



**LÄNSRÄTTEN I  
VÄRMLANDS LÄN**

Peter Löveborg

**DOM**

2008-02-17

Meddelad i

Karlstad

Mål nr

2381-08 E

Rotel 2

**SÖKANDE**

Keyline Ståd och Konsult AB, 556458-9801

Box 725

686 29 Sunne

Ombud: Chefsjuristen Pär Cronhult

Box 5625

114 86 Stockholm

**MOTPART**

Region Värmland

Box 475

651 11 Karlstad

Ombud: Förste stadsjuristen Bengt Kjellberg

Juridikstaben

Karlstads kommun

651 84 Karlstad

**SAKEN**

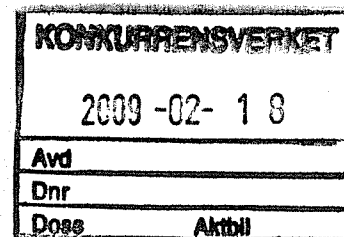
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,

LOU

Region Värmland infortrade anbud avseende en upphandling av lokalvård i Arkivcentrum. Anbud ingavs av bl.a. Keyline Ståd och Konsult AB (Keyline). Region Värmland beslöt emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

Keyline ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om. Keyline hänvisar till det som anförts i länsrättens mål 2146-08 avseende region Värmlands tilldelningsbeslut i samma upphandling och anför följande.

Region Värmland har nu beslutat om ny tilldelning i upphandlingen, återigen utan att iaktta principerna om likabehandling och ickediskriminering samt öppenhet (transparens). Region Värmland har, efter såväl anbudsöppning som det första beslutet om tilldelning, tillfört nya viktningskoefficienter som inte stöds av förfrågningsunderlaget.



Dok.Id 50000

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568	Stora Torget	054-14 81 00	054-14 81 30	måndag – fredag
651 12 Karlstad		<b>E-post:</b> lansrattenivarmland@dom.se		08:00-12:00
				13:00-16:00

Region Värmland har vidare som referens åberopat en utsaga, i form av ett "eget omdöme", som inte finns dokumenterad sedan tidigare.

Keyline, som rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet i upphandlingen, har härigenom lidit skada.

#### Redovisning av omständigheterna i sak

Inom anbudsfristen registrerades två inkomna anbud, från Keyline respektive från Samhall AB. Ett första beslut om tilldelning meddelades den 16 oktober 2008, av vilket framgår att tilldelning skett till Samhall AB. Denna tilldelning har sedermera upphävts genom att länsrätten i dom den 10 november 2008 (mål 2146-08), förordnat att utvärderingen av upphandlingen skulle göras om.

Region Värmland beslutade om ny tilldelning i upphandlingen den 21 november 2008 och har återigen tilldelat det aktuella kontraktet till Samhall AB. Till grund för det nya beslutet har Region Värmland angivit underkriterier samt tillfört särskilda viktningskoefficienter som innebär att inom kriteriet "Kvalitet, tidigare erfarenheter/referenser" har omständigheten "Referenser tillmätts 10 procents vikt, att jämföra med omständigheterna "Kompetens" och "Erfarenhet", vilka har tillmätts vardera 45 procents vikt. Denna uppbyggnad i underkriterier och nya viktningskoefficienter saknar stöd i underlaget för upphandlingen.

Region Värmland har vidare, inom ramarna för bedömningen av "Referenser", åberopat ett helt nytt referensomdöme" där Region Värmlands "egen värdering" av Samhall har tagits med och värderats. Detta stöds inte av underlaget, av vilket framgår att endast referenser, och inte egna omdömen ska värderas.

Vid dessa förhållanden anger Region Värmland att båda leverantörerna (Keyline och Samhall AB) är poängmässigt helt likvärdiga. Eftersom Region Värmland är "nöjd" med sittande leverantör (Samhall AB) menar myndigheten att det inte föreligger någon anledning att byta utförare.

#### Viktningskoefficienter och underkriterier som tillförs i efterhand.

EG-domstolen har bl.a. i målet C-532/06, Lianakis m.fl., fastslagit att det inte är förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling och icke-diskriminering, samt öppenhet (transparens) att en upphandlande myndighet i efterhand, efter det att anbudena har ingetts och anbudsöppning skett, fastställer viktningskoefficienter och underkriterier med avseende på sådana kriterier som ska läggas till grund för tilldelning. Enligt domstolens bedömning är det uppenbart att ett

sådant tillvägagångssätt inte är förenligt med skyldigheten att offentliggöra vissa uppgifter, mot bakgrund av principen om likabehandling av ekonomiska aktörer och skyldigheten att möjliggöra insyn (se EG-domstolens dom av den 24 januari 2008 i mål C-532/06, Lianakis, m.fl., REG 2008, s. I- 0000, pp. 33-45, jämförd med domstolens dom av den 24 november 2005 i mål C-331/04, ATI EAC e Viaggi d-i Maio m.fl., REG 2005, s. I-10109).

Enligt 15 kap. 16 § tredje stycket LOU ska upphandlande myndigheter antingen ange hur förekommande värderingskriterier ska viktas eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska framgå av annonsen om upphandling eller förfrågningsunderlaget. Av underlaget för den nu aktuella upphandlingen framgår under p 2.7 följande med avseende på hur anbudsvärderingen ska gå till:

"En utvärdering kommer att göras av hur leverantörerna uppfyller kriterierna enligt nedan:

- Kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser (70%). Redovisad erfarenhet och kompetens samt angivna och eventuella inhämtade interna/externa referenser kommer att bedömas med hänsyn till det för [Region Värmlands] verksamhet och behov mest lämpade.
- Prisbild (30%). Prisbild kommer att värderas i förhållande till övriga anbud inkomna priser."

Kriterierna rangordnas enligt ovan.

Varje kriterie kommer att betygsättas enligt en skala från 1-5, där 1 är lägst och 5 är högst betyg".

Någon annan ordning för värdering av inkomna anbud framgår varken av Region Värmlands nu aktuella annons eller förfrågningsunderlag. Region Värmland har således först i efterhand, efter att anbuderna har öppnats och ett första tilldelningsbeslut har underkänts i domstol, fastställt nu återopade viktningkoefficienter, där "Referenser" ska tillmätas endast 10 procents vikt. Ett sådant tillvägagångssätt kan med ledning av EG-domstolens ovan refererade dom i målet Lianakis (pp. 33-45) inte anses förenligt med skyldigheten till likabehandling av ekonomiska aktörer och att möjliggöra insyn vid offentlig upphandling. Den nu tillämpade viktningen är heller inte konsekvent med den ordningsföljd som "kompetens", "erfarenhet" och "referenser" har angivits i förfrågningsunderlaget, eftersom kriterierna "kompetens" och "erfarenhet" har viktats som likvärdiga (med vardera 45 procents vikt) och således inte i en sinsemellan fallande ordning. Dessutom framstår viktningen av "referenser" som jämförelsevis

omotiverat låg och närmast avpassad till att Region Värmland ska kunna tilldela kontraktet till Samhall AB. Vidare är "referenser" över huvud taget inte något självständigt kriterium i sig, utan utgör endast ett bevismedel för att styrka sådana förhållanden som själva referensomdömena ska belysa.

Av de protokollsblanketter som ligger till grund för upphandlingen framgår att referenstagningen ska styrka följande förhållanden:

- hur väl uppdraget har utförts,
- hur anbudsgivarens samarbetsförmåga värderas,
- om den tid som anbudsgivaren har avsatt för uppdraget varit tillräcklig,
- om referenten skulle vilja anlita anbudsgivaren igen eller rekommendera företaget, samt
- om referenten anser att anbudsgivaren är kompetent.

Eftersom angivna frågor hänför sig till anbudsgivarnas kompetens och erfarenhet måste inhämtade referensomdömen i brist på andra grunder för utvärderingen inom kriteriet " Kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser (70 %) " utgöra enda tolkningsdata för uppskattningen av anbudsgivarnas "kvalitet, erfarenhet och kompetens".

Keyline har - även med beaktande av Region Värmlands i efterhand tillförda "eget omdöme" om Samhall AB - sammantaget bäst referenser i upphandlingen. Eftersom kriteriet kvalitet etc. ska värderas med 70 procent mot anbudens prisbild ska således Keyline rätteligen tilldelas kontraktet i upphandlingen.

#### Nya omdömen

Ett återopande av ett "eget omdöme" till grund för att upphandlande myndighet inte vill byta leverantör avseende en viss tjänst innebär vidare en diskriminerande särbehandling och strider mot likabehandlingsprincipen. Den referens i form av ett "eget omdöme" som Region Värmland numera har lagt till grund för sin värdering finns inte dokumenterad i samband med det första beslutet om tilldelning (jfr 9 kap. 12 § LOU) utan förefaller ha tillförts i efterhand. Trots att Region Värmland därvid åsatt Samhall AB högsta tänkbara betyg (5,0 av 5,0 möjliga poäng) har detta inte medfört annat än att Keyline ändock fortfarande har bäst referenser.

