



KONKURRENSVERKET	
2019-04-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Belles Golv & Städ AB, 556723-4389

Ombud: Jurist Mikael Rendahl

MOTPART

Tyresö Bostäder AB, 556482-8787

Ombud: Jurist Hanna Olofsson

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 24 augusti 2018
i mål nr 10812-18, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår överklagandet.

2. Kammarrättens interimistiska beslut den 31 augusti 2018 upphör därmed
att gälla.

YRKANDEN M.M.

Belles Golv & Städ AB (Bolaget) yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Bolaget för fram bl.a. följande. Kvalifikations- och utvärderingskriterierna har sammanblandats på ett otillåtet sätt. Att Tyresö Bostäder AB som en del av utvärderingsfasen har valt att inkludera utbildning, erfarenhet och referenser har syftat till att bedöma anbudsgivarens allmänna förmåga och kapacitet att utföra städningen och inte till att bedöma hur väl städningen kan komma att utföras. Referenstagningen avseende arbetsledare har avsett dennes lämplighet och har inte avgränsats till sådana deltjänster som kan avses i EU-domstolens dom i mål C-601/13 Ambisig. Frågorna till referenspersonerna tar huvudsakligen sikte på att bedöma dennes förmåga att utföra ett fullgott arbete. Upphandlingsföremålet utgörs inte av en intellektuell tjänst eller av något som är jämförbart med sådana tjänster. Om utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget hade varit utformade på ett annat sätt hade bolagets anbud utformats på ett annat sätt. Vid en ny upphandling har bolaget således möjlighet att tilldelas kontrakt. Därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada.

Tyresö Bostäder AB (Tyresö Bostäder) anser att överklagandet ska avslås och för fram bl.a. följande. Utvärderingskriterierna avseende kompetens och referenser syftar till att bedöma mervärden och identifiera det bästa anbudet. Utvärderingskriterierna kan inte anses vara hänförliga till leverantörens allmänna förmåga. Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

För att en åtgärd enligt 20 kap. 6 § första stycket lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ska beslutas krävs, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av detta.

Kammarrätten konstaterar att bolaget inte visat att de aktuella utvärderingskriterierna har fått någon inverkan på bolagets placering i förhållande till upphandlingens vinnande leverantör. Skillnaden mellan bolagets anbud och anbudet från upphandlingens vinnande leverantör har i stället blivit mindre efter den nedjustering som gjorts utifrån utvärderingskriterierna. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit skada på grund av ovidkommande hänsyn i upphandlingens tilldelningsskede. Kammarrätten anser därutöver att det inte visats hur de påstådda bristerna har medfört skada eller risk för skada för bolaget.

Kammarrätten finner därmed att bolaget inte visat att det har lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av hur utvärderingskriterierna varit utformade i förfrågningsunderlaget. Vid detta förhållande anser kammarrätten att det saknas anledning att pröva om utvärderingskriterierna varit utformade i enlighet med bestämmelserna i LOU. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Caroline Beck-Friis
kammarrättsråd
ordförande

Robert Johansson
kammarrättsråd
referent

Theresa Winnberg Elliot
tf. assessor

Lotta Skarp
kammarrättsfiskal
föredragande



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM

2018-08-24

Meddelad i Stockholm

Mål nr

10812-18

SÖKANDE

Belles Golv & Städ AB, 556723-4389
Lötsjövägen 13
174 43 Sundbyberg

Ombud: Mikael Rendahl
Upphandlingsjuristen i Sverige AB
Box 1241
131 28 Nacka strand

MOTPART

Tyresö Bostäder AB, 556482-8787
Box 235
135 27 Tyresö

Ombud: Hanna Olofsson
Ecenea AB
hanna.olofsson@ecenea.se

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Belles Golv & Städ AB:s ansökan om
överprövning.

Dok.Id 995354

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		08:00–16:30

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Tyresö Bostäder AB (Tyresö Bostäder) genomför, genom öppet förfarande, en upphandling avseende inre skötsel enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Föremålet för upphandlingen är i huvudsak städning och fönstertvätt av trapphus, entréer, loftgångar, tvättstugor och andra allmänna ytor i Tyresö Bostäders fastigheter. Tilldelningsgrunden är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn till bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Upphandlingen omfattar två anbudsområden, där en leverantör antas per område. Belles Golv & Städ AB:s ansökan om överprövning avser område 1, där Cardinalis Miljövärd AB (Cardinalis) tilldelades kontrakt.

Belles Golv & Städ AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska avbrytas och göras om. Alternativt yrkar bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering ska göras där Cardinalis nedjusteringsfaktor för kvalitetskriteriet referenser istället får en nedjustering på 0 för mervärdet avseende referenser. Bolaget gör gällande att Tyresö Bostäder har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att ha givit Cardinalis anbud en nedjusteringsfaktor på 6,8 % för utvärderingskriteriet referenser, trots att Cardinalis rätteligen borde ha fått 0 % för detta utvärderingskriterium. Bolaget gör även gällande att förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande principerna om öppenhet och transparens, eftersom det inte framgår hur poängen för referenstagnung skulle omvandlas till en procentuell nedjusteringsfaktor. Bolaget gör vidare gällande att Tyresö Bostäder har gjort en sammanblandning mellan kvalificeringskrav och utvärderingskriterier.

Tyresö Bostäder bestrider att bolagets ansökan om överprövning ska vinna bifall.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 20 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. I 4 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare anges i samma paragraf att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av praxis framgår att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten eller enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. EU-domstolen har uttalat att kravet på transparens innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade, i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i mål C-171/15 Connexion).

Vidare står det en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten

väljer själv vad som ska tillmätas betydelse så länge det sker inom ramen för offentliga upphandlingars grundläggande principer. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär också att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 5 september 2012, mål nr 2304-12).

Prövningen i förvaltningsrätten tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat, utan förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad sökanden har anfört är visat att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU, och att detta medfört att sökanden lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrättens utredningsansvar är begränsat och för att ett ingripande mot en upphandling ska ske krävs det i princip att den som gör gällande att upphandlingen är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter som denne grundar sin talan på. Om det finns skäl för ingripande enligt LOU har förvaltningsrätten att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur bolagets yrkanden har utformats.

Sammanblandning mellan kvalificeringskrav och utvärderingskriterier

Bolaget anför bl.a. följande. Syftet med utvärderingskriterierna har inte varit att redogöra för hur leverantören skulle gå till väga för att fullfölja det specifika uppdraget. Tyresö Bostäders utvärderingskriterier för att bedöma kvaliteten ska underkännas eftersom relevant utbildning inom städyrket, samt utförande av tidigare uppdrag huvudsakligen anses vittna om leverantörens allmänna förmåga att göra ett bra jobb och inte om mervärdena i det specifika anbudet. Utbildning och erfarenhet för såväl arbetsledare som övrig städpersonal är sådant som typiskt sett återfinns i

kvalificeringsfasen då detta vittnar om personalens allmänna förmåga att göra ett bra jobb. Tyresö Bostäders resonemang synes utgå ifrån att vem som helst kan städa och leda och fördela arbetet men att det blir bättre utfört om städpersonal och arbetsledare har utbildning och tidigare erfarenhet. Att personalen ska ha kunskaper inom städning torde vara en ren självklarhet och kan inte anses diskriminerande. Tyresö Bostäder har efterfrågat ett visst yrkesbevis eller certifiering. En PRYL-certifiering visar att personen har nödvändiga kunskaper inom bl.a. kemiska begrepp, grunder i städning, mopptechnik, hygien, golvmaterial, underhållsmetoder, städmaterial, praktisk golvvård, redskap och maskiner. SRY-yrkesbevis avser t.ex. momentet städ-service åtta moduler vilka bl.a. är städningens grunder, service och kvalitet, kem-tekniska produkter samt golv- och inredningsmaterial. Med hänsyn till de utbildningsmoment som en PRYL-certifiering eller ett SRY-yrkesbevis omfattar får utbildningen ses som en grundläggande utbildning som alla behöver för att kunna göra ett fullgott arbete. Tyresö Bostäders argumentation innebär att Tyresö Bostäder är av uppfattningen att anbudsgivarens personal inte behöver ha kunskaper inom t.ex. grundläggande städteknik och hygien. Gällande arbetsledarens arbetslivserfarenhet så kan det inte presumeras att denne kommer utföra arbetet bättre enbart på grund av att denne har fem års erfarenhet istället för två års erfarenhet av arbetsledning. Det är inte fråga om intellektuella tjänster såsom utbildnings- och rådgivningstjänster. Det är endast vid vissa särskilda intellektuella tjänster som de ifrågavarande utvärderingskriterierna har godtagits. Gällande de frågor som referenspersonerna skulle besvara så handlar de om att kontrollera att referensuppdragen har utförts på ett tillfredställande sätt vilket är ett sätt att kontrollera att anbudsgivaren har erforderlig förmåga att utföra liknande uppdrag och därmed är lämplig. För det fall en referensperson uppger att en anbudsgivare har gjort ett mycket dåligt jobb i sådan grad att det tillhör de allra sämsta, erhåller anbudsgivaren 1 poäng och kan tilldelas kontrakt. En anbudsgivare som utför ett undermåligt arbete är inte lämplig och ska följaktligen inte kvalificeras, oavsett hur lågt pris anbudet har.

Tyresö Bostäder anför bl.a. följande. Tyresö Bostäder har i enlighet med LOU ställt upp sådana krav som varit lämpliga avseende kvalificering, såsom tidigare erfarenhet och krav på ett visst antal resurser. De kvalificeringskrav som ställts syftar inte till att avgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tyresö Bostäders bedömning är att en erfaren och välutbildad arbetsledare tillför ett mervärde för Tyresö Bostäder. Anledningen till att Tyresö Bostäder har valt att använda erfarenhet och utbildning som utvärderingskriterier är för att Tyresö Bostäder inte ansett att det varit en nödvändig förutsättning för att kunna antas som leverantör. Det hade därför varit oproportionerligt att ställa upp dessa som obligatoriska krav och det hade även kunnat ses som konkurrensbegränsande. Vad gäller utvärdering genom referenstagning är det enligt LOU tillåtet att använda sig av referenstagning för att säkerställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Referenserna gäller den tilltänkta arbetsledaren och de frågor som ställs till referenterna är inte hänförliga till leverantörens allmänna förmåga att utföra uppdraget, utan syftar till att säkerställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågorna som ska ställas till referenterna har koppling till hur arbetsledaren tidigare utfört och hanterat ett uppdrag. Frågorna avser bemötande, kompetens, engagemang, tidspassning och kvalitet i det utförda uppdraget. Ovanstående visar att utvärderingen genom referenstagning har en nära koppling till upphandlingsföremålet.

Förfrågningsunderlaget

Som kvalificeringskrav ställs bl.a. krav på ekonomisk ställning, att anbudsgivaren har erfarenhet av minst två liknande städuppdrag och har tillgång till en arbetsledare med minst två års erfarenhet som arbetsledare för inre skötsel/trapphusstädning. Vidare ställs krav på att anbudsgivaren har tillgång till minst tio städare och att anbudsgivaren presenterar en organisationsplan för uppdraget, innehållande organisation för att hantera frånvaro och fakturahantering samt personalstyrka och etableringsort för

aktuellt uppdrag. Anbudsgivaren ska även ha ett kvalitetssäkringssystem, ett miljösäkringssystem och ha rutiner för upprättande av arbetsmiljöplan.

Avseende utvärderingskriterier anges bl.a. följande.

Vikt 5 % Kompetens

- 5 p ger nedjusteringsfaktor 5%. Övriga i proportion tex 3 p ger 3 %.
- + 2 p erhålls om namngiven arbetsledare innehar PRYL-certifiering.
- + 1 p erhålls om namngiven arbetsledare inte innehar PRYL-certifiering men har minst utbildning som motsvaras för SRY's yrkesbevis.
- + 1 p erhålls om namngiven arbetsledare har minst fem års erfarenhet som arbetsledare inom städbranschen.
- + 2 p erhålls om 50 % av personal som ska arbeta med detta uppdrag har utbildning motsvarande SRY's yrkesbevis eller innehar PRYL-certifiering.

Med SRY's Yrkesbevis avses Yrkesbevis Städare enligt Servicebranschens Yrkesnämnd eller motsvarande. Med PRYL-certifiering avses certifiering av 3:e-part som Projekt Yrkesbevis Lokalvårdare eller motsvarande.

Vikt 20 % Referenser. tilltänkt arbetsledare

Referenser för arbetsledaren kommer att kontaktas för att poängsätta genomförandet genom en samlad bedömning utifrån: bemötande i uppdraget, kompetens allmänt inom städning i uppdraget, engagemang i uppdraget, tidspassning i uppdraget och kvalitet på utförande i uppdraget.

Referensuppdragen ska avse trapphusstäd och/eller bygg- och flyttstäd åt beställare som förvaltar bostadslägenheter där arbetsledaren haft motsvarande befattning. Följande betygsskala kommer att användas:
5= Mycket över medel inom sitt område, bland de bästa, mycket bra, inget att anmärka på, 4= Över medel inom sitt område, bra nästan inget att anmärka på, 3= Medel inom sitt område, godkänt, 2= Under medel inom sitt område, 1= Mycket under medel inom sitt område, bland de allra sämsta

För utvärdering bifogas följande uppgifter: namngiven tilltänkt arbetsledare, minst två referenser enligt anbudsformuläret

Förvaltningsrättens prövning

Av 14 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i upphandlingen får ställa krav på att leverantörerna ska vara kvalificerade i vissa avseenden. Kraven får avse endast behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomisk och finansiell ställning, eller teknisk och yrkesmässig kapacitet.

De krav som myndigheten ställer ska vara lämpliga för att säkerställa att leverantören har den rättsliga och finansiella förmåga och den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha anknytning till det som ska anskaffas och stå i proportion till detta. Kraven kan uttryckas som minimikrav på förmåga. Av 14 kap. 5 § LOU framgår att ett krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet får innebära att leverantören ska förfoga över nödvändiga personalresurser och tekniska resurser samt ha sådan erfarenhet som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras enligt en ändamålsenlig kvalitetsstandard.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder: 1) bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, 2) kostnad, eller 3) pris. Av 16 kap. 2 § LOU framgår att när en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas.

Avseende begreppet ”det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet” har terminologin i det nya LOU-direktivet (det vill säga Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG) ändrats jämfört med 2004 års LOU-direktiv (det vill säga Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster).

Begreppet ska användas som ett överordnat begrepp, och ska inte förväxlas med tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i den betydelse det har enligt 2004 års LOU-direktiv. Begreppet ”det ekonomiskt

mest fördelaktiga anbudet” enligt 2004 års LOU-direktiv har i det nya LOU-direktivet och LOU ersatts med ”bästa förhållandet mellan pris och kvalitet” (jfr prop. 2015/16:195 sida 783 f.).

Av EU-domstolens praxis framgår att kvalificeringsfasen och tilldelningsfasen är fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Vidare framgår att den upphandlande myndigheten har stor frihet att välja vilka utvärderingskriterier den vill tillämpa vid tilldelning av kontrakt, så länge som kriterierna syftar till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. De kriterier som inte syftar till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga och kapacitet att utföra projektet ifråga kan inte utgöra kriterier för tilldelning (jfr EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis). Lianakis-domen gäller tolkning av 1992 års LOU-direktiv (det vill säga Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster).

I ett senare avgörande tog EU-domstolen fasta på att det efterföljande LOU-direktivet, 2004 års LOU-direktiv, är ägnat att förstärka kvalitetens betydelse vad gäller tilldelningskriterier vid offentlig upphandling. Av avgörandet framgår att kvaliteten på fullgörandet av ett offentligt kontrakt på ett avgörande sätt kan vara beroende av vilken yrkeserfarenhet och utbildning de personer som ska fullgöra kontraktet har. Detta gäller i synnerhet om kontraktsföremålet avser intellektuella tjänster (jfr EU-domstolens dom i mål C-601/13 Ambisig).

En anbudsprövning består således av två faser. Den första är kvalificeringsfasen, där anbudsgivarnas lämplighet kontrolleras utifrån kriterier avseende behörighet att utöva yrkesverksamhet, ekonomisk och finansiell ställning

samt teknisk och yrkesmässig kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderings- eller tilldelningsfasen, där tilldelning sker i enlighet med kriteriet kostnad, pris eller – som i aktuell upphandling – bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Syftet med de aktuella bestämmelserna är att ge den upphandlande myndigheten möjlighet att, innan anbuderna utvärderas, försäkra sig om att de leverantörer som har lämnat anbud har kapacitet att utföra uppdraget.

Förvaltningsrätten bedömer att det i utvärderingsfasen är möjligt att använda referenser samt att utvärdera vilken yrkeserfarenhet och utbildning de personer som ska fullgöra kontraktet har, så länge detta är ägnat att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Enligt förvaltningsrättens mening gäller denna slutsats inte enbart om föremålet för upphandlingen är intellektuella tjänster (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 25 juni 2018, mål nr 1047-18).

Föremålet för aktuell upphandling är i huvudsak städning och fönstertvätt av trapphus, entréer, loftgångar, tvättstugor och andra allmänna ytor i Tyresö Bostäders fastigheter. Av utvärderingskriteriet Kompetens framgår att anbudsgivaren bl.a. får poäng för antal års yrkeserfarenhet som överstiger det antal år som anges som kvalificeringskrav, det vill säga det är bara år utöver minimikravet som poängsätts som mervärde. Vidare har utbildning inte ställts upp som kvalificeringskrav utan ger poäng i form av mervärde. Tyresö Bostäder anför att erfarenhet och utbildning inte har ansetts vara en nödvändig förutsättning för att kunna antas som leverantör och att det därför skulle vara oproportionerligt att ställa upp detta som obligatoriskt krav.

Förvaltningsrätten bedömer det är möjligt att som tilldelningskriterium utvärdera erfarenhet och utbildning som går utöver de inom kvalificeringsfasen ställda minimikraven, så länge detta syftar till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Med hänsyn till

innehållet i aktuell tjänst anser förvaltningsrätten att kriteriet Kompetens huvudsakligen syftar till att bedöma kvaliteten på den aktuella tjänstens utförande och inte till att bedöma anbudsgivarens allmänna förmåga och kapacitet att utföra tjänsten.

Avseende kriteriet Referenser har de bedömningsfrågor som har betygsatts bl.a. avsett bemötande, engagemang, tidspassning och kvalitet på utförande i uppdraget.

Förvaltningsrätten anser att de frågor som ställts till referenspersonerna huvudsakligen får anses ha syftat till att bedöma hur tidigare tjänster har utförts och hur nöjda tidigare kunder har varit med tjänsten. Förvaltningsrätten bedömer därför att frågorna huvudsakligen har syftat till att bedöma hur väl den i upphandlingen aktuella tjänsten kan komma att utföras och inte till att bedöma anbudsgivarens allmänna förmåga och kapacitet att utföra tjänsten.

Förvaltningsrätten anser således att utvärderingskriterierna huvudsakligen har anknytning till föremålet för den aktuella upphandlingen och syftar till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Förvaltningsrätten bedömer därför att bolaget inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU i denna del.

Utvärderingsmodellen och utvärderingen av anbudet

Bolaget anför bl.a. följande. Tyresö Bostäder har brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att ha givit Cardinalis anbud en nedjusteringsfaktor på 6,8 % för utvärderingskriteriet referenser, trots att Cardinalis rätteligen borde ha fått 0 % för detta utvärderingskriterium. Av förfrågningsunderlagets punkt UF3.53 framgår att det ställs krav på att referensuppdragen bl.a. ska ha omfattat minst 1000 stycken lägenheter för

att de ska utvärderas. Enligt Cardinalis uppgifter i anbudsformuläret omfattar referensuppdrag nummer ett ca 650 lägenheter och referensuppdrag nummer två ca 500 lägenheter. Varken referensuppdrag nummer ett eller nummer två uppfyller de angivna kraven. Vidare framgår av punkt UF3.53 att referenserna kommer att kontaktas per e-post och anbudsgivaren bör ha sett till att dessa finns tillgängliga på e-postadressen som angivits i anbudsformuläret. För det fall någon av uppgifterna saknas erhålls automatiskt noll poäng för den del som uppgiften skulle ha använts till. Cardinalis har inte angivit någon e-postadress till referensperson för referensuppdrag nummer tre. Därmed är Cardinalis referensuppdrag nummer tre ofullständigt och skulle därför inte ha utvärderats. Tyresö Bostäder har i strid med LOU tillåtit Cardinalis att komplettera sitt anbud med e-postadress till referenspersonen. Detta har skett i syfte att läka en brist i anbudet och faller därmed inte inom ramen för ett förtydligande. Mot bakgrund av det anförda har det stått i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen att utvärdera något av Cardinalis referensuppdrag gällande arbetsledare. Med anledning härav skulle Cardinalis rätteligen ha fått 0 poäng för samtliga referensuppdrag. Belles Golv & Städ AB har placerats på andra plats. För det fall en ny rättad utvärdering görs där Cardinalis nedjusteringsfaktor justeras från 6,8 % till 0 %, kommer det resultera i att bolaget blir vinnande leverantör. Därmed lider eller i vart fall riskerar bolaget att lida skada.

Förfrågningsunderlaget strider vidare mot principerna om öppenhet och transparens eftersom det av förfrågningsunderlaget inte framgår hur poängen för referenstagningen skulle omvandlas till en procentuell nedvärderingsfaktor. För kriteriet kompetens anges att 5 poäng ger 5 % i nedjusteringsfaktor. Något motsvarande har inte angivits beträffande utvärderingskriteriet referenser. Bolaget har varken utifrån förfrågningsunderlaget eller utvärderingsprotokollet kunnat utläsa hur Tyresö Bostäder har kommit fram till att Cardinalis ske erhålla en nedjusteringsfaktor på 6,8 procent för kvalitetskriteriet referenser. Det är således oklart vilket betyg Car-

dinalis har fått för sitt referensuppdrag nummer 3, samt hur detta har omvandlats till ett procentuellt avdrag. Tyresö Bostäders påstående om att det enbart är referensuppdrag nummer 3 som getts nedjusteringsfaktor på 6,8 % går inte att utläsa av upphandlingsdokumenten. Mot denna bakgrund är förfrågningsunderlaget inte så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna förutsätter.

Tyresö Bostäder anför bl.a. följande. Cardinalis har lämnat tre referensuppdrag. Två av dessa (referensuppdrag 1 och 2) bedömdes som ej godkända uppdrag, då de ej uppfyllde angivna krav. Dessa referenser fick därför inte en inbjudan att betygsätta anbudsgivaren. Betyget 0 tilldelades ett av referensuppdragen i enlighet med anvisningar i upphandlingsdokumentet och sänkte därmed Cardinalis snittbetyg och nedjusteringsfaktor. När det gäller referensuppdrag 3 uppfylldes samtliga krav för att vara ett godkänt referensuppdrag. Det stämmer att Cardinalis för referensuppdrag 3 inte har angett e-postadress till referenten i fältet där e-postadress skulle anges, istället angav Cardinalis uppdragsgivarens namn. Korrekt e-postadress till referenten framgår dock under UF3.52, där Cardinalis för uppdrag 2 har angivit samma referent. Tyresö Bostäder begärde även ett förtydligande av Cardinalis gällande e-postadressen till referensen för att få det bekräftat att angiven e-postadress under UF3.52 även var korrekt för referensuppdrag 3 som lämnats under UF3.53. Således har ingen ny information tillkommit anbudet. Förtydligandet ligger inom ramen för 4 kap. 9 § LOU, då det är fråga om en felskrivning. All information är korrekt ifyllt gällande referensuppdrag 1 och 2, vilket ytterligare styrker det faktum att det handlar om en felskrivning. Det vore oproportionerligt att förkasta Cardinalis anbud på grund av att e-postadress för referensuppdrag 3 inte lämnats på rätt ställe i anbudet. Detta eftersom e-postadress för referensuppdrag 3 framgår på annat ställe i anbudet och är inte en uppgift som påverkar anbudet i sig.

Vidare framgår av UF3.53 att minst två referenser ska lämnas. Det framgår även att fem frågor kommer att ställas till respektive referens och att betygsskalan 1-5 kommer att användas. Det anges även att anbud maximalt kan uppnå en nedjusteringsfaktor om 20 % i det fall två referenser lämnar högsta betyg på alla fem frågor. Således är det totalt tio frågor som ska betygssättas (fem från varje referent). Utifrån detta räknas ett snittbetyg ut, där poängen på alla tio frågor räknas samman för att delas med tio. Högsta snittbetyg som kan erhållas är 5 p, vilket då motsvarar 20 %. Detta framgår av fliken "Mervärde" i Bilaga Utvärdering. Cardinalis erhöll ett snittbetyg på 1,7 p, vilket omvandlas till en nedjusteringsfaktor i procent genom att beräkning görs av vilken andel 1,7 p av 5 p motsvarar. Nedjusteringsfaktorn i procent motsvarar samma andel, dvs $(1,7/5) \times 20 \% = 6,8 \%$. Samtliga anbuds nedvärderingsfaktor har räknats fram på samma sätt.

Förvaltningsrättens prövning

Avseende e-postadressen till Cardinalis referensuppdrag nummer 3 konstaterar förvaltningsrätten att Cardinalis under punkt UF 3.53 har uppgett namn och uppdragsgivare, samt att samma namn och uppdragsgivare och därtill e-postadress har angivits under punkt UF 3.52. Med beaktande härav anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Tyresö Bostäder har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling genom att begära komplettering avseende e-postadressen och inte heller genom att utvärdera Cardinalis referensuppdrag nummer 3.

Vidare är den upphandlande myndigheten enligt EU-domstolen inte skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget upplysa om den bedömningsmetod som den har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbuden enligt de tilldelningskriterier och den relativa viktning av dessa kriterier som fastställts i upphandlings-

dokumenterna (jfr EU-domstolens dom i mål C-6/15 TNS Dimarso). Även om vad Tyresö Bostäder anför i yttrandet om hur beräkningen har gått till inte fullständigt framgår av upphandlingsdokumenten, konstaterar förvaltningsrätten att det av förfrågningsunderlaget punkten UF 3.53 framgår vilka frågor som kommer att ställas till referenterna, vilken betygsskala som kommer att användas och vilken vikt referenstagningen kommer att tillmätas vid anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt utformat för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna utläsa vad som tillmätts betydelse vid utvärderingen och för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, bör kunna skapa sig en god bild av vad som kan utgöra ett konkurrenskraftigt anbud.

Vidare anser förvaltningsrätten att det av utvärderingsprotokollet framgår vilka referenter som ingått i beräkningen av mervärde, och att det alltså framgår att det enbart är betyg från referensuppdrag nummer 3 för Cardinalis som ingår i beräkningen. Det framgår även vilka poäng referenterna har gett för respektive fråga. Enligt förvaltningsrättens mening har inte annat visats än att utvärderingen av anbuden har varit saklig och utgått från uppställda krav.

Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Tyresö Bostäder har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling genom utvärderingsmodellens utformning eller i sin utvärdering av anbuden.

Sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att det finns skäl för ingripande i aktuell upphandling. Vad bolaget anför i

övrigt medför ingen annan bedömning. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Maria Malmgren

Rådman

Maria Freij har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag (söndagsregeln).

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2011:1029) om om upphandling på försvars- och Säkerhetsområdet, lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna eller lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Vid beräkningen av de tio dagarna gäller söndagsregeln. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16:e eller 20:e kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.