



**SÖKANDE**

Keyline Städ & Konsult AB, 556458-9801  
Box 725  
686 29 Sunne

Ombud:  
Chefsjurist Pär Cronhult  
Biträdande jurist Filip Odell  
Box 5625  
114 86 Stockholm

**MOTPART**

Sunne Bostads AB  
Sunne kommun  
686 80 Sunne

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Keyline Städ & Konsult AB:s ansökan om överprövning.

## BAKGRUND

Sunne Bostads AB (Bostadsbolaget) har genomfört en upphandling av städtjänster (dnr. UPH 2017/23. Anbud ingavs av bland annat Keyline Städ & Konsult AB (Keyline). Sunne Bostads AB antog anbud från Städtjänst Värmland AB (Städtjänst).

## PARTERNAS TALAN

*Keyline* ansöker om överprövning av upphandlingen. *Keyline* yrkar att upphandlingen ska göras om och anför följande.

Upphandlingen brister i öppenhet och transparens och innebär en otillåten sammanblandning av värderingskriterier och kvalifikationskriterier. De påtalade felen medför att *Keyline* inte kan lägga sitt mest konkurrenskraftiga anbud. En upphandling ska enligt EU-domstolens fasta praxis utformas på ett sådant sätt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan förstå på vilka grunder den upphandlande myndigheten kommer att tilldela ett kontrakt. Dessa krav följer även av principen om öppenhet i 4 kap. 1 § LOU.

Enligt punkten 1.14 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter ska kontrakt tilldelas enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med värderingsgrunden "bästa förhållande mellan pris och kvalitet". Anbudena ska härvid utvärderas utifrån en modell där prispåslag ges utifrån totalt fem olika faktorer. Exempelvis anges under punkten 1.0.2 följande:

### 1.0.2 Bedömning

Presentera vilka städprodukter ni använder, både kem och redskap.

### Definition

Vid noll poäng uppräknas jämförelsetalet med 20 % av anbudspriset. Full poäng ger ingen procentuell uppräkning.

Poäng	Beskrivning	Påslag %
0	Bra - enligt förväntan	20,00
1	Mycket bra - ger mervärde för kommunen	0,00

En leverantör riskerar att få det anbudspris som ska läggas till grund för jämförelsetalet uppräknat med totalt 100 procent av det ursprungliga an-

budsbeloppet. Utvärderingsmodellen kommer således att få en avgörande betydelse för tilldelning och har därmed även motsvarande betydelse för förutsättningarna att lämna anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid inte vad som menas med att ett anbud är "enligt förväntan" för att det ska erhålla betygssteget "Bra", eller vad i ett anbud som kan anses ge ett sådant mervärde att detta bedöms som "Mycket bra". Det går exempelvis inte att vid en bedömning av städprodukterna på förhand avgöra om Bostadsbolagets värdering kommer att utgå från produkternas miljöpåverkan, verkningsgrad eller möjligen dess parfymerade doft. Det är därmed inte möjligt för en leverantör att kunna förutse vad som krävs för att tillgodose förväntningarna eller mervärdena, och inte heller i övrigt hur anbudet kommer att betygsättas. Utvärderingsmodellen lämnar alltigenom utrymme för Bostadsbolagets godtycke och brister därmed mot kravet på öppenhet och transparens i 4 kap. 1 § LOU.

En upphandling är uppdelad i två distinkta faser, kvalificeringsfasen, som regleras i 14 och 15 kap. LOU, samt tilldelningsfasen, som regleras i 16 kap. Kvalificeringen av anbudsgivare ska genomföras utifrån en bedömning av det anbudsgivande företaget i sig, huruvida detta har tillräcklig teknisk och ekonomisk kapacitet för att utföra uppdraget. I tilldelningsfasen ska bedömningen däremot göras utifrån anbudets specifika förutsättningar i förhållande till beskrivningen av det uppdrag upphandlingen avser. Dessa båda faser ska hållas åtskilda och får inte blandas samman, se bland annat EU-domstolens dom i Lianakis (C-532/06) EU:C:2008:40 p. 26. Så som upphandlingen har utformats ska emellertid tilldelningen ske utifrån en jämförelse av anbudens priser med sådana parametrar som typiskt sett utgör rena kvalifikationskriterier, såsom anbudsgivarnas personalstyrka, utrustning och övrig faktisk kapacitet för att utföra uppdraget. Av punkten 1.0.6 framgår bland annat följande:

#### 1.0.6 Bedömning

Helhetsbedömning av företaget

#### Definition

Vid noll poäng uppräknas jämförelsetalet med 20 % av anbudspriset. Full poäng ger ingen procentuell uppräkning

Poäng	Beskrivning	Påslag %
0	Bra - enligt förväntan	20,00
1	Mycket bra - ger kommunen ett mervärde	0,00

I enlighet med detta avser Bostadsbolaget således att lägga förhållanden som hänför sig till det anbudsgivande företaget, snarare än till anbudet, till grund för den anbudsutvärdering som ska genomföras i tilldelningsfasen. Kriterier som på detta sätt inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan huvudsakligen avser en bedömning av

anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan enligt EU-domstolens fasta praxis överhuvudtaget inte utgöra tilldelningskriterier. Utformningen av upphandlingen strider därför mot 16 kap. 1 § LOU.

**Bostadsbolaget** motsätter sig bifall till ansökan och anför följande.

Av punkten 1.14 i de administrativa föreskrifterna (AF) kan utläsas att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med värderingsgrunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer att antas. Av utvärderingsmodellen framgår att fem bedömningspunkter (1.0.2 - 1.0.6) kommer att utvärderas under kvalitet (städprodukter, utbildning, personalvård, kvalitetskontroll och helhetsbedömning). Poängsättningen ska ske utifrån kriteriet ”bra - enligt förväntan” som ger 20 procent påslag av anbudspriset och kriteriet ”mycket bra” som inte ger något påslag. I en fråga den 28 september 2017 framställdes önskemål om förtydligande gällande bedömningskriterierna för utvärdering av kvalitet. För punkterna 1.0.2 - 1.0.4 lämnade Bostadsbolaget följande klarlägganden:

#### 1.0.2 Bedömning

Presentera vilka städprodukter ni använder, både kem och redskap.

#### Utvärdering:

Om det ni presenterar ger ett mervärde för kommunen ger det inget påslag. Det kan t.ex. vara städprodukter som inte skadar miljön, redskap som effektivt tar bort smuts och bakterier utan att tillföra kemikalier etc. Om ni däremot använder traditionellt kem och redskap utifrån de krav vi ställer i underlaget belastas ni med ett påslag på 20 % av ert offererade pris.

#### 1.0.3 Bedömning

Redogör för hur ni jobbar med utbildning av personal och vilken utbildning personalen har idag.

#### Utvärdering:

Om det ni presenterar ger ett mervärde för kommunen ger det inget påslag, exempelvis om ni ger er personal bra utbildning som stimulerar och gör att personalen gör ett bättre jobb etc.

#### 1.0.4 Bedömning

Redogör för hur ni jobbar med personalvård.

#### Utvärdering:

Vi bedömer att det är viktigt och ger kommunen ett mervärde om personalen som utför arbetet får uppmuntring och stimulans av sin arbetsgivare. Ni belastas då inte med något påslag.

1.0.5 - 1.0.6: Även för dessa två punkter lämnade Bostadsbolaget svar på den ställda frågan. Emellertid har Bostadsbolaget i ett meddelande den 5 oktober angivit att utvärderingspunkterna 1.0.5 och 1.0.6 utgår.

Ansökan inkom till förvaltningsrätten innan Bostadsbolaget gjorde de förtydliganden avseende punkterna 1.0.2 - 1.0.4 som redovisats ovan och innan meddelandet om att punkterna 1.0.5 och 1.0.6 utgick. Med anledning av att punkten 1.0.6 inte längre utgör en del av upphandlingen faller Keylines ansökan i den delen. I övrigt har Bostadsbolaget den 28 september 2017 genom exemplifiering klargjort vad som krävs för att ge mervärde. Enligt kommunen får därmed varje normalt insatt och informerad anbudsgivare anses ha erhållit tillräckliga förutsättningar för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. I sammanhanget får Bostadsbolaget hänvisa till EU-domstolens dom den 14 juli 2016 i mål C-6/15.

**Keyline** tillägger bland annat följande.

Enligt anbudsförutsättningarna ska utvärdering ske utifrån kriteriet "kommunens förväntan". En likalydande formulerad utvärderingsgrund har av Kammarrätten i Stockholm tidigare konstaterats öppna för en alltför godtycklig bedömning som inte kan förutses av presumtiva leverantörer (mål nr. 9818-14). Samma kammarrätt har även i andra avgöranden prövat modeller för anbudsutvärdering där poängsättning skulle ske utifrån en bedömning av opreciserade mervärden, respektive beställarens målsättning, utan att det därför hade lämnats någon ytterligare information om vad skulle tillmätas betydelse (mål nr. 5053-16 och mål nr. 4062-16). Även Kammarrätten i Sundsvall (mål nr. 2742-16) har funnit anledning att ingripa mot en liknande utvärderingsmodell, där det inte gått att i förväg utläsa vad som skulle ingå i anbudet. Till stöd härför hänvisade rätten till att "EU-domstolen har fastslagit att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med principerna i 1 kap. 9 § LOU (dom Lianakis in. fl., C-532-06, EU:C:2008:40)".

Sedan Keyline påpekat att förfrågningsunderlaget innefattar otillåten sammanblandning av värderingskriterier med kvalifikationskrav synes två av de aktuella värderingskriterierna ha frånfallits. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att Bostadsbolaget har gjort samma bedömning som Keyline, och är en tydlig indikation på att upphandlingen uppvisar grundläggande brister. Emellertid innefattar även kvarvarande värderingskriterier, framförallt punkterna 1.0.3 och 1.0.4 som avser anbudsgivarens utbildningsnivå respektive personalvård, kvalifikationskrav som inte får läggas till grund för värdering i tilldelningsfasen. Av 14 kap. 5 § jämförd med 1 § LOU framgår att yrkesmässig kapacitet i form av nödvändiga personalresurser som behövs för att kontraktet ska kunna fullgöras utgör "kvalificeringskrav". Vilken utbildningsnivå en anbudsgivare har på sin

personal måste därmed huvudsakligen hänföras till dennes kvalifikationer att utföra tjänster, och inte till den tjänst som erbjuds (se bland annat Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr. 6420-09). Det nu aktuella kravet i punkten 1.0.3 hänför sig dessutom till leverantören som helhet, utan avgränsning till den personal som ska utföra uppdraget. Detta visar ytterligare att det är fråga om ett rent kvalifikationskrav. Samma sak kan konstateras även avseende kravet i punkten 1.0.4 om anbudsgivarens personalvård, vilket också detta utgör ett rent kvalifikationskrav. Som tydligt framgår råder det en påtaglig osäkerhet hos potentiella anbudsgivare avseende såväl föreliggande utvärderingskriterier som de faktiska omständigheterna i upphandlingen. Den upphandlande myndigheten har därför tvingats till ändringar och utvidgningar som löpande publiceras i frågor och svarsfunktionen. Redan av detta skäl kan lagligheten av förfarandet sättas ifråga, eftersom ”frågor och svar” enbart utgör instrument för förtydliganden, inte för att på sätt som nu skett tillföra nya, ändra eller ta bort anbudsförutsättningar. Det kan konstateras att anbudsförutsättningarna genomgått så pass grundläggande förändringar att upphandlingen måste anses utgöra ett helt nytt förfarande. Oavsett detta är villkoren för anbudsgivning vidare utformade på ett sätt som fortfarande strider mot kraven på likabehandling, öppenhet och transparens i 4 kap. 1 § LOU.

***Bostadsbolaget*** tillägger bland annat följande.

Av EU-domstolens dom den 14 juli 2016 i mål C-6/15 framgår bl.a. att den upphandlande myndigheten inte har någon skyldighet att i förfrågningsunderlaget redovisa den bedömningsmetod som kommer att tillämpas, att myndigheten har en viss frihet vid fullgörandet av sin uppgift och själv kan strukturera sitt arbete att bedöma och analysera anbud samt att den friheten motiveras av praktiska skäl såsom att myndigheten ska kunna anpassa den bedömningsmetod som den tillämpar till omständigheterna i det enskilda fallet. Noteras kan vidare att i det aktuella målet var de kvalitativa kriterierna indelade i bedömningsgrunderna mycket bra, tillfredsställande och svag, utan någon ytterligare vägledning. Efter förtydliganden i fråga/svar har Bostadsbolaget exemplifierat vad som ger ett mervärde (inget påslag) för städprodukter, utbildning av personal och personalvård. Utvärderingskriterierna kvalitet och helhetsbedömning har utgått. Av de domar Keyline hänvisat till kan inte utläsas att domstolarna har beaktat EU-domstolens dom den 14 juli 2016. Dessutom kan av bl.a. domarna i mål 6086-16 och mål 4062-16 utläsas att omständigheterna inte är jämförbara med de i nu aktuell upphandling. Till skillnad från dessa domar är det nu möjligt att utläsa vad som ger ett mervärde. Samtliga tre utvärderingskriterier ger ett mervärde i utförandet av tjänsten. Städprodukter som inte skadar miljön utgör utan tvekan ett ekonomiskt mervärde. Personalens utbildning leder också till att utförandet av tjänsten påverkas och att kvaliteten och effektiviteten kan påverkas, vilket även det utgör ett ekonomiskt mervärde. På motsvarande sätt påverkas

tjänstens utförande av god personalvård genom att motiverade anställda förväntas kunna utföra uppdraget effektivare genom att t.ex. frånvaron och personalomsättningen påverkas i positiv mening. Kriterierna har således relevans för uppdragets utförande och ger därmed ett mervärde. Sammantaget står utvärderingsmodellen inte i strid med de upphandlingsrättsliga principerna. Någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier föreligger inte. Kvalificeringskrav utgör minimikrav. Förändringarna av utvärderingskriterierna och preciseringen av bedömningsgrunderna har skett i god tid före anbudstidens utgång och har inte påverkat anbudsgivningen.

*Keyline* tillägger följande.

Domstolsavgörandet Dimarso (C-6/15 avser huvudsakligen viktningen mellan pris och kvalitet och den upphandlande myndighetens skyldighet att i förväg upplysa om vilken bedömningsmetod som tillämpats för att konkret värdera och klassificera anbudet. Domstolen bedömde att någon sådan upplysningsskyldighet inte förelåg i det aktuella fallet, men tillade att den tillämpade metoden inte får leda till att tilldelningskriterierna och den relativa viktningen av dessa ändras. EU-domstolens avgörande medför överhuvudtaget inte någon ändring av de principer om transparens som sedan tidigare framgår av domstolens fasta praxis. Även efter Dimarsodomen har domstolen framhållit denna grundsats. *Keyline* gör gällande att den i målet aktuella utformningen av anbudsförutsättningarna, där utvärderingen ska ske utifrån kriteriet "kommunens förväntan", inte lämnar sådan uppgift om exakt vilka villkor som ska komma att bedömas samt den exakta innebörden av dessa villkor. Förfarandet avviker därmed från de grundläggande kraven på likabehandling och öppenhet som numera följer av LOU. Den kammarrättspraxis om otydliga utvärderingsmodeller som kommunen åberopar i målet har huvudsakligen tillkommit efter Dimarso och stämmer i nu aktuellt avseende väl överens med den tolkning av de grundläggande principerna som EU-domstolen såväl tidigare som senare gett uttryck för. *Keyline* vill särskilt uppmärksamma EU-domstolens dom i kommissionen mot Nederländerna (C-368/10). Domstolen hade att bedöma ett förfarande som väsentligen motsvarar det som prövas nu i målet, där den upphandlande myndigheten hade uppställt villkor med allmänt hållna kriterier om "hållbara inköp" och om anbudsgivarnas "sociala ansvar", för att sedan låta dessa i sina anbud redovisa "hur de uppfyller" dessa kriterier samt hur de "bidrar till" den upphandlande myndighetens "syften vad gäller kontraktet". Domstolen fann att villkoren innebär ett åsidosättande av skyldigheten till öppenhet.

Angående "Otillåten sammanblandning" följer det av EU-domstolens praxis att formerna för leverantörskvalificering respektive anbudsvärdering styrs av helt olika regler, vilka inte får blandas samman. Anbudsgivarrelaterade kriterier såsom utbildningsnivå och personalvård hör som

regel till kvalificeringsfasen och inte till utvärderingsfasen, där anbudet istället ska bedömas utifrån anbudspris, eventuellt jämfört med erbjuden kvalitet.

Keylines anbud har belastats med prispåslag motsvarande 60 procent av ursprungligt anbudspris. Prispåslaget grundar sig dock uteslutande på en värdering av omständigheter som tillkommit vid en muntlig anbudsprestation den 31 oktober 2017, efter anbudstidens utgång den 28 oktober 2017. Trots detta har värderingen av dessa omständigheter tillmätts avgörande betydelse. Av anbudssammanställningarna framgår att de båda jämförda anbudet har bedömts utifrån tre - nu kvarvarande - utvärderingskriterier: "Städprodukter", "Utbildning" och "Personalvård". Keylines anbud har på samtliga punkter bedömts vara "Bra - enligt förväntan", vilket såsom den lägsta betygsgraden resulterat i ett prispåslag motsvarande 20 procent per utvärderingskriterium. En upphandlande myndighet är skyldig att säkerställa att anbudsgivarna redan när de utformar sina anbud kan ta del av klart definierade upphandlingsförutsättningar med tydlig uppgift om "exakt vilka villkor" som ska komma att bedömas samt den "exakta innebörden" av dessa. Omständigheter som varken angivits eller redovisats till sin exakta innebörd har emellertid tillmätts betydelse vid anbudsutvärderingen - såsom exempelvis "information till de anställda om fackliga frågor", "ingen fackföreningsklubb", antalet arbetsplatsträffar, huruvida anbudsgivaren uppvisar en "slit och slängmentalitet" samt förekomsten av "Frukostmöten 1 ggr/månad, stort mervärde för alla". Det går överhuvudtaget inte att utläsa dessa underkriterier av förfrågningsunderlaget. Det går inte heller att bedöma vilken inbördes vikt de olika underkriterierna har haft, hur exempelvis personalaktiviteter såsom "kaffe och tårta" har värderats i förhållande till personalens tillgång till företagshälsovård eller vilken relevans som har lagts vid "Mångkulturellt företag" eller att det inte finns någon fackföreningsklubb inom företaget. Eftersom förfarandet inneburit att den upphandlande myndigheten tillfört såväl underkriterier som viktning av dessa efter att anbudet öppnats motsvarar förhållandena i allt väsentligt det som EU-domstolen hade att pröva i det tidigare återopade avgörandet Lianakis (C-532/06).

**Bostadsbolaget** tillägger följande.

Vad anbudsgivarna skulle presentera under punkterna 1.0.2, 1.0.3 och 1.0.4 kan det inte råda någon tvekan om. Vad Bostadsbolaget skulle värdesätta som ett mervärde i dessa tre punkter kunde det inte heller råda någon tvekan om. Bostadsbolaget har således i denna del uppfyllt kraven på likabehandling och förutsebarhet vid utformningen av utvärderingskriterierna. Vad domen i mål C-6/15 främst handlar om är bedömningsmetoden, dvs. omsatt till förhållandena i nu aktuellt mål den omständigheten att kommunen tillämpat bedömningskriterierna "bra" och "mycket bra".



EU-domstolen har i domen slagit fast att bedömningsmetoden inte behöver redovisas. Trots detta har kommunen tydligt redovisat sin bedömningsmetod. Beträffande de mål i kammarrätter som Keyline hänvisat till skiljer sig dessa såvitt avser redovisade bedömningsmetoder avsevärt från de metoder som Bostadsbolaget redovisat efter klarlägganden i fråga/svar, se t.ex. Kammarrättens i Stockholms mål nr 6086-16 och 4062-16. Exempelvis har Bostadsbolaget endast två tydliga bedömningsnivåer – ”bra” och ”mycket bra”. Keyline har även hänvisat till punkterna 109-111 i EU-domstolens dom den 10 maj 2012 i mål C-368/10. Av domen framgår bl. a. i punkterna 84 och 85 att tilldelningskriterier i princip kan vara kvalitativa och inte enbart ekonomiska, exempelvis kan sociala hänsyn utgöra ett tilldelningskriterium (se punkten 85). Vidare framgår av punkten 86 att tilldelningskriterierna ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen. I det aktuella målet hade den upphandlande myndigheten uppställt följande krav på anbudsgivarnas upplysningar i anbudet: "Provinsen Noord-Holland kräver inom ramen för hållbara inköp och företagens sociala ansvar att leverantören uppfyller kriterierna avseende hållbara inköp och företagens sociala ansvar. Hur uppfyller leverantören kraven avseende hållbara inköp och sociala ansvar. Det ska dessutom anges huruvida leverantören bidrar dels till att förbättra kaffemarknaden ur hållbarhetssynpunkt, dels miljötekniskt, socialt och ekonomiskt". Vad domstolen anför under punkten 109 är att oklarhet föreligger i frågan om vilka kriterier som dessa krav omfattar. Som framgår av punkten 26 är kravet på redovisning vidlyftigt. I Bostadsbolagets upphandling råder efter förtydligandena i fråga/svar ingen tvekan om vilka kriterier som avses samt nivån på den beskrivning som förväntas av anbudsgivarna. Omständigheterna i EU-domstolens dom under punkterna 26 och 109 och nu aktuell upphandling är således inte jämförbara. Som utvärderingskriterier har uppställts bl.a., miljömervärden avseende städprodukter samt sociala/arbetsmiljövärden såsom personalvård och personalutbildning. Som framgår av den ovan nämnda domen i mål C-368/10 kan även kvalitativa tilldelningskriterier, varav sociala hänsynstaganden uttryckligen omnämns, godtas förutsatt att de har koppling till föremålet för upphandlingen. I nu aktuell upphandling har samtliga tre kvarvarande kvalitativa utvärderingskriterier koppling till föremålet för upphandlingen. De kvalitativa kriterierna har ett mervärde i och med att en bättre miljö och bättre arbetsförhållanden kan förväntas leda en bättre tjänsteleverans och därmed även utgöra ett ekonomiskt incitament.

Bostadsbolaget har som en del av utvärderingen inbjudit anbudsgivare att presentera sina anbud utifrån de utvärderingskriterier som ställts i punkterna 1.0.2, 1.0.3 och 1.0.4, dvs. presentera städprodukter, redogöra för personalens utbildning och hur anbudsgivare jobbar med personalens utbildning och personalvård. Dessa möten har skett i syfte att inhämta information för att avgöra vilket mervärde anbuderna skulle erbjuda och för att säkerställa att Bostadsbolaget har uppfattat anbuderna korrekt. Bostads-

bolaget har därefter utvärderat anbuderna mot bakgrund av de uppgifter som har lämnats vid anbudspresentationerna. Både Keyline och Städ-tjänst har bjudits in till anbudspresentationer och deltagit i möten med där de har fått beskriva sina anbud utifrån nämnda punkter. Båda anbudsgivarna har inför anbudspresentationerna erhållit samma information och känt till de uppgifter som de skulle redogöra för vid dessa möten och vad som ger mervärde. Därutöver har båda anbudsgivare fått samma frågor under anbudspresentationerna. Båda anbudsgivarna har således fått samma möjligheter, erhållit samma information och behandlats lika. Ingen av anbudsgivarna har fått någon fördel och följaktligen har ingen av dem lidit skada av utvärderingsprocessens utformning.

Bostadsbolaget har i förfrågningsunderlaget tydligt angett att anbuderna kommer att utvärderas mot bakgrund av dels anbudspriset, dels kvaliteten i form av städprodukter, utbildning och personalvård. Bostadsbolaget har även tillhandahållit förtydliganden genom frågor och svar, där det har angetts vad som ger mervärde. I fråga om städprodukter har det angetts att produkter som inte skadar miljön, och redskap som effektivt tar bort smuts och bakterier utan att använda kemikalier ger mervärde. Det har därutöver klargjorts att traditionell kem och redskap ger 20 procent påslag. Vad gäller personalens utbildning har det angetts att mervärde ges för utbildning som gör att personalen utför ett bättre jobb. Slutligen anges att värde läggs i att personal får uppmuntran och stimulans av sin arbetsgivare. Det kan inte råda några tveksamheter kring vad som utgör ett mervärde. I fråga om städprodukter behöver anbudsgivare visa att de använder sig av miljövänliga produkter och metoder. För att få mervärde i punkten utbildning behöver anbudsgivare visa att deras personal får gå olika utbildningar som är kompetenshöjande och som resulterar i att de utför ett bättre jobb. Bostadsbolaget är inte skyldigt att ange exakt vilka utbildningar som personalen måste gå, utan det är upp till anbudsgivare att redogöra för vilka utbildningar som personalen får gå och på vilket sätt utbildningen påverkar personalens förmåga att utföra sitt arbete på bättre sätt. Skulle Bostadsbolaget ställa krav på vilka utbildningar som måste genomgå av personalen skulle ett sådant krav utan tvekan stå i strid med principerna om likabehandling och proportionalitet. Motsvarande gäller även i fråga om miljövänliga produkter och arbetssätt. Det Keyline anför om att "kommunens förväntan" inte har preciserats närmare saknar således grund. Utvärderingskriterierna kan inte jämföras med sådana kriterier som av EU-domstolen har ansetts strida mot kravet på öppenhet i mål C-368/10. I det målet hade det som minimikrav ställts att anbudsgivare skulle uppfylla kriterierna på "hållbara inköp" och "företagens sociala ansvar". Anbudsgivare ombads att beskriva hur kriterierna på hållbara inköp och socialt ansvar uppfylldes och huruvida anbudsgivarna bidrog "dels till att förbättra kaffemarknaden ur hållbarhetssynpunkt, dels till en miljötekniskt, socialt och ekonomiskt ansvarig kaffe-produktion". Till skillnad från de omständigheter som råder i Bostadsbo-

lagets upphandling hade det i målet inte preciserats vad som utgjorde hållbara inköp eller den närmare innebörden av företagens sociala ansvar. Vidare hade det ställts ett mycket långtgående krav på att förbättra kaf-femarknaden ur en hållbarhetssynpunkt, utan att närmare ange vad sådan förbättring bestod i. Det ska även här nämnas att i målet var det fråga om kvalificeringskriterier, på vilka det ställs mer långtgående krav på exakt-het jämfört med utvärderingskriterier. Den upphandlande myndigheten har med andra ord inte lika långtgående skyldigheter vad gäller utvärde-ringskriterierna, vilket framgår av EU-domstolens dom i Dimarso (mål C-6/15). EU-domstolen konstaterade följande i domen: "Varken artikel 5.3.2 i direktiv 2004/18 eller någon annan bestämmelse i direktivet åläg-ger emellertid den upphandlande myndigheten en skyldighet att i med-delandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget upplysa eventuella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den upphand-lande myndigheten har tillämpat när den värderade och konkret klassifi-cerade anbuden enligt de tilldelningskriterier och den relativa viktning av dessa kriterier som tidigare fastställts i berörda upphandlingshandlingar". En sådan allmän skyldighet anses heller inte framgå av domstolens praxis. Det framgår istället av domstolens praxis att "en utvärderings-kommitté ska ha en viss frihet vid fullgörandet av sin uppgift och således, utan att därmed ändra de tilldelningskriterier som anges i förfrågningsun-derlaget eller i meddelandet om upphandling, själv ska kunna strukturera sitt arbete att bedöma och analysera inkomna an-bud.". Detta motiveras med att den upphandlande myndigheten ska kunna anpassa den bedöm-ningsmetod som den tillämpar för att värdera och klassificera anbuden till omständigheterna i det enskilda fallet". EU-domstolen fastslog såle-des att "den upphandlande myndigheten får tillämpa en skala vid bedöm-ningen av ett av tilldelningskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i anbudsinfördran eller i förfrågningsunderlaget" förutsatt att inte denna skala leder till att den relativa viktning av tilldelningskriterierna, som i detta fall hade angetts vara 50/100, dvs. lika viktiga, som angetts i dessa handlingar ändras. Keylines påstående om att Dimarso skulle ha fastsla-git en skyldighet för upphandlande myndigheter att exakt ange vilka villkor som kommer att bedömas och den exakta innebörden av dessa villkor i upphandlingsdokumenten saknar således grund. Här bör även RÅ 2002 ref 50 nämnas. HFD konstaterade inledningsvis att det inte fanns några krav i LOU avseende hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad och fann därefter att även om en specificering av poängsättningen kunde ha varit av värde, visade den totalpoäng som angetts den vikt verket av-såg att tillmäta de olika tjänsterna. Det bör även nämnas att det skulle vara inköpstekniskt problematiskt att exakt ange vad som utgör mer-värde, då anbudsgivare i sådana fall skulle kunna erhålla mervärden en-bart genom att exakt återge det som anges i förfrågningsunderlaget.

Någon sammanblandning av utvärderingskriterier och kvalifikationskrav har inte förekommit och sådan sammanblandning kan ändå inte leda till

skada. Bedömningen av kvaliteten har baserats på städprodukter, personalens utbildning som gör att personalen utför ett bättre jobb och personalvård, dvs. vilken uppmuntran och stimulans personalen får av sin arbetsgivare. Alla dessa kriterier avser just kvalitet, kvaliteten och miljövänligheten av städprodukterna (vilka städprodukter som används, miljövänliga/effektiv smutsborttagning/utan kemikalier), kvaliteten på personalens arbete (genom den utbildning de har eller kommer att få), och kvaliteten på personalvården (genom den stimulans/uppmuntran personalen får av sin arbetsgivare). Samtliga dessa kriterier påverkar den tjänst som köps in och är viktiga att bedöma för att säkerställa tjänstens kvalitet. Det har således inte använts några kvalificeringskriterier i utvärderingsfasen, varför någon otillåten sammanblandning inte föreligger.

Frågan om sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier har prövats av Kammarrätten i Göteborg i flera mål. Kammarrätten i Göteborg fann i mål nr 5910-08, där referenser hade bedömts såväl i kvalificerings- som i utvärderingsfasen, att referenser kunde ge relevant information för bedömning av vilket anbud som med hänsyn till kvalitén är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Enligt kammarrätten kunde EU-domstolens praxis i Lianakis, inte tolkas som ett generellt förbud mot att låta referenser även utgöra utvärderingskriterium.

**Keyline** tillägger följande.

Avgörandet i Dimarsofallet avser mycket riktigt den bedömningsmetod som ska användas vid utvärderingen av anbudet. I nu aktuellt fall är det dock inte fråga om bedömningsmetod utan om oklara utvärderingskriterier som medför att upphandlingen brister i fråga om öppenhet och transparens. Det går omöjligen, utifrån upphandlingsdokumenten eller annan information som har lämnats före anbudstidens utgång, att förstå vad den upphandlande myndigheten avsett att värdera. Enligt LOU ska en upphandlande myndighet dokumentera genomförandet av en upphandling på ett tillräckligt sätt för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden. Bland annat ska myndigheten upprätta en individuell rapport, av vilken framgår skälen till att ett kontrakt eller ramavtal inte har tilldelats en viss leverantör. Keyline har begärt att få del av de protokoll som upprättats i samband med anbudsgenomgången men fått till svar att de "minnesanteckningar" som fördes under anbudspresentationen inte är att anse som allmän handling och därför inte behöver lämnas ut. Det går inte, varken med ledning av upphandlingsdokumenten eller av tilldelningsbeslutet, att kunna utläsa det valda anbudets relativa fördelar jämfört med Keylines anbud eller vad som överhuvudtaget skulle kunna motivera skillnad i mervärdesbedömning mellan anbudet. Som exempel kan nämnas kriteriet 1.0.2 "presentera vilka städprodukter ni använder, både kem och redskap". Under anbudspresentationen har Keyline, inom ramen för detta kriterium, redovisat att bolaget avser att

genomföra städningen huvudsakligen utan kemikalier, tack vare användning av mikronbermateriel. De mikrofibernmoppar och mikrofiberdukar som används är ”Svanenmärkta”. För fläckborttagning används fläcksuddare, också utan kemikalier. Till fönsterputsning används enbart 100 procent rent vatten, utan tillsats av kemikalier. Även golvvården utförs utan kemikalier. För personalens arbetsmiljö använder Keyline ergonomiska städredskap som är anpassade så att användaren kan arbeta utan att belastas kroppen felaktigt. Städutrustningen vårdas och repareras istället för att i onödan slängas, för att därigenom skona miljön. Trots detta har Keyline inte åsatts något mervärde inom det aktuella kriteriet. Den upphandlande myndigheten har dock inte redovisat på vilket sätt den ovan angivna beskrivningen inte kan anses ge något mervärde eller vad som härutöver skulle ha krävts för att ge ett sådant mervärde.

De för upphandlingen nu aktuella kvalifikationskraven begränsar sig inte på något sådant sätt till organisationen av och kvaliteten på den personal som har utsetts för uppdraget. Vid utvärderingen har istället beaktats bland annat huruvida anbudsgivaren är ett multikulturellt företag, om det finns en lokal fackföreningsklubb på företaget, var skyddsombudet är lokaliserat samt om någon i personalstyrkan jobbar med information till de anställda om fackliga försäkringsfrågor. Samtliga dessa kriterier avser generella förhållanden hos anbudsgivaren och saknar därmed särskild koppling till kontraktsföremålet. Enligt direktivet krävs vidare att kriterierna "på ett betydande sätt ska kunna påverka nivån på kontraktets fullgörande". Eftersom det överhuvudtaget inte går att dra några relevanta slutsatser avseende kriteriernas aktuella påverkan kan denna heller knappast anses "betydande". Vidare krävs enligt direktivet att förekommande kriterier ska utvärderas i förhållande till "den personal som utsetts" för att verkställa kontraktet. Av förarbetena till LOU framgår att "kravet på samband innebär att kriterierna t.ex. inte får gälla en allmän företagspolicy". Vid den nu aktuella utvärderingen har dock beaktats såväl anbudsgivarnas friskvårdspolicy som förekomsten av en lokal fackföreningsklubb samt huruvida skyddsombudet är lokalt eller centralt placerat och om det finns någon anställd som lämnar information om fackliga försäkringsfrågor. Dessa underkriterier saknar överhuvudtaget all koppling till utförandet av tjänsten, och ligger delvis utanför anbudsgivarnas organisation. Den utvärderingsmodell som tillämpas i upphandlingen innebär således en otillåten sammanblandning av värderingskriterier med kvalifikationskrav, samt avser kriterier som saknar relevant koppling till kontraktsföremålet.

***Bostadsbolaget*** tillägger följande.

De utvärderingskriterier som har använts är inte allmänt hållna. Så skulle varit fallet om Bostadsbolaget hade nöjt sig med att ange att städprodukterna ska vara hållbara eller att anbudsgivare ska ta ett arbetsmiljöansvar.

Bostadsbolaget har dock gått mycket längre än så, och förklarat vad som avses med respektive kriterium. Bostadsbolaget har varit tydligt med vilka egenskaper hos städprodukter som ger mervärde. Det har inte varit möjligt, och inte heller upphandlingsrättsligt nödvändigt, att precisera detta närmare. Bostadsbolaget har inte någon skyldighet att exakt ange vilka städprodukter som ger mervärde. Det vore dessutom oproportionerligt att utvärdera städprodukterna inte på grundval av deras kvalitet och ovan nämnda egenskaper, utan utifrån de städprodukter som Bostadsbolaget själv önskar att leverantören ska använda. Sådana kriterier vore alltför långtgående och skulle dessutom strida mot de grundläggande unionsrättsliga principerna.

Det Keyline anför om upphandlande myndighets skyldighet att lämna ut minnesanteckningar stöds inte av den bestämmelse som Keyline hänvisar till. Av 12 kap. 13 § LOU framgår endast att en upphandlande myndighet, vid förfrågan, ska upplysa om de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet. Det är alltså fråga om individuellt utformad information om varför det vinnande anbudet har bedömts vara bättre (prop. 2015/16:195 s. 1076), inte någon skyldighet att lämna ut minnesanteckningar eller andra handlingar.

Även om utvärderingskriterierna skulle anses vara hänförliga till kvalifikationskrav, vilket bestrids, råder som anförts tidigare, mer generösa regler under nya LOU där organisation samt personalens kvalifikationer och erfarenhet får läggas till grund för utvärdering. Utvärderingskriterierna som redogjorts för ovan avser anbudsgivarens organisation (städprodukter och personalvård) och personalens kvalifikationer och erfarenheter (personalens utbildning). Samtliga utvärderingskriterier är naturligtvis kopplade till kontraktets föremål, dvs. städtjänster, och utförandet av dessa tjänster. Vilka städprodukter som används och deras miljövänliga och effektiva smutsborttagning påverkar städtjänsternas utförande. Motsvarande gäller även för personalens utbildning och således kvalifikationer och förmåga att utföra ett bra arbete, samt god personalvård, vilket är en förutsättning för ett välutfört arbete. Samtliga dessa faktorer påverkar hur tjänsten utförs. En anbudsgivare som inte använder miljövänliga produkter eller produkter med mycket kemikalier, som inte erbjuder utbildning och därmed kompetensutveckling för sin personal så att de kan utföra ett ännu bättre arbete, och som inte arbetar med personalvård och därigenom inte med stimulans eller uppmuntran för personalen kommer naturligtvis inte kunna utföra tjänsterna på ett lika bra sätt som anbudsgivare som vidtar alla de nämnda åtgärderna. Hur väl kontraktet fullgörs är således högst beroende av dessa faktorer.

*Keyline* tillägger följande.

Kammarrätten i Stockholms har nyligen meddelat dom i mål nr. 4767-17. Kammarrätten fann att den tillämpade metoden med pristillägg, där den upphandlande myndigheten liksom nu i målet, skulle beakta och prispoängsätta vissa punktviss angivna kriterier, var så otydlig i fråga om vad som skulle tillmätas betydelse samt lämnade sådant utrymme för godtycke, att förfarandet bedömdes strida mot det grundläggande kravet på transparens. Vidare skulle till grund för anbudsutvärdering och prispoängsättning hänsyn tas till bl.a. omständigheter hänförliga till hur personalbemanningen såg ut hos anbudsgivarna, deras respektive områdeskännedom samt vilka fordon som skulle användas inom uppdraget. Kammarrätten fann att dessa kriterier inte syftade till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan avsåg huvudsakligen en bedömning av anbudsgivarnas "förmåga att utföra uppdraget".

Inom ramen för ett sådant öppet förfarande som upphandlingen avser tillåts den upphandlande Myndigheten varken uppta förhandlingar med leverantörer eller på annat sätt beakta nya sakomständigheter som har tillförts anbudet efter anbudstidens utgång. Av anbudssammanställningen framgår under rubrikerna "Bedömning" att Keylines anbud tilldelats noll. I direkt anslutning till detta redovisas under rubriken "Motivering", ett antal omständigheter, däribland "nån julaktivitet", "Ingen fackföreningsklubb" samt "Mångkulturellt företag". Det faktum att dessa anges under rubriken "Motivering" ger för handen att de faktiskt utgör just motivering till angiven prispoängbedömning och följaktligen har beaktats vid anbudsutvärderingen. Det har överhuvudtaget inte gått att utläsa av upphandlingsdokumenten att den upphandlande myndigheten avsett att utvärdera dessa och dylika omständigheter, Utvärderingskriterierna har nämligen i allt väsentligt fastställts sedan anbudet har öppnats, efter anbudstidens utgång. Detta stöds ytterligare av protokollen från den muntliga anbudspresentationen. Av dessa protokoll framgår att anbudet har tillförts nya sakuppgifter vid anbudspresentationen efter anbudstidens utgång samt att dessa omständigheter har bedömts olika utifrån objektiva likartade förutsättningar, på sätt som strider mot de grundläggande kraven på likabehandling och transparens.

### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling (2016:1145; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Upphandlingarna gäller städtjänster. I upphandlingsföreskrifterna anges under punkten 1.14 att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med värderingsgrunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet kommer att antas. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande.

Anbudena ska, efter att två bedömningspunkter tagits bort, enligt en i förfrågningsunderlaget angiven modell utvärderas utifrån tre bedömningspunkter (1.0.2 - 1.0.4) under kriteriet kvalitet. Bedömningspunkterna är städprodukter (1.0.2), utbildning (1.0.3) och personalvård (1.0.4). Förvaltningsrätten anser att dessa kriterier kan kopplas till föremålet för upphandlingen. Det föreligger därmed inte någon otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier. Poängsättningen sker utifrån kriteriet ”bra enligt förväntan” som ger 20 procent påslag av anbudspriset och kriteriet ”mycket bra” som inte ger något påslag. Anbudsgivarna ska enligt förfrågningsunderlaget presentera vilka städprodukter som används och redogöra för hur man arbetar med utbildning av personal och vilken utbildning denna har samt hur man arbetar med personalvård. I övrigt anges inte närmare i fråga om vad som tillmäts betydelse vid bedömningen av om anbudet uppfattas som ”bra” eller ”mycket bra” och därmed i förstnämnda avseende ge ett prispåslag. I ”frågor och svar” har Bostadsbolaget preciserat sig och för



de kvarvarande aktuella punkterna (1.0.2 – 1.0.4) angett egenskaper som kan ge mervärde. Härigenom är kriterierna för utvärdering tillräckligt tydligt beskrivna och det brister därmed inte i transparens. Preciserings- och förtydningarna har skett i god tid före anbudstidens utgång och kan inte anses ha påverkat anbudsgivningen. Den anbudspresentation som gjordes syftade till att anbudsgivarna skulle få presentera sina anbud utifrån de utvärderingskriterier som ställts. Det är inte visat att nya kriterier för utvärdering tillförts eller att anbudsgivarna på något sätt behandlats olika. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det saknas skäl för ingripande enligt LOU. Keylines ansökan om överprövning ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Hans-Erik Jonasson  
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 prövnings-tillstånd 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.