



SÖKANDE

Securitas Sverige AB, 556108-6082

Ombud: Advokaten Göran Johansson
GoJo Advokatbyrå AB

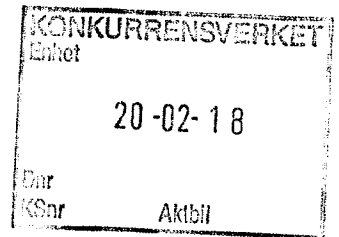
MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) har inlett ett förhandlat upphandlingsförfarande med föregående annonsering som benämns "Biljettkontroll 2019" (dnr: 1-93-19). I ett tidigare delförfarande (Steg I) har intresserade leverantörer fått ansöka om att lämna anbud och de leverantörer vars ansökningar bedömts kvalificerade har bjudits in att lämna anbud. Efter det nu aktuella delförfarandet (Steg II) har genom tilldelningsbeslut annan leverantör än Securitas Sverige AB (bolaget) antagits och bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Biljettkontrollens syfte är att förebygga fuskåkande, maximera antalet betalande resenärer samt bidra till en trygg och trivsam resa för både Västtrafiks kunder och ombordpersonal. Syftet uppnås genom att verka proaktivt genom att synas i trafiken och att reaktivt kontrollera och ställa ut tilläggsavgifter. Biljettkontroll är en stödfunktion i kollektivtrafiken. Enheten Försäljning & Marknad hos Västtrafik ansvarar för utveckling och uppföljning av biljettkontrollens avtal. Västtrafik har idag en outsourcad biljettkontrollfunktion vars omfattning framöver kommer att utökas väsentligt enligt nya målsättningar. Ett högt antal biljettkontrollanter ska på kort tid rekryteras och utbildas för att vara i fas med Västtrafiks nya mål avseende funktionen. Förändringen kommer att kräva ett väl fungerande samarbete mellan leverantören och Västtrafik, i synnerhet under den inledande etableringsfasen. I biljettkontrollen kontrolleras resenärers biljetter i kollektivtrafiken. Olika kontrollmetoder kommer att tillämpas. När en resenär saknar giltig biljett, ska en tilläggsavgift utfärdas enligt lagen (1977:67) om tilläggsavgift i kollektiv persontrafik. Kontrollanterna bidrar även med service och trygghet till Västtrafiks resenärer och kan vid större störningar träda in i en informatörsroll. Uppdraget ska utföras metodiskt och välorganiserat för att täcka samtliga linjer inom kollektivtrafiken. I uppdraget ingår en fysisk expedition, som tillhandhålls av leverantören, dit kunder kan vända sig för att få service, bestrida sina tilläggsavgifter, m.m. För att kunna utlova en jämn och hög kvalitet på uppdraget ska alla verksamma biljettkontrollanter vara certifierade enligt det utbildningsprogram som tas fram i samarbete mellan leverantören och Västtrafik, med befintligt material som grund. Uppdraget kommer att inledas med en intensiv rekryterings-, utbildnings- och etableringsfas avseende de kontrollanter som kommer att börja utföra tjänsten. Uppdraget kan komma att fortsätta med en andra period av rekryteringar och utbildningar. Anbudsgivaren kommer därmed behöva ha en gedigen planering för

hur säkring av personal, rekryteringsprocess och kunskapsöverföring sker. Med successivt ökad mängd biljettkontrollanter kommer tydligt ledarskap samt genomarbetade processer och rutiner bli avgörande för uppfyllelse av uppsatta mål.

Upphandlingsföremålet omfattar avtal med en leverantör för tillhandhållande av de tjänster som ryms inom funktionen biljettkontroll hos Västtrafik under kollektivtrafiksdygnet (uppdraget). Den avsedda avtalstiden är fem år med möjlighet till maximalt två års förlängning. Avtalsvolymen beräknas bli cirka 333 000 kontrolltimmar per år med två optioner på vardera ytterligare 83 000 kontrolltimmar per år.

Tilldelningsgrund och tilldelningskriterier (Utvärderingsmodell)

Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. För att avgöra detta tillämpas en s.k. mervärdesmodell. Därvid beräknas för ett anbudspris på angivet sätt (här inte närmare återgivet, förvaltningsrättens anm.). Därefter bedöms de tilldelningskriterier som inte avser pris (kvalitetskriterier) och denna bedömning resulterar i en totalpoäng mellan 0 och 32 poäng. För varje poäng under 32 erhålls ett fiktivt pristillägg på 2 500 000 kr. Slutligen adderas erhållna fiktiva pristillägg till anbudssumman, varvid en jämförelsesumma (utvärderingspris) erhålls. Det anbud som åsätts den lägsta jämförelsesumman anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

Kvalitetskriterier

Kvalitetskriterierna utgörs av frågor som leverantörerna ska besvara i sina anbud enligt följande:

A. Hur kommer ni att styra och följa upp verksamheten?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt skapar en kontinuerlig och stabil verksamhet som präglas av långsiktig uthållighet för att ge förutsättningar för en god leverans under hela avtalstiden.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för att göra sina policys och värderingar levande i verksamheten. Beskrivningen kan också innefatta struktur för mötesforum och processororganisation samt hur strategisk och operativ verksamhetsplanering och strukturerad uppföljning sker på olika nivåer i verksamheten.

B. Hur kommer ni att hantera risker och bedriva förbättringsarbete?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt kontinuerligt utvecklar verksamheten genom ett aktivt och strukturerat förbättringsarbete och riskminimering.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för riskbedömning och hantering av identifierade risker. Beskrivningen kan också innefatta hur ett systematiskt förbättringsarbete sker på olika nivåer i verksamheten.

C. Hur kommer ni att säkerställa kundorienterade och engagerade medarbetare?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt åstadkommer att alla medarbetare inom alla roller är motiverade till att bidra till en god kundupplevelse under hela avtalstiden.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för att genom ledarskapet ge medarbetarna förutsättningar för kundförståelse och möjlighet att tillgodose kundernas behov. Beskrivningen kan också innefatta arbetssätt och mötesstruktur för att skapa delaktighet och engagemang i verksamheten.

D. Hur kommer ni att säkerställa en attraktiv arbetsplats med god arbetsmiljö?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt skapar förutsättningar för en arbetsplats som präglas av trivsel och stolthet, där alla medarbetare utifrån sin arbetssituation har en god fysisk och psykosocial arbetsmiljö.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för att systematiskt och proaktivt arbeta med arbetsmiljöfrågor kopplat till hot och våld, medarbetarhälsa och ergonomi. Beskrivningen kan också innefatta arbetssätt för att upprätthålla en inkluderande, respektfull och tilltalande arbetsplats.

E. Hur kommer ni att säkerställa att ni för uppdraget alltid har en komplett organisation med relevant kompetens?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt upprätthåller en kontinuerligt stabil kompetensnivå, samt för uppdraget rätt tillgång på personal inom alla ansvarsområden under hela avtalstiden.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för att attrahera, rekrytera, utbilda samt utveckla alla medarbetare. Beskrivningen kan också innefatta arbetssätt för långsiktig kompetensförsörjning och bemanningsplanering.

F. Hur kommer ni genom planering och ledning att säkerställa den dagliga leveransen?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt upprätthåller en robust och väl fungerande leverans under hela avtalstiden vid normal drift och vid störningar som påverkar utförandet av uppdraget.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för daglig tjänstetillsättning och geografisk täckning enligt aktuellt resenärsflöde. Beskrivningen kan också innefatta en konsekvent hantering av planerade händelser samt oplanerade verksamhetspåverkande störningar.

G. Hur kommer ni att säkerställa en god kommunikation med kund samt hantering av kundsynpunkter?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt möjliggör en god servicenivå där varje kundmöte kännetecknas av lyhördhet, tydlighet och pålitlighet i kundkommunikationen samt ge förutsättningar att leverera kundnytta.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt som ger personalen rätt förutsättningar för att förmedla korrekt information och förstå och besvara frågor från resenärer vid olika situationer. Beskrivningen kan också innefatta arbetssätt för att analysera kundsynpunkter, identifiera behov av åtgärder och agera utifrån detta.

H. Hur kommer ni genom analys och prioritering att ta fram underlag för utveckling av uppdraget?

Anbudsgivaren ska genom att besvara frågan visa hur denne genom sina offererade arbetssätt systematiskt kommer att ta fram och redovisa optimala lösningar för utveckling av uppdraget som präglas av kundnytta, måluppfyllelse och mervärde.

Anbudsgivarens beskrivning inom frågeområdet kan innefatta arbetssätt för att analysera inhämtade underlag, simulera olika lösningar, väga alternativ mot varandra, samverka med Västtrafiks samarbetspartners och tydligt redovisa förslagen för utveckling av uppdraget till Västtrafik.

Poängsättning sker därefter enligt följande:

Kvalitetspoäng 4

Erhålls när innehållet i beskrivningen, är mycket relevant och mycket väl utvecklat för att lösa hela uppgiften för den aktuella kvalitetsfrågan. Sammantaget är arbetssätten i mycket hög grad sammanhängande och stödjande och är mycket tydligt kopplade till roller och ansvar. Arbetssätten är i mycket hög grad proaktivt utformade för att minimera risker och avvikelser. Uppföljningen för den aktuella kvalitetsfrågan är mycket tydligt strukturerad för att ge förutsättningar för ett faktabaserat förbättringsarbete. De offererade arbetssätten har vid den samlade utvärderingen ansetts ha fullständiga förutsättningar för att skapa kundnytta, nå måluppfyllelse och generera mervärde för den aktuella kvalitetsfrågan.

Kvalitetspoäng 3

Erhålls när innehållet i beskrivningen, är relevant och väl utvecklat för att lösa hela uppgiften för den aktuella kvalitetsfrågan. Sammantaget är arbetssätten i hög grad sammanhängande och stödjande och är tydligt kopplade till roller och ansvar. Arbetssätten är i hög grad proaktivt utformade för att minimera risker och avvikelser. Uppföljningen för den aktuella kvalitetsfrågan är tydligt strukturerad för att ge förutsättningar för ett faktabaserat förbättringsarbete. De offererade arbetssätten har vid den samlade utvärderingen ansetts ha betydande förutsättningar för att skapa kundnytta, nå måluppfyllelse och generera mervärde för den aktuella kvalitetsfrågan.

Kvalitetspoäng 2

Erhålls när innehållet i beskrivningen, är delvis relevant och delvis utvecklat för att lösa hela uppgiften för den aktuella kvalitetsfrågan. Sammantaget är arbetssätten delvis sammanhängande och stödjande och är delvis kopplade till roller och ansvar. Arbetssätten är delvis proaktivt utformade för att minimera risker och avvikelser. Uppföljningen för den aktuella kvalitetsfrågan är delvis strukturerad för att ge förutsättningar för ett faktabaserat förbättringsarbete. De offererade arbetssätten har vid den samlade utvärderingen ansetts ha godtagbara förutsättningar för att skapa kundnytta och nå måluppfyllelse för den aktuella kvalitetsfrågan.

Kvalitetspoäng 1

Erhålls när innehållet i beskrivningen, är mindre relevant och mindre utvecklat för att lösa hela uppgiften för den aktuella kvalitetsfrågan. Sammantaget är arbetssätten mindre sammanhängande och stödjande och är i låg grad kopplade till roller och ansvar. Arbetssätten är inte proaktivt utformade för att minimera risker och avvikelser. Uppföljningen för den aktuella kvalitetsfrågan är i låg grad strukturerad för att ge förutsättningar för ett faktabaserat förbättringsarbete. De offererade arbetssätten har vid

den samlade utvärderingen ansetts ha begränsade förutsättningar för att skapa kundnytta och nå måluppfyllelse för den aktuella kvalitetsfrågan.

Kvalitetspoäng 0

Om beskrivning för kvalitetsfrågan är utelämnad eller innehållet saknar relevans för kvalitetsfrågan erhålls noll i kvalitetspoäng för den aktuella kvalitetsfrågan. De offererade arbetssätten har vid den samlade utvärderingen, ansetts ha mycket begränsade förutsättningar för att skapa kundnytta och nå måluppfyllelse för den aktuella kvalitetsfrågan.

Bedömningen enligt ovan kommer att göras av en utvärderingsgrupp bestående av representanter från Västtrafik. Deltagarna i kvalitetsutvärderingsgruppen kommer inte att ha någon kännedom om anbudens priser. Anbudet utvärderas var för sig och ingen relativ bedömning sker. Flera anbud kan därmed erhålla samma kvalitetspoäng. Något förkastande av anbud med utgångspunkt från kvalitetspoängen sker inte. Alla kvalitetsfrågor har samma inbördes viktning, vilket innebär att alla kvalitetspoäng summeras till fastställd kvalitetsnivå. Västtrafik utvärderar inlämnade svar enligt förutsättningarna beskrivna i detta dokument ("Bilaga A4 – Kvalitetsutvärdering").

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fyra leverantörer har tidigare ansökt om att få lämna anbud. Tre av dessa (däribland bolaget) ansågs kvalificerade och inbjöds att lämna anbud. Alla tre valde att lämna anbud och samtliga anbud ansågs kvalificerade för anbudsprövningens utvärderingsdel. Efter genomförd utvärdering antogs anbudet från ISS Facility Services AB (ISS) som det kvalificerade anbudet som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. ISS hade ett anbudspris på 143 751 751 kr; erhöll en totalpoäng på 20 vid bedömningen av kvalitetskriterierna; fick ett fiktivt prispåslag på 30 000 000 kr; åsattes en jämförelsesumma på 173 751 751 kr. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen. Bolaget hade ett anbudspris på 135 245 000 kr; erhöll en totalpoäng på 10 vid bedömningen av kvalitetskriterierna; fick ett fiktivt prispåslag på 55 000 000 kr; åsattes en

jämförelsesumma på 190 245 000 kr. På tredje plats kom anbudet från Nokas Security AB (Nokas). Värdena var liknande bolaget (visserligen ett marginellt lägre anbudspris, dock ett poäng lägre poängsumma avseende kvalitetskriterierna). Avgörande för utgången har således varit att anbudet från ISS erhöll väsentligt högre poängsumma avseende kvalitetskriterierna än övriga anbudsgivare.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om alternativt att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska tilldelas ytterligare nio poäng avseende kvalitetskriterierna. Vidare yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska hämta in svaren på kvalitetsfrågorna i anbudet från ISS, i omaskerat skick, och därefter pröva om uppgifterna helt eller delvis kan lämnas vidare till bolaget (särskilt yrkande).

Västtrafik anser att såväl ansökan som bolagets särskilda yrkande ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Inställning

Den av Västtrafik tillämpade utvärderingsmodellen brister i öppenhet och ger alltför stort utrymme för godtyckliga bedömningar. Detta har påverkat anbudsgivarnas möjligheter att avge ett optimalt utformade anbud. Detta strider mot den grundläggande principen om öppenhet i 4 kap. 1 § LUF. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att utvärderingsmodellen inte i sig

brister i fråga om öppenhet eller ger för stort utrymme för godtycke har bolaget missgynnats i anbudsprövningens utvärderingsdel såvitt avser bedömningen av kvalitetskriterierna. Detta genom en godtycklig poängsättning till bolagets nackdel och ISS fördel, vilket utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LUF.

Utveckling av ansökan

De föreskrifter i upphandlingsdokumenten som reglerar bedömningen av kvalitetskriterierna är så många och vaga att det är helt omöjligt att förstå vad Västtrafik de facto värdesätter vid poängsättningen. Föreskrifterna synes vid första påseende vara, ägnade att uppfylla de krav som enligt rättspraxis ställs på tilldelningskriterier. Vid en närmare granskning framgår dock att det för en normalt omsorgsfull anbudsgivare, som ska försöka besvara kvalitetsfrågorna, blir omöjligt att ens i någon mån förutse vad som de facto efterfrågas och vad som ger hög poäng.

Vid besvarande av kvalitetsfrågorna skulle anbudsgivarens svar – för att anses relevanta och väl utvecklade och därmed tilldelas hög poäng – ge förutsättningar för att skapa kundnytta, nå måluppfyllelse och generera mervärde enligt givna definitioner. Nämnade definitioner har dock mycket vag koppling till en enskild kvalitetsfråga som t.ex. den om en attraktiv arbetsplats och god arbetsmiljö (fråga D); Det är svårt att tänka sig att det utifrån ett svar på den frågan går att dra några slutsatser t.ex. om "anbudsgivarens förmåga att få större andel resenärer att betala för sin resa genom synlighet, tydlighet samt ett kundorienterat och konsekvent arbetssätt" (måluppfyllnad) eller om "den nytta som den samlade tillämpningen anbudsgivarens offrerade arbetssätt genererar för kunden vid utförande av uppdraget utifrån perspektiven service, tydlighet, trygghet och pålitlighet" (kundnytta). Genom att koppla bedömningen av anbudsgivarnas svar på kvalitetsfrågorna till de vagt definierade begreppen kundnytta, måluppfyllnad och mervärde – som i sin tur har lös eller vag anknytning till de enskilda kvalitetsfrågorna – har

Västtrafik skapat sig ett obegränsat utrymme för skön vid poängsättningen. Anbudsgivarna har således inte kunnat förutse vad som skulle ge en högre poäng. Vidare det inte går att i efterhand kontrollera om en viss åsatt poäng är korrekt eller inte.

