



SÖKANDE

Samhall AB, 556448-1397
Box 27705
115 91 Stockholm

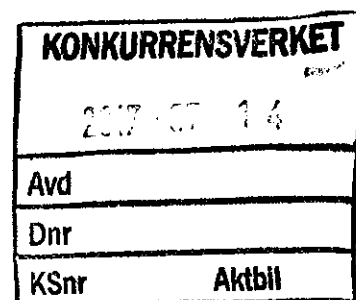
Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Advokatfirman Kjällgren AB
Box 1
451 15 Uddevalla

MOTPART

Kristinehamns kommun
681 84 Kristinehamn

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Samhall AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 183963

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Kristinehamns kommun har genomfört en upphandling av lokalvård, dnr TN/2016:31. Upphandlingen omfattar fyra delområden. Anbud ingavs av bland annat Samhall AB (Samhall) som tilldelades upphandlingen för ett delområde (Södra). För övriga tre delområden beslutade Kristinehamns kommun emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

PARTERNAS TALAN

Samhall ansöker om överprövning av upphandlingen i den del den avser områdena Norra, Östra och Västra och yrkar att den görs om. Samhall anför följande.

Kommunen har brutit mot de grundläggande principen om likabehandling och transparens genom att utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på sådant sätt att ovan angivna principer inte upprätthålls, samt genom att tillämpa den valda utvärderingsmodellen och utvärdera anbuden på ett icke sakligt sätt. Anbudsförfarandet har föregåtts av en selektion då anbudssökanden bjudits in att lämna uppgifter och referenser och där kommunen bjudit in godtagna leverantörer att lämna anbud i ett senare anbudsförfarande. Utvärderingen av anbuden ska enligt förfrågningsunderlaget ske utifrån viktade kriterier som anges vara

- 1) Pris, 60 procents vikt
- 2) Kvalitet, 40 procents vikt

Kvalitet är i sin tur indelat i tre underkriterier enligt följande;

- 2.1 Kontinuitet genom låg personalomsättning, 50 procent
- 2.2 Utbildning av städpersonal, 20 procent
- 2.3 Organisation, arbetsledning, uppstart och övertagande av uppdraget, 30 procent

Beträffande kvalitetskriterierna bedöms anbuden utifrån en poängskala om 0-5 poäng där 0 är lågt och 5 är högst. Kommunen har angett att bedömningen av kvalitetskriterierna ska ske utifrån anbudsgivarnas beskrivning i anbudet, inlämnade dokument, anbudspresentation på plats samt eventuell referenstagning. Därefter görs den definitiva poängsättningen genom en samlad bedömning av en utvärderingsgrupp. Samhall har lämnat anbudspriser som väsentligt understiger de andra anbudsgivarnas priser, men har inte

tilldelats uppdraget då man samtidigt tilldelats extremt låga kvalitetspoäng. Av utvärderingsprotokollet framgår inte vilka faktorer som tillmätts betydelse och vilken skillnad mellan anbuderna som motiverat att Samhall erhållit de låga poängen beträffande kvalitetskriterium 2.1 och 2.3, medan övriga anbudsgivare erhållit väsentligt högre poäng. Kommunen har i huvudsak poängsatt och bedömt tidigare utförda uppdrag och förhållanden och samtidigt valt att bortse från fakta som framgår av lämnade anbud. Kommunen har utan sakliga skäl åsatt likvärdiga anbud olika poäng under hänvisning till tagna referenser. Kommunen har också tillämpat kvalitetskriterierna så att det som bedöms och poängsatts inte är relevant för uppdraget. Ett exempel är att kommunen synes ha poängsatt att anbudsgivare historiskt inte ska ha högre än en viss personalomsättning och sjukfrånvaro och har hänvisat till vilken omsättning och frånvaro anbudsgivare redovisat. Kommunen har använt referenser på ett sätt som strider mot LOU genom att dels använda referenser på annat sätt än som angetts i förfrågningsunderlaget, dels poängsätta mervärde utifrån uppgifter om hur äldre uppdrag har utförts, dels genom att inhämta ej specificerade, icke standardiserade uppgifter från referenser och tillmäta dessa betydelse utan att det framgår vilka frågor som ställts, hur de har besvarats och utan möjlighet för anbudsgivaren att kontrollera eller bemöta vad kommunen inhämtat från referenserna och hur det bedömts.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att referenstagnung kan komma att användas för att få bekräftelse på att beskrivningar som leverantören lämnat stämmer. Av kommunens beskrivning synes framgå att de uppgifter som referenser har lämnat har tagits för gott och poängsatts. Samhall som anbudsgivare har inte fått information om vilka frågor som ställts och har inte heller fått möjlighet att bemöta påståenden från referenser. Det är inte ett relevant och sakligt krav för utförande av lokalvård att entreprenören inte får ha eller ska ha viss personalomsättning eller sjukfrånvaro. Ett relevant krav är att lokalvårdsuppdraget ska utföras enligt avtalet, med den kvalitet och den periodicitet som erfordras och att anbudsgivaren ska ha och redovisa vilka rutiner man har och vilken organisation man har för att säkerställa att lokalvård utförs med kontinuitet och enligt avtalet om och när man har personalomsättning respektive sjukfrånvaro. Vid bedömningen av kvalitetskriteriernas utformning ska man också beakta att det redan av de obligatoriska kraven följer att entreprenören ska utföra uppdragets olika delar på ett exakt sätt och att detta utförande ska regleras i ett avtal som bland annat ger kommunen möjlighet att begära rättelse m.m. om uppdraget inte utförs korrekt.

Under kriteriet "Kontinuitet genom låg personalomsättning" har kommunen angett att man anser att det är viktigt med en hög kontinuitet och låg personalomsättning under hela avtalstiden för att uppnå god kvalitet på utförda städtjänster, samt att städ måste fungera året om och även vid semester och sjukfrånvaro för ordinarie städpersonal. I anbudet ska anbudsgivaren besk-

riva hur stor personalomsättning man har haft i området under den senaste 24-månadersperioden, hur man arbetar med löpande rekrytering, beman- ning, introduktion av personal, hur man garanterar att städfrekvens och kva- litet upprätthålls vid sen/ oanmäld sjukfrånvaro samt vilka åtgärder man vidtar för att få kontinuitet i uppdraget och minimera personalomsättning. Samhalls anbudssvar och beskrivning omfattar en fyllig beskrivning av alla de efterfrågade delarna. Av kommunens sammanställning av poängsättning av kvalitetskriterierna framgår hur kommunen bedömt anbudsgivarnas svar och beskrivningar. De uppgifter som antecknats är dels felaktiga i vissa av- seenden och endast delar av anbuderna har redovisats. Omotiverade skillnader i bedömningen föreligger mellan anbuderna trots likvärdiga uppgifter. Kom- munens bedömningar baserar sig mer på inhämtade, okända och icke be- möttade uppgifter från referenser än på anbudsgivarens uppgifter och det som i realiteten har poängsatts är tidigare referensuppdrag, inte vad anbudsgivaren offererar och åtar sig att tillföra i uppdraget. Av sammanställningen av po- ängsättningen framgår inte närmare vilka faktorer som tillmätts poäng eller vilket mervärde som tillmätts poäng för underkriteriet.

