



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-06-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
29988-13

Sida 1 (12)

SÖKANDE

Samtrans Skol- och handikapptransporter AB, 556291-1965

Ombud: Advokat Jon Kihlman
Advokat Jon Kihlman AB
Västra Trädgårdsgatan 15
111 53 Stockholm

MOTPART

Järfälla kommun
177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014-06-30	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 490619

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

YRKANDEN M.M.

Järfälla kommun (kommunen) genomför en upphandling av turbundna resor, dnr Kst 2013/267. Upphandlingen görs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) och som utvärderingsmetod för tilldelning av kontrakt har kommunen valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kommunen har i tilldelningsbeslut daterat den 3 december 2013 meddelat att avtal ska komma att tecknas med annan leverantör än Samtrans Skol- och handikapptransporter AB.

Samtrans Skol- och handikapptransporter (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett som innebär att kommunen genomför en ny utvärdering. Till stöd för detta anför bolaget i huvudsak följande. Utvärderingen av bolagets anbud är felaktig och strider mot likabehandlingsprincipen. Tilldelningsbeslutet har fattats i strid med 12 kap. 1 § LOU.

I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för detta i huvudsak följande. Utformningen av utvärderingsmodellen är otillåten enligt 12 kap. 1 § LOU, men även enligt 1 kap. 9 § LOU på så sätt att den bryter mot proportionalitets- och transparensprinciperna. De krav som i upphandlingen har benämnts kvalitetskriterier avser i själva verket kapacitet och lämplighet och får därför inte vara del av utvärderingen. Det har därmed skett en sammanblandning av kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Poängskalan i utvärderingsmodellen bryter mot transparensprincipen.

Bolagets anbud hade lägst snittpris, men bedömdes i utvärderingen vara näst bäst. Bolaget har därför lidit skada på grund av kommunens brott mot LOU.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför följande. Upphandlingen har skett på ett korrekt och lagenligt sätt och varken förfrågningsunderlag eller utvärderingsmodell strider mot LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Utvärderingen av anbuderna har det skett enligt de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller 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. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning

som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Rätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utvärderingen av bolagets anbud

Bolaget gör gällande att deras anbud vid utvärderingen skulle ha tilldelats högsta poäng, fem, för kategorierna: trafiksäkerhetsplan, kvalitet på uppdraget respektive förarkontinuitet. Till stöd för detta anför bolaget följande. När kommunen har bedömt kvaliteten i bolagets anbud har man bortsett från väsentliga delar av anbudet varför poängsättningen blivit felaktig. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. I kommunens redogörelse för utvärderingen anges i flera fall att bolaget inte på ett tydligt sätt beskrivit de behandlade frågorna. Det strider mot proportionalitetsprincipen att i upphandlingen särskilt utvärdera tydlighet. Utvärderingen ska begränsas till sakinnehållet.

Bolaget menar att kommunens skäl för att tilldela bolaget fyra poäng i angivna kategorier inte har stöd i bolagets anbud. Anbudet innehåller den information som kommunen säger sig sakna. Vad gäller trafiksäkerhetsplan så anges i bolagets anbud, samt i bilaga till anbud, att alla fordon har alkoholås, vilket säkerställer att ingen bil körs av alkoholpåverkad förare. Däri framgår också hur och i vilken omfattning drogtester genomförs. I anbudets bilaga anges att all relevant information görs tillgänglig på bolagets intranät, att alla transportörer har tillgång till intranätet och är skyldiga att hålla sig underrättade och informera sin personal om vad som står där. I anbudet, och i anbudets bilaga, anges hur bolaget säkerställer att transpor-

törerna uppfyller kravet på trafikillstånd och F-skatt. Ifråga om kvalitet på uppdraget finns, vilket angetts, alkohol och eftersom det inte går att starta fordonet utan att först blåsa i alkoholset sker kontroll varje gång som förare startar sin bil. Frekvensen beträffande drogtestar framgår av bilaga till anbudet. Där bolaget angett att kontroll sker enligt avtal avses samtliga avtal som är relevanta för ett visst uppdrag. I förhållande till kommunen skulle det således i första hand vara det avtal som upphandlingen syftar till att åstadkomma. Om det ställs högre krav än vad som följer av anbudets bilaga "Intern kontroll av alkohol och droger" har de avtalade kraven naturligtvis företräde. Vad gäller förarkontinuitet så innehåller anbudet en utförlig beskrivning av bemanningen. Beskrivningen är identisk med motsvarande beskrivning i bolagets anbud i kommunens föregående upphandling av turbundna resor (Kst 2012/276), som fick fem poäng i kommunens utvärdering.

