



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Enhet 2

**DOM**  
 2012-08-08  
 Meddelad i  
 Linköping

Mål nr  
 3408-12, 5093-12,  
 5094-12, 5095-12,  
 5096-12, 5097-12

### SÖKANDE

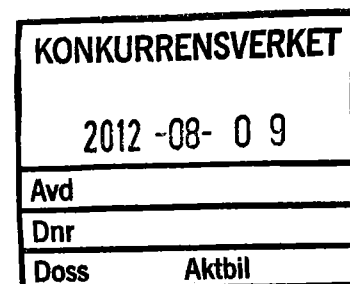
ISS Facility Service AB, 556410-3280  
 Box 47635  
 117 94 Stockholm

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Camilla Nilsson  
 Advokatfirman Pedersen AB  
 Box 3462  
 103 69 Stockholm

### MOTPART

Hyresbostäder i Norrköping AB, 556064-5847  
 Box 2330  
 600 02 Norrköping

Ombud: Advokat Ulf Setterud  
 Kihlstedts Advokatbyrå HB  
 Box 350  
 581 03 Linköping



### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Hyresbostäder i Norrköping AB ska göra om upphandlingarna avseende fastighetsstädning i

- Ljura (dnr 6/2012),
- Norra Hageby-Porten (dnr 7/2012),
- Skärbläcka (dnr 8/2012),
- Studentbo (dnr 9/2012),
- Såpkullen, Ektorpet, Klockaretorget (dnr 10/2012) samt
- Åby, Ättetorp, Jursula, Krokek (dnr 11/2012).

Dok.Id 92110

**Postadress**  
 Box 406  
 581 04 Linköping

**Besöksadress**  
 Brigadgatan 3

**Telefon**  
 013-25 10 00  
**Telefax**  
 013-25 11 40  
**E-post:**  
 forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

**Expeditionstid**  
 måndag – fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Hysesbostäder i Norrköping AB (Hysesbostäder) genomför sex separata upphandlingar avseende fastighetsstädning. Samtliga upphandlingar genomförs enligt ett öppet förfarande enligt LOU. Anbudstiden gick ut den 25 maj 2012. Det mest fördelaktiga anbudet kommer att antas.

ISS Facility Service AB (ISS) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingarna ska göras om..

Hysesbostäder motsätter sig bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA ANFÖRT

### ISS

#### *Sammanblandning av utvärdering och kvalificering*

Av förfrågningsunderlaget, UF3.511, framgår att Hyresbostäder använder sig av referenser för både anbudsgivarnas förmåga att utgöra uppdraget och för den offererade organisationens kompetens i kvalificeringsfasen. Hyresbostäder kommer enligt UF3.52 även att beakta referenserna vid utvärderingen. Att samma referenser beaktas både vid kvalificeringen och vid utvärderingen strider mot LOU.

Om det är fråga om en felskrivning av förfrågningsunderlaget, som Hyresbostäder påstått, är förfrågningsunderlaget behäftat med en brist av allvarligt slag. Anbudsgivarna måste av förfrågningsunderlaget kunna utläsa vad som krävs för att kvalificera sig och vad som kommer att tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Detta för att upprätthålla de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

*Krav på kapacitet, organisation och kompetens*

Hyresbostäder efterfrågar en namngiven arbetsledare för varje av de sex upphandlingarna. Uppdraget ska utgöra det för Hyresbostäder största uppdraget. Det innebär att de anbudsgivare som vill lämna anbud i samtliga upphandlingar måste ha sex olika arbetsledare anställda redan vid tidpunkten för anbudets avgivande. Vidare ska två personer för utförandet av uppdraget namnges. Även för dessa personer ska uppdraget utgöra det för Hyresbostäder största uppdraget. Anbudsgivaren behöver således offerera 12 olika personer för att utgöra uppdragen. Samma person kan inte offereras i mer än en upphandling.

