



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-01-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
28561-13

SÖKANDE

Twitch Health Capital AB, 556599-8001
Baggensgatan 9
111 31 Stockholm

MOTPART

Statens Fastighetsverk
Box 2263
103 16 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-01-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av kontorsmassage
(dnr 76-2106/13) ska göras om.

Dok.Id 438985

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
08:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens fastighetsverk (SFV) genomför en upphandling av kontorsmassage (dnr 76-2106/13). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som grund för tilldelning av kontraktet. Efter att ett antal företag kommit in med anbud har SFV beslutat att en annan leverantör än Twitch Health Capital AB (bolaget) ska tilldelas kontraktet.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Tilldelningsbeslutet har fattats på godtyckliga grunder. Till följd av detta har bolaget lidit skada, eftersom bolaget annars haft goda möjligheter att vinna upphandlingen. Det finns en otydlighet i hur SFV använt betygsskalan (0–3) och vad som krävs för att uppnå ett visst betyg. Det gäller alla utvärderingskriterier förutom pris. Det framgår t.ex. inte vad som krävs i ett CV för att få högsta betyg eller vad som krävs som tidigare erfarenhet. Det är fråga om en godtycklig betygsskala utan kriterier. Detta strider mot grundläggande principer om transparens och förutsägbarhet. SFV saknar vidare kunskap för att på ett tillförlitligt sätt kunna bedöma utvärderingskriterierna. Myndigheten har visat bristande kunskap om den upphandlande tjänsten, vilket gör utvärderingen godtycklig, speciellt när transparens helt saknas i fråga om vad som krävs för ett visst betyg.

Bolaget ställer sig också frågande till kontraktsbeloppet 16 000 000 kr.

SFV anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. SFV har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. Upphandlingen har varit öppen för konkurrens. Samtliga potentiella anbudsgivare har kunnat göra sig underrättade om vilka uppgifter som kommer att beaktas när SFV väljer det mest fördelaktiga anbudet och deras vikt i förhållande till

varandra. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen har varit tydliga och klara och innehållit samtliga krav på det som upphandlas och samtliga tilldelningskriterier. Tilldelningsbeslutet har inte fattats på godtyckliga grunder. Kriterierna timpris, kvalitet och referenser har bedömts var för sig i enlighet med förfrågningsunderlaget och vägts mot anbudet.

Kriterierna avseende kvalitet (leverantörens företagspresentation, styrkta kompetens och tidigare gjorda jobb) anges på sidan 3 i anbudsformuläret, i en rättelse samt i punkt U5.4 i förfrågningsunderlaget. Kriterierna avseende referenser (redovisning av erbjudna massörer med tillhörande CV, tidigare utförda projekt och beskrivning av omfattning av uppdraget) anges på sidan 4 i anbudsformuläret. Av utvärderingsbilagan framgår vidare att kriteriet kvalitet har bedömts utifrån (i) leverantörens företagspresentation, leverantörens styrkta kompetens och tidigare gjorda jobb, (ii) utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer, (iii) beskrivning av hur arbetet ska genomföras och (iv) tidigare gjorda jobb. Kriteriet referenser har bedömts utifrån (i) redovisning av erbjudna massörer med tillhörande CV, (ii) tidigare utförda projekt och (iii) beskrivning av omfattning av uppdraget. Utvärderingen har genomförts av kvalificerade och erfarna handläggare och gett ett rättvist resultat. En utvärderingsmodell ska enligt rättspraxis dessutom accepteras även om den inte är optimal.

~~SFV förstår inte att bolaget ställer sig frågande till kontraktsbeloppet.~~

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att SFV kan komma att köpa tjänster för upp till 1 600 000 kr under avtalstiden. Ett skrivfel i tilldelningsbeslutet har dock medfört att beloppet blivit felaktigt angivet. Beloppet har korrigerats efter att felaktigheten påpekats. Bolaget har slutligen inte visat att det har lidit eller riskerat att lida någon skada. SFV har inte begått något fel som påverkat hur bolaget utformat sitt anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

De principer som ska följas vid all offentlig upphandling framgår av 1 kap. 9 § LOU. Upphandlande myndigheter ska enligt den paragrafen 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot 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. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

Frågan om myndighetens kunskap

Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att de personer som utvärderat anbuden har saknat kunskap om upphandlingsföremålet på ett sådant sätt att det medfört att utvärderingen genomförts godtyckligt eller annars i strid mot LOU eller de unionsrättsliga principerna för upphandling. Det har inte framkommit skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Frågan om kontraktsbeloppet

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har förklarat på vilket sätt skrivfelet i tilldelningsbeslutet, att kontraktsbeloppet är 16 000 000 kr, skulle strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna för upphandling. Förvaltningsrätten kan inte se att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Frågan om transparens i förfrågningsunderlaget

Bolaget gör slutligen gällande att betygsskalan i förfrågningsunderlaget är otydlig och att det saknas förutsebarhet i fråga om hur leverantörerna ska få betyg avseende kvalitet och referenser. SFV bestrider detta.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i fallet RÅ 2002 ref. 50. I avgörandet uttalas bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkt U5.4 att SFV kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till tre kriterier med följande viktning:

- Timpris enligt ifyllt pris i anbudsformulär (40 %)
- Kvaliteten bedöms med ledning av företagets styrkta kompetens, tidigare gjorda jobb och utbildningsnivån på erbjuden personal (30 %)
- Referenser (30%)

Av samma punkt framgår att tilldelningskriterierna poängsätts 0–3.

I anbudsformuläret anges under rubriken "Uppgifter om leverantören" att det ska ges en kortfattad företagspresentation av leverantören samt utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer och beskrivning av hur arbetet ska genomföras för att man ska kunna utvärdera och poängsätta kvalitetskriteriet. Under rubriken "Referenser och CV" anges att leverantören ska redovisa erbjuden/na massör/er med referenser till tidigare utförda projekt samt tillhörande CV. Referenserna ska innehålla beskrivning och omfattning av uppdraget och motsvara krav i avsnittet "Krav på tjänsten".

När det gäller utvärderingskriteriet kvalitet har anbudsgivarna enligt utvärderingsrapporten fått mellan 0 och 3 poäng på följande punkter:

- Kortfattad företagspresentation av leverantören samt företagets styrka kompetens
- Utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer (utbildningsnivå på erbjuden personal)
- Beskrivning av hur arbetet ska genomföras
- Tidigare gjorda jobb

När det gäller utvärderingskriteriet referenser har anbudsgivarna enligt utvärderingsrapporten fått mellan 0 och 3 poäng på följande punkter:

- Redovisning av erbjuden/na massörer med tillhörande CV
- Tidigare utförda projekt
- Beskrivning av omfattning av uppdraget

Det anges slutligen att 0 poäng=dåligt, 1=godkänd, 2=bra och 3=utmärkt.

Förvaltningsrätten konstaterar att SFV i förfrågningsunderlaget har angett vilka utvärderingskriterier som kommer att användas (timpris, kvalitet och referenser) och hur dessa kriterier kommer att viktas. Det framgår också att anbuderna kommer att poängsättas mellan 0 och 3 utifrån dessa kriterier.

Vad som emellertid inte framgår av förfrågningsunderlaget är vad som krävs för att en anbudsgivare ska få en viss poäng. Det saknas således ledning i fråga om vilken poäng som ett visst svar i anbudet kommer att ge. Detta går inte heller att utläsa indirekt av förfrågningsunderlaget eller anbudsformuläret. Vidare framgår det först i utvärderingsrapporten vad de olika poängnivåerna står för. När det gäller utvärderingen framgår det annars inte vilka omständigheter som har haft betydelse när olika anbud har fått olika poäng. Det framgår inte heller om SFV har tagit kontakt med referenser och hur svaren från dessa referenser i sådana fall har bedömts.

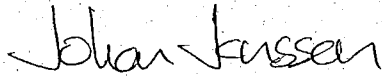
Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att det har funnits ett alltför stort utrymme för godtycke i upphandlingen. Leverantörerna har saknat tillräcklig möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuderna och vilken poäng olika anbud kommer att få. Poängsättningen har inte heller kunnat kontrolleras objektivt i tillräckligt hög utsträckning. Förfrågningsunderlaget brister därför i förutsebarhet och transparens på ett sätt som strider mot 1 kap. 9 § LOU. Detta gäller trots att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade ofta kan godtas.

Förvaltningsrätten anser att bolaget har kunnat komma att lida skada på grund av bristerna eftersom poängsättningen och därmed utfallet av upphandlingen har lämnat för stort utrymme för godtycke. Det går inte att kontrollera om poängsättningen blivit riktig och om rätt anbud har antagits.

När det gäller valet av åtgärd, om upphandlingen ska rättas eller göras om, konstaterar förvaltningsrätten att bristerna hänför sig till förfrågningsunderlaget och har påverkat det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser därför att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Johan Jansson

Förvaltningsrättsfiskal

Julia Nyberg 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 nå 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.