



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM
2017-02-15
Meddelad i Stockholm

Mål nr
21644-16
21684-16

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-02-15 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

SÖKANDE

1. Corvara Industri- och skadeservice AB, 556076-1891
2. Corvara Miljörivarna AB, 556662-9100
Box 63
142 22 Skogås

Ombud: Advokat Andreas Bålfors och advokat Hanna Vikström
Avenir Advokater AB
Drottninggatan 19
602 24 Norrköping

MOTPART

Stockholms Stad
Fastighetskontoret
Box 8312
104 20 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningar av överprövning.

Dok.Id 811600

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

YRKANDEN M.M.

Fastighetskontoret i Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal avseende Rivnings- och Saneringsarbeten, dnr 2.4-185/2016. Upphandlingen har genomförts med ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (LOU).

Ramavtal skulle tecknas med tre leverantörer med uppdragsfördelning 50 %, 30 % respektive 20 %. I tilldelningsbeslutet har tre anbud antagits. På första plats antogs Skadeservice Östhammar AB (Skadeservice), följt av Rivners AB (Rivners) på andra plats. Corvara Industri- och skadeservice AB och Corvara Miljörivarna AB fick efter genomförd utvärdering exakt samma utvärderingspris. För att fastställa vilket av dessa två anbud som ramavtal skulle tecknas med har staden genomfört ett lottningsförfarande där Corvara Industri- och skadeservice AB vann lottningen och antogs på tredje plats. Corvara Miljörivarna AB förlorade lottningen och tilldelades inte något ramavtal.

Corvara Industri- och skadeservice AB och Corvara Miljörivarna AB (Corvara) ansöker om överprövningen av upphandlingen och yrkar att i första hand att utvärderingen ska göras om varvid Corvaras anbud ska erhålla ytterligare avdrag på anbudspriset vid utvärdering av kriteriet kvalitet. I andra hand yrkar Corvara att upphandlingen ska göras om. Corvara anför bl.a. följande. Enligt vad som anges i förfrågningsunderlaget kommer de anbud att antas som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån kriterierna anbudspris och kvalitet. Kriteriet kvalitet utvärderas enligt en s.k. mervärdesmodell utifrån en fallbeskrivning varvid ett maximalt poängavdrag om 30 000 kr på anbudspriset kan erhållas.

Corvara anser sig ha särbehandlats i förhållande till övriga anbudsgivare vid kvalitetsutvärderingen och anser att bolaget skulle ha fått ett väsentligt

högre avdrag som under alla omständigheter minst motsvarade Rivners avdrag. Rivners fallbeskrivning omfattar en halv A4-sida medan Corvaras fallbeskrivning är fyra sidor lång och väl utvecklad. Rivners beskrivning saknar all form av information om företagets rutiner, struktur, planer och arbetsmetoder där Corvaras är mycket utförlig och visar på ett seriöst arbetssätt med väl inarbetade och beskrivna rutiner. Det är inte rimligt att Rivners och Corvaras beskrivning av genomförande har bedömts hålla samma nivå, nivå 3. Det är inte heller rimligt att Rivners fått 7 5000 kr i mervärdersavdrag för aspekten Tidsplan, medan Corvara inte har fått något avdrag alls. Vad Corvara anfört gällande aspekten tidsplan måste betraktas som mer trovärdigt än Rivners tidsplan som inte anger några uppgifter om tider. Det är slutligen inte rimligt att Corvara inte har fått något mervärdersavdrag alls beträffande aspekten Information. Staden verkar i denna del, liksom i delen avseende tidsplan, helt bortse från vad Corvara anfört i beskrivningen. Corvara har tagit med sin beskrivning av tidplan och information i genomförandebeskrivningen vilket staden verkar ha förbisett då staden anser att Corvaras beskrivning helt saknar dessa aspekter. Staden har i sin utvärdering beträffande Corvaras beskrivning på punkten Information angett att det inte är tillräckligt att hänvisa till en hemsida för rutiner kring information och ett tidigare utfört arbete. Staden har uppenbarligen inte läst vad Corvara på olika ställen i beskrivningen anfört gällande information och kommunikation med beställare och berörd verksamhet, så som skyltning, möjligheten att hålla informationsmöten m.m. Vidare har Corvara inte hänvisat till en hemsida för rutiner kring information. På hemsidan finns en förlaga till det skriftliga dokument som enligt vad som uttryckligen anges delas ut till berörda. Staden har blandat ihop Corvaras beskrivning av rutin för informationsutdelning i detta hänseende men själva innehållet i informationen som sådan. Bedömningen av anbudet på denna punkt avviker vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det är inte rimligt att Corvara inte anses adressera aspektens påstående överhuvudtaget. Corvara beskrivning måste i vart fall anses möta

aspektens påstående till viss del, motsvarande nivå 3, och ge ett mervärdesavdrag på 5 000 kr. Särskilt tydligt blir det när Corvaras beskrivning jämförs med Rivners beskrivning i dessa delar som inte innehåller ett enda ord om information och kommunikation med beställare och berörda i verksamheten. Det står under alla omständigheter klart vid en helhetsbedömning, i synnerhet vid jämförelsen med Rivners genomförande-beskrivningar, att Corvaras anbud har särbehandlats negativt vid utvärderingen och borde ha fått ett betydligt högre mervärdesavdrag. Detta skulle ha medfört att Corvara-bolagen placerat sig på förstaplats i rangordningen.

Stadens utvärdering strider därmed mot likabehandlingsprincipen. Om förvaltningsrätten inte instämmer i Corvaras uppfattning att bolagets anbud inte har utvärderats enligt förfrågningsunderlaget och att bolaget har särbehandlats vid utvärderingen så måste utvärderingsmodellen i sig anses vara bristfällig, då den i sådant fall lämnat utrymme för ett så stort mått av godtycke och bedömningar från den upphandlade myndigheten. Förfrågningsunderlaget strider mot principen om transparens och förutsägbarhet då anbudsgivarna inte kan förutse vad som kommer att tillmätas vikt vid bedömningen. Om utvärderingen av Corvaras anbud anses godtagbar utifrån förfrågningsunderlaget och sett till utvärderingen av övrigas anbud finns alltför mycket utrymme för skönsmässiga bedömningar, väl över gränsen för vad som i upphandlingsrättsligt hänseende kan tillåtas. I praxis har ett flertal förfrågningsunderlag underkänts där de upphandlande myndigheterna, precis som i detta fall, har använt generella beskrivningar och utan konkretion, kombinerat med rena självklarheter.

Staden bestrider bifall till Corvaras yrkanden och anför bl.a. följande. Vad gäller området information synes Corvara mena att staden inte har läst deras beskrivning ordentligt och även missförstått denna. Vad gäller områdena genomförande och tidsplan har Corvara främst åberopat en jämförelse med

ett annat anbud som grund för sin talan. Den mervärdesmodell som staden använder i denna utvärdering är inte någon relativ modell som tar hänsyn till de andra anbudena. I beskrivningen till utvärderingskriteriet kvalitet anges bl.a. att anbudsgivaren ska lämna in en utförandebeskrivning över hur de tänkt lösa och arbeta med ett beskrivet problem, sanering av PCB i ett trapphus. Det angavs att staden kommer bedöma hur väl utförandebeskrivningen uppfyller tre aspekter: Genomförande, Tidsplan och Information. I förfrågningsunderlagets finns en kort beskrivning av respektive kriterium. Staden förväntade sig anbud som innehåller beskrivningar av hur anbudsgivaren har tänkt att lösa den föreskrivna uppgiften. Corvara inleder sin beskrivning med att anföra att deras beskrivning avser ett generellt arbete. De anser att uppdragsbeskrivningen är kortfattad och att det därför är svårt att kommentera det enskilda objektet ingående. Denna inställning genomsyrar deras beskrivning som därefter är allmänt hållen och inte närmare beskriver hur det aktuella fallet ska lösas. Det torde också vara orsaken till att Corvara inte anger någon tidsplan eller kommunikationsplan, vilket efterfrågats. Istället beskriver Corvara en rad generella fakta. Alla dessa beskrivningar rör bolagens projekt i allmänhet och inte någon beskrivning av hur det förelagda problemet ska lösas. Vad gäller genomförandet är Corvaras beskrivning inte anpassad till den förskrivna uppgiften, den innehåller brister av betydelse och visar inte mer än en godtagbar förståelse för vad som ska göras. Mot denna bakgrund har staden rätteligen gett bolaget låg poäng för genomförandebeskrivningen och underkänt beskrivningen av information och tidsplan. Bolaget hävdar i andra hand att förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell ska anses bristfällig och brister i transparens. Staden anser att uppgiften är tydligt beskriven. Staden har noga angivet hur uppgiften kommer att utvärderas. Alla bransch-kunniga och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har förstått uppgiften och redovisat vad som efterfrågats, om än med olika kvalitet. Utvärderingsmodellen uppfyller kravet på transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**Utgångspunkter för prövning**

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Genom den lagen upphävdes lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt fjärde punkten i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Förvaltningsrätten prövar därför Corvaras ansökan om överprövning enligt den tidigare gällande lagen om offentlig upphandling.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Corvara har anfört att bolaget vid utvärderingen borde ha fått ett högre mervärdersavdrag som i vart fall borde ha motsvarat det avdrag som ett av de andra anbudsgivarnas anbud fått samt att Corvara har utsatts för negativ särbehandling.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet allmänt sett måste ges en stor frihet att inom ramen för ett

affärsmässigt övervägande värdera ett anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Det uttalas bl.a. att den upphandlande myndighetens värdering får godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (se ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12). Det ankommer inte på förvaltningsrätten att göra någon egen utvärdering av anbuden. Förvaltningsrätten anser att det i målet inte kommit fram skäl att göra en annan bedömning än den staden har gjort. Inte heller anser förvaltningsrätten att det som kommer fram av handlingarna i målet ger stöd för Corvaras uppfattning att bolaget har utsatts för negativ särbehandling. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund saknas därmed.

Corvara har vidare anfört att utvärderingsmodellen strider mot principen om transparens och förutsägbarhet och att anbudsgivarna inte kan förutse vad som kommer att tillmätas vikt vid bedömningen.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen (RÅ 2002 ref. 50).

I avsnitt AFB.53 kan bl.a. följande utläsas avseende utvärderingskriterie 2 – Kvalitet.

Anbudsgivarna ska, för att ha möjlighet att erhålla maximalt mervärde, lämna in en utförandebeskrivning över hur de tänker arbeta med nedan beskrivet "case". Beställaren kommer att bedöma hur väl utförandebeskrivning uppfyller angivna aspekter. Utförandebeskrivningen ska bemöta följande aspekter:

1. Genomförande

Beskrivningen av utförandet visar att uppdraget genomförs på ett effektivt, kontinuerligt och ekonomiskt sätt. Vid planering av uppdraget har rätt personer med rätt kompetens för det aktuella arbetet tillsatts. Uppdraget genomförs i enlighet med de rutiner som finns inom anbudsgivarens företag avseende planering och utförande samt de förutsättningar som anges i detta ramavtal.

2. Tidsplan

Beskrivningen innehåller en tidsplan som visar att genomförandet är trovärdigt och innebär att hyresgäster störs så lite som möjligt samtidigt som Entreprenören är tidseffektiv i förhållande till förutsättningarna.

3. Information

Beskrivningen av genomförandet innehåller en kommunikationsplan som visar att både berörd verksamhet och Beställaren hålls informerad kontinuerligt före, under och efter genomfört uppdrag. Kommunikationsplanen i kombination med tidsplanen tillåter befintlig verksamhet att planera sitt arbete för att kunna undvika onödiga störningar. Den visar även att Beställaren får tydlig återkoppling avseende pågående och utfört arbete samt rapporter om eventuella incidenter.

Utförandebeskrivningen kommer att tilldelas avdrag, per aspekt ovan, enligt nedanstående nivåer.

| | | |
|--------|---|---|
| Nivå 1 | Utförandebeskrivningen möter aspektens påstående i sin helhet eller med enstaka brister av mindre betydelse. Anbudsgivaren har en djup förståelse för det som efterfrågats. | 10 000 SEK (maximalt avdrag för aktuell aspekt) |
| Nivå 2 | Utförandebeskrivningen möter aspektens påstående med enstaka brister av betydelse. Anbudsgivaren har en förståelse för det som efterfrågats. | 7 500 SEK |
| Nivå 3 | Utförandebeskrivningen möter aspektens påstående till viss del och innehåller brister av betydelse. Anbudsgivaren har en godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas | 5 000 SEK |
| Nivå 4 | Utförandebeskrivningen adresserar överhuvudtaget inte aspektens påstående eller innehåller flera brister av betydelse i relation till aspektens påstående. Anbudsgivaren har undermålig förståelse finns för det som efterfrågas. | 0 SEK |

Case

Anbudsgivarens utförandebeskrivning ska gälla följande case:

I de publika trapphusen till stadsteaterns kontorsdelar har man upptäckt PCB i fogarna i golvet och sanering måste utföras omgående. Det finns 4 trapphus vilka används av personal som internkommunikation och också är nödutrymningsvägar. Saneringen måste i huvudsak pågå dagtid med verksamheten igång då det kvällstid är föreställningar som inte får störas. Nattarbete får endast utföras i undantagsfall då lokalerna är låsta och larmade och i så fall kräver bevakning. Eventuell bevakning på natten sker på Entreprenörens bekostnad.

Störande arbeten, utrymningsmöjlighet och pågående verksamhet måste beaktas under saneringen. Uppdraget är en totalentreprenad.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av vad som anges i förfrågningsunderlaget att staden har specificerat och tydliggjort vad myndigheten avser att tillmäta betydelsen vid utvärderingen. Detta särskilt med hänsyn till att staden har specificerat vad som ska uppnås avseende varje aspekt och att utförandebeskrivningen ska utgå ifrån en specifik frågeställning i form av en fallbeskrivning. Vidare har staden så långt som kan anses möjligt redogjort för vilken förståelse av frågeställningen som kommer bedömas motsvara de olika nivåerna och resultera i ett visst storlek på avdraget. Den i målet aktuella utvärderingsmodellen strider därmed inte mot principerna om transparens och likabehandling.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Corvara inte har visat att det finns skäl för ingripande enligt LOU. Corvaras ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist

Rådman

Madeleine Pettersen har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.