Dessa krav leder till en snedvridning av konkurrensen, då potentiella anbudsgivare utesluts från att lämna anbud i samtliga upphandlingar. Kraven i upphandlingarna torde vara att uppdraget kan utföras med hög kvalitet och med bästa resultat för beställaren. Ingenting i kravets utformning tyder på att beställaren skulle erhålla högre kvalitet och bättre resultat bara för att en och samma person inom ett företag inte utför arbete på flera lika områden. Mot bakgrund härav strider kraven mot proportionalitetsprincipen.

*Möte med anbudsgivare*

Grundläggande vid genomförandet av en upphandling enligt ett öppet förfarande är att den upphandlande myndigheten inte har några kontakter med anbudsgivarna. Hyresbostäder har för avsikt att vid prövningen av anbudsgivarna även ha möten med dessa. Det är inte sannolikt att ingenting under dessa möten skulle kunna hänföras till något moment av förhandling. Hyresbostäder har således gjort en kombinerad modell av två av de upphandlingsförfarandena som stipuleras i LOU. En sådan kombinerad upphandlingsmodell är i strid med gällande rätt och rådande praxis.

Det är inte tillåtet att hålla möten med anbudsgivarna vid genomförandet av en upphandling som genomförs enligt öppet förfarande. Det är heller inte tillåtet att vid mötena, genom en fri prövningsrätt, poängsätta anbudsgivarna och sedan lägga detta till grund vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget uppfyller således inte kraven på likabehandling och transparens.

Av förfrågningsunderlaget framgår även att Hyresbostäder under mötena kommer att ställa ett antal frågor till anbudsgivarna. Hyresbostäder kommer sedan att poängsätta anbudsgivarnas svar med 0-5 poäng. Det går dock inte att utläsa vad Hyresbostäder tillmäter betydelse och det framkommer inte heller hur det som Hyresbostäder tillmäter betydelse ska värderas. Den eller de anbudsgivare som tillför ett mycket stort mervärde erhåller 5 poäng. Det anges emellertid inga kriterier för vad som fodras för att uppnå en viss poängsumma eller hur ett "mycket stort mervärde" ska värderas i förhållande till ett "stort mervärde". Hyresbostäder har förbehållit sig en fri prövningsrätt i strid med LOU och de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

#### *Andra referenser*

I förfrågningsunderlaget anges att Hyresbostäder äger rätt att använda andra referenser än de som anbudsgivaren uppgett. Detta är i direkt strid med principerna om likabehandling och transparens. Anbudsgivarna ska av förfrågningsunderlaget kunna utläsa vad som krävs och vad som kommer ligga till grund för anbudsutvärderingen. Den upphandlande myndigheten tillåts inte företa en fri prövningsrätt och får inte godtyckligt välja referenser. Att anbudsgivarna inte ges möjlighet att offerera på samma villkor i enlighet med förfrågningsunderlaget är i strid med LOU.

## HYRESBOSTÄDER

### *Sammanblandning av utvärdering och kvalificering*

ISS har gjort en felaktig tolkning av utvärderingskriterierna. Att ordet referenser överhuvud omnämns under rubriken "prövning av anbud" är en ren felskrivning. Detta framgår klart vid en läsning av beskrivningen av hur anbudsutvärderingen ska genomföras. De kriterier som ska ligga till grund för anbudsutvärdering är kvalitet, tilldelade poäng vid möte och pris. Ordet referenser som felaktigt har använts i den inledande texten under UF3.52 förekommer inte alls i den beskrivande texten. Referenser kommer inte att användas som mer än ett kvalifikationskrav.

### *Krav på kapacitet, organisation och kompetens*

Upphandlingarna avser samma typ av tjänst, men olika förvaltningsområden. För den anbudsgivare som vill konkurrera inom samtliga områden ställs högre krav på kapacitet och organisation. Det förhållandet att upphandlingar sker för flera områden samtidigt är inte skäl att sänka kraven på anbudsgivarens kapacitet avseende varje område för sig.

Det är felaktigt att en anbudsgivare ska offerera 12 olika personer för att fullgöra uppdragen. Anbudsgivare behöver bara ange personer för så många uppdrag man anser sig ha kapacitet att utföra. Som ett led i att förebygga problemet med att knyta kvalificerad kompetens till uppdragen och därmed också sträva efter att säkerställa bra kvalitet, har man valt att ställa tydliga krav på de personer som ska ansvara för uppdragen och att dessa krav ska verifieras i anbudsskedet.

Det finns inget krav, eller är ens önskvärt, att anbudsgivaren anger en organisation med kapacitet att bemanna samtliga områden. Det främjar snarare konkurrensen om anbudsgivare kan offerera arbeten som de endast har

kapacitet för. Om det skulle krävas att anbudsgivare ska ha kapacitet att lämna anbud på samtliga områden, hade detta inneburit att många små leverantörer hade utestängts från möjligheten att vara med och konkurrera.

#### *Möte med anbudsgivare*

Det är enligt LOU tillåtet för den upphandlande myndigheten att efter anbudens öppnande ha kontakt med anbudsgivare i den mån det krävs för att begära förtydligande eller kompletteringar, under förutsättning att det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det blir allt vanligare att upphandlande myndigheter har någon form av intervjuer med anbudsgivaren för att få en mer fördjupad bild av hur anbudsgivaren kan förväntas genomföra uppdraget. Det finns inget som hindrar att en del av anbudsutvärderingen genomförs med hjälp av ett personligt möte med anbudsgivarens ansvariga företrädare. De planerade mötena har enbart till syfte att bedöma anbudsgivaren utifrån en förväntad kvalitet på genomförandet. Mötena kommer inte innehålla något moment av förhandling. Allt detta framgår också av upphandlingsföreskrifterna.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Sammanblandning av utvärdering och kvalificering*

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. Där uttalar domstolen bl.a. att 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 myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Domstolen uttalar vidare att de skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderings-

modeller 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.

Vid en granskning av Hyresbostäders upphandlingsföreskrifter uppfattar förvaltningsrätten inte att det finns fog för att hävda att Hyresbostäder avsett att beakta referenser både i kvalificerings- och utvärderingsfasen, något som det för övrigt inte finns ett absolut hinder mot (se bl.a. den s.k. Lianakis-domen, C-532/06). Det förhållandet att det i upphandlingsföreskrifterna, UF3.52, anges att anbudsprövningen kommer att ske genom beräkning av tilldelade poäng även avseende referenser får närmast ses som en felskrivning. Förfrågningsunderlaget innehåller därmed i denna del en viss brist men inte sådan omfattning att underlaget kan sägas bryta mot LOU.

*Krav på kapacitet, organisation och kompetens*

Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas och som har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens, så att kretsen av de som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt, måste beaktas.

Av EU-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att bedömningen av om ett krav är proportionerligt ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om det är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Av upphandlingsföreskrifterna i de aktuella upphandlingarna, under rubriken UF3.511 (D) Krav på anbudsgivaren vad gäller kapacitet, organisation och kompetens, framgår bl.a. följande. Entreprenören ska i anbudet redovisa sin planerade organisation för uppdraget. I redovisningen ska bl.a. framgå

- namngiven arbetsledare med erforderlig utbildning och erfarenhet.  
Detta uppdrag ska utgöra det för Hyresbostäder största uppdraget för den namngivna arbetsledaren.
- minst två namngivna personer för utförandet med erforderliga kvalifikationer vilket utgörs av utbildning eller motsvarande, samt erfarenhet.  
Detta uppdrag ska utgöra det för Hyresbostäder största uppdraget för respektive person.

Hyresbostäder har endast i allmänna ordalag redogjort för skälen för de nu ställda kraven. Enligt förvaltningsrättens mening visar det Hyresbostäder uppgett visserligen att kravet på en namngiven, utbildad och erfaren arbetsledare är lämpliga och effektiva åtgärder för att uppnå det eftersträvade syftet med upphandlingen. Samma sak gäller kravet på två namngivna utförare. Hyresbostäder har dock inte närmare angett varför ett uppdrag ska vara det för Hyresbostäder största för dessa personer. Det Hyresbostäder uppgett kan, mot ISS:s bestridande, inte anses visa att tillräckligt god kvalitet och gott resultat av den sökta städtjänsten endast kan nås genom att



uppdraget ska vara det största som arbetsledaren och utförarna har för Hyresbostäder. Det framgår således inte att dessa krav är nödvändiga. Kraven riskerar dessutom att få en konkurrensbegränsande effekt. Kraven är därför oproportionerliga och strider således mot LOU.