Under kriteriet 5.3 "Organisation, arbetsledning, uppstart och övertagande av uppdraget" har kommunen angett att anbudsgivaren ska beskriva sin ar- betsorganisation och arbetsledning avseende uppdraget för Kristinehamn, samt beskriva rekryteringsprocessen och eventuellt övertagande av personal från annan uppdragstagare inför övertagandet. Samhall har tilldelats mycket låga 2 poäng för kriteriet, under hänvisning till bland annat att det vid upp- start av det nuvarande uppdraget, (pågående och med tre områden och cirka 95 personer, år 2012), allt inte fungerade tillfredsställande. Sodexo som på motsvarande sätt startade upp ett område år 2012 (9 personer) har fått högsta poäng 5 under hänvisning till bland annat att den uppstarten gick utan pro- blem. Samtliga anbudsgivare har lämnat fylliga beskrivningar enligt det krav som uppställts och Samhall har noggrant redovisat sin process för över- tagande/uppstart av nytt uppdrag samt hur denna genomförs även med beak- tande av att man har ett pågående uppdrag. Kommunen synes helt bortse från att redan det faktum att Samhall och Sodexo är nuvarande leverantörer gör att den beskrivning av övertagandeprocess som lämnas bör kunna tas för god då många av de uppstartsproblem som kan uppstå då man helt byter entreprenör inte behöver antas uppkomma när samma leverantör får fortsatt uppdrag. Detta synes kommunen helt bortse från utan lägger istället vikt vid förhållandena som var 2012 och poängsätter det tidigare förhållandet. På motsvarande sätt redovisar kommunen att arbetsledningen inte fungerar. Samhall har inte fått tillfälle att bemöta detta, och bestrider att så är fallet. Av förfrågningsunderlaget framgår att referenser i sig inte ska användas för utvärdering utan endast för att verifiera lämnade uppgifter. De omdömen kommunen lämnar i sin poängsättning lutar sig i hög grad mot uppgifter lämnade av referenser, beträffande Samhall såvitt framkommit huvudsaklig- en på kommunen som egenreferens. Kommunens poängsättning är otydlig och osaklig och inte relevant för uppdraget och för att tillföra eller bedöma mervärde. Modellen i sig är så otydlig att anbudsgivare inte på förhand kan

bilda sig en uppfattning om vad och hur kommunen avser att bedöma kvalitetskriterierna. Det är inte i överensstämmelse med transparens- och likabehandlingsprinciperna att använda "dolda" referensuppgifter och lägga dem till grund för poängsättning på det vaga sätt som skett. Det strider också mot LOU att först ange att man inte ska använda referenser som utvärderingskriterium utan endast som verifieringsverktyg, men sedan ändå i stora delar hänvisa till referensuppgifter vid poängsättningen. Följden av kommunens sätt att använda referenser blir att de trots att Samhall lämnat lika fylliga uppgifter och åtaganden som övriga anbudsgivare, åsätts en lägre poäng med hänvisning till att kommunen själv som referens säger att viss sak inte fungerat helt tillfredsställande i pågående uppdraget. På motsvarande sätt använder Kommunen positiva referensuppgifter för annan anbudsgivare för att ge hög poäng.

Kristinehamns kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

I inledningen av förfrågningsunderlaget anges under punkten 1.1 följande. "Det är viktigt med en bra arbetsplatsorganisation och arbetsledning, kontinuitet och låg personalomsättning både bland städpersonal och arbetsledare. Städningen måste fungera året runt även under semesterperioder och om någon ordinarie städare skulle bli sjuk. Lokalvården ska utföras på ett professionellt sätt av kompetent personal med erforderlig utbildning som vet vad som ingår i städningen och vad som motsvarar kommunens krav och förväntningar."

I punkten 2 i förfrågningsunderlaget betonas vikten av samverkan mellan städföretaget och berörda parter. Bland annat kan utläsas att smidighet, lyhördhet, noggrannhet och framförhållning utgör komponenter av betydelse. Anbud kunde lämnas på ett eller flera av fyra områden. Varje område utvärderades för sig. Utvärderingen skedde enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med pris (60 procent) och kvalitet (40 procent) som utvärderingskriterier. Kriteriet kvalitet är i sin tur indelat i tre underkriterier (50, 20 respektive 30 procents vikt av de 40).

Poängsättningen sker enligt skalan 0-5 där

5 poäng betyder mycket bra — stort mervärde

4 poäng betyder bra — visst mervärde

3 poäng betyder godkänd — inget mervärde

2 poäng mindre bra

1 poäng dåligt

0 poäng krav ej uppfyllt

Vidare anges att bedömningen görs utifrån beskrivningen i anbudet, inlämnade dokument, anbudspresentation samt eventuell referenstagning. Det anges vidare att referenstagning kan komma att användas för att få bekräftelse på att beskrivningar som leverantören lämnat stämmer. Det anges också att referenser i sig inte utgör något utvärderingskriterium utan att referenstagningens syfte är att vid behov verifiera skriftligt anbud.

