



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-03-09
Meddelad i Stockholm

Mål nr
2566-12
Enhet 17

SÖKANDE

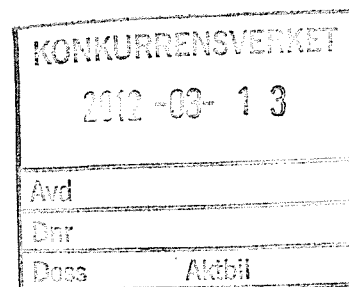
Tylömarks Trädgårdsanläggningar AB, 556203-4149

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och Jur.kand. Eleonore Gustafsson
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

AB Stockholmshem, 556035-9555

Ombud: Advokat Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm



SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt som anförts i femte stycket under förvaltningsrättens bedömning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 8 februari 2012 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 216915

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

AB Stockholmshem (Stockholmshem) har bl.a. genomfört upphandling avseende skötselentreprenad, benämnd Nr 9702 Blackeberg 2012-2014. Upphandlingen har genomförts genom en öppen upphandling enligt 4 kap. LOU.

Tylömarks Trädgårdsanläggningar AB (bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen enligt LOU. Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 8 februari 2012 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Stockholmshems upphandling av markskötsel entreprenad 9702 Blackeberg inte får avslutas innan rättelse har vidtagits genom en ny anbudsutvärdering. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. I samband med att Stockholmshem skickade ut utvärderingen skickade de även ett särskilt e-postmeddelande till bolaget för att förklara hur de särskilt bolaget från det vinnande anbudet, RS. Detta hade gjorts genom att titta på kriterierna kvalitet i utförda uppdrag och organisation och utbildning/erfarenhet med motiveringen att dessa kriterier vägt tyngst i upphandlingen. Eftersom RS hade något högre poäng än bolaget meddelades att RS var det vinnande anbudet samt att bolaget kom på andra plats.

Stockholmshem borde ha tittat på priset dels med beaktande av att det är det anbud som har det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet som ska antas och dels med beaktande av att såvitt avser övriga kriterier endast skiljde 0,05 poäng mellan de båda anbuden. Det ligger därför nära till hands att anta att Stockholmshem skulle få mest nytta för pengarna genom att välja

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

det anbud som har lägst pris. Genom att ha valt detta förfarande har Stockholmshem fått alltför stor valfrihet att välja det anbud man faktiskt ville ha och inte det som varit det anbud som ger mest nytta för pengarna.

Därför har Stockholmshem utvärderat anbuden på ett sätt som inte framgått av förfrågningsunderlaget och som inte heller följer den praxis som utvecklats för att hantera ifrågavarande situationer. Utvärderingen i detta avseende är inte förutsebar eller korrekt p.g.a. detta riskerar bolaget att lida skada.

Stockholmshem bestrider bolagets yrkande och anför bl.a. följande. Såsom redovisats har anbuden från RS och bolaget fått samma poäng vid utvärdering. För att särskilja anbuden från varandra har Stockholmshem låtit poängsättningen på de s.k. mjuka utvärderingskriterierna vara avgörande. Detta eftersom de viktades högre (totalt 70 %) än priset (30 %) i utvärderingen.

Det står den upphandlande myndigheten fritt att självt avgöra vilka utvärderingskriterier som ska väga tyngst, så länge det är fråga om sådana kriterier som anges i 12 kap. 1 § LOU. I aktuellt fall har kvalitetskriterier vägt tyngre än priskriteriet. Eftersom kvalitetskriterierna i denna upphandling väger tyngre än priskriterierna är det naturligt och förutsägbart att i första hand beakta förstnämnda kriterier vid särskiljandet av annars likvärdiga anbud.

UTREDNINGEN I MÅLET

Administrativa föreskrifterna

Under punkt AFB. 52 anges att anbudsgivare som vid upphandlingstillfället uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda krav och som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas, samt att värderingsgrunderna vid prövning av anbuden redovisas i svarsformulären 13.1-3.

Allmänna uppgifterna

5. *Värderingsgrunder*

Stockholmshem kommer att anta det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn till följande kriterier:

5.1 Arvode	Vikt 30 %
- anbudssumman baserad på prisat mängdförteckning	
- ersättning för jourberedskap/snöröjning och garantibelopp	
5.2 Kvalitet i utförda uppdrag	Vikt 35 %
5.3 Organisation och utbildning/erfarenhet	Vikt 35 %

Beskrivning av kriterierna

5.1.1 Arvode

Bedömningen kommer att ske av **offererat totalpris**. Totalpriset innehåller fasta arvudet enligt summan av prissatta mängdförteckningar samt fasta arvudet för jourberedskap och garantibelopp för snöröjning och halkbekämpning + 100 x timkostnader för arbetare och maskiner enligt angivna debiteringsnormer för snöröjning och anläggningsarbeten.

Poängskala: Lägst totalpris 5 poäng.

Övriga totalpriser poängsätts enligt nedanstående formel:

Vikt: 30 % av erhållen poäng

$$\frac{L \times 5 \text{ poäng}}{X} = \text{Erhållen poäng}$$

L = Lägst totalpris

X = Offererat totalpris

Erhållen poäng beräknas med två decimaler.

5.2.1 Kvalitet i utförda uppdrag

Referenspersonernas svar under punkt B1 i svarsformulär 13.3 kommer att bedömas på följande sätt:

Alla svar avges i skalan 1-5 och viktas lika. En genomsnittligpoäng från de två angivna referensuppdragen beräknas. Inkommer inte referensperson med svar erhålls 0 poäng för uppdraget.

Poängskala: 1-5 där 5 är högsta poäng.

Vikt 35 % av erhållen poäng.

Stockholmshem kan komma att kontakta angivna referenser för att verifiera svaren i ansökan. Stockholmshem kan även komma att inhämta egna

referenser som läggs till listan med angivna referenser, referens nummer två i ansökan läggs då åt sidan.

5.3.1 Organisation och utbildning/erfarenhet

Stockholmshem gör en utvärdering utifrån de uppgifter som lämnats under punkt 4.4 avseende nedan angivna punkter

- Organisation för uppdraget, struktur och antal personer
- ledningspersonal namngiven med referenser och CV
- driftpersonal: utbildning, kvalifikationer och erfarenhet
- policy för utbildning och utveckling av personal

Organisation för uppdraget:

Poängsättningen är en sammanvägning av genomsnittlig bemanning per månad som räknas fram från de uppgifter som leverantören angivit i anbudet och en beräkning av det antal personal som ryms i fastpriset/månad. För att erhålla högsta poäng ska båda värdena motsvara en bemanning som Stockholmshem erfarenhetsmässigt anser behövas för att upprätthålla efterfrågad kvalitet. Avvikelse från bedömd nivå sänker poängen successivt. En negativ differens mellan det antal personal som ryms i fastpriset och angiven bemanning drar också ned poängen.

Ledningspersonal

Kompleta och tydligt redovisade CV:n med uppgifter om grundläggande utbildningar, yrkeserfarenheter, genomgångna påbyggnadsutbildningar och personliga referenser är en förutsättning för att erhålla högsta poäng. Avsaknad av CV och redovisning med endast kortfattad redogörelse på annat sätt i anbudet ger låg poäng.

Stockholmshem värdesätter att ledningspersonal har hög utbildningsnivå på grundutbildning, lång erfarenhet i yrket, kontinuerlig fortbildning som vittnar om att kunskaperna hålls ajour med utvecklingen inom branschen. Referenser som styrker ledarskap, god planering, stort engagemang och god samarbetsförmåga höjer poängen. Poängsättningen utgör en sammanvägning av dessa parametrar utifrån angivna uppgifter i anbudet samt Stockholmshems egna erfarenhet och referenser.

Driftpersonal

Utgångspunkt för värderingen är krav enligt *AFC.343 Anställda*: Samtliga som utför arbete ska ha erforderlig kunskap och erfarenhet och minst 50 % ska ha tvåårig trädgårdsutbildning.

För att erhålla högsta poäng ska kravet vara uppfyllt i kombination med lång erfarenhet och kontinuerlig fortutbildning för förmän och motsvarande tydligt redovisad.

Utbildningspolicy

Stockholmshem värdesätter att det tydligt framgår av anbudshandlingarna att företagen har en framåtsträvande ambition som gör att personalens kunskaper ständigt förbättras för att ligga i framkant inom branschen. För att erhålla hög poäng fordras en genomtänkt strategi för utbildning och i policy dokumentet ska det tydligt framgå hur målen uppnås. Avsaknad av uttalad utbildningspolicy eller bristande redovisningar ger låg poäng.

Stockholmshem poängsätter varje punkt från 0-5, där 5 är högsta betyg/punkt.

5 = mycket bra, 4 = bra, 3 = acceptabel, 2 = svag, 1 = mycket svag.

Anbudsgivare med den högsta summan erhåller 5 poäng.