*Möte med anbudsgivare*

Enligt upphandlingsföreskrifterna ska ett öppet förfarande användas vid upphandlingen. I anbudsprövningen beräknas poäng i tre viktningsgrupper varav en utgörs av tilldelade poäng vid ett möte (20 viktningsprocent) som Hyresbostäder ska hålla med anbudsgivare. I upphandlingsföreskrifterna, UF 3.523, beskrivs hur mötet ska gå till, bl.a. att vissa frågor kommer att ställas. Hyresbostäder kommer därefter att bedöma svaren på frågorna efter följande poängsystem.

Anbudsgivarens svar ger inget mervärde för det aktuella samarbetet	0 poäng
Anbudsgivarens svar ger litet mervärde för det aktuella samarbetet	1 poäng
Anbudsgivarens svar ger medelstort mervärde för det aktuella samarbetet	2 poäng
Anbudsgivarens svar ger stort mervärde för det aktuella samarbetet	3 poäng
Anbudsgivarens svar ger mycket stort mervärde för det aktuella samarbetet	4 poäng

Enligt förvaltningsrättens mening finns inom ramen för ett öppet förfarande endast ett mycket begränsat utrymme för kontakter mellan en anbudsgivare, eller presumtiv anbudsgivare, och den upphandlande myndigheten under förfarandet. Förfarandet ska i allt väsentligt ske skriftligt. Öppet redovisade frågor och svar godtas dock under anbudstiden. Därutöver får kontakt mellan parterna i den mån kontakten rör anbudet, såvitt tillämpliga regler får förstås, i princip endast ske med stöd av bestämmelsen om rättelse, komplettering och förtydligande i 9 kap. 8 § LOU. Denna be-

stämmelse ska tillämpas restriktivt och ger inte stöd för att hålla de möten som Hyresbostäder planerat. Förvaltningsrätten uppfattar således att Hyresbostäder bryter mot LOU när den i ett öppet upphandlingsförfarande tillämpar en modell med ett poängsättande möte på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Det finns även skäl att föra fram att det som framkommit om poängsättningen av svaren på de frågor som ställs under mötet inte beskriver vad som medför ett ”mervärde”. Det är således oklart vad som krävs för att ett svar ska erhålla visst poängtal. Hyresbostäder bryter därmed mot kravet på att genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Bristerna utgör även väsentlig risk för brott mot likabehandlingsprincipen.

#### *Andra referenser*

Hyresbostäder anger som ett kvalificeringskrav att anbudsgivaren ska lämna minst tre referenser för de personer som ska utföra uppdraget och tre referenser för arbetsledaren (UF3.511 D). Vidare förbehåller sig Hyresbostäder ”rätt att använda sig av andra för uppdraget och anbudsgivaren relevanta referenser”. ISS menar bl.a. att den upphandlande myndigheten inte får tillåtas en fri prövningsrätt och inte godtyckligt får välja referenser samt att Hyresbostäders hantering i denna del strider mot principerna om likabehandling och transparens. Hyresbostäder har inte bemött ISS kritik. Enligt förvaltningsrättens mening ges Hyresbostäder med det nu angivna kvalificeringskravet en möjlighet att beakta förhållanden som inte är kända för anbudsgivaren. Hyresbostäder bryter därmed mot transparensprincipen och riskerar även att bryta mot likabehandlingsprincipen.

*Har ISS lidit skada eller kan komma att lida skada?*

För åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU krävs, förutom att den upphandlande myndigheten åsidosatt en bestämmelse i LOU, att överträdelsen medfört att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada.

Hyresbostäder har i upphandlingarna i flera fall brutit mot LOU. Förvaltningsrätten bedömer att dessa överträdelser medfört sådan risk för skada för ISS att det finns grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristerna är hänförliga till upphandlingarnas konkurrensuppsökande skede, är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingarna ska därför göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).



Mats Edsgården

Föredragande har varit Helena Thalín.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

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

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU