

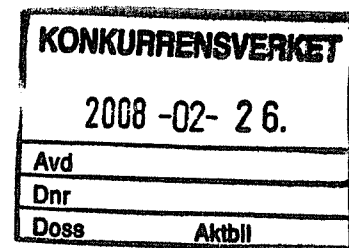
**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-02-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27389-07
Rotel 551

SÖKANDE

Veolia Transport Sverige AB, 556042-4391
Box 1820
171 24 Solna



Ombud: Advokat Carl Bokwall och jur. kand. Per-Owe Bumgarth
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

MOTPART

Aktiebolaget Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683
Lindhagensgatan 100
105 73 Stockholm

Ombud: Advokat Joakim Lavér och jur. kand. Olof Larsberger
Linklaters Advokatbyrå AB
Box 7833
103 98 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår Veolia Transport Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut från den 21 december 2007 upphör i och med denna dom att gälla.

Dok.Id 300001

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Aktiebolaget Storstockholms Lokaltrafik (SL) har genomfört två upphandlingar avseende busstrafik i avtalsområdena Vallentuna/Sigtuna/Upplands Väsby och Ekerö. I tilldelningsbeslut avsänt från SL den 18 december 2007 beslutade den upphandlande enheten att anta annat anbud än anbud från Veolia Transport Sverige AB (Veolia).

Veolia ansöker om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om utan tillämpning av den utvärderingsmodell SL använt sig av. Veolia yrkar även att länsrätten förelägger SL att i målet förete utvärderingsprotokoll avseende samtliga anbudsgivare till styrkande av att utvärderingsmodellen leder till ett godtyckligt resultat och ger SL fri prövningsrätt samt att kriteriet verksamhetsutveckling ger ett alltför stort utrymme för tolkningar. Veolia yrkar också att länsrätten interimistiskt förordnar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Som grund för sin talan anför Veolia i huvudsak följande.

SL:s utvärderingsmodell är utformad på så vis att den leder till ett godtyckligt resultat och ger SL en fri prövningsrätt av anbuderna såvitt gäller utvärderingskriteriet *verksamhetsutveckling*. Detta utvärderingskriterium ger ett för stort utrymme för olika tolkningar av både frågorna/underkriterierna respektive svaren för respektive underkriterium, vilket medför att utvärderingsresultatet blir oförutsebart. Den tillämpade betygsskalan medför därtill kraftiga tröskeleffekter vilket förstärker oförutsebarheten. Utvärderingsmodellen strider därmed mot den grundläggande regeln om transparens. SL:s utvärderingsmodell är vidare inte affärsmässig eftersom de frågor och svar som följer av utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling avser påstått framtida beteenden och inte hos anbudsgivaren verkliga förhållanden vid tidpunkten för ingivandet av anbudet. Den reella utvärderingen av verk-

samhetsutvecklingen sker således först under avtalstiden och inte vid upphandlingen. Enligt SL:s utvärderingsmodell påverkas anbudsgivarens pris av utvärderingsresultatet under kriteriet verksamhetsutveckling på så sätt att ju lägre poäng anbudsgivaren erhåller för sina svar på frågorna om verksamhetsutveckling, desto högre pris tillskrivs anbudsgivaren. Sammantaget medför således utvärderingsmodellen en beaktansvärd risk för att SL inte antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SL:s utvärderingsmodell strider därför mot 1 kap. 4 § LOU. SL:s utvärderingsmodell är så otydlig att kraven på transparens och förutsebarhet inte är uppfyllda. Utvärderingsmodellen ger därför utrymme för godtycklighet och med hänsyn till detta har Veolia och övriga anbudsgivare inte kunnat avge sina respektive anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen av verksamhetskriterierna kommer att ske.

SL tillämpar en modell för utvärdering av trafikutövers verksamhetsutveckling som baseras på Institutet för Kvalitetsutvecklings ("SIQ") utvärderingsmodell för kundorienterad verksamhetsutveckling ("SIQ-modellen"). SIQ-modellen utgör ett hjälpmedel för organisationer att bedriva ett systematiskt förbättringsarbete och är tänkt att leda till ett förbättrat resultat. SIQ-modellen förutsätter för framgångsrik verksamhetsutveckling att företagen systematiskt arbetar utifrån modellen med regelbunden resultatuppföljning. SL:s utvärderingsmodell är en i förhållande till SIQ-modellen förenklad utvärderingsmodell. SL:s utvärderingsmodell används i ett annat syfte än SIQ-modellen ursprungligen är tänkt för och utnyttjar inte heller samtliga delar i SIQ-modellen vid utvärderingen av anbudsgivarna. Medan SIQ-modellen syftar till att genomföra en kvalificerad utvärdering och utveckling av strategisk planering och för att utforma och införa ledningssystem, används SL:s utvärderingsmodell vid offentlig upphandling för att utvärdera anbudsgivarnas i upphandlingen uppsatta mål avseende verksamheten i den aktuella upphandlingen. Utifrån denna utvärdering kan valet av leverantör avgöras. Det SL sålunda faktiskt utvärderar – vilket skiljer mo-

dellen från SIQ-modellen – är inte hur anbudsgivarnas verksamhet fungerar för tillfället utan nivån på den planerade verksamhetsutvecklingen vid genomförandet av trafikuppdraget. Utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling består av sju kriterier; ledarskap, information, planering, medarbetarnas utveckling och delaktighet, verksamhetens processer, verksamhetens resultat och kundtillfredsställelse. Kriteriet verksamhetens resultat utvärderas emellertid inte vid prövningen av anbudet. Utvärdering/uppföljning av det faktiska resultatet utvärderas först under avtalsperioden. Kriterierna delas i sin tur in i 17 ytterligare frågeområden/punkter (underkriterier) som anbudsgivarna ska besvara. Svaren bedöms av en panel av tre s.k. experter från SL och SIQ utifrån tre dimensioner; angreppssätt, tillämpning samt utvärdering och förbättring. Experterna/utvärderarna poängsätter anbudsgivarnas beskrivningar enligt principer som uppställts i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att frågorna/underkriterierna är formulerade på så sätt att de inbjuder till mycket skiftande svar uppvisar de individuella bedömningarna ofta markanta skillnader sinsemellan. För att avhjälpa detta förhållande vidtar så kallade konsensusmöten vilka kan liknas vid förhandlingar där experterna/utvärderarna ska enas om en poängsättning. Efter denna process fastställs poängen slutligt. Av SL:s sammanfattning över utvärderingen av Veolias verksamhetsbeskrivning avseende verksamhetsutveckling framgår att Veolia tilldelats 30,18 totalpoäng. Veolia delar inte SL:s bedömning av Veolias anbud.

LOU ger inte något besked om hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som följer av bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. I RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten dock att i kravet på affärsmässighet som följer av 1 kap. 4 § LOU ligger att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer även av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Veolia har inför ingivandet av anbudet i upphandlingen låtit de oberoende

examinatorerna och experterna på SIQ-modellen, Per-Olov Idfeldt och Johnny Persson, utvärdera Veolias anbud utifrån SL:s utvärderingskriterium verksamhetsutveckling. Per-Olov Idfeldts och Johnny Perssons utvärderingar av Veolias anbud såvitt avser verksamhetsutveckling renderade Veolia 48,7 (97,4 procent) respektive 44,43 (88,86 procent) poäng. Detta utvärderingsresultat är att jämföra med de 30,18 poäng som SL:s utvärdering renderat Veolia avseende utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling. När en utvärderingsmodell ger så vitt skilda utvärderingsresultat av olika professionella utvärderare måste den anses behäftad med så stora fel och brister att bruket av utvärderingsmodellen strider mot kravet på affärsmässighet. De 17 underkriterierna som poängsätts är närmast att jämföra med essäfrågor där frågorna inbjuder till mycket skiftande svar både till innehåll och till omfattning. SL:s tolkningsutrymme blir avsevärt. Bristen på transparens framgår än mer tydligt genom att anbuden inte betygsätts i förhållande till andra anbud utan bedöms mot en betygsskala med mycket diffusa gränser för när viss poäng tilldelas. Ingenstans i de handlingar som tillställts anbudsgivarna framgår var gränserna går för om man anses vara helt systematisk (poängnivå 5) i t.ex. sitt angreppssätt eller "bara" i huvudsak systematisk (poängnivå 4) eller när betyget 3 riskeras på grund av att anbudsgivaren endast ansågs vara delvis systematisk i sitt angreppssätt. Det är följaktligen oklart var gränsen går för de olika betygen 1-5. Det är förekomsten av underkriterier av essäkaraktär vilka inbjuder till mycket skiftande svar som är anledningen till att examinatorernas/utvärderarnas individuella bedömningar kan variera kraftigt. För att komma till rätta med de varierande individuella bedömningarna förutsätter både SIQ-modellen och SL:s utvärderingsmodell en process med konsensusmöten mellan utvärderarna. Konsensusmötena sker helt normlöst och utan några som helst riktlinjer i syfte att utvärderarna ska jämka samman sina individuella bedömningar. Behovet av konsensusmöten innebär knappast att förutsebarheten av utvärderingsmodellen ökar, tvärtom leder proceduren till ett än mer slumpartat resultat. Utgången vid en sådan förhandlingsordning är i högsta grad beroende av

hur väl de enskilda utvärderarna kan/lyckas stå för den egna bedömningen. Betygsättningen för varje enskilt kriterium har mycket stor betydelse för utvärderingen och det anbudspris som anses lämnat. Därtill följer att utvärderingsmodellen som sådan ger ett alltför stort utrymme för tolkningar både från anbudsgivarnas sida och för SL:s examinatorer/utvärderare. Att det då inte redovisas vilka omständigheter som examinatorerna fäster avseende vid eller vad som de förväntar ska framgå av ett poäng 3-svar respektive ett poäng 5-svar innebär att modellen inte lever upp till det befogade kravet att vara förutsebar och transparent. Begreppen "är oklart", "inte helt tydligt beskrivet" eller "framgår inte klart" återkommer löpande i sammanfattningen av utvärderingen av Veolias anbud men beskriver inte på något mera grundläggande sätt hur SL faktiskt bedömt Veolias svar eller var gränserna går avseende de olika poängen. Det är följaktligen minst sagt höljt i dunkel varför vissa kommentarer ger poängen 3 och andra kommentarer poängen 4. Det blir därför mycket svårt för att inte säga omöjligt för anbudsgivarna och än mindre för en domstol, att kunna bedöma om SL:s utvärdering varit korrekt i så motto att den behandlat samtliga anbudsgivare lika. Utvärderingsmodellen är således inte transparent.

Slutligen och som även nämnts ovan utvärderar inte SL kriteriet verksamhetens resultat vid prövningen av anbudet. Denna utvärdering görs istället vid en uppföljning under avtalstiden för att kontrollera i vilken utsträckning vald leverantör håller vad som utlovats. I den anpassade variant av SIQ-modellen som SL skapat för utvärderingen av anbudet i upphandlingen går det av lätt insedda skäl inte att utvärdera detta kriterium vid prövningen av anbudet utan detta kan endast ske under avtalstiden. Detta illustrerar emellertid det olämpliga i att SL tillämpar SIQ-modellen för att välja anbudsgivare. Uppföljning av verksamhetens resultat är av central betydelse för SIQ-modellens användbarhet vid själva utvärderingen och är en integrerad del av denna. Genom att hoppa över resultatkriteriet vid utvärderingen sker det ingen sammanvägning av poängen under detta kriterium med övriga

poäng. Detta är en brist av materiell betydelse i SL:s utvärderingsmodell som medför att den begärda verksamhetsbeskrivningen inte blir en sammanhållen fullödig utvärdering utan sker på så bristfälligt underlag att den inte uppfyller de krav LOU ställer på en utvärderingsmodell.

Utvärderingsmodellen leder inte heller till ett rättvisande resultat där det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt nödvändigtvis antas. Utvärderingen avser istället planerade åtgärder, dvs. hur anbudsgivaren påstår att verksamhetsutvecklingen kommer att vara anordnad vid utförandet av kontraktet. Vad som faktiskt utvärderas är följaktligen den beskrivning av verksamhetsutvecklingen som anbudsgivaren ger in tillsammans med sitt anbud. Någon konventionell utvärdering av hur anbudsgivarna bedriver verksamhetsutveckling görs inte. SL väljer istället den anbudsgivare som ger bäst svar på frågorna.

SL utvärderar det vinnande anbudet under pågående avtalsperiod. Under avtalstiden genomför SL uppföljningen av vinnande anbudsgivares verksamhetsutveckling minst en gång per kalenderår. SL kan självständigt besluta att avstå från utvärdering om vissa förutsättningar anses vara för handen. Om det vid en utvärdering upptäcks avvikelser som innebär att den vinnande anbudsgivarens resultat enligt utvärderingsmodellen understiger den lägsta nivån ska den vinnande anbudsgivaren vidta åtgärder för att komma upp i den lägsta stadgade nivån vid äventyr av punktvite. Det högsta vite som kan utgå för att den vinnande anbudsgivaren konsekvent understiger stadgad lägsta nivå är endast 200 000 kr per kalenderår. Eftersom trafikavtalet gäller som längst till augusti 2018 kan det totala vitet för hela avtalsperioden uppgå till maximalt 2 000 000 kr. Detta är följaktligen den enda sanktionen när vinnande anbudsgivares svar var "för bra" jämfört med faktiska förhållanden. SL:s krav på att vinnande leverantör ska hålla stadgad lägsta nivå innebär att leverantören under hela avtalstiden tillåts under-

skrida såväl den totalpoäng leverantören själv erhöll som den totalpoäng som andra anbudsgivare uppnådde, förutsatt att leverantören håller sig inom spannet för relevant kvalitetsnivå. Om t.ex. vinnande anbudsgivare uppnått totalpoängen 45 och tvåan har fått totalpoängen 44 har båda nått kvalitetsnivå 5. Vinnaren medges dock av SL att under avtalstiden understiga såväl den egna totalpoängen, som den som tvåan uppnådde och kan till och med ligga på en så pass "låg" totalpoäng som 40 utan att begå avtalsbrott eller ens riskera vite. Eftersom den vinnande leverantörens anbudspris tillåts vara högre än tvåans pris står det klart att SL:s utvärderingsmodell medför att SL kan komma att anta ett anbud som långt ifrån är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

SL bestrider Veolias yrkanden och anför i huvudsak följande.

SL har tillämpat en utvärderingsmodell som är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. SL har i förfrågningsunderlaget på ett utförligt och tydligt sätt angett vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuden samt i detalj redogjort för hur denna utvärdering kommer att gå till. SL har utvärderat anbuden i enlighet med förfrågningsunderlaget på ett sätt som garanterar likabehandling av anbudsgivarna. Upphandlingen uppfyller således kraven enligt de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling och därigenom även principen om affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU. Därutöver har Veolia inte lidit någon skada till följd av de brister som utvärderingsmodellen påstås vara behäftad med.

Vare sig LOU eller gemenskapsrätten innehåller några regler för hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad och hur anbudsutvärderingen ska gå till. Ska det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas – som i de

i målet aktuella upphandlingarna – ankommer det emellertid på den upphandlande enheten att ange i förfrågningsunderlaget samtliga de utvärderingskriterier som kommer att påverka utvärderingen. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 bekräftat det ovanstående och uttalat att det i LOU uppställda kravet på affärsmässighet och gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens, får anses innebära att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Regeringsrätten uttalade vidare att det måste anses tillräckligt att anbudsgivarna med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. En upphandlande enhet har således mycket stor frihet när det gäller att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas i en upphandling. Att det är på det sättet är också nödvändigt för att en upphandlande enhet ska kunna förverkliga sina målsättningar och visioner med det kontrakt som ska upphandlas.

