



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 21

DOM
2019-04-29
Meddelad i Stockholm

Mål nr
5210-19

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Miljöpalatset AB, 556551-7280

Ombud: Advokat Jon Kihlman
Västra Trädgårdsgatan 15
111 53 Stockholm

MOTPART

Stockholms kommun, idrottsnämnden

Ombud: Stadsadvokat Jenny Segervall
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-29 29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1086792

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:00
		E-post: avd21.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

Idrottsnämnden i Stockholms kommun (idrottsnämnden) genomför en upphandling av lokalvårdstjänster i idrottshallar i innerstaden (dnr 02.04.02/1115/2018). I upphandlingen tillämpas ett öppet förfarande. Grunden för tilldelning är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Miljöpalatset AB har lämnat anbud. Den 26 februari 2019 tilldelades en annan leverantör kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Miljöpalatset AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget följande.

I upphandlingens punkt 3.9 anges att en anbudsgivare under de tre senaste åren skall ha genomfört fyra uppdrag av motsvarande karaktär och att referenternas kontaktpersoner skall ha vidtalats av anbudsgivaren. I punkt 5.1 anges sedan att dessa referenser utgör 30 procent av utvärderingen av anbud och att bedömningen avser ”kompetens och erfarenhet av anläggningar den typ som idrottsförvaltningen förfogar över”. Referenstagningen avser inte de personer som skall utföra uppdragen. Den avser i stället anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet, vilket enligt EU-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis) inte får vara ett utvärderingskriterium, utan bara får avse kvalificeringen av anbudsgivare. Att trots detta utvärdera referenserna innebär att upphandlingen har genomförts i strid mot lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

Av Lianakis framgår att referenser i princip inte får utvärderas. Av EU-domstolens dom i mål C-601/13 (Ambisig) p. 32 framgår – som ett undantag från den principen – att referenser får användas som utvärderings-

kriterium när en upphandling avser tillhandahållande av intellektuella tjänster, dvs. tjänster där den enskilda person som skall utföra tjänsten har omedelbar betydelse för tjänstens kvalitet. I förfrågningsunderlagets punkt 4.8 anges under rubriken Övrigt: "Leverantören ska kunna tillhandahålla flera personer med likartad kompetens. Förlust av enskild person får inte medföra att leverantörens möjligheter att tillhandahålla avtalad kompetens eller att leveransen påverkas. Kravet avser både arbetsledare gruppleddare och annan personal för uppdragets utförande." All personal – även en städledare – är således utbytbar. Enskilda städledare har därför inte sådan betydelse för tjänstens kvalitet att det är tillåtet att utvärdera deras personliga kompetens m.m.

Miljöpalatset AB har lämnat sitt anbud med beaktande av hur upphandlingen var utformad. Bolaget har förlitat sig på att det skulle få full poäng för sin kvalitet och har därför tillåtit sig att offerera ett tämligen högt pris. Anbudet skulle ha utformats på ett annat sätt om utvärderingen hade baserats enbart på pris, liksom om andra kriterier än referenser hade använts. Åtminstone i det förra fallet, skulle Miljöpalatset AB ha övervägt att offerera ett betydligt lägre pris. Upphandlingsfelet har betagit bolaget möjligheten att lämna anbud och konkurrera utifrån korrekta förutsättningar.

Upphandlingsfelet fanns redan i förfrågningsunderlaget och härrör således från det konkurrensuppsökande skedet. Det kan därför inte korrigeras på annat sätt än att upphandlingen görs om.

Idrottsnämnden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Av rättspraxis framgår att referenser kan användas både i kvalificeringsfasen och i utvärderingsfasen. EU-domstolens dom i Ambisig-målet utesluter inte referenstagning vid andra tjänster. Referensuppdragen för kvalificeringen respektive utvärderingen ska redovisas var för sig och framgå av referensformuläret som bifogas anbudet. Referenstagningen i utvärderingsfasen tar

inte sikte på anbudsgivarens kapacitet eller erfarenhet utan har en tydlig koppling till den tjänst som är föremål för upphandlingen. De påståenden som referenten ska ta ställning till handlar om kvaliteten i tjänstens utförande och anbudsgivarens förmåga att utföra den efterfrågade tjänsten. Det är inte samma omständigheter som är aktuella eftersom erfarenhet eller utbildning inte efterfrågats i utvärderingsfasen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

I 16 kap. 2 § första och andra styckena LOU anges följande. 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. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln.

Enligt art 67 p. 2 b) LOU-direktivet¹ kan tilldelningskriterier avse t.ex. organisation av samt kvalifikationer och erfarenheter hos den personal som utses att verkställa kontraktet, om kvaliteten på den personal som utsetts på ett betydande sätt kan påverka nivån på kontraktets fullgörande. Av förarbetena till de svenska bestämmelserna om grunderna för tilldelning (prop. 2015/16:195 s. 786 f.) framgår att lagstiftaren anser att direktivets exempel kan tjäna till vägledning för tillämpningen. Vidare anser lagstiftaren att exemplifieringen inte bör införas i den svenska lagtexten, men att det bör understrykas att denna utformning av lagtexten inte innebär

¹ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

någon begränsning av vilka kriterier som är möjliga att använda i förhållande till LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Kvalificeringen av leverantörer och tilldelningen av kontrakt är två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Av EU-domstolens avgörande i mål C-532/06 (Lianakis) framgår att en upphandlande myndighet har möjlighet att välja de tilldelningskriterier som den avser att tillämpa så länge dessa syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas allmänna förmåga och kapacitet att utföra projektet kan inte anses utgöra kriterier för tilldelning, dvs. utvärderingskriterier (se p. 29 och 30). Sådana kriterier är istället hänförliga till kvalificeringen av anbudsgivare (se p. 32). Avgörandet gällde tolkningen av 1992 års LOU-direktiv².

I ett senare avgörande, C-601/13 (Ambisig), tog EU-domstolen fasta på att det enligt 2004 års LOU-direktiv³ vid bestämmande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska fastställas vilket anbud som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris, vilket är ägnat att förstärka kvalitetsens betydelse vad gäller tilldelningskriterier vid offentlig upphandling (p. 29). I detta avgörande klargjorde EU-domstolen att det inte finns något hinder mot att använda referenser i utvärderingsfasen så länge detta är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt EU-domstolen gäller detta i synnerhet om kontraktsföremålet avser intellektuella tjänster, till exempel utbildnings- och rådgivningstjänster (se p. 31–32).

² Rådets direktiv 92/50/EEG av den 18 juni 1992 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av tjänster

³ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EEG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster

I senare rättspraxis har det ansetts vara tillåtet att utvärdera referenser oavsett om föremålet för upphandlingen är intellektuella tjänster eller inte (se Kammarrätten i Stockholms dom den 25 juni 2018, mål nr 1047-18).

Referenstagning vid anbudsutvärdering är alltså tillåten om det har anknytning till det som ska anskaffas samt syftar till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet och inte huvudsakligen avser anbudsgivarens allmänna förmåga att utföra uppdraget.

I den aktuella upphandlingen ska anbudsgivare ange referensuppdrag för både kvalificering och utvärdering. Referenser som avser att styrka att anbudslämnaren är kvalificerad respektive referenser som avser anbudsutvärderingen ska redovisas var för sig.

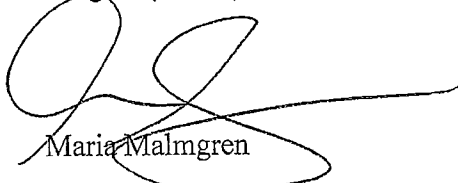
I punkt 3.9 i upphandlingsdokumentet anges att leverantören, för att vara kvalificerad, under de tre senaste åren ska ha genomfört fyra uppdrag av motsvarande karaktär som det som beskrivs i upphandlingsdokumenten och att referensuppdrag ska anges. I punkt 5.1.2 framgår att referenstagning kommer göras även vid anbudsutvärderingen. I bilagan *Modell för referensutvärdering* framgår att det är arbetsledares eller handledares förmåga avseende vissa aspekter av utförandet av referensuppdragen som utvärderas. I samma bilaga anges att referenterna kommer bli ombedda att ta ställning till ett antal påståenden och på en fyrgradig skala ange hur väl respektive påstående stämmer. Dessa påståenden handlar om huruvida städledaren visat god förmåga att samarbeta samt se till att referensuppdragen genomförts inom avtalad tid, kostnadseffektivt och med kvalitet.

Referenstagningen som gjorts vid anbudsutvärderingen har alltså varit skild från kvalificeringen och syftat till att ta reda på hur tidigare tjänster utförts och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten. Detta tar sikte på kvaliteten i tjänstens utförande och inte den allmänna förmågan och

erfarenheten av liknande tjänster. Kriterierna måste enligt förvaltningsrättens mening därför anses syfta till att identifiera det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet och har anknytning till den tjänst som ska anskaffas. Att personal hos leverantören kan komma att ersättas förändrar inte denna bedömning. Förvaltningsrätten anser därför att Miljöpalatset AB inte har visat att idrottsnämnden har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas enligt 20 kap. 6 § LOU grund för ingripande och bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05)



Maria Malmgren
Rådman

Kim Elofsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the various methods and tools used to collect and analyze data. It highlights the need for consistent data collection procedures and the use of advanced analytical techniques to derive meaningful insights from the data.

3. The third part of the document focuses on the implementation of data-driven decision-making processes. It provides a framework for how to integrate data analysis into the organization's strategic planning and operational decision-making.

4. The final part of the document discusses the challenges and opportunities associated with data management and analysis. It offers practical advice on how to overcome common obstacles and leverage the full potential of data in the organization.