Bolaget anser att det därför rätteligen ska tilldelas fem poäng i kategorierna trafikplan, kvalitet på uppdraget och förarkontinuitet. Vid en korrekt bedömning skulle bolaget ha erhållit 23 eller 24 kvalitetspoäng och följaktligen tilldelas kontraktet. Bristerna i utvärderingen har lett till att kommunen inte antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen anför följande. De krav som har ställts för att erhålla en viss kvalitetspoäng framgår tydligt i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen som har gjorts är korrekt och saklig. Kommunen har vinnlagt sig att utvärdera de konkurrerande anbuden på ett så likvärdigt och objektivt sätt som möjligt. Den tidigare avbrutna upphandling som bolaget hänvisar till och den utvärdering som gjordes där är inte relevant i förevarande upphandling. Alla upphandlingar är unika och utvärdering av anbuden sker endast enligt de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget för respektive upphandling

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten inleder med att konstatera att bolaget fått näst högsta möjliga poäng, fyra poäng av fem, vid utvärderingen av respektive kategori; trafiksäkerhetsplan, kvalitet på uppdraget och förarkontinuitet.

Förvaltningsrätten anser att en upphandlande myndighet måste ges visst utrymme vid utvärderingen av anbudet under förutsättning att det sker på objektiva grunder och inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt med ingripande enligt LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening är det varken visat att poängsättningen av bolagets anbud skett i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget, att anbudsgivarna behandlats olika eller att någon ovidkommande hänsyn i övrigt har beaktats. Det förhållandet att kommunen i annan upphandling gett bolaget fem poäng vid bedömningen av utvärderingskriteriet "förarkontinuitet" påverkar inte bedömningen i detta mål. Utredningen i målet ger inte stöd för bedömningen att utvärderingen skett i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget, att bedömningen i övrigt strider mot bestämmelserna i LOU eller någon av de grundläggande principerna för upphandling. Det saknas därför grund för ingripande med anledning av vad som framförts i denna del.

Utformningen av utvärderingsmodellen

Bolaget anser, utifrån de grunder som angetts inledningsvis under rubrik "yrkanden m.m.", att utformningen av utvärderingsmodellen är otillåten.

För det första anser bolaget att värderingen av kvalitetskriterierna i förhållande till priset innebär en påtaglig risk för att ett anbud antas som inte är

det ekonomiskt mest fördelaktiga. Till stöd för detta anför bolaget följande. Lagens ordalydelse innebär en avsevärd begränsning av den upphandlande myndighetens frihet att själv välja utvärderingskriterier genom att utvärderingskriterier måste kunna motiveras ekonomiskt. När kvaliteten övervärderas, på så sätt att det värde som den åsätts inte svarar mot dess faktiska värde för den upphandlande myndigheten, blir utvärderingsmodellen otillåten. I den aktuella upphandlingen är ekonomin näst intill helt satt ur spel eftersom anbudspriserna bara spelar roll i två situationer: när parterna har samma kvalitetspoäng och när en parts snittpris överstiger en annans med minst 400 kr. I praktiken saknar därför priset nästan alltid betydelse, medan kvalitetspoängen är helt avgörande.

För det andra menar bolaget att värderingen av kvalitetskriterierna i förhållande till priset inte står i proportion till den nytta som en högre kvalitet kan medföra. Upphandlande myndigheters möjligheter att fritt välja urvalskriterier begränsas av proportionalitetsprincipen.

Kommunen anför följande. Den utvärderingsmodell som har använts innebär att kvalitetskriterierna fått stort genomslag i förhållande till priset. Utvärderingsmodellen måste emellertid anses allmänt accepterad och strider varken mot LOU eller unionsrätten. Utvärderingen har skett enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och kommunen har gjort en likvärdig bedömning att de båda anbudsgivarna.

Förvaltningsrättens bedömning

Det upphandlingsrättsliga regelverket innehåller inte några närmare former regler för hur anbudsutvärderingen ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Olika utvärderingsmodeller förekommer i praktiken för att vikta samman olika kriterier.

Av praxis från EU-domstolen framgår att en upphandlande myndighet vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får välja de kriterier som den ämnar tillämpa, på villkor att dessa syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av kriterierna ska ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av unionsrätten (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 juni 2012 i mål nr 2759-12 och EU-domstolens dom C-448/01 p. 37-38).

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl.a. följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och 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 unionsrättens 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 unionsrätten inte träds förnär.

En upphandlande myndighet har således en stor frihet att själv välja vilka utvärderingskriterier som den upphandlande myndigheten vill tillämpa i en upphandling. Förvaltningsrätten anser därför att kommunen haft rätt att ge kvalitetsaspekterna det genomslag som de har fått i upphandlingen och att utvärderingskriterierna står i rimlig proportion till det som upphandlas. Det har i detta mål heller inte framkommit annat än att utvärderingsmodellen syftat till att ta fram det mest fördelaktiga anbudet. Några omständigheter som tyder på att tillämpningen av kriterierna skett utan iakttagande av de grundläggande principerna har inte framkommit i målet. Mot denna bak-

grund finner förvaltningsrätten att kommunen, genom det sätt på vilket upphandlingen genomförts, inte kan anses ha agerat i strid mot vare sig 1 kap. 9 § eller 12 kap. 1 § LOU. Skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget anfört i denna del saknas därför.

Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfas

Bolaget gör gällande att kommunen har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfas på så sätt att de krav som i upphandlingen benämnts kvalitetskriterier och som har poängsatts och utvärderats i själva verket avser leverantörernas kapacitet och lämplighet snarare än den upphandlande tjänstens relativa fördelar. Kvalificeringen av leverantörer får inte graderas och en leverantör är antingen kvalificerad eller inte. De kriterier som ska utvärderas är trafiksäkerhetsplan, miljöplan, kvalitet på uppdraget, förarkontinuitet och referenser och dessa är fråga om leverantörens kvalitet och organisation snarare än om de relativa fördelarna med anbudet. De angivna kriterierna får bara användas för kvalificering och inte för utvärdering.

Kommunen anför att man i förfrågningsunderlaget har ställt krav på att anbudsgivarna ska ha en trafiksäkerhetsplan, en miljöplan, rutiner för hur man arbetar med kvalitet och kvalitetssäkra uppdrag samt rutin för förarkontinuitet, vilka är kvalificeringskrav. Syftet med utvärderingen av dessa områden är att säkerställa att anbudsgivaren har förståelse för uppdraget och håller en så hög kvalitet som möjligt med tanke på brukaren.

Förvaltningsrättens bedömning

I ett upphandlingsförfarande ska ingå en kvalificerings- och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörens förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Vad gäller prövningen under utvärderingsfasen avser denna att utifrån de krav på tjänsten/produkten som framgår av förfråg-

ningsunderlaget med avseende på det som ska upphandlas, värdera de
anbud som kvalificerat sig till utvärderingen utifrån angivna utvärderings-
kriterier.

Förvaltningsrätten konstaterar att kraven på trafiksäkerhetsplan, kvalitet i
uppdraget, miljöplan och förarkontinuitet är kvalificeringskrav enligt för-
frågningsunderlaget avsnitt 3, kravspecifikation. I kravspecifikationen
framgår även att anbudsgivarens svar i dessa kategorier kommer att ingå i
utvärderingen. Av förfrågningsunderlaget punkt 1.19 "Utvärdering" fram-
går bl.a. att utvärderingsgruppen ska göra en samlad bedömning av an-
budsgivarens redovisade svar ifråga om kvalitetskriterierna trafiksäker-
hetsplan, miljöplan, kvalitet på uppdraget, förarkontinuitet och referensfrå-
gor. Vidare framgår av samma punkt i förfrågningsunderlaget att de frågor
som ställts till referenserna i utvärderingen endast syftat till att bedöma hur
väl den efterfrågade tjänsten faktiskt kan komma att utföras.

Förvaltningsrätten finner att det inte finns något hinder mot att poängsätta
nämnda kriterier även inom ramen för utvärderingsfasen, så länge detta är
ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr Kam-
marrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål nr 2505-10). En-
ligt förvaltningsrättens mening finns det i detta mål en tydlig koppling mel-
lan dessa utvärderingskriterier och den kvalitet på den upphandlade tjäns-
ten som kommunen önskar erhålla. Kriterierna har sålunda varit ägnade att
identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiva anbudet. Inte heller på denna
grund finns skäl för ett ingripande enligt LOU.

Utvärderingsmodellens poängskala

Bolaget gör gällande att poängskalan för utvärderingen, vilken anges i för-
frågningsunderlaget punkten 1.19, brister i transparens. Till stöd för detta
anför bolaget i huvudsak följande. Kraven som har ställts för att ett anbud

ska erhålla viss kvalitetspoäng, fyra eller fem poäng, är inte tillräckligt tydligt angivna och i viss mån identiska. Att, såsom däri anges, därtill ställa krav på tydlighet och överskådlighet saknar relevans för utvärderingen, strider mot proportionalitetsprincipen och får därför inte beaktas vid utvärderingen. Det kan vidare ifrågasättas hur något som är "utmärkt" skiljer sig från något som är "mycket bra" eller för den delen "bra" då orden är synonymer. Det finns ingen möjlighet för en anbudsgivare att värdera sitt anbud eller förutse hur bedömningen av kvalitet kommer att göras och inte heller någon möjlighet för den upphandlande myndigheten att på ett objektivt sätt fastställa vilket anbud som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris.

Förvaltningsrättens bedömning

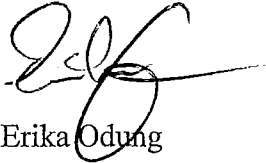
Förvaltningsrätten finner att poängskalan får anses vara behäftad med viss otydlighet, men menar att det inte är så pass otydlig att transparensprincipen träds förnär. Det kan i sammanhanget noteras att bolaget lyckats få näst högsta poäng, fyra poäng av fem möjliga, vid utvärderingen av kategorierna trafiksäkerhetsplan, kvalitet på uppdraget och förarkontinuitet. Att bolaget lyckats få näst högsta poäng tyder, enligt förvaltningsrätten, på att beskrivningen av poängskalan i utvärderingsmodellen varit tillräckligt utförlig för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har kunnat förutse vad som krävs för att uppnå en hög poängsättning vid utvärderingen.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att det inte är visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erika Odung

Rådman

Niclas Fogelström har varit föredragande.



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 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.