Övriga leverantörers poäng beräknas enligt formeln:

$$\frac{L \times 5 \text{ poäng}}{X} = \text{Erhållen poäng}$$

L = leverantörens poäng för organisation och utbildning/erfarenhet

X = högsta poäng för organisation och utbildning/erfarenhet

Erhållen poäng beräknas med två decimaler.

Vikt: 35 % av erhållen poäng.

E-postmeddelande

Av e-postmeddelande skickat från Stockholmshem till bolaget den 31 januari 2012 framgår bl.a. följande. Upphandlingen för nr 9702 blev väldigt jämn. Tylömark hamnade på precis samma poäng som RS (Grönvård). Stockholmshem tittade på det kriteriet som vägde tyngst i upphandlingen och vem av er som hade högst poäng där. Eftersom två kriterier vägde 35 % lade dessa poäng samman. RS fick därför något högre poäng än vad bolaget fick.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller

2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 16 kap. 5 § LOU anges följande. 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om det finns skäl för ingripande enligt LOU p.g.a. att Stockholmshem inte kan anses i anbudsutvärderingen ha valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget har bl.a. anfört att vid anbudsutvärderingen beslutade Stockholmshem att särskilja de båda anbuden genom att titta på kriterierna kvalitet i utförda uppdrag samt organisation och utbildning/erfarenhet med motiveringen att dessa kriterier vägt tyngst i upphandlingen. Bolagets inställning är att det kriterium som Stockholmshem skulle ha tittat på är priset eftersom *dels* med beaktande av att det är det anbudet som har det mest ekonomiskt fördelaktiga och *dels* med beaktande av att såvitt avser övriga kriterier, endast 0,05 poäng skiljt de båda anbuden åt.

Att utse vinnande anbud i en upphandling sker i två steg. Först kontrolleras *anbudsgivarnas lämplighet* vilket kallas för kvalificeringsfasen, i det andra steget kontrolleras *anbuden* vilket är anbudsutvärdering. Det framgår av både direktivet och EU-domstolens praxis att kvalificeringen och anbudsutvärderingen styrs av olika regler.¹ Stegen kan utföras samtidigt men det

¹ Se C-31/87 Beentjes p. 16 och C-532/06.

är ändå två separata bedömningar som ska göras utifrån olika kriterier. Den upphandlande myndigheten ska vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet (kallade "kriterier för kvalitativt urval") som avses i artiklarna 47 och 48 i direktiv 2004/18 (artiklarna 31 och 32 i gamla direktivet).

Tilldelningen av kontraktet genomförs emellertid mot bakgrund av de kriterier som anges i artikel 53.1 i direktiv 2004/18 (artikel 36.1 i gamla direktivet), nämligen lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. När det gäller det sistnämnda fallet får upphandlande myndigheter välja de kriterier som de avser tillämpa vid tilldelning av kontraktet, villkorat att kriterierna endast syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De kriterier som inte syftar till detta utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra ett projekt kan därför inte anses utgöra "kriterier för tilldelning". Följaktligen innebär bl.a. artikel 53.1 i direktiv 2004/18 hinder för den upphandlande myndigheten att under ett anbudsförfarande beakta sådana kriterier.²

Det framgår av handlingarna i målet att de två bolagen erhållit lika höga poäng i utvärderingen. Av det e-postmeddelande som skickades till bolaget framgår att skäl till tilldelningsbeslutet var att Stockholmshem valt att särskilja de båda anbuden åt genom att låta de kriterier som viktats högst i upphandlingen bli avgörande för kriterier för tilldelning av kontraktet. Det rör sig således om kriterierna kvalitet i utförda uppdrag samt organisation och utbildning/erfarenhet. Sådana kriterier som organisation och utbildning/erfarenhet syftar emellertid till anbudsgivarens förmåga att säkerställa ett bra utförande av projektet. Det rör sig därför om kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Stockholmshem har alltså varit förhindrade att särskilja anbuden åt på sätt som skett. Bolaget får därför anses ha visat att Stockholmshem brustit i upphandlings-

² Se C-532/06 p. 28-32.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen


DOM

förfarandet genom att inte ha utfört anbudsutvärderingen i enlighet med de krav som ställs upp i 12 kap. 1 § LOU. Detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada och det finns därför grund för ingripande enligt LOU.

Bristen kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas³.

Vid denna utgång saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till de övriga invändningar som bolaget har anfört.

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


Magnus Åhammar
Rådman

Föredragande har varit Ida Nordholm.

³ Se HFD:s mål RÅ 2005 ref. 47.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU