



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
J Lundberg

DOM
2010-08-26
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2164-10 E

SÖKANDE

Securitas Sverige Aktiebolag, 556108-6082
Box 12516
102 29 Stockholm

Ombud: Johan Flacking
Securitas Sverige AB
Infanterigatan 37
653 40 Karlstad

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud: Arne Mattisson
Sundsvalls kommun
Koncernstaben
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten bifaller Securitas Sverige Aktiebolags ansökan och beslutar att Sundsvalls kommuns upphandling Bevakningstjänster (UH-10-6) ska göras om.

2. Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 9 april 2010.

2010-08-27	
Avst	
Dnr	
Dosa	Arkiv

Dok.Id 8464

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00
Telefax
0611 - 34 98 10
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Sundsvalls kommun (nedan kommunen), som genomför upphandling avseende bevakningstjänster (dnr UH-10-6), har genom tilldelningsbeslut antagit Pema Vakt Handelsbolag som leverantör. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande.

Securitas Sverige Aktiebolag (nedan bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 9 april 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU

eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kammarrätten i Göteborg har i dom den 10 juli 2009 i mål nr 2295-09 bland annat funnit att vagt formulerade referensfrågor av betydelse för den upphandlande myndighetens bedömning av tilldelningskriteriet kvalitet medfört att anbudsgivarna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse i detta avseende och att principerna för poängsättning var sådana att de lämnade ett stort utrymme för godtycke med en i princip fri prövningsrätt för den upphandlande myndigheten. Mot bakgrund härav fann kammarrätten att upphandlingen skulle göras om. I målet var fråga om en femgradig poängskala där den upphandlande myndigheten utifrån vad som framkom av förfrågningsunderlaget bland annat gjort poängsättningen beroende av vilken kännedom som myndigheten hade om leverantörerna och i övrigt tillkännagett att en sjunkande linjär poängsättning skulle komma att tillämpas.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 1 oktober 2009 i mål nr 3582-09 kommit till samma slut i ett liknande mål. I domskälen uttalades att förfrågningsunderlaget inte gav någon ledning för vad referenterna skulle väga in för att avgöra om de uppdrag som anbudsgivarna stod till tjänst med skulle vara värda en hög respektive låg poäng. I förfrågningsunderlaget fanns inte någon närmare ledning för vad referenterna skulle beakta vid sin poängsättning.

Kostnad för uttryckning m.m.

Bolaget har anfört att kommunen vid utvärderingen adderat anbudsgivarnas samtliga prisuppgifter trots att uppgifterna avser ojämförbara saker, och utan att ha viktat priserna. Kommunens tillvägagångssätt kan inte anses vara ägnat att få fram vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelakti-

ga. Att kommunen har adderat prisuppgifterna för de hårda parametrarna framgår av tilldelningsbeslutets sammanvägda poäng för kriteriet "Kostnad för utryckning". Kommunen har å sin sida anfört att de olika prisuppgifterna inte har adderats, utan att de uppgifter som använts vid utvärderingen har varit "Fast årlig kostnad för bevakning och övriga krav angivna i förfrågningsunderlaget", "Utryckning efter inbrotts- och brandlarm" samt "Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp". Att det var dessa uppgifter som användes beror på att dessa motsvarar uppgifter för näst intill hela kontraktsvärdet. I bilagan "Utvärderingsmodell" anges den viktning som använts under utvärderingen.

Förvaltningsrätten noterar att bolagets invändningar i denna del avser kommunens tillvägagångssätt vid utvärdering av urvalskriterierna "Månadskostnad" och "Kostnad för utryckning", vilka angetts i förfrågningsunderlagets administrativa och kommersiella föreskrifter under punkten 3.3.2. Närmare ledning i fråga om vilka uppgifter som efterfrågats utifrån de båda urvalskriterierna torde behöva hämtas från bilagan "Anbudsbilaga priser" ("Svarsbilaga pris"). Enligt förvaltningsrättens mening torde dessa uppgifter vara ägnade att uppnå syftet att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vidare kan bolaget inte anses ha visat att en sådan sammanräkning skett vilken skulle vara otillåten enligt LOU. Förvaltningsrätten beaktar här även att de olika anbudens prisuppgifter kan jämföras mot varandra som ett led i att få fram en sådan rangordning av de olika anbuden som kommunens utvärderingsmodell förutsätter.

Vad kommunen anfört i målet om att endast prisuppgifter för posterna "Fast årlig kostnad för bevakning och övriga krav angivna i förfrågningsunderlaget", "Utryckning efter inbrotts- och brandlarm" samt "Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp" beaktats vid utvärderingen väcker dock betänkligheter om kommunen vid sin utvärdering bortsett från vissa

prisuppgifter, t.ex. uppgifter för posten "Extra bevakning". Kommunen har emellertid även uppgett att de prisuppgifter som beaktats vid utvärderingen avsett poster vilka motsvarat näst intill hela kontraktsvärdet.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan är inte visat att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU, eller att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, genom vad som påtalats i denna del.

Utvärderingen av mervärden

Bolaget har anfört att det varken framgår av förfrågningsunderlaget eller av några andra handlingar i upphandlingen att kommunen skulle ta hänsyn till andra faktorer än de som explicit beskrivits för anbudsgivarna. Vilka mervärden som kommunen beaktat och hur dessa beaktats framgår inte av utvärderingsprotokollet. Kommunens beaktande av dessa mervärden innebär ett avsteg från huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och förutsebarhet. Kommunen har å sin sida anfört att den vid utvärderingen endast bedömt och poängsatt de utvärderingskriterier som närmare angetts. Vad som åsyftas med ordet "mervärde" är alltså enbart de utvärderingskriterier som angivits i anbudsförfrågan.

Enligt förvaltningsrättens mening ger formuleringen i tilldelningsprotokollet stöd för kommunens tolkning att med "anbudens mervärde" avses de utvärderingskriterier som angivits i förfrågningsunderlagets administrativa och kommersiella föreskrifter. Vid sådant förhållande är inte visat att kommunen brutit mot någon bestämmelse i LOU, eller att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, genom vad som påtalats i denna del.

Utvärderingen av de mjuka parametrarna

Bolaget har anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att utvärderingen av de mjuka parametrarna skulle komma att ske på det sätt som skett. Utvärderingen får inte genomföras med beaktande av andra omstän-

ter anges under rubriken "Urvalskriterier" att bedömningen skulle komma att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i anbudet. I de administrativa och kommersiella föreskrifterna finns en hänvisning till bilagan "Utvärderingsmodell". I denna modell, som således också hör till förfrågningsunderlaget, anges beträffande de mjuka parametrarna att bedömningen i första hand kommer att ske med referenser som underlag. Av bilagan framgår vidare hur många poäng en anbudsgivare kan få avseende respektive utvärderingskriterium samt att poängen enligt modellen ska multipliceras med en faktor (poäng x faktor).

Förvaltningsrätten konstaterar att vad bolaget anfört tar sikte på principerna för bedömningen och genomförandet av utvärderingen av urvalskriterierna "Kvalitet och miljö", "Teknisk kompetens" och "Administrativ kompetens". Enligt förvaltningsrättens mening har i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor med tillräcklig tydlighet angetts att referensfrågor skulle komma att tillmätas betydelse vid genomförandet av utvärderingen av urvalskriterierna. Däremot saknas närmare uppgifter om frågornas innehåll och vad kommunen vid sin poängsättning tillmätt betydelse utifrån detta innehåll. Principerna för bedömningen av de aktuella urvalskriterierna får därigenom anses ha varit sådana att kommunen haft ett så pass stort utrymme för godtycke vid sin prövning att det, i enlighet med vad bolaget anfört i målet, inte varit möjligt att förutse hur poängsättningen kommit att ske. Vidare innebär detta förhållande att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU och att bolaget därigenom kan komma att lida skada.

Referenser vid anbudsutvärderingen

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva vad bolaget påtalat beträffande att kommunen skulle ha använt kvalificeringskriterier som utvärderingskriterier samt använt sig av referensfrågor vilka varit helt frikopplade från kontraktsföremålet.

Negativa tal

Bolaget har anført att kommunen vid utvärderingen valt att dela ut negativa tal i bedömningen av inkomna anbud. Det innebär att ett kriterium som bedömts som negativt också påverkat alla kriterier som bedömts som varande positiva. Kommunen har, i bilagan "Utvärderingsmodell", uttryckligen angett att poängen i utvärderingsfasens samtliga moment ska vara 0-10 poäng. Ingenting anges om att negativa poängtal kan åsättas visst eller vissa kriterier. Ett eller flera utvärderingskriterier får aldrig värderas mot ett eller flera andra utvärderingskriterier i samma anbud. Kommunen har å sin sida anført att av bilagan "Utvärderingsmodell" framgår tydligt hur många poäng en anbudsgivare kan få för respektive utvärderingskriterium. De utvärderingskriterier som kan tilldelas en negativ poäng är utvärderingskriterierna "Månadskostnad" samt "Kostnad för uttryckning". Någon undre nivå för dessa har inte angetts. Varje utvärderingskriterium har bedömts och poängsatts var för sig och påverkar inte poängsättningen av något annat utvärderingskriterium. Däremot påverkas den slutliga så kallade värderingssumman.

Mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlagets administrativa och kommersiella föreskrifter, under punkten 3.3.2., och i bilagan "Utvärderingsmodell", under punkterna 1) och 2), får förfrågningsunderlaget anses vara tillräckligt tydligt i fråga om att poängsättning med negativa tal skulle komma att ske vid utvärderingen. Kommunen kan således inte anses ha brutit mot någon bestämmelse i LOU genom att tilldela vissa anbudsgivares anbud negativa poäng för vissa urvalskriterier. Vad bolaget anført om att ett eller flera utvärderingskriterier aldrig får värderas mot ett eller

flera andra utvärderingskriterier i samma anbud föranleder ingen annan bedömning.

Viktning

Bolaget har anfört att det framgår av rubriken ” motivering” i utvärderingsprotokollet att kommunen har valt att införa nya kriterier i utvärderingsfasen som inte angetts i förfrågningsunderlaget. Detta förfarande innebär ett allvarligt avsteg från huvudregeln i 1 kap. 9 § LOU och principerna om transparens och förutsebarhet. Kommunen har å sin sida anfört att utvärderingskriteriernas viktning inte har ändrats. Till anbudsförfrågan finns ”Svarsbilaga pris” som ska fyllas i av leverantörerna och fogas till anbudet. I svarsbilagan finns en position med beteckningen ”Utryckning efter inbrotts- och brandlarm” och en position med beteckningen ”Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp”. I båda fallen efterfrågades pris per uttryckning. Samtliga anbudsgivare utom bolaget angav samma pris för båda positionerna. Bolaget angav 0 kr för ”Utryckning efter begäran t ex. lyfthjälp”. Med anledning av detta begärde kommunen in en förklaring till det låga beloppet varvid bolaget motiverade beloppet med att ”Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp” var av så ringa omfattning att det kunde åtgärdas inom ramen för den ordinarie verksamheten. I utvärderingsprotokollet har kommunen bedömt fördelningen i volym mellan positionerna till 70 % för ”Utryckning efter inbrotts- och brandlarm” och 30 % för ”Utryckning efter begäran, t.ex. lyfthjälp”. Genom sitt yttrande om att uttryckning efter begäran är av ringa omfattning har bolaget bekräftat volymen på positionen ”Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp”.

EU-domstolen har i dom den 24 januari 2008 i mål nr C-532/06 (Lianakis) uttalat att en upphandlande myndighet bland annat inte kan tillämpa en viktning av urvalskriterier som inte tidigare tillkännagetts (Lianakis p. 38). Detta gäller särskilt för det fall att den upphandlande myndigheten öppnat de olika anbudsgivarnas anbud (se t.ex. Lianakis p. 44). I det förevarande fallet konstaterar förvaltningsrätten att det inte framgår av förfrågningsun-

derlaget att en viktning av de två kostnadskomponenterna ”Utryckning efter inbrotts- och brandlarm” och ”Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp” skulle komma att tillämpas vid utvärderingen. Genom att använda sig av en sådan viktning får kommunen anses ha brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Förvaltningsrätten beaktar här att skäl saknas att i relevant avseende göra någon skillnad på om fråga är om viktning av urvalskriterier eller av vad som skulle kunna betecknas som underkriterier till dessa. Vidare finner förvaltningsrätten att bolaget genom den av kommunen tillämpade viktning kan komma att lida skada. Vad kommunen anfört i målet om betydelsen av kostnadskomponenten ”Utryckning efter begäran, t ex. lyfthjälp” för föremålet för upphandlingen föranleder ingen annan bedömning.

Kvalitetscertifiering

Bolaget har anfört att det innehar kvalitetscertifiering ISO 9001:2000 och ISO 14001, men bolagets anbud har trots detta tilldelats samma poäng vad gäller urvalskriteriet ”Kvalitet och miljö” som Pema Vakt Handelsbolags anbud, vilket är ett bolag som saknar dessa certifieringar. Förfarandet innebär att kommunen särbehandlat en anbudsgivare på bekostnad av bolaget och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. Vidare har anbudsgivaren G4S Security Services AB tilldelats en högre poäng än bolaget trots att båda bolagen innehar samma kvalitetscertifiering. Kommunen har inte heller inhämtat sakkunnigutlåtande för att på det sättet visa ”likvärdigheten” mellan de ISO-certifierade systemen och övriga system. Kommunen har å sin sida anfört att något krav inte uppställts på att anbudsgivare ska inneha ISO9000:9001- respektive ISO14000:14001-certifikat. Det kommunen angett i bilagan ”Utvärderingsmodell” avseende utvärderingskriteriet ”Kvalitet och miljö” är följande: ”Om entreprenören har ett kvalitetssystem enligt ISO 9000 eller likvärdigt bör sannolikheten att beställaren upplever kvaliteten som bra öka. Motsvarande gäller för miljöfaktorerna men då är det ISO 14000 eller likvärdigt som är aktuellt”. Av Pema Vakt Handelsbo-

lags anbud framgick att det bolaget under hösten 2009 infört miljöledningssystem enligt ISO 14001 men att bolaget ännu inte ansökt om certifiering. Mot bakgrund av att något krav inte ställts på certifiering, och med beaktande av vad anbudsgivarna angett, har kommunen vid utvärderingen bedömt kvalitets- och miljöledningssystemen hos bolaget och Pema Vakt Handelsbolag som likvärdiga. G4S Security Services Sverige AB:s anbud bedömdes som något bättre då det bolagets ledningssystem var enklare och mer lättförståeligt och därmed lättare att följa för medarbetarna.

Förvaltningsrätten konstaterar för egen del att formuleringen i förfrågningsunderlaget av hur poängsättningen skulle komma att ske av urvalskriteriet "Kvalitet och miljö" är otydlig. Kommunens formulering i bilagan "Utvärderingsmodell" antyder dock att aktuell klassificering skulle komma att ge en högre poäng, om än fråga inte varit om ett så kallat skall-krav. Kommunens poängsättning av urvalskriteriet "Kvalitet och miljö" vid sin utvärdering väcker därför, i enlighet med vad bolaget anfört, betänkligheter utifrån hänsyn till likabehandlingsprincipen. Vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet finner förvaltningsrätten att det emellertid inte är visat att bolaget genom vad som påtalats i denna del lidit eller kan komma att lida skada.

Val av åtgärd enligt lagen

I målet är klarlagt att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU i två avseenden och att bolaget därigenom kan komma att lida skada. Fel kan hänföras till såväl utformningen av förfrågningsunderlaget som genomförandet av utvärderingsfasen. Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att förutsättningar finns för att besluta om åtgärd i form av att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C).

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Geir Nordqvist', with a stylized flourish extending to the right.

Geir Nordqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

