntas beskriva hur anbudsgivare arbetar med jämställdhet.

**Bemötande** (*maximalt 20 poäng*)

I upphandlingen premieras anbudsgivare med ett målgruppsanpassat bemötande och jämställd service utifrån såväl myndighetsrollen som vid rengöring. Anbudsgivaren förväntas beskriva hur anbudsgivaren arbetar med bemötande av kunderna.



**Klagomålshantering** (*maximalt 20 poäng*)

Anbudsgivaren ska ha en klagomålshantering där klagomål dokumenteras. Inkomna klagomål ska följas upp med åtgärd eller dylikt och åtgärderna ska dokumenteras. All dokumentation tillika uppföljning av klagomål ska redovisas varje kvartal. Vid klagomål på utfört arbete som avser fel i arbetet ska detta efter anmärkning avhjälpas omedelbart och utan extra kostnad för fastighetsägaren. Anbudsgivaren förväntas beskriva hur anbudsgivaren arbetar med klagomålshantering.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det framgår av upphandlingsdokumentet vilka punkter i steg 3B som ska utvärderas, vad presentationen ska innehålla och vilka poäng som kan ges. Viss ledning ges avseende vad som premieras avseende de olika kraven. Vad som avgör vilken nivå av mervärde som ges, dvs. vilka svar som ger högre respektive lägre mervärde, framgår däremot inte. Enligt förvaltningsrätten är det inte tydligt för varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare vad som krävs för att uppnå de olika nivåerna av mervärdespoäng. Utvärderingsmodellen lämnar ett alltför stort utrymme för godtyckliga bedömningar från myndighetens sida och poängsättningen har inte i tillräcklig grad kunnat förutses av anbudsgivarna. Utvärderingsmodellen strider således mot de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens. Till följd av bristerna i utvärderingsmodellen har Skorstensfejarmästarna lidit eller riskerat att lida skada, eftersom bristerna påverkat bolagets möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

**Slutsats**

Mot ovanstående bakgrund anser förvaltningsrätten att det finns skäl att ingripa i upphandlingen. Eftersom bristerna i upphandlingen är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Vid denna utgång finns inte skäl att pröva vad Skorstensfejarmästarna anfört i övrigt avseende utvärderingskriterierna.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR- 05)

Madeleine Westberg

Susanne Axelsson har föredragit målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

#### Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

## Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

## Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.