Under punkterna 2.2.1 och 2.2.3 utvecklas vad kommunen tillmäter värde vid utvärderingen av underkriterierna kontinuitet m.m. samt organisation m.m, bland annat att låg kontinuitet och låg personalomsättning är viktigt. Mot bland annat den bakgrunden anmodas anbudsgivarna att beskriva bl.a. sin personalomsättning, bemanning, introduktion, hur städfrekvenser garanteras och kvaliteten upprätthålls vid sen eller oanmäld sjukfrånvaro, samt vilka åtgärder som vidtas för att få kontinuitet i uppdraget och minimering av personalomsättningen. Vidare anges att det är viktigt med en bra organisation och arbetsledning och att uppstart och övertagande av uppdraget fungerar bra. Mot den bakgrunden anmodas anbudsgivarna att bl.a. beskriva sin arbetsorganisation och arbetsledning avseende uppdraget.

Av upphandlingsrapporten och tilldelningsbeslutet framgår att Samhall lämnat lägst pris på samtliga områden men att bolaget hade lägst kvalitetspoäng. Vid en sammanvägning av pris och kvalitet tilldelades Sodexo norra, östra och västra områdena. Samhall tilldelades det södra området. I beslutet hänvisas till en bilagd excel-fil för en mer utförlig beskrivning av utvärderingen. Det främsta skälet till att Samhall erhöll lägre poäng än Sodexo med avseende på utvärderingskriteriet kontinuitet och låg personalomsättning var att Samhall har som koncept att rotera personal på olika objekt samt har som målsättning att sex procent av personalen ska gå vidare till annan anställning (vilket också framgår av Samhalls anbud och muntliga anbuds-presentation), medan Sodexo, arbetar aktivt med att hålla personalomsättningen nere och få en hög kontinuitet. Samhalls koncept är inte i linje med kommunens behov och krav på kontinuitet och låg personalomsättning. Samhall är precis som Sodexo en av de nuvarande städentreprenörerna och har under innevarande kontraktperiod i Kristinehamn även haft en haft en förhållandevis hög personalomsättning, betydligt högre än Sodexos. Samhall har också haft en högre korttidssjukfrånvaro. Kommunen åberopades även som referens av Samhall. Kommunen kunde också utifrån egen erfarenhet konstatera att vad Samhall beskrivit i anbudet inte var i överensstämmelse med verkligheten. Samhall har under innevarande kontraktstid i Kristinehamn inte upprätthållit kvaliteten vid oanmäld sjukfrånvaro och annan oplanerad frånvaro. Objekt har inte blivit städade och ersättningspersonal har inte satts in efter vad som överenskommit.

Orsaken till att Samhall erhöll lägre poäng än Sodexo med avseende på utvärderingskriteriet organisation, arbetsledning, uppstart och övertagande av uppdraget var främst att bolaget har en organisatorisk uppbyggnad med flera nivåer av arbetsledare (områdeschef, driftledare och teamledare) där endast områdeschefen är anställd utanför Samhalls kärnuppdrag och undantagen från Samhalls övergripande mål att ha sex procents personalomsättning. Organisationen upplevs som hierarkisk av kommunen. Organisationen med flera nivåer av arbetsledning låter bra i teorin, men fungerar inte i praktiken. Som redovisats ovan har Samhall som referens hänvisat till nuvarande uppdrag för kommunen. I nuvarande uppdrag fungerar Samhalls arbetsledning

inte bra och har varit bristfällig under hela kontraktperioden, vilket visat på att Samhalls redovisning i anbudet inte stämmer överens med verkligheten.

