



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-03-06
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3729-13 E

SÖKANDE

Förenade Buss i Värmland AB, 556327-9909
Lovartsgatan 9
652 21 Karlstad

Ombud:

Advokat Johan Carle
Advokat Sven Vaxenbäck
Jur. kand. Anna Lapinska
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2014-03-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Värmlandstrafik AB, 556206-4641
Tallbacksvägen 2
684 30 Munkfors

Ombud:

Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Förenade Buss i Värmland AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 102122

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

Värmlandstrafik AB (Värmlandstrafik) genomför en offentlig upphandling av linjetrafik buss, system 50, 60 100-900 för tiden från och med tidtabellskiftet december 2014 till tidtabellskiftet december 2024 (10 år). Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från Förenade Buss i Värmland AB (Förenade Buss), Nettbuss och Nobina Sverige AB (Nobina). Enligt meddelande om tilldelningsbeslut den 30 augusti 2013 har Värmlandstrafik antagit Nobina som leverantör.

PARTERNAS TALAN

Förenade Buss ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs utan beaktande av anbudet från Nobina alternativt att upphandlingen görs om. Vidare yrkar Förenade Buss om edition på så sätt att förvaltningsrätten förelägger Nobina att i målet lämna in vissa handlingar, vilket förvaltningsrätten har avslagit i beslut den 17 januari 2014. **Som grund** för yrkandet anger Förenade Buss att Nobina har lämnat en otillåten reservation i sitt anbud samt att Värmlandstrafik har brutit mot principerna i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) genom att i utvärderingen på ett otillåtet sätt använda sig av kriterier som huvudsakligen är hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och därmed kvalificeringsfasen, att utvärderingens utformning strider mot principen om likabehandling då bedömarens Den Norske Veritas (DNV) inte är oberoende i förhållande till Nobina, att Nobina getts tillfälle till två intervjutillfällen medan övriga anbudsgivare endast fått ett tillfälle, att förfrågningsunderlaget otillbörligt har gynnat Nobina samt att förfrågningsunderlaget är utformat i strid med principen om transparens.

Till stöd för sin talan anför Förenade Buss sammanfattningsvis följande.

Nobinas anbud innehåller en otillåten reservation

I annonsen om upphandlingen anges att alternativa anbud inte accepteras. Detta betyder att Värmlandstrafik, genom sitt eget förfrågningsunderlag åtagit sig att endast acceptera anbud som avges och utformats i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Av rättspraxis följer att ett anbud som inte överensstämmer med förfrågningsunderlaget inte får utvärderas. Nobina har i ett följebrev till sitt anbud angett följande: "Vi vill också upplysningsvis meddela att leveranstiden för nya bussar normalt är ca nio - tio månader. Ett slutligt lagakraftvunnet tilldelningsbeslut, är avgörande för när nya bussar kan sättas i trafik." Vad Nobina angett i följebrevet utgör en otillåten reservation i förhållande till förutsättningarna i förfrågningsunderlaget (att fabriksnya bussar ska sättas in vid trafikstart; förvaltningsrättens anm.). Reservationen innebär att Nobina friskriver sig från att stå fast vid sina åtaganden i anbudet om det inte finns ett lagakraftvunnet tilldelningsbeslut minst tio månader innan åtagandet ska fullgöras. Som angivits ovan, lämnar förfrågningsunderlaget inget utrymme för en sådan reservation.

Otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier

Som framgår av redogörelsen nedan strider de av Värmlandstrafik använda utvärderingskriterierna mot EU-rätten och LUF då de i själva verket utgör kriterier för kvalificering av leverantörer och syftar till att utröna vilken erfarenhet, vilka resurser och vilka kvalifikationer som leverantörer har. Kriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra aktuella uppdrag (kvalificeringskriterier) kan inte anses utgöra utvärderingskriterier (se EG-domstolens domar i mål C-532/06 Lianakis och mål C-31/87 Beentjes). Av punkten 32 i EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis framgår följande. *Domstolen konstaterar följaktligen art artiklarna 23.1, 32 och 36.1 i direktiv 92/50 utgör hinder för att den upphandlande myndigheten under ett anbudsförfarande beaktar anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen inte med hänvisning till att dessa faktorer utgör "kriterier för kvalitativt urval", utan i stället till att de utgör "kriterier för tilldelning".*

Förenade Buss har genom de i upphandlingen uppställda utvärderingskriterierna i målet visat att kriterierna syftar till att utröna anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdraget och vilken erfarenhet, vilka resurser och vilka kvalifikationer som leverantörer har för att utföra sådant uppdrag. Mot bakgrund av det ovanstående kan konstateras att Värmlandstrafik sammanblandat kvalificerings- och utvärderingskriterier på ett sätt som inte är för-

enligt med uttryckliga och entydliga uttalanden i EU-domstolens praxis, Denna konstaterade brist måste medföra att upphandlingen görs om. Av 12 kap. 1 § undra stycket LUF följer uttryckligen att utvärderingskriterier ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen. Med hänsyn till att de självutvärderingsfrågor som Värmlandstrafik använt sig av inte är kopplade till fullgörandet av själva kontraktet, kan de inte heller anses vara relevanta för utvärderingen. De av Värmlandstrafik uppställda självutvärderingsfrågorna kan inte utvisa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, eftersom de saknar koppling till föremålet för upphandlingen. Även det nu sagda utgör skäl för förvaltningsrätten att besluta om att upphandlingen ska göras om.

Utvärderingens utformning strider mot principen om likabehandling

I upphandlingen har kvalitetsutvärderingen genomförts enligt den s.k. Språngbrädan och av kvalitetsrevisorer från DNV. Som redogjorts för i ansökan om överprövning har DNV:s deltagande i detta konkreta upphandlingsförfarande medfört att utvärderingen inte är förenlig med principen om likabehandling. Sammanfattningsvis är utvärderingens utformning i strid med principen om likabehandling av följande skäl: (I) DNV är inte en oberoende bedömare, eftersom DNV av såväl affärsmässiga skäl som renomméskäl i realiteten inte kan underkänna Nobinas självskattning i anbudsutvärderingen då Nobina är kund till DNV, som DNV dessutom självt har certifierat. (II) Förutsättningarna för intervjutillfällena har inte varit lika för samtliga anbudsgivare. Utan att det framgått av förfrågningsunderlaget, har Nobina getts två tillfällen till intervjuer medan övriga anbudsgivare endast fått ett tillfälle. Det är oklart om det förhållandet är den avgörande anledningen till att Nobina erhållit i särklass högst bedömningspoäng i upphandlingen. Det står emellertid klart att två intervjutillfällen är betydligt mer fördelaktigt än ett enda.

Förfrågningsunderlaget har otillbörligen gynnat Nobina

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Kravet på likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla leverantörer måste till exempel få den information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Värmlandstrafik har tillsammans med Länsstyrelsen i Värmland, Trafikverket, Samot (Karlstads universitet) samt Nobina, under åren 2004-2010 genomfört ett utvecklingsprojekt för kollektivtrafiken i Värmland, se slutrapport och projektutvärdering. Projektets syfte har varit att anställa doktorander i företaget som genom sin forsknings- och utredningsverksamhet skulle kunna bidra till ökad kunskap om branschens förutsättningar och villkor. Nobina bidrog med 500 000 kr till projektets genomförande. En av doktorandernas forskning och arbete stannade emellertid inte vid utvecklingen av Värmlandstrafiks verksamhet utan

har även omfattat Nobina, bl.a. genom: (I) studier av vilka hinder det finns för ett värdeskapande samarbete mellan Värmlandstrafik och Nobina och (II) medverka till utvecklande av arbetsformer och metoder för uppföljning av verksamheten inom ramen för gällande avtal mellan Värmlandstrafik och Nobina. Det framgår vidare av slutrapporten att Nobina som ett resultat av deltagandet i projektet bland annat utvecklat ett ledningssystem för ständig kvalitetsförbättring av sin egen verksamhet och valt att certifiera denna. Genom arbetet inom ramen för aktuellt projekt har Nobina, i förhållande till övriga anbudsgivare i upphandlingen, erhållit unik insikt i Värmlandstrafiks kvalitetsförbättrande arbete. Av de leverantörer som deltagit i upphandlingen är det endast Nobina som haft insikt i vad Värmlandstrafik avsett med värdeskapande samarbete. Detta säger sig självt eftersom Värmlandstrafik och Nobina gemensamt ägnat sig åt konkreta studier kring värdeskapande samarbete mellan bolagen i tiden innan upphandlingen. Av de leverantörer som deltagit i upphandlingen är det vidare endast Nobina som i konkreta studier tillsammans med Värmlandstrafik arbetat fram arbetsformer och metoder för uppföljning av verksamheten inom ramen för ett trafikavtal mellan parterna. Utvärderingsmodellen i upphandlingen har samtidigt utformats så att avgörande fokus hamnat på anbudsgivarnas förmåga att förmedla att de erbjuder ett samarbete, arbetsformer och metoder som är värdeskapande för Värmlandstrafik. De insikter som Nobina erhållit i anledning av det aktuella projektet mellan Värmlandstrafik och Nobina har inte offentliggjorts för övriga leverantörer inför upphandlingen. Värmlandstrafik har vidare låtit Nobina delta i upphandlingen utan att neutralisera Nobinas otillbörliga konkurrensfördel. Värmlandstrafiks agerande måste, i anledning härav, anses stå i strid med principen om likabehandling och därmed även 1 kap. 24 § LUF.

Förfrågningsunderlaget är utformat i strid med principen om transparens

Transparensprincipen innebär skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Som redogjorts för tidigare i målet följer det av rättspraxis att den utvärderingsmodell som den upphandlande enheten väljer tydligt ska beskrivas, så att det är möjligt för anbudsgivarna att utläsa vad som kommer att premieras av den upphandlande enheten vid anbudsutvärderingen, dvs. vad som medför ett mervärde, och hur detta kan uppnås av anbudsgivaren. Värmlandstrafik har således haft en skyldighet att tydligt ange vad som kommer att premieras i anbudsutvärderingen och inte att bara ange vad man önskar att anbudsgivare beskriver i sina anbud. Det förhållande att Värmlandstrafik i anbudsformuläret krävt anbudsgivare på 33 stycken beskrivningar av olika omständigheter, ger ingen ledning alls till anbudsgivare om hur de kan utforma konkurrenskraftiga anbud. Förfrågningsunderlaget har inte utformats så att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade anbudsgivare utifrån detta kan utläsa vad som premieras i upphandlingen. Förfrågnings-

underlaget ger således utrymme för flera tänkbara tolkningar och strider därmed mot principen om transparens.