De nu aktuella upphandlingarna avser busstrafik i områdena Ekerö respektive Vallentuna, Sigtuna och Upplands Väsby. SL har strävat efter att skapa en långsiktig och stabil affärsrelation med trafikutövarna, baserad på en gemensam ambition att göra SL-trafiken ännu mer attraktiv såväl för dem som reser med SL som för dem som än så länge väljer bilen. SL har under senare tid lagt ned ett omfattande utvecklingsarbete beträffande trafikupphandlingar, vilket bland annat tagit sig uttryck i förstärkt fokus på resenärerna och på den löpande verksamhetsutvecklingen hos SL och trafikutövarna. Detta är bakgrunden till att SL har valt en utvärderingsmodell som innebär att långtgående skall-krav rörande alla delar av verksamheten och den efterfrågade trafiken ställs på anbudsgivarna samtidigt som utvärderingen sker av (i) totalpriset och (ii) verksamhetsutveckling, dvs. anbudsgivarnas

förmåga att utveckla sin verksamhet och sitt kvalitetsarbete. För att utvärdera anbudsgivarnas förmåga att bedriva verksamhetsutveckling har SL valt att tillämpa en utvärderingsmodell, vilken bygger på SIQ:s Modell för Kundorienterad Verksamhetsutveckling. SL:s utvärderingsmodell syftar till att på ett systematiskt sätt mäta och utvärdera hur anbudsgivarna vid anbudstillfället avser att arbeta internt med att säkerställa en god verksamhetsutveckling, vilket i förlängningen kommer att leda till att verksamheten uppvisar goda resultat. Det som utvärderas vid anbudsutvärderingen är med andra ord anbudsgivarnas planerade angreppssätt och planerade tillämpning, vilket i och för sig ger besked om anbudsgivarnas förmåga att i framtiden säkerställa en god verksamhetsutveckling, och inte nivån på anbudsgivarnas nuvarande verksamhet. Att så är fallet framgår uttryckligen av förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlagen för de i målet aktuella upphandlingarna är omfattande och innehåller dels detaljerade beskrivningar av de trafikuppdrag som SL avser att upphandla och de skall-krav som SL ställer på anbuden, dels en mycket utförlig beskrivning av den utvärderingsmodell som har tillämpats i upphandlingen. Därutöver innehåller förfrågningsunderlaget samtliga avtalsvillkor och diverse information som har bedömts kunna vara till nytta för anbudsgivarna i form av faktauppgifter och prognoser för respektive avtalsområde. Som framgår ovan är de kriterier som har varit föremål för utvärdering dels totalpris, dels verksamhetsutveckling. Endast kriteriet verksamhetsutveckling utgör ett kvalitetskriterium. Förfrågningsunderlaget innehåller en mycket noggrann beskrivning av hur den verksamhetsbeskrivning som har legat till grund för utvärdering skulle utformas och vilken information den skulle innehålla. Detta har gjorts särskilt tydligt genom att ett frågeformulär har intagits i förfrågningsunderlaget där det framgår i detalj hur respektive vilken information som ska lämnas. Som Veolia redan har redogjort för i målet har sex stycken kriterier, dvs. ledarskap, information, planering, kompetensutveckling och medarbetarnas delaktighet, verk-

samhetens processer samt kundtillfredsställelse, tillämpats i samband med prövningen av anbudet. Alla sex kriterierna tar sikte på anbudsgivarnas planerade angreppssätt och tillämpning med avseende på den planerade verksamheten och är avsedda att utvärdera just detta. Ett sjunde kriterium – verksamhetens resultat – tillkommer vid den kontrollutvärdering som är tänkt att äga rum under kontraktets löptid. Detta sjunde kriterium ger besked om vilket resultat som den vinnande anbudsgivarens arbete med verksamhetsutveckling har gett och är avsett att användas som ett verktyg för det löpande kvalitetsarbete som kontraktet föreskriver att den vinnande anbudsgivaren ska bedriva. De sex utvärderingskriterier som tillämpats vid utvärderingen av anbudet är väl lämpade för att utvärdera det som SL inför kontraktstilldelningen har avsett att utvärdera, dvs. anbudsgivarnas förmåga att bedriva systematiskt och framgångsrikt arbete för verksamhetsutveckling inom ramen för det trafikuppdrag som upphandlingen avser. Veolias påstående om att det utgör en materiell brist i utvärderingsmodellen att resultatkriteriet inte har tillämpats saknar därför all relevans. Den närmare innebörden av de sex kriterierna som tillämpats vid prövningen av anbudet framgår tydligt av de beskrivningar av respektive kriterium som finns intagna i frågeformuläret och de sammanlagt 17 frågeområden/punkter som rör de olika kriterierna. Dessutom innehåller förfrågningsunderlaget en utförlig beskrivning av de grundläggande värderingar som modellen är baserad på. Underkriterierna har bedömts på grundval av de sammanlagt 17 frågeområdena/punkterna. Bedömningen har skett utifrån tre olika dimensioner. Innebörden av dessa tre dimensioner finns noggrant beskriven i förfrågningsunderlaget. Även principerna för poängsättning av de olika dimensionerna och den inbördes viktningen för underkriterierna under de tre olika dimensionerna finns noggrant beskrivna i förfrågningsunderlagen. Förfrågningsunderlaget innehåller även en schematisk beskrivning av hur utvärderingsprocessen kommer att gå till. Viktigt att notera i sammanhanget är att det under anbudstiden inte har inkommit några frågor från anbudsgivarna rörande tolkningen av den verksamhetsbeskrivning som legat till

grund för utvärderingen av anbudsgivarnas verksamhetsutveckling. Detta talar för att anbudsgivarna inte har haft några svårigheter med att förstå vilken information SL har efterfrågat och hur denna information ska presenteras när det gäller just verksamhetsutveckling. SL har svårt att se hur det är möjligt att beskriva en utvärderingsmodell och principerna för hur betygssättning ska ske på ett mer detaljerat sätt än vad SL gjort. Det är inte möjligt för en upphandlande enhet att förutse vad marknaden har att erbjuda i olika avseenden, varför det inte kan krävas att en upphandlande enhet ska specificera i förfrågningsunderlaget exakt vad som krävs av olika svar för att ett visst betyg ska erhållas. Det är viktigt att notera att utvärderingsmodeller som är avsevärt mindre transparenta än den i målet aktuella har godtagits i praxis. Ett exempel är den utvärderingsmodell som var föremål för Regeringsrättens bedömning i RÅ 2002 ref. 50 där den upphandlande enheten hade utvärderat och poängsatt underkriterier som inte hade redovisats i förfrågningsunderlaget.

I utvärderingen av anbuderna har totalt ett tjugotal ämnesspecialister inom olika områden medverkat. Dessa personer har varit såväl anställda inom SL-koncernen som externa konsulter. Ämnesspecialisterna har granskat väl avgränsade ämnesområden som exempelvis säkerhet och miljöledning, för att säkerställa att anbuderna uppfyller de av SL uppställda skall-kraven. Andra ämnesspecialister har utvärderat kvalitetskriteriet verksamhetsutveckling. För att möjliggöra en bred läsning av anbuderna har ämnesspecialisterna haft tillgång till anbuderna i dess helhet, dock inte till anbudspriset. Utvärderingen av kvalitetskriteriet verksamhetsutveckling har hållits helt skild från utvärderingen av övriga delar av anbuderna i syfte att undvika att kvalitetsutvärderingen påverkas av de prisuppgifter och den information som framgår av anbuderna i övrigt. Utvärderingen av pris har genomförts av ett fåtal personer inom projektledningen. Utvärderingen av kvalitetskriteriet verksamhetsutveckling har gjorts av en grupp bestående av fyra personer från SIQ med stor erfarenhet av utvärderingsarbete i olika branscher natio-

nellt och internationellt samt av fyra erfarna medarbetare från SL. Varje anbud har utvärderats av ett team bestående av två personer från SIQ och två personer från SL. För att säkerställa likabehandling och kalibrering av utvärderingsmetoden och nivåbedömningarna genomgick samtliga teammedlemmar, före det att utvärderingen skulle äga rum, en tre dagar lång utbildning som bl.a. omfattade genomgång av modellen, metoden för utvärdering samt enskild och gemensam utvärdering av ett praktikfall. Utvärderingen av kvalitetskriteriet verksamhetsutveckling har ägt rum genom en på förhand bestämd procedur som skett i tre olika steg. Det första steget har bestått i att varje medlem i teamet gjort en individuell utvärdering av varje anbud utifrån kriterierna i förfrågningsunderlaget, vilken har innefattat nedtecknande av kommentarer beträffande varje dimension av samtliga frågeområden. Dessa kommentarer har i ett senare skede tjänat som underlag för nivåbedömningen. De individuella utvärderingarna har sammanställts till bruttolistor som innehåller samtliga kommentarer och poäng. Det andra steget består i ett gemensamt sammanträde där teamet enas om vilka kommentarer som är relevanta och utifrån dessa gör en ny poängsättning. Konsensus ska uppnås beträffande varje kommentar och poäng. Det tredje steget har bestått i att tre av de fyra personerna från SIQ hållit ett avslutande avstämningssammanträde för att säkerställa att samtliga anbud har fått en likvärdig bedömning. Detta har skett genom att samtliga anbud och deras respektive poäng har jämförts med varandra i syfte att säkerställa en rättvis poängfördelning.

Det faktum att två utvärderare, Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson, alldeles oavsett vilken erfarenhet av utvärderingsarbete de besitter, vid en individuell bedömning av ett isolerat anbud har tilldelat det en högre poäng än vad den upphandlande enheten har gjort utgör inte något belägg för att den tillämpade utvärderingsmodellen inte skulle vara tillräckligt transparent. Per-Olof Idfeldts och Johnny Perssons individuella utvärderingar har dessutom ringa värde eftersom det inte framgår hur utvärderingsprocessen ser ut

eller hur den säkrats. Den främsta bristen i Veolias resonemang ligger dock i att vare sig Per-Olof Idfeldt eller Johnny Persson har utvärderat de övriga anbuden i upphandlingen. SL:s uppfattning är emellertid att de poäng som Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson har tilldelat Veolias anbud är anmärkningsvärda, då en organisation som vid utvärdering genom den i målet aktuella utvärderingsmodellen erhåller 75-90 poäng på en skala 0-100 är extremt välfungerande och mycket sällsynt. Fungerande organisationer erhåller ofta 20-30 poäng vilket ofta utgör ett branschgenomsnitt. Trafikutövarbranschen avviker inte från det normala mönstret. Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson har på en skala från 0-100 tilldelat Veolias anbud 97,4 respektive 88,86 poäng. SL:s utvärderingsteam har på en skala från 0-100 tilldelat samtliga anbud poäng mellan 30 och 74 poäng. Det kan vidare framhållas att det inte framgår av det material som har givits in i målet hur Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson har motiverat poängsättningen av varje dimension av de olika frågeområdena/punkterna. Att endast hänvisa till en annan poängsättning ger ingen ledning om vad Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson har bedömt annorlunda än SL:s utvärderingsteam.

Alla utvärderingsmodeller som har ett kvalitativt moment innehåller ett visst mått av subjektiv bedömning. Alla former av subjektiv bedömning kan i någon mån variera beroende på vem som gör bedömningen. Det är omöjligt att utforma ett förfrågningsunderlag där det framgår exakt vad som ska uppnås för att ett anbud ska erhålla ett visst kvalitetsbetyg, förutom möjligen då det är fråga om mycket små upphandlingar av okomplicerade varor och tjänster. Styrkan i den av SL tillämpade utvärderingsmodellen ligger i att anbudsgivarna får helt klart för sig vilka omständigheter som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuden. Dessutom har utvärderingen av anbuden skett enligt en metod som säkerställer att syftet med utvärderingsmodellen upprätthålls och att samtliga anbudsgivare tillförsäkrats likabehandling. Utvärderingsmodellen är väl lämpad för att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. För det första ska bedömningen av vad

som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ske utifrån de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget. Det är med andra ord inte fråga om att det anbud som ska antas är det anbud som enligt någon slags objektivt fastställbar måttstock är det ekonomiskt mest fördelaktiga, vilket Veolias resonemang antyder. Att SL skulle ha underlåtit att tillämpa de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget har inte påståtts av Veolia. För det andra är det i upphandlingar där den upphandlande enheten har för avsikt att utvärdera anbudsgivarnas verksamhet eller organisation givet att utvärderingen måste ta sikte på den verksamhet eller organisation som anbudsgivarna planerar att använda sig av vid utförandet av det uppdrag som upphandlingen avser. Att utvärdera anbudsgivarnas befintliga verksamhet eller organisation vid tidpunkten för anbudet är dessutom inte ändamålsenligt då avsikten, som i detta fall, är att utvärdera verksamhetsutvecklingen inom ramen för det trafikuppdrag som upphandlingen avser. Det är vidare så att endast utvärderingskriterier som har anknytning till kontraktsföremålet, dvs. det som ska upphandlas, är förenliga med gemenskapsrätten. Att använda sig av utvärderingskriterier som avser att utvärdera anbudsgivarna, vilket det skulle bli frågan om utvärderingen tog sikte på anbudsgivarnas befintliga verksamhet eller organisation, är inte tillåtet. En annan sak är att det inom ramen för kvalificeringen av anbudsgivarna sker en kontroll av att de uppfyller de formella krav som SL uppställer. Det nyss anförda innebär att det i upphandlingssammanhang både är ändamålsenligt och nödvändigt att en upphandlande enhet utvärderar planerade åtgärder. För det tredje är det i upphandlingssammanhang alltid så att det som utvärderas inom ramen för utvärderingen av anbuderna är det som anbudsgivarna har redovisat i sina respektive anbud. Något annat sätt att genomföra anbudsutvärderingen skulle inte vara förenligt med LOU och gemenskapsrätten. Det finns därför ingenting anmärkningsvärt med att den anbudsgivare vars beskrivning av sin förmåga att bedriva en effektiv verksamhetsutveckling som har bedömts som bäst också har erhållit högst poäng i samband med utvärderingen. För det fjärde finns det i alla upphand-

lingar en risk för att den vinnande anbudsgivaren inte upprätthåller den kvalitetsnivå eller uppfyller de krav som anbudsgivarens anbud ger uttryck för. LOU möjliggör visserligen för en upphandlande enhet att förkasta ett orimligt lågt anbud eller ett anbud som inte uppfyller något av de skall-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget, men i övrigt har en upphandlande enhet att utgå från att anbudsgivarna kommer att leverera i enlighet med anbudet. Hur den vinnande anbudsgivaren sedan presterar under kontraktstiden är inte en upphandlingsrättslig fråga, utan rör uteslutande den kontraktuella relationen mellan den upphandlande enheten och den vinnande anbudsgivaren. LOU och gemenskapsrätten uppställer vidare inte något krav på att en upphandlande enhet utformar avtalet med den vinnande anbudsgivaren på ett sätt som leder till att varje avvikelse från vad anbudsgivaren har uppgett i sitt anbud är kopplat till en sanktion i avtalet. Trots att det inte är ett krav enligt LOU har SL i de aktuella upphandlingarna strävat efter att säkerställa att den kvalitetsnivå som kommer till uttryck i det vinnande anbudet ska upprätthållas under hela avtalstiden. Detta har också skett genom att SL i trafikavtalet med den vinnande anbudsgivaren har intagit en reglering som innebär att anbudsgivaren åtar sig att hålla en stadgad lägsta nivå, vilken utgår från den kvalitetspoäng som anbudsgivaren tilldelades i samband med anbudsutvärderingen, och att underkasta sig kontrollutvärdering av att kvalitetsnivån efterlevs. För det fall det vid kontrollutvärdering konstateras att anbudsgivaren inte lever upp till stadgad lägsta nivå åligger det entreprenören att vidta åtgärder för att åter komma upp till den i trafikavtalet stadgade lägsta nivån. För det fall det vid nästkommande kontrollutvärdering konstateras att så inte har skett utgår ett punktvite om maximalt 200 000 kr per kalenderår. För det fall bristen även därefter kvarstår har SL rätt att säga upp trafikavtalet till förtida upphörande. Det är med andra ord inte riktigt, som Veolia påstår, att ett punktvite är den enda sanktionen som kan komma ifråga i händelse av avsteg från stadgad lägsta nivå.

Veolia har placerat sig på fjärde plats i upphandlingen avseende busstrafik i Ekerö och på sista plats i upphandlingen avseende busstrafik i Vallentuna, Sigtuna och Upplands Väsby. Mot denna bakgrund förefaller det inte sannolikt att Veolia har lidit någon skada, även om länsrätten skulle finna att Veolias anbud har bedömts på ett felaktigt sätt. Att Veolia inte kan anses ha lidit någon skada till följd av hur utvärderingsmodellen har tillämpats framgår tydligt om man utgår från att Veolia, istället för den kvalitetspoäng 30 (60 procent) som Veolia erhöll i verkligheten, skulle ha erhållit en kvalitetspoäng om 37 (74 procent), vilket motsvarar det bästa anbudets kvalitetspoäng i bägge upphandlingarna. För det fall Veolia skulle ha erhållit en kvalitetspoäng som motsvarade de bästa anbudens kvalitetspoäng skulle Veolia ha erhållit ett jämförelsetal om 155 669 400 i den upphandling som avser busstrafik i Ekerö och ett jämförelsetal om 276 348 800 i den upphandling som avser busstrafik i Vallentuna, Sigtuna och Upplands Väsby, vilket ska jämföras med den vinnande anbudsgivarens jämförelsetal om 140 776 200 i den förstnämnda upphandlingen och 250 820 400 i den sistnämnda upphandlingen. Det nyss anförda innebär att Veolia inte skulle haft någon möjlighet att vinna de aktuella upphandlingarna, även om Veolia skulle ha erhållit en kvalitetspoäng som motsvarade de bästa anbudens kvalitetspoäng. Detta beror på att Veolias anbudspris i bägge upphandlingarna låg avsevärt mycket högre än den vinnande anbudsgivarens anbudspris. Sammanfattningsvis har Veolia inte lidit någon skada till följd av de brister som utvärderingsmodellen påstås vara behäftad med.

Veolia har därefter yttrat i huvudsak följande.

SL synes mena att det inte är möjligt att mera detaljerat beskriva efter vilka principer betygssättningen ska ske eftersom SL inte kan förutse vad marknaden har att erbjuda i olika avseenden. SL borde vara den som är mest initierad att ha en uppfattning om vad de förväntar sig av sina leverantörer särskilt vad gäller kvalitén på leverantörernas verksamhetsutveckling. SL

beskriver t.ex. att i syfte att säkerställa likabehandling och kalibrering av utvärderingsmetoden och nivåbedömningen så genomgick samtliga teammedlemmar, före det att utvärderingen skulle äga rum, en tre dagar lång utbildning som bl.a. omfattade genomgång av modellen, metoden för utvärderingen samt enskild och gemensam utvärdering av ett praktikfall. Påståendet att det inte finns några utgångspunkter av hur utvärderingskriterierna ska komma att bedömas är således inte korrekt. SL måste inte exakt ange vad ett svar ska innehålla för att en viss poäng ska erhållas, detta fastställs uppenbarligen först vid det s.k. konsensusmötet, men på samma sätt som utvärderarna ges information för att uppnå likabehandling med exempelvis praktikfall är det möjligt att även delge anbudsgivarna information om efter vilka närmare grunder som utvärderarna kommer att utdela ett visst betyg. Denna typ av stödtexter används vid utvärdering enligt SIQ-modellen. Det torde för övrigt vara ett grundläggande krav för att det i efterhand ska vara möjligt att bedöma om SL betygsatt svaren i förhållande till de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget. Om så inte är fallet, utan den upphandlande enheten tillåts att i efterhand konstruera och anpassa betygsparametrarna, har den upphandlande enheten i praktiken givits en fri prövningsrätt.

Veolias uppfattning är att den mycket knapphändiga information som anges nedan och som SL delgivit anbudsgivarna i upphandlingen inte uppfyller kravet på tydlighet/transparens på så sätt att reglerna för hur bedömningen skulle ske varit känd för anbudsgivarna (exemplet avser dimensionen angreppssätt):

5 poäng	Systematiskt, integrerade och förebyggande angreppssätt
4 poäng	I huvudsak systematiska, integrerade och förebyggande angreppssätt
3 poäng	Delvis systematiska, integrerade angreppssätt med betoning på förebyggande
2 poäng	Angreppssätt med påbörjad systematik och integration, som är mer reaktiv än förebyggande
1 poäng	Systematik och integration saknas. I huvudsak reaktiva angreppssätt.

Att Veolia eller andra anbudsgivare inte har ställt några frågor till SL avseende utvärderingsmodellen kan naturligtvis inte tas till intäkt för att utvärderingsmodellen som sådan står i överensstämmelse med LOU.

Av SL:s redogörelse framgår att det utöver konsensusmöten även hålls ett s.k. avstämningsmöte för att säkerställa en "rättvis poängfördelning". Enligt Veolias uppfattning framgår detta inte av förfrågningsunderlaget eller för den del av SIQ-modellen som sådan. Hur denna rättvisebedömning går till är oklart. Enligt Veolias uppfattning innebär detta förhållande att SL frångått sin egen utvärderingsmodell som den beskrivits för anbudsgivarna i förfrågningsunderlaget vilket är i strid mot LOU. Dessutom visar detta att SL sätter nivån för vad som krävs för ett visst betyg i efterhand och på grundval av anbudens innehåll.

SL försöker angripa trovärdigheten av de utvärderingar som Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson gjort oberoende av varandra och som utvärderat de svar som Veolia gett in i upphandlingen. Utvärderingarna visar samstämmigt, och detta oberoende av att konsensusmötet inte har skett, att Veolia anlagt en mycket hög ambitionsnivå i sitt anbud. Att Per-Olof Idfeldt och Johnny Persson inte har utvärderat de andra anbuderna i upphandlingen utgör inte någon som helst brist då denna förutsättning överhuvudtaget inte framgår av förfrågningsunderlaget. Enligt SL är 75-90 poäng på en skala 0-100 extremt ovanligt då "branschgenomsnittet" endast uppgår till 20-30 poäng. Veolia ställer sig frågande till vad detta branschgenomsnitt egentligen avser. Likaså ställer sig Veolia frågande inför den övergripande bedömning som SL gjort av Veolias anbud och som bl.a. lyder "höga ambitionsnivåer beskrivs men hur dessa kommer att förverkligas praktiskt styrks inte fullt ut." Enligt Veolias uppfattning följer det inte av förfrågningsunderlaget att utvärderingsmodellen ålagt de anbudsgivare som inger ett ambi-

tiöst svar avseende den planerade verksamhetsutvecklingen, att även styrka denna.

SL:s utvärderingsmodell innebär att den vinnande anbudsgivarens svar avseende planerad verksamhetsutveckling i huvudsak utvärderas två gånger. En gång i samband med upphandlingen samt ytterligare en gång efter att kontrakt tilldelats. Eftersom SL:s utvärderingsmodell och förfrågningsunderlag ostridigt bygger på att den vinnande anbudsgivaren i huvudsak ska utvärderas två gånger, är även denna andra utvärdering i högsta grad relevant att pröva upphandlingsrättsligt. Enligt Veolias uppfattning måste man då se till de faktiska möjligheterna som SL:s utvärderingsmodell ger en leverantör att prestera under den nivå som antagits av SL och att en jämförelse måste ske med de nivåer som övriga anbudsgivare uppnått, för att utsluta att utvärderingsmodellen brister i att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

SL gör gällande att Veolia inte lidit någon skada då det jämförelsetal som Veolia skulle ha erhållit om man erhållit de bästa kvalitetspoängen i respektive upphandling (som Arriva erhållit), inte skulle ha inneburit att Veolia haft någon möjlighet att vinna upphandlingarna. Detta beroende på att Veolias anbudspris i bägge upphandlingarna var högre än den vinnande anbudsgivarens pris. Veolias ansökan om överprövning inriktar sig på det förhållandet att SL:s utvärderingsmodell inte överensstämmer med de krav som ställs enligt 1 kap. 4 § LOU och att Veolia och övriga anbudsgivare inte kunnat avge sina anbud med den insikt om hur utvärderingen av verksamhetskriterierna skulle komma att ske. SL:s resonemang skulle kunna ha betydelse för det fallet att Veolias ansökan om överprövning inriktat sig på att SL:s utvärdering renderat Veolia en alltför låg poäng på något enskilt utvärderingskriterium och att Veolia, om felaktigheten inte förelegat, skulle ha vunnit upphandlingen. Eftersom anbudet inte kunnat avges med sådan insyn om hur utvärderingen av svaren på underkriterierna avseende verk-

samhetsutveckling skulle ske kan det inte uteslutas att även priserna i anbudet påverkats.

SL har därefter anfört bl.a. följande.

Veolias yttrande innehåller ett antal direkta felaktigheter, däribland påståendet att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att tillämpningen och de angreppssätt som har valts ska styrkas. Av bilaga 2.1.1 till förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska ”redogöra för och styrka tillämpningen och de angreppssätt” som valts för respektive underkriterium.

Länsrätten beslutade den 21 december 2007 om inhibition i målet.

Länsrätten beslutade den 20 februari 2008 att avslå Veolias yrkande om editionsföreläggande.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 4 § LOU anges följande. Upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § samma lag anges följande. En upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

I 7 kap. 1 § första stycket samma lag anges att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § 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.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlagen framgår bl.a. följande. Utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling består av de sju underkriterierna ledarskap, information, planering, medarbetarnas utveckling och delaktighet, verksamhetens processer, kundtillfredsställelse samt kriteriet verksamhetens resultat som dock inte utvärderas förrän under avtalstidens gång. De övriga sex underkriterierna är indelade i 17 förtydligade frågeområden som ska bedömas utifrån parametrarna angreppssätt, tillämpning samt utvärdering och förbättring. Angående parametern tillämpning anges att anbudsgivaren ska redogöra för och styrka tillämpningen av de angreppssätt som angetts. Svarstexten för de 17 frågeområdena ska nedtecknas på sammanlagt maximalt 20 A4-sidor och därutöver ska en inledande översikt av verksamheten på maximalt 4 A4-sidor inlämnas. I anslutning till en sammanställning av de 17 frågeområdena har 13 grundläggande värderingar uppställts som ska stödja de angreppssätt, metoder, arbetsformer m.m. som organisationen tillämpar, liksom de beslut och vägval man gör. Till förfrågningsunderlaget har även bifogats ett praktikfall på hur en verksamhetsbeskrivning kan se ut baserad på SIQ-modellen. De 17 frågeområdena är följande.

1. LEDARSKAP

1.1 Hur verkställande ledning och ledare skapar en kultur där kundernas krav, behov och förväntningar är viktigast.

1.2 Hur verkställande ledning och ledare på alla nivåer följer upp verksamhetens olika resultat, inte bara de ekonomiska.

2. INFORMATION

2.1 Hur ni ser till att information är lättillgänglig för användare inom och utom organisationen.

2.2 Hur informationen används för analys och beslut i hela verksamheten.

3. PLANERING

3.1 Hur ni tar fram mål, strategier handlingsplaner för verksamheten.

3.2 Hur ni bryter ner och synliggör övergripande mål, strategier och handlingsplaner för olika ansvarsområden och för enskilda medarbetare

4. MEDARBETARNAS UTVECKLING OCH DELAKTIGHET

4.1 Hur ni tar fram strategier, mål och handlingsplaner för utveckling av verksamhetens samlade kompetens för att klara den kommande verksamheten på kort och lång sikt (skaffa, behålla och utveckla kompetens).

4.2 Hur ni genomför individuell kompetensutveckling (skaffa, behålla och utveckla kompetens) i enlighet med strategier, mål och handlingsplaner för den samlade kompetensen.

4.3 Hur ni skapar förutsättningar för medarbetarna att vara delaktiga i verksamheten och dess förbättringsarbete.

4.4 Hur ni skapar och upprätthåller en god fysisk och psykosocial arbetsmiljö, som präglas av hälsa, säkerhet och arbetstillfredsställelse.

5. VERKSAMHETENS PROCESSER

5.1 Hur ni styr, följer upp och förbättrar era processer för att uppnå de mål och resultat som ni eftersträvar.

5.2 Hur ni upptäcker och utreder grundorsaker till avvikelser och problem som uppstår i era processer, vidtager åtgärder och förvissar er om att problem är lösta.

5.3 Hur ni samverkar med era viktigaste berörda leverantörer och partners för att ömsesidigt säkerställa och följa upp att kraven på aktuella processer möts.

7. KUNDTILLFREDSSTÄLLELSE

7.1 Hur ni tar reda på kundernas krav, behov och förväntningar.

7.2 Hur ni underlättar för kunderna att få information samt att framföra synpunkter och klagomål.

7.3 Hur ni använder resultaten av mätningar av era kunders nöjdhet.

7.4 Hur ni använder synpunkter, förbättringsförslag och klagomål från kunder.

De betygsskalor (poängnivåer) som anges i förfrågningsunderlaget är följande.

Angreppssätt

5. Systematiska, integrerade och förebyggande angreppssätt.

4. I huvudsak systematiska, integrerade och förebyggande angreppssätt.

3. Delvis systematiska och integrerade angreppssätt med betoning på förebyggande.

2. Angreppssätt med påbörjad systematik och integration, som är mer reaktiva än förebyggande.

1. Systematik och integration saknas. I huvudsak reaktiva angreppssätt.

Tillämpning

5. Beskrivningen styrker att valda arbetssätt och metoder kommer att tillämpas inom alla relevanta områden och vid alla relevanta tillfällen. Mål för tillämpningen finns och mätningar är planerade relaterat till valda arbetssätt och metoder.
4. Beskrivningen styrker att valda arbetssätt och metoder kommer att tillämpas i god omfattning. Mål för tillämpningen finns och mätningar är planerade relaterat till valda arbetssätt och metoder inom flera områden.
3. Beskrivningen styrker att valda arbetssätt och metoder kommer att tillämpas i viss omfattning. Mål för tillämpningen finns och mätningar är planerade relaterat till valda arbetssätt och metoder inom några områden.
2. Beskrivningen styrker inte att valda arbetssätt och metoder kommer att tillämpas mer än i en begränsad omfattning. I begränsad omfattning finns mål för tillämpningen och mätningar planerade relaterat till valda arbetssätt och metoder.
1. Beskrivningen styrker inte att valda arbetssätt och metoder kommer att tillämpas. Redovisning av mål för tillämpningen och mätningar relaterat till valda arbetssätt och metoder saknas.

Utvärdering och förbättring

5. Systematiska arbetssätt och metoder för utvärdering och förbättring.
4. I huvudsak systematiska arbetssätt och metoder för utvärdering och förbättring.
3. Delvis systematiska arbetssätt och metoder för utvärdering och förbättring.
2. Arbetssätt och metoder för utvärdering och förbättring saknas i huvudsak.
1. Arbetssätt och metoder för utvärdering och förbättring saknas.

Veolia har ingett två intyg till styrkande av att SL:s utvärderingsmodell ger vitt skilda utvärderingsresultat av olika professionella utvärderare och att den måste anses behäftad med så stora fel och brister att bruket av modellen strider mot kravet på affärsmässighet.

I intyg om utvärdering av verksamhetsutveckling för Veolia undertecknat av Per-Olov Idfeldt och daterat den 17 december 2007 anges bl.a. följande. Han har utvärderat Veolias verksamhetsbeskrivning enligt SL:s utvärderingsmodell. Den totala poängbedömningen på Veolias verksamhetsbeskrivning bedömde han till 48,7 poäng vilket är mycket högt jämfört med tidigare utvärderingar han har gjort.

I intyg om utvärdering av verksamhetsutveckling för Veolia undertecknat av Johnny Persson och daterat den 10 december 2007 anges bl.a. följande. Han har utvärderat Veolias verksamhetsbeskrivning enligt SL:s utvärde-

ringsmodell. Hans slutsats är att Veolia har en hög ambitionsnivå och på ett tydligt och strukturerat sätt beskriver ett kundorienterat arbetssätt med exempelvis hög delaktighetskultur, stort kundfokus och en tydlig struktur för tillämpning och utvärdering/uppföljning. Veolias verksamhetsbeskrivning håller objektivt sett en hög standard speciellt när det gäller beskrivningar av angreppssätt och tillämpning. Veolia har i sin verksamhetsbeskrivning väl följt SL:s utvärderingsmodell. Han ger Veolia en totalsumma om 44,43 poäng.

RÅ 2002 ref. 50 gällde Migrationsverkets upphandling av outsourcing av verkets IT-verksamhet och frågan i målet var om förfrågningsunderlaget och tillämpad utvärderingsmodell uppfyllde kravet på affärsmässighet. Kammarrätten ansåg att förfrågningsunderlaget var bristfälligt genom att poängsättningen för två avsnitt i underlaget, drifttjänster och systemunderhållstjänster, inte preciserats vad gällde de olika individuella utvärderingskriterierna utan angetts med en totalpoäng. Kammarrätten ansåg vidare att den använda utvärderingsmodellen hade gett utrymme för olika tolkningar av hur viktningen skulle gå till och därmed var så godtycklig att den stred mot kravet på affärsmässighet. Regeringsrätten däremot uttalade bl.a. följande. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfråg-

ningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Även om en specificering av poängsättningen i förfrågningsunderlaget vad gäller avsnitten drifttjänster och systemunderhållstjänster kunde ha varit av värde, visar den totalpoäng som angetts den vikt verket avser att tillmäta de olika tjänsterna. Därmed anges också den relativa vikt tjänsterna tillmäts. Detta måste anses vara tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det förhållandet att en upphandlande enhet använder sig av ytterligare mätverktyg vid utvärderingen kan godtas under förutsättning att dessa håller sig inom ramen för förfrågningsunderlaget. Regeringsrätten fann att såväl förfrågningsunderlaget som den tillämpade utvärderingsmodellen kunde anses ha vissa brister men de ansågs trots bristerna uppfylla kravet på affärsmässighet.

Länsrättens bedömning

Inledning

Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling inte träts för när.

Huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU är inte närmare definierad i LOU men bör läsas mot bakgrund av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Principen om icke-diskriminering gäller främst i förhållande till nationalitet och av likabehandlings-

principen följer att alla leverantörer ska behandlas lika. Proportionalitetsprincipen innebär bl.a. att den upphandlande enheten i en upphandling inte får ställa krav som är mer konkurrensbegränsande än nödvändigt. Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas.

Förevarande upphandling har genomförts som en förhandlad upphandling enligt 4 kap. LOU. I 1 kap. 5 § LOU definieras förhandlad upphandling som en upphandling där en upphandlande enhet inbjuder vissa leverantörer att lämna anbud och tar upp förhandling med en eller flera av dem. En upphandlande enhet ska enligt 1 kap. 22 § samma lag anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. SL har i förfrågningsunderlaget angett att bolaget kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Veolia har i målet ansökt om överprövning enligt LOU och i sak yrkat att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om utan tillämpning av den utvärderingsmodell avseende utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling SL använt sig av. Veolia har i huvudsak pekat på följande felaktigheter i utvärderingsmodellen.

- Frågeområdena/underkriterierna är för diffust formulerade och har karaktären av essäfrågor som inbjuder till mycket skiftande svar till innehåll och omfattning.
- Betygsskalan är likaså för diffust formulerad och betygssättningen blir därför godtycklig genom ett för stort tolkningsutrymme.
- SL-modellen bygger på SIQ-modellen men utvärderar till skillnad från den sistnämnda modellen inte verksamhetens resultat, vilket sker först

under avtalstiden, utan endast planerade åtgärder. SL riskerar därför att inte välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

- Kravet på att vinnande anbudsgivare ska hålla en stadgad lägsta nivå innebär att leverantören under hela anbudstiden tillåts underskrida den kvalitetsnivå som andra anbudsgivare uppnådde, vilket inte heller leder till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Frågan i målet är således huruvida utvärderingsmodellen avseende utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling haft sådana brister vad gäller förutsebarhet, transparens och likabehandling att utvärderingen har lett till ett godtyckligt resultat genom att SL har haft fri prövningsrätt.

Frågeområdena/underkriterierna

Veolia har i målet anfört att frågorna lämnar ett för stort utrymme för tolkningar vilket gör att utvärderingen blir oförutsebar och att modellen saknar transparens. Frågorna är att jämföra med essäfrågor och inbjuder till mycket skiftande svar både till innehåll och till omfattning. SL har anfört att förfrågningsunderlaget innehåller en mycket noggrann beskrivning av hur den verksamhetsbeskrivning som ligger till grund för utvärderingen ska utformas och vilken information den ska innehålla. Detta har gjorts särskilt tydligt genom att ett frågeformulär har intagits i förfrågningsunderlaget där det framgår i detalj vilken information som ska lämnas och hur den ska lämnas. Den närmare innebörden av de sex kriterierna finns således intagen i frågeformuläret och de sammanlagt 17 frågeområdena. Dessutom innehåller förfrågningsunderlaget en utförlig beskrivning av de grundläggande värderingar som modellen är baserad på.

Enligt RÅ 2002 ref. 50 ger LOU inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt håll-

na bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärs-
mässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och
tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den
upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En utvärde-
ringsmodell ska vidare vara utformad så att den är ägnad att leda till ett
rättvisande resultat, dvs. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet an-
tas. Detta följer också av de gemenskapsrättsliga principerna.

Utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör vid utform-
ningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer
utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Därav följer att en
specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan
avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett
konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna
är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande
eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det
relevanta är i stället om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering
eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan
grundläggande rättsprincip.

Länsrätten finner att de 17 frågeområdena under utvärderingskriteriet verk-
samhetsutveckling är tillräckligt klara och tydligt utformade för att anbuds-
givarna ska kunna avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar och
därmed uppfyller de kraven i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna
(jfr RÅ 2002 ref. 50). Alla underkriterier är dessutom uttryckligen upptagna
i förfrågningsunderlaget. Omfattningen av svaren som efterfrågas har defi-
nierats i förfrågningsunderlaget genom att maximalt 20 A4-sidor ska in-
lämnas. Dessutom har de grundläggande värderingarna bakom valet av frå-
gor angetts och det har även bifogats ett praktikfall. Visserligen gäller
nämnda praktikfall SIQ-modellen och inte SL:s modell, men det ger ändå
ett exempel på hur en verksamhetsbeskrivning kan utformas. Principerna

om förutsebarhet och transparens är därmed uppfyllda i detta avseende och det finns därför inte någon grund för att ingripa mot upphandlingen med anledning av utformningen av underkriterierna.

Betygsskalan och betygsättningen

Veolia har i målet anfört att anbudsgivarna inte har kunnat avge sina respektive anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen kommer att ske då betygsskalan har mycket diffusa gränser för när viss poäng tilldelas. Betygsskalan ger dessutom kraftiga tröskeleffekter vilket förstärker oförutsebarheten. Två experter på SIQ-modellen har utvärderat deras anbud och dessa har gett Veolia högre poängtal än vid SL:s utvärdering, vilket visar att modellen är behäftad med så stora fel och brister att bruket av modellen strider mot kravet på affärsmässighet. Behovet av konsensusmöten som sker helt normlöst leder till ett än mer slumpartat resultat och SL har frångått sin utvärderingsmodell genom att hålla ett avstämningsmöte som inte framgår av vare sig förfrågningsunderlaget eller SIQ-modellen. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna måste styrka den planerade verksamhetsutvecklingen. SL har anfört att det sätt på vilket bedömningen skulle ske utifrån tre olika dimensioner finns noggrant beskrivet i förfrågningsunderlaget. Även principerna för poängsättning och den inbördes viktningen för underkriterierna finns noggrant beskrivna. Alla utvärderingsmodeller som har ett kvalitativt moment innehåller ett visst mått av subjektiv bedömning. Att två andra utvärderare har tilldelat Veolia högre poäng utgör inget belägg för att den tillämpade modellen inte skulle vara tillräckligt transparent. Det framgår inte heller hur dessa utvärderare har motiverat poängsättningen av varje dimension. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska ”redogöra för och styrka tillämpningen och de angreppssätt” som valts för respektive underkriterium.

Länsrätten vill inledningsvis framhålla att när en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar. De kriterier som fastställs får dock inte strida mot de gemenskapsrättsliga principerna.

Länsrätten finner att betygsskalorna är tillräckligt tydliga och klara – och detta särskilt vid en sammantagen bedömning av hela förfrågningsunderlaget avseende utvärderingskriteriet verksamhetsutveckling – för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen kommer att ske. Även i detta avseende uppfyller förfrågningsunderlaget således kraven i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna (jfr 2002 ref. 50). Det faktum att viktningen av poängen kan medföra tröskeleffekter innebär inte enligt länsrättens mening att betygsskalorna och betygssättningen är så oförutsebara att de krav som Regeringsrätten i nämnda rättsfall har ansett bör ställas inte uppfylls. Att två utomstående utvärderare har tilldelat Veolia högre poäng än vid SL:s bedömning styrker inte att modellen är godtycklig, särskilt inte då det inte framgår av deras utvärderingar hur de motiverat sin poängsättning. Veolia har anfört att behovet av konsensusmöten gör modellen än mer godtycklig. Länsrätten finner däremot att konsensusmöten snarare minimerar risken för en subjektiv godtycklig bedömning. Veolia har även anfört att utvärderingen strider mot förfrågningsunderlaget då SL hållit ett avstämningsmöte, efter de individuella bedömningarna och konsensusmötet, som inte beskrivits i förfrågningsunderlaget. Länsrätten anser emellertid inte att ett avstämningsmöte kan anses stå i strid med utvärderingsmodellen eller förfrågningsunderlaget, särskilt som det inte närmare definierats i förfrågningsunderlaget hur bedömningen skulle gå till mellan experterna/utvärderarna. Länsrätten anser att den beskrivning av utvärderingsprocessen som intagits under punkten 2.2 i bilaga 2.1 i förfrågningsunderlaget är tillräcklig och det kan inte enligt länsrättens mening

krävas att ett exakt antal möten ska framgå av förfrågningsunderlaget. Däremot framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna ska styrka sina planerade åtgärder vilket Veolia påstår inte har efterfrågats. Det finns därför inte någon grund för att ingripa mot upphandlingen med anledning av betygsskalorna eller betygsättningen.

Utvärdering av planerade åtgärder

Veolia har i målet anfört att utvärderingsmodellen inte är affärsmässig då det som efterfrågas är påstådda framtida beteenden och inte hos anbudsgivaren verkliga förhållanden vid tidpunkten för ingivandet av anbudet. Den reella utvärderingen sker först under avtalstiden. Det föreligger därför en beaktansvärd risk för att SL inte antar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och det är olämpligt av SL att tillämpa SIQ-modellen för att välja anbudsgivare eftersom den har skapats för ett helt annat syfte. SL har medgett att det som utvärderas vid anbudsutvärderingen är anbudsgivarnas planerade angreppssätt och tillämpning men menar att det framgår uttryckligen av förfrågningsunderlaget och att detta beror på ett förstärkt fokus på resenären och på den löpande verksamhetsutvecklingen.

SL har använt sig av en modell som bygger på SIQ-modellen för kundorienterad verksamhetsutveckling som främst är ett verktyg med vars hjälp en organisation själv kan utvärdera och förbättra sin egen verksamhet. Som en integrerad del av SIQ-modellen ingår att verksamhetens resultat utvärderas. SL:s modell är en förenklad modell och av förfrågningsunderlaget framgår att underkriteriet verksamhetens resultat ska utvärderas först under avtalstidens gång.

Länsrätten finner inledningsvis att det inte kan anses anmärkningsvärt att SL väljer att inrikta sin upphandling mot anbudsgivarnas planerade åtgärder, särskilt mot bakgrund av att kollektivtrafiken med nödvändighet måste

drivas av ett visionärt tänkande med anledning av de miljöproblem samhället gemensamt måste lösa. Ambitionsnivån är visserligen hög men den kan inte anses strida mot LOU. Dessutom torde varje upphandling, oavsett upphandlingsföremål, vara inriktat på vad anbudsgivaren uppskattar sig kunna leverera. Att utvärderingen sker först under avtalstiden är därför inget unikt för denna upphandling. Vad som däremot skiljer denna upphandling från flertalet andra är att uppdragsgivaren redan i förfrågningsunderlaget har angett vad som kommer att utvärderas under avtalstidens gång, men det kan enligt länsrättens mening inte anses vara en brist utan snarare en styrka och medför inte att upphandlingen inte är affärsmässig.

Länsrätten finner därför att det i denna upphandling inte föreligger en större risk än i andra upphandlingar för att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte antas. Inte heller finner länsrätten att det strider mot reglerna om offentlig upphandling att basera sin utvärderingsmodell på SIQ-modellen. SL:s modell är en självständig modell som ska bedömas utifrån reglerna om offentlig upphandling oavsett SIQ-modellens utformning. Det finns därför inte heller i detta avseende någon grund för att ingripa mot upphandlingen.

Stadgad lägsta nivå


Veolia har i målet anfört att SL:s krav på att vinnande anbudsgivare ska hålla stadgad lägsta nivå innebär att anbudsgivaren under hela avtalstiden tillåts underskrida såväl den totalpoäng anbudsgivaren själv erhöll som den totalpoäng som andra anbudsgivare uppnådde, förutsatt att anbudsgivaren håller sig inom spannet för relevant kvalitetsnivå. Eftersom den vinnande anbudsgivarens pris tillåts vara högre än tvåans pris står det klart att SL kan komma att anta ett anbud som inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga. En jämförelse måste ske med de nivåer som övriga anbudsgivare uppnått, för att utesluta att utvärderingsmodellen brister i att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SL har anfört att det i alla upphandlingar finns en risk

för att den vinnande anbudsgivaren inte upprätthåller den kvalitetsnivå eller uppfyller de krav som anbudet ger uttryck för. En upphandlande enhet har att utgå ifrån att anbudsgivaren kommer att leverera i enlighet med anbudet. LOU och gemenskapsrätten uppställer inte något krav på att en upphandlande enhet utformar avtalet med den vinnande anbudsgivaren på ett sätt som leder till att varje avvikelse från vad anbudsgivaren har uppgett i sitt anbud är kopplat till en sanktion i avtalet. SL har trots det intagit en reglering som innebär att anbudsgivaren åtar sig att hålla en stadgad lägsta nivå.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att det teoretiskt sett kan bli så att den stadgade lägsta nivån som anges i avtalet med den vinnande anbudsgivaren kan komma att understiga den kvalitetspoäng tvåan uppnådde. Emellertid anser länsrätten, i likhet med SL, att det alltid finns en risk för att den vinnande anbudsgivaren inte upprätthåller den kvalitetsnivå som anbudet gav uttryck för. Det faktum att SL i avtalet med den vinnande anbudsgivaren har intagit en stadgad lägsta nivå medför enligt länsrätten inte att upphandlingen inte är att anse som affärsmässig eller i strid med någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Istället visar det på en hög ambitionsnivå och tydliga bestämmelser om när sanktioner inträder. Det finns därför inte heller i detta avseende någon grund för att ingripa mot upphandlingen.

Mot bakgrund av vad som anförts i det föregående finner länsrätten sammanfattningsvis att det saknas förutsättning för att, med stöd av 7 kap. 2 § LOU, förordna att den ifrågavarande upphandlingen ska göras om. Veolias ansökan ska därför avslås.

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



Marie-Louise Diurson

chefsrådman

KT



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