Av fast rättspraxis framgår att en upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling. Grundläggande är dock att leverantörer behandlas likvärdigt och icke diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. Av ett stort antal avgöranden framgår att en upphandlande myndighet har ett utrymme för skönsmässig bedömning när den utvärderar t.ex. kvalitetskriterier. För att städningen ska fungera krävs en bra kontinuitet, organisation och en duglig arbetsledning. De utvärderingskrav på kontinuitet och låg personalomsättning samt organisation och arbetsledning som kommunen uppställt har ett klart samband med uppdraget. Den omständigheten att en anbudsgivare utlovat att uppfylla kontraktskraven är inte tillräcklig. För en beställare har det ett ekonomiskt värde i att känna sig trygg med att kontinuiteten, organisationen och arbetsledningen är sådan att risken för kontraktsbrott minskar. Kontraktsbrott i lokalvårdsuppdrag är dessvärre inga undantag och orsakar beställare kostnader och leder till olägenheter för såväl kommunen som brukare av lokalerna. Sammantaget är det således förenligt med LOU att uppställa sådana utvärderingskriterier som kommunen gjort. Utifrån den beskrivning som kommunen lämnat i förfrågningsunderlaget har det för en normalt insatt och informerad anbudsgivare inte varit några problem med att förstå vad kommunen skulle komma att värdesätta vid utvärderingen. Den omständigheten att referenters uppgifter skulle tillmätas betydelse om lämnade beskrivningar inte stämde utgör inte heller det någon omständighet som strider mot LOU. Uppgiften om syftet med referenser är dessutom tillräckligt klar och kommunen har i utvärderingen redovisat att hänsyn tagits till kommunens egna referensuppgifter.

I fråga om själva utvärderingen låter en jämförelse mellan anbuderna inte göras. Skälet är att Samhall i sin beskrivning skönmålat verkligheten. Kommunen, till vilken Samhall hänvisade, har nämligen varit en utmärkt referent och kunde konstatera att Samhall i verkligheten haft problem med personalomsättning och att sjukfrånvaro och annan oplanerad frånvaro lett till ostädade utrymmen. Vidare kunde en förhållandevis hög personalomsättning noteras. Det har också brustit i Samhalls arbetsledning. Sammantaget har kommunens förfrågningsunderlag varit förenligt med LOU och utvärderingen har visat på att Samhalls beskrivningar med avseende på kriterierna kontinuitet m.m. och organisation m.m. inte varit förenliga med verkligheten varför skäl föreligger att ge Samhall de poäng som kommunen gjort.

Samhall tillägger här i yttranden ytterligare utvecklat sin talan och tillagt bland annat följande.

I anbudsinbjudan angavs inget om att referenserna också skulle komma att kontaktas i samband med en senare utvärdering av själva anbuderna och såsom en del av utvärderingen och poängsättningen. Efter det att Samhall

lämnat in ansökan om att få lämna anbud, inklusive referensförteckning där det pågående uppdraget utgjorde ett av två referensuppdrag, har kommunen funnit att Samhall kvalificerat sig och uppfyllt kravet på teknisk förmåga och kapacitet att utföra uppdraget och har inbjudit Samhall att lämna anbud i upphandlingen.

Anbudssökanden som inbjudits att lämna anbud har inte haft möjlighet att lämna nya eller andra referenser eller referensuppdrag när förfrågningsunderlaget för anbudslämning har lämnats ut jämte inbjudan att lämna anbud. Kommunen angav då att "anbudsutvärderingen görs utifrån beskrivningen i anbudet, inlämnade dokument, anbudspresentationen samt eventuell referenstagnning. Därefter görs den definitiva poängsättningen".

Kommunen har även efter tilldelningsbeslutet, vid kontakt med Samhall uppgett att referenstagningen inte är något utvärderingskriterium. Trots detta är det vid en genomgång av vad kommunen angett i utvärderingsprotokollet uppenbart att användningen av referenser i realiteten de facto inneburit att referensers omdömen har poängsatts eller i vart fall lagts till grund för poängsättningen. Beträffande Samhalls anbud har referentens påstådda omdömen till och med getts företräde framför vad Samhall uppgett och utfäst. Av inbjudan att ansöka om att få lämna anbud framgår att lämnade referenser ska vara vidtalade och ha accepterat att vara referenser angående de förhållanden som skulle styrkas med referensen. Det innebär att när referensen vidtalades och sedan lämnades hade anbudsgivare ingen anledning att överväga om referensen var tillräcklig eller erforderlig för andra uppgifter eller för det långt mera vidsträckt referenstagnandet som kommunen i ett senare skede infört i upphandlingen. Det förhållandet i sig utgör en otydlighet och brist i transparens. Det kan inte uteslutas att anbudsgivare, om denna uppgift om hur referenser skulle komma att bedömas och användas hade lämnats från början, hade valt att lämna andra referenser och därmed hade uppnått en annan bedömning. Kommunens påstående att Samhalls arbetsledning i nuvarande uppdrag inte fungerar bra och har varit bristfällig under hela kontraktperioden är osakligt, svepande och utan närmare precisering. Bedömningen baserar sig på uppgift inhämtad från egen referens och har utan att Samhall fått ta del av den eller bemöta den lagts till grund för poängsättning av anbudets uppgifter. Man kan också ställa sig frågande till varför Samhall godkänts av Kommunen i samband med ansökan om att få lämna anbud och ansetts vara kvalificerade att utföra uppdraget på ett avtalsenligt sätt, men därefter vid ny kontakt med samma referensperson, men i senare skede, bedömts genomföra nuvarande uppdraget på ett icke avtalsenligt, undermåligt och bristfälligt sätt.

Kristinehamns kommun tillägger bland annat följande.

Texten i förfrågningsunderlaget är klar. Referenser kan komma att kontaktas för att kontrollera att leverantörens uppgifter stämmer. Referenser utgör således inte något eget utvärderingskriterium utan kan vara en kontroll av att

lämnade beskrivningar stämmer. Samhall hade också i upphandlingen åberopat kommunen som referens. Vad Samhall i övrigt anfört om frågor till referenser m.m. får kommunen hänvisa till Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål 2505-10. Kammarrätten har anfört bl.a. följande "Den bakomliggande tanken med att referenser ska lämnas vid anbud är att referenserna ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur leverantören tidigare har utfört liknande uppdrag. Tanken med referenser kan inte vara att leverantören själv ska kunna välja vilken bild av dem som ska visas". Av samma dom framgår att det är i sin ordning att använda sig av egna referenser.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår att kommunen får ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska, samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Det är alltså fråga om lägsta nivå. Vad gäller utvärdering enligt 12 kap. LOU av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet handlar kvalitetskriterierna istället om ekonomiskt mervärde. Kommunen har i inbjudan att lämna ansökan om att få avge anbud uppställt minimikrav på organisation, resurser/kapacitet, erfarenhet och kompetens för att kunna utföra uppdraget. Dessa minimikrav har Samhall uppfyllt och har därför kvalificerat sig för att få lämna anbud. I förfrågningsunderlaget för själva anbudsgivningen har två av underkriterierna till kvalitet avsett kontinuitet m.m. samt organisation, arbetsledning m.m.. Av förfrågningsunderlaget framgår att syftet med begärda beskrivningar var att få en bild av anbudsgivarnas sätt att arbeta med dessa frågor och hur organisationen och arbetsledningen kommer att fungera i uppdraget. Det har alltså inte varit fråga om en allmän lämplighet enligt 11 kap. LOU utan om förmågan att arbeta med olika frågor som i sin tur kan ge ett ekonomiskt mervärde i själva utförandet av uppdraget. Ett bättre och effektivare utförande har utan tvekan ett ekonomiskt värde. Tilläggas kan att det naturligtvis är av stor betydelse hur Samhall utfört innevarande uppdrag för kommunen. Den omständigheten att Samhall beskriver en annan verklighet i sina dokument har inte föranlett kommunen att ändra sin bedömning. Kommunen har helt enkelt saknat förtroende för Samhalls förmåga att organisera och leda sina städuppdrag i Kristinehamn. När det gäller sjukfrånvaron är denna inget utvärderingskriterium. Kriterierna är kontinuitet och låg personalomsättning.

Parterna har i ytterligare skrivelser utvecklat sin respektive talan.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft och lagen (2007:1091) om offentlig upphandling upphävdes. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen ska emellertid den upphävda

lagen fortfarande gälla för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör 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 gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som bestämmer vad som ska upphandlas och därmed har förhållandevis stor frihet att ställa de krav den anser nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska tillgodoses, så länge dess krav inte strider mot LOU och dess principer. Själva upphandlingen har föregåtts av en anbudsinvitan i vilken potentiella anbudsgivare bjudits in att ansöka om att få lämna anbud (steg 1). I invitan har ett antal kvalificeringskrav uppställts, bl.a. på teknisk förmåga och kapacitet inklusive erfarenhet av lokalvårdstjänster. I sistnämnda avseende omfattar kravet minst två externa städuppdrag. I invitan anges vidare att kommunen kommer att kontakta referenspersonerna för att få bekräftelse om att de uppgifter och beskrivningar som anbudsgivaren lämnat beträffande referensobjekten är korrekta. Steg 2 utgörs av själva anbudsutvärderingen för de leverantörer som kvalificerats att lämna anbud. I förfrågningsunderlaget beskrivs de olika utvärderingskriterierna, underkriterier och viktprocent. I nämnda un-

derlag anges vidare att under rubriken ”Om referenstagningen” att referenstagning kan komma att användas för att få bekräftelse på att beskrivningar som leverantörer lämnat stämmer.

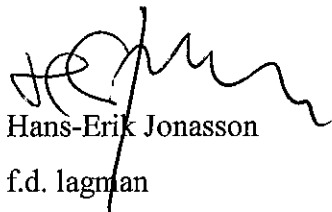
Upphandlingen gäller lokalvård. Kommunen har tillämpat en utvärderingsmodell enligt vilken anbudspriset och kvaliteten (viktade 60 respektive 40 procent) poängsätts utifrån en skala om 0 – 5 poäng. Pris poängsätts så att lägst pris erhåller 5 poäng. Kvalitet poängsätts enligt samma skala. 5 poäng är högst (den samlade bedömningen är mycket bra-stort mervärde). Beträffande kriteriet kvalitet finns tre viktade underkriterier (Kontinuitet och låg personalomsättning, Utbildning av städpersonal, och Organisation, arbetsledning, uppstart samt övertagande av uppdraget). Anbudsgivarna ska enligt förfrågningsunderlaget beskriva bland annat hur stor personalomsättning man haft, hur man arbetar löpande med rekrytering, kompetensutveckling m.m. och hur arbetsorganisationen är uppbyggd. Bedömningen görs utifrån beskrivningen i anbudet, inlämnade dokument, anbudspresentation samt eventuell referenstagning. Därefter görs den definitiva poängsättningen.

HFD har i målet RÅ 2002 ref. 50 uttalat de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. Föremålet för aktuell upphandling är, som anförts, lokalvård. Det är inte fråga om en specificerad och jämförbar produkt och det måste därför finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen utvärderingsmodell där en mer samlad bedömning låter sig göras. De utvärderingskriterier kommunen använt sig av är relevanta för uppdraget och utvärderingsmodellen är tillräckligt tydlig för att anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning av vad som efterfrågas. Det ligger i sa-

kens natur att det vid en utvärderingsmodell som den nu aktuella inte på ett exakt sätt kan ange vilka omständigheter som tillmäts betydelse vid poängsättningen. Förvaltningsrätten finner därvid att den aktuella utvärderingsmodellen uppfyller kraven i LOU. Det är inte visat att kommunen i utvärderingen (poängsättningen) behandlat anbudsgivarna olika. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det av upphandlingshandlingarna med tillräcklig tydlighet att anbudsgivarnas referenser kan komma att användas även i steg 2, dvs. i utvärderingen av inkomna anbud, och då för att verifiera de uppgifterna anbudsgivarna själva lämnat i respektive anbud. Något krav på att ge anbudsgivare möjlighet att bemöta vad egna referenser uppgett finns inte och ett sådant krav skulle snarare riskera att motverka referenstagnings syfte. Att anbudsgivare och referenter kan ha olika uppfattning om hur ett uppdrag genomförts ligger innebär således inte att kommunen förfarit felaktigt genom att tillmäta referenserna betydelse vid bedömningen av de uppgifter anbudsgivarna själva lämnat. Det är inte heller i övrigt visat att kommunen i upphandlingen brutit mot LOU och dess principer. Samhall har således inte visat att det lidit eller riskerar att lida skada varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).


Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller 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.

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.