Värmlandstrafik bestrider bifall till Förenade Buss ansökan och anför i huvudsak följande.

Allmänt

Värmlandstrafik har under punkten 1.6 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (AF) definierat ledningssystem enligt följande. "Former för samarbete som syftar till ständig förbättring av kvalitet och miljö ur ett kundperspektiv".

I punkten 3.4 i AF redovisar Värmlandstrafik att bolaget är certifierat enligt ISO 9001 och 14001. Av punkten framgår också att det trafikföretag som upphandlas kommer att vara Värmlandstrafiks samarbetspartner och att uppgiften är att tillsammans leverera en väl fungerande tjänst till resenären. Det gemensamma varumärket är Värmlandstrafik. I ledningssystemet ingår kvalitetskrav, miljökrav, egenkontroller, rapporter, rutiner, dokumentation och mötesformer. Uppdraget innebär således att trafikföretaget och Värmlandstrafik tillsammans ska leverera en väl fungerande tjänst till resenären.

I punkten 3.4.2 i AF anges bland annat att Värmlandstrafiks kvalitetskrav utgår från följande målområden:

- Avgång i rätt tid
- Ett bra bemötande
- En trygg och säker resa
- Helt och rent fordon
- Korrekt information vid störningar
- Kundens och allmänhetens uppfattning om varumärket.

I punkten 3.4.2 anges vidare hur parterna gemensamt ska arbeta för att uppnå målen. Det sker bland annat genom möten och uppföljningar. Punkten 3.4.2 utgör således en del av åtagandet liksom en årlig självvärdering enligt Språngbrädan som grund för kvalitetshöjande åtgärder. I egenkontrollen (punkten 3.4.6) ingår bland annat kontroller av olika slag samt avvikelserapportering avseende bland annat inställda turer, försenad avgång, kundklagomål och andra brister. Eftersom det är ett omfattande uppdrag som kräver stora investeringar är avtalstiden tio år, från tidtabellskifte december 2014 till tidtabellskifte december 2024.

Som redovisas ovan fäster Värmlandstrafik mycket stort värde i kvaliteten i utförandet av uppdraget, såväl köruppdraget som sättet för genomförandet av hela uppdraget. För att premiera anbudsgivares möjlighet att tillsammans med Värmlandstrafik arbeta för att målen uppnås har Värmlandstrafik valt att utvärdera kvalitet och pris. Hur kvalitetsutvärderingen ska genomföras framgår av punkten 2.5.8.1. Metoden att kombinera självvärde-

ring med bedömning av utomstående experter är mer än 20 år gammal i Sverige. Institutet för kvalitetsutveckling (SIQ) har statistik för samma period som visar att metoden säkerställer en korrekt bedömning av systematik och mognadsgrad, ifråga om kundorienterat kontinuerligt förbättringsarbete, i en organisation. En anpassad variant av SIQ-modellen med utomstående revisorer har använts av SL AB och Västtrafik AB i trafikupphandlingar.

Språngbrädan har utvecklats vid avdelningen för kvalitetsteknik och statistik vid Luleå Tekniska Universitet. Arbetet har till stor del finansierats av Sveriges Verkstadsindustrier. Modellen är baserad på SIQ-modellen för självvärdering men är förenklad. De delkriterier som används i Språngbrädan och i förfrågningsunderlaget och utvärderingen, är allmängiltiga kriterier som används både nationellt och internationellt, vid kvalitetsrevision, kvalitetsutveckling och kvalitetscertifiering. Det är således fråga om kända kriterier oavsett om - när det gäller certifiering - certifiering sker enligt ISO eller annat system och alldeles oavsett om ackrediteringsorganet för certifiering är DNV eller annat ackrediteringsorgan. Det får emellertid särskilt understrykas att självvärdering enligt Språngbrädan inte är en certifiering utan en bedömning av ledningssystem etc. där certifiering saknar betydelse vid kvalitetsrevisorernas genomgång. Språngbrädan bygger på de värderingar som utgör kärnan i kvalitetsutveckling. Dessa värderingar är kundfokusering, engagerat ledarskap, allas delaktighet, processfokusering, ständiga förbättringar och faktabaserade beslut. Vid analys av ett företags verksamhet görs den enligt följande.

1. Angreppssätt Hur gör vi idag
2. Tillämpning I vilken omfattning gör vi det
3. Resultat Vilka resultatet leder tillämpningen av angreppssätten till
4. Utvärdering och förbättring Hur utvärderar vi angreppssätt och tillämpningar och vilka förbättringar har detta lett till.

Metoden vid en andrapartsrevision skiljer sig inte från en ekonomisk revision. I båda fallen finns underliggande nationella och internationella regelverk, som t.ex. ISO-standard eller SIQ-modellen, som i sig är baserad på den amerikanska modellen i Malcom Balridge National Award. Revisorn ställer frågor och söker bevis på att det som skrivs i anbudet stämmer med verkligheten. Frågorna inriktas på att undersöka om det finns ett systematiskt angreppssätt i organisationen och i vilken grad det systematiska arbetssättet tillämpas och förstås i organisationen. Upphandlingen omfattar inte bara att köra buss utan också att utveckla en tjänsteproduktion till en helhet, vilket framgår av AF.