#### Sammanfattning

Sammanfattningsvis följer av den dokumentation och de förutsättningar för viktning m.m. som ursprungligen har angivits för upp-

handlingen jämte Region Värmlands första beslut om tilldelning, att Keyline rätteligen skulle ha tilldelats kontraktet i upphandlingen. De nya omständigheter som Region Värmland numera har lagt till grund för att med minsta möjliga marginal (lika anbud) på nytt besluta om tilldelning till samme anbudsgivare inbegriper bland annat manipulationer i efterhand med tillförande av en icke tidigare dokumenterad omständighet ("eget omdöme") och en uppdelning av kriteriet kvalitet etc. i underkriterier med nya viktningskoefficienter, i det uppenbara syftet att Region Värmland ska kunna tilldela kontraktet till Samhall AB. Detta strider mot de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling och ickediskriminering samt öppenhet (transparens) som följer av 1 kap. 9 § LOU.

Region Värmland anför i svar bl.a. följande.

Upphandlingen har skett korrekt. Vid upphandling inkom två anbud som vid utvärderingen visade sig vara från två mycket bra städföretag. Anbudsutvärderingen gav båda företagen 4,98 poäng av 5,00 möjliga. Region Värmland valde då att anta Samhalls anbud då detta företag är antagen entreprenör för den nu löpande anbudsperioden och ett byte av entreprenör i sig innebär en övergångsperiod med merarbete och uppstartsfrågor att lösa. Effektiviteten minskar övergångsvis innan den nya entreprenören kommit in i arbetet.

I en omfattande inlaga försöker Keyline pådyvla felaktigheter i utvärderingen som dessutom antyds medvetna för att stödja Samhalls anbud. Utvärderingen har gjorts samvetsgrant och utan sidoblickar. Likabehandling, ickediskriminering och öppenhet har iakttagits. Att egna erfarenheter har beaktats vid anbudsutvärderingen är självklart och har nu även dokumenterats. Då anbuderna är så bra och lika har region Värmland genom en nedbrytning av utvärderingskriterierna försökt skilja anbuderna åt. Det är inte fel och bryter inte mot LOU att göra så om denna nedbrytning i underkriterier inte frångår utvärderingsmodellen, som redovisats i förfrågningsunderlaget. Anbudsintfordran har till syfte att upphandla en entreprenör för lokalvård. Att ifrågasätta rätten att redovisa egna erfarenheter av en av anbudsgivarna är anmärkningsvärt. Keyline redovisar flera domar från EG-domstolen och drar flera slutsatser om dem. Region Värmland kan inte vitsorda att Keylines slutsatser är relevanta i detta mål och kan inte heller biträda dem.

I en lång utläggning för Keyline ett utredande resonemang som kan tolkas ha ett matematiskt synsätt och på intet sätt visar att Keyline har ett bättre anbud än Samhall. I denna typ av anbudsutvärdering finns flera bedömningsfaktorer som innehåller en subjektiv värdering av de anbudsuppgifter som finns från respektive anbudsgivare.

Region Värmland konstaterar att två mycket bra anbud inkommit. Båda företagens anbud har erhållit högsta och lika poäng vid en noggrann och utökad anbudsutvärdering. Båda anbuden är lika bra. Att i denna situation välja att ge entreprenaden till Samhall som är nuvarande entreprenör är inte fel då det innebär att region Värmland slipper de uppstartproblem som ett byte av entreprenör med automatik innebär.

Keyline tillägger följande.

Av grundläggande gemenskapsrättsliga principer om likabehandling och ickediskriminering samt öppenhet ( t r a n s p a r e n s ), vilka numera finns inskrivna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU), följer att inget annat än sådant som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget får läggas till grund för beslut om tilldelning i en offentlig upphandling. Enligt gemenskapsrättslig praxis får viktningskoefficienter och underkriterier inte tillföras upphandlingen i efterhand. Vad Region Värmland har anfört om att nedbrytning i underkriterier inte skulle strida mot LOU tillbakavisas således som felaktigt.

Enligt förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen ska kriteriet "Kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser" viktas med 70 procents vikt medan kriteriet "Prisbild" ska viktas med 30 procents vikt. Några särskilda krav eller mätbara omständigheter till stöd för värderingen av anbudens kvalitet, erfarenhet och kompetens framgår inte av anbudsunderlaget, förutom "referenser". Såvitt framgår av det nu överklagade tilldelningsbeslutet synes någon egentlig värdering i dessa delar heller inte ha skett, utan anbuden har bedömts som "likvärdiga". De referensomdömen som har inhämtats avseende anbudsgivarnas kvalitet, erfarenhet och kompetens, utgör därmed enda omständighet som kan tillmätas betydelse för en jämförande anbudsutvärdering inom det aktuella kriteriet.

"Referenser" utgör inte någon självständig omständighet utan enbart ett bevis, i detta fall till styrkandet av anbudsgivarnas kvalitet erfarenhet och kompetens. Någon separat viktningskoefficient ska således inte åläggas "referenser". Eftersom Keyline ostridigt är den anbudsgivare som har erhållit bäst referensomdömen avseende kompetens och erfarenhet samt anbuden i övriga delar har värderats som kvalitetsmässigt likvärdiga utgör referensgivningen den enda omständighet som kan tillmätas avseende inom kriteriet "Kvalitet..." samt tillmätas 70 procents vikt vid jämförelse med anbudens "Prisbild". Vid detta förhållande ska tilldelningen rätteligen ske till Keyline, vilket efter genomförd viktning i enlighet med anbudsförutsättningarna har lämnat det sammantaget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Oaktat att

Region Värmland uppger sig inte kunna acceptera Keylines "uttrycks-sätt" kan myndigheten inte frigöra sig från misstanken om att den i målet aktuella anbudsvärderingen, med uppdelning i underkriterier och tillförande av viktningskoefficienter i efterhand, har tillkommit med det huvudsakliga syftet att motivera tilldelningen till den tidigare leverantören, Samhall AB. Någon "fri prövningsrätt" får som bekant inte komma i fråga vid offentlig upphandling (jfr NJA 1998 s 873) och sådana "uppstartsproblem" som ett byte av leverantör med automatik innebär", som Region Värmland åberopar på s. 2 längst ned i yttrandet, får med beaktande av kravet på likabehandling och icke-diskriminering inte tillmätas något avseende vid valet av leverantör.

Region Värmland vidhåller sin inställning.

### DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § 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.

I 12 kap. 1 § framgår gällande tilldelning av kontrakt att en upphandlande myndighet ska 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.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 12 kap. 2 § framgår gällande viktning av kriterier att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, ska dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Den ifrågavarande upphandlingen avser lokalvård i Arkivcentrums lokaler i Karlstad och är ett förenklat förfarande.

Länsrätten gör följande bedömning.

Keyline har gjort gällande att Region Värmlands uppbyggnad i underkriterier och nya viktningskoefficienter saknar stöd i underlaget för upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att Region Värmland i förfrågningsunderlaget, under punkten 2.7 i utvärderingsfasen, har angett att "kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive referenser" ska tillmätas 70 procents vikt och att "prisbilden" ska tillmätas 30 procents vikt. Region Värmland har därefter i samband med utvärderingen gjort en nedbyggnad i underkriterier av kvalitet, erfarenhet och kompetens inom området inklusive re-




ferenser samt tillfört nya viktningskoefficienter. De har fördelats så att referenser tillmäts 10 procents vikt, kompetens 45 procents vikt och erfarenhet 45 procents vikt. Av det av Keyline åberopade rättsfallet från EG-domstolen C-532/06, Lianakis, framgår att det föreligger hinder för den upphandlande myndigheten att, under ett anbudsförfarande, i ett senare skede fastställa viktningskoefficienter och underkriterier med avseende på de kriterier för tilldelning som omnämnts i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandlingen. En upphandlande myndighet har således inte rätt att tillämpa bestämmelser om viktning och underkriterier med avseende på kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om dessa. Det förhållandet att det i Region Värmlands anbudsunderlag inte har angivits att en nedbrytning kommer att göras och hur de olika kriterierna kommer att viktas ger, enligt länsrättens mening, mycket stort utrymme för godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Kravet på transparens och förutsägbarhet i upphandlingens utvärdering får således i detta fall anses vara åsidosatt och strider därför i detta avseende mot LOU. Länsrätten gör i det sammanhanget bedömningen att vad som ovan anförts innebär brister gällande grundläggande principer i upphandlingens utvärdering och att dessa brister har medfört skada eller risk för skada för bolaget. Eftersom bristerna hänför sig till utvärderingen ska denna göras om med beaktande av de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget.

#### DOMSLUT

Länsrätten förordnar att utvärderingen av upphandlingen ska göras om.

Länsrättens beslut den 28 november 2008 om inhibition ska inte längre gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B).



Bo Forsberg