Otillåten reservation

Värmlandstrafik har i inledningen av AF redovisat en tidplan enligt vilken bl.a. tilldelningen bedömdes ske vecka 39 år 2013 med avtalsstart i decem-

ber 2014. Anbudsgivare i upphandlingen har således som en förutsättning haft anledning att utgå från att det ska löpa mer än ett år mellan tilldelningsbeslut och avtalsstart och minst tio månader mellan antagen tidpunkt för avtalstecknande och avtalsstart. Anbudsgivares berättigade tolkning av förfrågningsunderlagets innehåll i den delen bygger på ren civilrätt. Anbudsförfrågan och anbudets innehåll står nämligen inte i strid med varandra. Därmed saknas förutsättningar för att hävda reservation i Nobinas anbud. Nobinas konstaterande om nio - tio månaders leveranstid av fordon står således inte i strid med förfrågningsunderlagets förutsättningar. Värmlandstrafiks svar på frågorna 21 och 43 har inte inneburit någon förändring av dessa förutsättningar.

Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier

Värmlandstrafik får hänvisa till vad bolaget tidigare anfört och får tillägga följande. Konkurrensverket har i en analys den 28 april 2009 med rubriken referenser i anbudsvärdering på sidan 7 bland annat konstaterat att vad som i en situation kan betraktas som ett typiskt kvalificeringskrav kan i ett annat fall utgöra ett utvärderingskriterium. Vidare anges på sidan 8 att om tidigare erfarenhet ska kunna användas som utvärderingskriterium måste det i så fall innebära ett mervärde i den aktuella upphandlingen och bidra till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Värmlandstrafiks anbudsformulär, som bygger på Språngbrädan, innebär att anbudsgivarna ska redovisa och självutvärdera sitt sätt att arbeta. Som anförts i tidigare yttranden har sättet att arbeta med de egna systemen betydelse för genomförandet av uppdraget, dvs. att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Värmlandstrafik har genom upphandlingen sökt efter en leverantör som kan erbjuda ett kvalitetsutvecklingsarbete som under den långa kontraktstiden medverkar till att Värmlandstrafiks mål med verksamheten nås. Därvid är det av direkt betydelse för mervärdet i leveransen hur anbudsgivarna arbetar med sina system, hur och i vilken omfattning dessa tillämpas samt hur angreppssätt och tillämpningar utvärderas och följs upp. Genom andrapartsrevisionen säkerställs att den leverantör premieras, enligt utvärderingsmodellens förutsättningar, som i realiteten har högst nivå och inte bara bäst beskrivning i sitt anbud. Syftet med andrapartsrevisionen har således varit att säkerställa att påstådd nivå på kvalitetsutvecklingsarbetet stämmer överens med verkligheten för att anbuderna inte ska framstå som mer konkurrenskraftiga än de egentligen är. En hög nivå på en leverantörs faktiska kvalitetsutvecklingsarbete har per definition en omedelbar koppling till upphandlingsföremålet i en tjänsteupphandling, inte minst den i målet aktuella.

Utvärderingens utformning strider mot principen om likabehandling

Som framförts tidigare har de två revisorer som anlätades mycket lång erfarenhet av den aktuella metodiken. Det har i förfrågningsunderlaget inte angivits att intervjuerna skulle ske vid ett och samma tillfälle, något som

för övrigt inte var möjligt och inte heller nödvändigt. Intervjun av Nobinas berörda befattningshavare i Karlstad skedde den 19 augusti och intervjun med högsta ledningen i Stockholm skedde den 21 augusti. Orsaken till att intervjun skedde på två olika platser var att högsta ledningen och övriga berörda befattningshavare är stationerade på olika orter, i detta fall Stockholm och Karlstad och att högsta ledningen inte hade möjlighet att delta i Karlstad. Resultatet av intervjuerna var enligt de erfarna revisorerna inte anmärkningsvärt och inget tydde på att högsta ledningen skulle ha anpassat sig till de svar som lämnades av övriga berörda två dagar tidigare. De anlitade revisorernas uppfattning är att det inte är möjligt att anpassa svaren utan att det skulle upptäckas. Som också redovisats tidigare har intervjun varit lika lång för samtliga anbudsgivare. I övrigt får Värmlandstrafik framföra följande. Förenade Buss har fört fram ett ogrundat påstående om att det förhållandet att DNV har certifierat Nobinas kvalitetsledningssystem också skulle innebära att DNV har tagit ovidkommande hänsyn vid andrapartsrevisionen. Förenade Buss har dock inte anfört någon omständighet till stöd för att DNV, som i sin övriga verksamhet anses kunna agera objektivt, i det här fallet skulle ha begått vad som skulle kunna karaktäriseras som ett brott mot de grundläggande normerna för DNV:s verksamhet och otillbörligt gynnat Nobina och Nettbuss. Det saknas därför anledning anta att DNV skulle ha agerat på ett sådant sätt i denna upphandling. Värmlandstrafik vidhåller på anförda skäl och med hänvisning till vad som tidigare anförts att det inte föreligger någon jävssituation med hänvisning till att DNV utfört sina uppgifter som ackrediterat organ i förhållande till Nobina och Nettbuss.

Att förfrågningsunderlaget otillbörligt gynnat Nobina

Som anförts utgör självutvärdering enligt Språngbrädan inte någon egen av Värmlandstrafik påhittad modell. Istället vilar modellen på vetenskaplig grund och den är dessutom beprövad. Påståendet att förfrågningsunderlaget inte är konkurrensneutralt är felaktigt. Som framgår av vad Värmlandstrafik anfört har utvärderingen enligt Språngbrädan överhuvudtaget inte någon koppling till ett visst certifierat ledningssystem och därmed inte heller till Värmlandstrafiks ledningssystem. Utvärderingen har alltså i det första skedet genomförts av anbudsgivaren själv genom att denne lämnat sin beskrivning och angivit graden av uppfyllelse. Revisorerna utvärderade överhuvudtaget inte företaget utan kontrollerade genom intervjuer, s.k. andrapartsrevision, om självutvärderingen överensstämde med verkligheten. För den anbudsgivare, liten som stor, som bemödat sig om att nogsamt genomföra självutvärderingen, har det saknat betydelse om anbudsgivaren var certifierad eller inte. Det är anbudsgivarens sätt att arbeta och uppfyllelsegrad som är av betydelse. Inget annat. Värmlandstrafik vidhåller att utvärdering enligt Språngbrädan inte otillbörligt gynnat viss anbudsgivare. Förenade Buss har inte heller visat att så skulle vara fallet.

Principen om transparens

Med hänvisning till vad som anförts tidigare gör Värmlandstrafik gällande att det av förfrågningsunderlaget, för den anbudsgivare som bemödat sig om att sätta sig in i utvärderingsmodellen, framgår vad som kommer att premieras i upphandlingen. Vidare framgår av Värmlandstrafiks två tidigare yttranden att revisorerna utvärderat anbudsgivarnas självutvärdering enligt förfrågningsunderlagets förutsättningar. Styrande för revisorerna var således förfrågningsunderlagets förutsättningar. Påståendet om att förfrågningsunderlaget gett utrymme för flera tänkbara lösningar bestrids. I vart fall har förfrågningsunderlaget och utvärderingen rymts inom de ramar som följer av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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 en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF 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 § LUF besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förfrågningsunderlaget m.m.

I förfrågningsunderlaget 2.5.8. Värderingsgrunder vid anbudsprovning anges att anbud provas i förhållande till kvalitet och pris enligt nedanstående beskrivning.

2.5.8.1. Kvalitetsutvärdering

Kopplat till anbudsformuläret finns en kvalitetsutvärderingsbilaga. Bilagan är baserad på den s.k. Språngbrädan. Beställarens (B) avsikt är att använda resultatet från utvärdering av kvalitet dels som kvalificeringsgrund, dels

som grund för prisavdrag i prisutvärderingen. Kvalitetsutvärderingen görs av två oberoende, certifierade kvalitetsrevisorer. Utvärderingen görs enligt den modell som beskrivs i kvalitetsutvärderingsbilagan, baserat på det material som bifogats anbudsformuläret, av anbudsgivaren (A) och undertecknats av kvalitetsansvarig representant för A. Vidare genomförs företagsbesök hos A, s.k. kompletterande andrapartsrevision. Syftet med andrapartsrevisionen är att kontrollera av A lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan.

Andrapartsrevisionen innebär att revisorerna (en eller bägge) vid besöket följer en i förväg utformad, för samtliga A gemensam, checklista, som inte är tillgänglig för A, förrän efter tilldelningsbeslut, samt följande program;

Målgrupper och program för andrapartsrevision

Genom intervju med följande målgrupper och med inriktning per målgrupp, enligt nedan, kontrolleras av A lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan

- Högsta ledningen, alla värderingar enligt Språngbrädan samt tilläggsfrågor
- Lokala ledningen, alla värderingar enligt Språngbrädan samt tilläggsfrågor
- Kvalitets- och miljöfunktion (ledningens representant), verksamhetens processer och ständiga förbättringar samt tilläggsfrågor
- Produktionsansvarig, kundsamverkan och ständiga förbättringar samt tilläggsfrågor
- Personalrepresentanter, allas delaktighet

Utvärderingen baseras på följande principer

1. Rutiner och arbetsmetodik som innebär att procentsatsen 70 eller högre i utvärderingsmatrisen uppnåtts i självutvärderingen och bekräftats i andrapartsrevisionen, ger 30 poäng
2. Som 1 men som innebär att procentsatsen 40 - 69,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts, ger 15 poäng
3. Som 1 men som innebär att procentsatsen 10 - 39,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts, ger 5 poäng
4. Som 1 men som innebär att procentsatsen 0 - 9,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts ger 0 poäng. Vid 0 poäng är anbudsgivaren inte kvalificerad för fortsatt utvärdering.

Om resultatet av självutvärderingen och andrapartsrevisionen inte överensstämmer ska resultatet av andrapartsrevisionen gälla i utvärderingen och prövningen av anbudet.

Sammanställning biläggs tilldelningsbeslutet.

Överföring till prisutvärdering

30 poäng ger 30 % avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering
15 poäng ger 15 % avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering
5 poäng ger 5 % avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering.

Utvärderingen av grundpriset i sig är inte föremål för prövning i detta mål och lämnas därför utan vidare avseende. Det är således endast kvalitetsutvärderingen som är av betydelse för utgången i målet.

I anbudsformuläret (kvalitetsutvärderingsbilagan) anges hur självutvärderingen ska ske enligt följande.

Självutvärdering av kvalitet

Denna självutvärdering utgår från fyra områden som är viktiga i ett företags kvalitetsutveckling: Kundsamverkan, Ledarskap, Medarbetarnas utveckling och delaktighet samt Verksamhetens processer. Självutvärderingen utgår från modellen "Språngbrädan". Tyngdpunkten i utvärderingen ligger på hur verksamheten fungerar, inte på vad som görs.

Kundsamverkan

Det är kundens eller kundernas behov, krav och förväntningar som ska vara styrande för företaget, medarbetarna och verksamheten. Målet är att hela tiden bättre tillfredsställa kunderna. I det dagliga arbetet måste alla medarbetare se som sin uppgift att uppfylla detta.

Ledarskap

Några av ledarskapets viktigaste uppgifter är att följa upp och sätta mål samt uppmuntra medarbetarna och skapa förutsättningar så att de kan utföra sina arbetsuppgifter på ett bra och trivsamt sätt. Ledarskap utövas av arbetsledare på alla nivåer i företaget.

Medarbetarnas utveckling och delaktighet

En förutsättning för ett framgångsrikt företag är att varje medarbetare känner sig delaktig i verksamheten. Medarbetarnas kompetens är nödvändig för företagets framgång och konkurrenskraft. Alla medarbetares kompetens måste därför utvecklas på ett sätt som stärker både individen och företaget.

Verksamhetens processer

Företagets verksamhet består av arbetsflöden, som även kan kallas för processer. Dessa skär genom ett flertal funktioner i företaget, exempelvis från en leverantör till en slutlig kund. Verksamhetens processer bör identifieras och kartläggas för att främja en helhetssyn där alla vet vilka processerna är och hur varje arbetsuppgift hänger ihop med resten av verksamheten.

Tillvägagångssätt

Inom ramen för varje rubrik enligt ovan följer ett antal frågor som besvaras skriftligt i mallen. Syftet är att ni ska svara ärligt och självkritiskt i er beskrivning av hur er nuvarande verksamhet fungerar. För varje fråga (del-frågor inom rubrik enligt ovan) ska ni beskriva hur ni gör idag (angreppssätt) och i vilken omfattning ni gör det (tillämpning). För varje område ska ni beskriva hur ni utvärderar era angreppssätt och tillämpningar och vilka förbättringar detta har lett till (utvärdering och förbättring). För varje område (rubrik enligt ovan) ska ni därefter beskriva er totala nivå för angreppssätt, tillämpning, resultat samt utvärdering och förbättring, inom området, med stöd av den skala som finns längst ned inom varje område. När ni har besvarat de fyra områdena ska ni göra en samlad bedömning av er verksamhet, med stöd av självutvärderingsmatrisen som ligger näst längst bak i Språngbrädan. Längst ned i matrisen finns ett fält att fylla i. Slutligen besvarar ni tilläggsfrågorna på sista sidan i Språngbrädan. Ange vilka som deltagit i självutvärderingen och underteckna genom kvalitetsansvarig. Era svar kommer att utvärderas enligt AF 2.5.8.1.

I vart och ett av de fyra avsnitten i anbudsförmuläret finns 8 eller 9 frågor som ska besvaras med en beskrivning av angreppssätt och tillämpning och avslutningsvis i varje avsnitt ska anbudsgivaren ange sin nivå i procent där procentsatserna är enligt följande.

0 % = Vi har inga systematiska angreppssätt.

20 % = Vi har en del gemensamma angreppssätt inom områden men tillämpar dem sällan.

40 % = Vi har gemensamma angreppssätt för mycket inom området och de tillämpas ofta.

60 % = Vi tillämpar gemensamma angreppssätt för det mesta inom området. Systematisk utvärdering är vanlig och förbättringar förekommer.

80 % = Vi tillämpar väl utvecklade gemensamma angreppssätt. Systematisk utvärdering och förbättring är vanlig.

100 % = Vi tillämpar väl utvecklade systematiska angreppssätt. Utvärdering och förbättring av våra angreppssätt sker systematiskt och regelbundet.

I utvärderingsmatrisen ska anbudsgivaren avslutningsvis ge sin samlade uppfattning om verksamheten utifrån angreppssätt, tillämpning, resultat och förbättring, genom att ange någon av procentsatserna 100 %, 70-90 %, 40-60 %, 10-30 % eller 0 %.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten prövar först om det finns sådana brister i upphandlingen att den ska göras om. Utgångspunkten för den prövningen är att en upphandlande myndighet har stor frihet att bestämma föremålet för upphandlingen samt vilka krav som ska ställas på detta och leverantörens förmåga, förutsatt att det sker med beaktande av principerna i 1 kap. 24 § LUF och övriga bestämmelser i den lagen samt vad som framgår av rättspraxis. Såvitt avser utformningen av förfrågningsunderlaget framgår av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 att 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. Vidare har parterna i detta mål åberopat ett antal olika avgöranden för att visa på tillämpningen av de frågor som aktualiseras i målet.

Fråga om sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 3 juli 2009 i mål nr 3014-09 prövat AB Storstockholms Lokaltrafiks (SL) upphandling av tunnelbanetrafik och en fråga var om SL använt sig av otillåtna tilldelningskriterier. I domen anförde dåvarande länsrätten, till vilken kammarrätten hänvisade, att utvärderingsföremålet var lösningarna för tunnelbaneverksamheten samt att det inte föreligger något upphandlingsrättsligt hinder mot att använda bevis på erfarenhet som medel vid utvärderingen, så länge sådana bevis kan kopplas till föremålet för upphandlingen och därmed komma den upphandlande enheten till godo. Vidare har Kammarrätten i Jönköping i dom den 13 februari 2013 i mål nr 3005-12 uttalat att det inte finns något generellt hinder mot att i en upphandling använda sig av referenser i anbudsutvärderingen, så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Som Värmlandstrafik anför har även Konkur-

rensverket konstaterat att vad som i en situation kan betraktas som ett typiskt kvalificeringskrav i ett annat fall kan utgöra ett utvärderingskriterium. Frågan om sammanblandning får mot nämnda bakgrund bedömas från fall till fall beroende på vad som är föremålet för upphandlingen och om kriterierna kan kopplas till detta föremål.

I förevarande mål är föremålet för upphandlingen enligt vad Värmlandstrafik anfört att, förutom själva körupdraget, erbjuda ett kvalitetsutvecklingsarbete som under den långa kontraktstiden medverkar till att Värmlandstrafiks mål med verksamheten nås samt att det är av direkt betydelse för mervärdet i leveransen hur anbudsgivarna arbetar med sina system, hur och i vilken omfattning dessa tillämpas samt hur angreppssätt och tillämpningar utvärderas och följs upp. Som framgår av förfrågningsunderlaget 2.5.8.1. och anbudsformuläret ska anbudsgivarna för ett antal delfrågor beskriva hur de gör idag (angreppssätt) och i vilken omfattning de gör det (tillämpning). För varje område (Kundsamverkan, Ledarskap, Medarbetarnas utveckling och delaktighet samt Verksamhetens processer) ska de beskriva hur de utvärderar sina angreppssätt och tillämpningar och vilka förbättringar detta har lett till (utvärdering och förbättring). Även om det kan ifrågasättas om alla beskrivningar som anbudsgivarna ska lämna är att anse som utvärderingskriterier bedömer förvaltningsrätten att de huvudsakligen är av sådan karaktär att de har en tydlig koppling till upphandlingsföremålet och därmed kan godtas som utvärderingskriterier. Det saknas således skäl för att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Fråga om transparens

Vad gäller denna fråga konstaterar förvaltningsrätten inledningsvis att det är uppenbart hur kvalitetskriteriet påverkar det beräknade anbudspriset genom att 30 poäng i kvalitetsutvärderingen ger 30 procents avdrag på lämnat pris och motsvarande avdrag för 15 respektive 5 poäng i kvalitets-

utvärderingen. Det är också tydligt hur poängen i kvalitetsutvärderingen räknas fram och vilka 8 eller 9 frågor i de olika områdena som anbudsgivarna ska besvara genom att redogöra för angreppssätt och tillämpning samt att anbudsgivarens redogörelse ska verifieras i en andrapartsrevision. Vidare framgår av informationen sist i varje område som ska besvaras att 100 poäng förutsätter att anbudsgivaren tillämpar väl utvecklade systematiska angreppssätt samt att utvärdering och förbättring av anbudsgivarens angreppssätt sker systematiskt och regelbundet. Det som kan upplevas som mindre tydligt är hur andrapartsrevisionen kommer att bedöma anbudsgivarens redovisning men det ligger i sakens natur att detta inte alltid kan vara helt klart för anbudsgivarna eftersom det i viss mån handlar om bedömningar, jfr även i detta sammanhang Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3014-09. Förvaltningsrätten finner att utvärderingsmodellen för kvalitetskriteriet uppfyller de krav på transparens som krävs för att en anbudsgivare ska kunna förutse vad som ger ett mervärde i det avseendet.

Vad gäller Förenade Buss beskrivning av sin verksamhet och egen poängbedömning framgår av utvärderingen att det är en avsevärd skillnad mot andrapartsrevisionens bedömning. Förenade Buss har bedömt att dess verksamhet i samtliga områden är 100 procent medan andrapartsrevisionen bedömt de fyra områdena till 15, 6, 22 respektive 3 procent. Det är denna revisionsbedömning som medför att Förenade Buss fått endast 5 procents avdrag på lämnat pris medan exempelvis Nobina fått 30 procents avdrag på sitt pris och därmed haft det lägsta jämförpriset, trots ett avsevärt högre anbudspris. En genomgående bedömning från revisionens sida är avsaknad av systematiska arbetssätt m.m. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte framkommit skäl att ifrågasätta riktigheten av andrapartsrevisionens bedömningar i förhållande till de bedömningsförklaringar som framgår av anbudsformuläret och förvaltningsrätten finner således att Förenade Buss inte visat att det föreligger grund för ingripande i detta avseende till följd av att mervärdet inte kunnat förutses.

Fråga om likabehandlingsprincipen

Förenade Buss gör även gällande att Värmlandstrafik brutit mot principen om likabehandling, dels genom att DNV som utfört andrapartsrevisionen tidigare har certifierat Nobina och Nettbuss samt att Nobina getts två tillfällen till intervjuer mot ett tillfälle för de andra, dels genom att Nobina varit med och finansierat ett utvecklingsprojekt för kollektivtrafiken i Värmland.

Vad gäller det faktum att DNV tidigare har certifierat Nobina och även kan komma att följa upp certifieringen menar Förenade Buss att DNV av affärsmässiga skäl inte kan underkänna Nobinas självskattning i kvalitetsutvärderingen. De affärsmässiga skälen gör sig emellertid även gällande i en uppföljning av certifieringen och är en följd av att ett certifieringsorgan anlitas av den som ska certifieras och följas upp. Det är således inte enbart i denna upphandling som sådana invändningar skulle kunna anföras och förvaltningsrätten finner det även långsökt att DNV medvetet skulle ha gett höga poäng till Nobina och låga poäng till Förenade Buss eller att certifieringen i sig skulle ha underlättat för Nobina i beskrivningen av sin verksamhet och vilka frågor som skulle ställas vid intervjuerna eftersom dessa frågor inte varit tillgängliga för anbudsgivarna. Mot den bakgrunden ankommer det på Förenade Buss att närmare visa vilka fördelar Nobina skulle ha haft och i avsaknad av sådan bevisning finner förvaltningsrätten att det inte framkommit att Värmlandstrafik har brutit mot principen om likabehandling i detta avseende. Förvaltningsrätten finner även att de två intervjutillfällena för Nobina som sammantaget i tid varit lika lång som för de andra anbudsgivarna inte utan närmare precisering kan antas ha inneburit att Nobina fått fördelar i förhållande till de andra två anbudsgivarna. Dessutom kan det antas att intervjuerna bör vara underordnade de skriftliga svaren varför betydelsen av intervjuerna utan ytterligare utredning är svår att bedöma.

Beträffande Nobinas medverkan i utvecklingsprojektet kan först konstateras att projektet haft en budget på ca 18,3 Mkr (slutrapporten s. 16-17), varav Nobina enligt vad som framkommit i målet svarat för 0,5 Mkr. Den fördel som Nobina skulle kunna ha haft genom sitt deltagande i projektet är enligt förvaltningsrättens mening i första hand att själv arbeta med utveckling och kvalitet på ett sätt som inte bara kan vara till nytta i den nu aktuella upphandlingen utan även i andra sammanhang. Forskningsrapporten har också varit tillgänglig för andra aktörer inom kollektivtrafiken i Värmland som därmed haft möjlighet att utveckla sin verksamhet. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att Nobinas deltagande i projektet inte utgjort hinder för deltagande i den aktuella upphandlingen eller att deltagandet borde föranlett Värmlandstrafik att utforma kriterierna för tilldelning på annat sätt eftersom det sannolikt skulle inneburit att man inte tagit vara på de erfarenheter och rön som projektet har gett.

Fråga om Nobinas anbud innehåller en otillåten reservation

Förfrågningsunderlaget i sig är inte entydigt vad gäller fordons ålder, däremot har det under anbudstiden kommit två frågor (fråga 43 och 21) vilka Värmlandstrafik besvarat med att fabriksnya fordon ska användas vid trafikstart, dvs. i december 2014. Nobina har sedan enligt vad som framkommit i målet lämnat följande meddelande: "Vi vill också upplysningsvis meddela att leveranstiden för nya bussar normalt är ca nio - tio månader. Ett slutligt lagakraftvunnet tilldelningsbeslut, är avgörande för när nya bussar kan sättas i trafik." Under förutsättning att tidplanen för upphandlingen (förfrågningsunderlaget s. 4) skulle hållit hade det inte varit någon tvekan om att Nobina haft tid på sig att skaffa fabriksnya bussar eftersom avsikten varit att teckna kontrakt vecka 41-42 år 2013, dvs. i början eller mitten av oktober. Tidplanen beaktar emellertid inte eventuell överprövning av upphandlingen vilken kan pågå under en betydande del av tiden mellan planerat kontraktstecknande och trafikstart. Om överprövningen pågår ytterli-

gare en tid kan det innebära problem för varje tänkbar leverantör att uppfylla kravet på fabriksnya fordon vid avtalsstart, oavsett vad man antagit för leveranstid i anbudet.

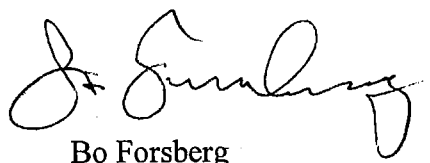
Frågan om leveranstid och fabriksnya fordon vid avtalsstart är emellertid inte enbart en fråga av betydelse för om Nobina haft en otillåten reservation eller inte utan i första hand en kontraktsfråga. I förfrågningsunderlagets entreprenadföreskrifter 3.14 anges att användande av fordon som inte är anmälda och godkända av beställaren medför vite om 10 000 kronor per fordon och dag. Förutsatt att Värmlandstrafik håller fast vid denna bestämmelse i avtalet och inte godkänner annat än fabriksnya fordon vid avtalsstart är det således detta vite som blir konsekvensen för Nobina om bolaget inte hinner anskaffa fabriksnya fordon inom föreskriven tid. Enligt förfrågningsunderlaget 3.2 har kontrakt/beställningsskrivelse företräde framför anbud om handlingarna innehåller motstridiga uppgifter och upplysningen om leveranstid får då inte den betydelse som reservation i förhållande till förfrågningsunderlaget som Förenade Buss gör gällande. Det saknas därmed grund för att besluta om rättelse på sätt som bolaget yrkat.

Sammanfattning

Med hänvisning till vad som anförts och då Förenade Buss inte heller i övrigt har visat att Värmlandstrafik brutit mot LUF eller andra bestämmelser på sätt som inneburit att bolaget lidit eller riskerat att lida skada, finner förvaltningsrätten att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Bo Forsberg



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 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.