Utan att förringa den stora betydelse utförandet av uppdraget har för resenärerna och Västtrafiks varumärke, handlar det om en jämförelsevis okomplicerad tjänst. Att kontrollera resenärers biljetter i kollektivtrafiken är inte av samma komplexitet som exempelvis drift av tunnelbana eller sjukhus. Att Västtrafik för denna förhållandevis okomplicerade tjänst konstruerat en så komplicerad och svår genomtränglig utvärderingsmodell framstår inte som motiverat för att få ett bra upphandlingsresultat. Modellen synes snarare vara ägnad att försvåra för anbudsgivarna att förstå vad som faktiskt efterfrågas och värdesätts, och därmed ge Västtrafik fritt utrymme för skön vid poängsättningen.

Västtrafik

Inställning

Utvärderingsmodellen är överblickbar och tydligt presenterad och samtliga instruktioner, anvisningar, definitioner och begrepp är sammanhängande och stödjer varandra. Detta har resulterat i en transparent utvärderingsmodell som möjliggjort för anbudsgivare att avgöra vad som utgör ett konkurrenskraftigt anbud.

Genom att Västtrafik vid utvärderingen har haft att förhålla sig till samtliga instruktioner, anvisningar, definitioner och begrepp som anges i utvärderingsmodellen har Västtrafik inte haft något "fritt utrymme för skön vid poängsättningen". Västtrafik har också följt den angivna utvärderingsmodellen vid utvärderingen och tilldelat kontraktet till den anbudsgivare som

offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris och kvalitet.

Utveckling av Västtrafiks inställning

Antalet instruktioner, anvisningar, definitioner och begrepp innebär givetvis inte i sig att en utvärderingsmodell är otydlig. Det kan också noteras att utvärderingsmodeller, som ansetts vara alltför otydliga, vanligtvis underkänts p.g.a. att de innehåller för lite information; Inte för att de innehåller för mycket information. I en utvärderingsmodell som den förevarande – där samtliga instruktioner, anvisningar, definitioner och begrepp är sammanhängande och stödjer varandra – bidrar dessutom antalet instruktioner, definitioner m.m. till en mer tydlig och transparent utvärderingsmodell än vad som hade varit fallet om den hade innehållit färre instruktioner, definitioner m.m.

Arbetsätt avseende säkerställande av en attraktiv arbetsplats med god arbetsmiljö naturligtvis kan leda till kundnytta, måluppfyllnad och mervärde enligt Västtrafiks definitioner. Västtrafik delar inte uppfattningen att kopplingen mellan den aktuella kvalitetsfrågan och nämnda definitioner är vag. Att leverantören av biljettkontrollverksamhet har väl utvecklade arbetsätt för att tillse att personalen mår bra, samt kan och vill arbeta, leder till att kunder får bättre service, tydlighet, trygghet och pålitlighet (kundnytta) samt ökar möjligheterna att nå måluppfyllnad, d.v.s. att få en större andel av resenärerna att betala för sin resa genom synlighet, tydlighet samt ett kundorienterat arbetsätt. Att personalen mår bra kan naturligtvis också föranleda mervärde i allmän bemärkelse genom att skapa förutsättningar för samtliga personalkategorier att leverera en tjänst av god kvalitet såväl på biljettkontrollantnivå som på högre nivå i verksamheten.

Enligt Västtrafik är biljettkontrollverksamhet ett sådant upphandlingsföremål för vilket kvalitet av nödvändighet måste utvärderas eftersom kvaliteten

i tjänsten har kritisk betydelse för Västtrafiks verksamhet och varumärke. Vad gäller biljettkontrollverksamhet har de arbetsätt som nyttjas inom verksamheten avgörande betydelse för tjänstens kvalitet. Att bolaget inte delar den uppfattningen, utan i stället påstår att biljettkontrollverksamhet är en "okomplicerad tjänst", kan möjligen utgöra en förklaring till varför bolaget inte lagt ned den tid och omsorg på att utveckla och beskriva offererade arbetsätt som fordras för att erhålla en högre poäng vid utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LUF anges följande. Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande enhet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Av 15 kap. 2 § LUF framgår följande. När en upphandlande enhet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänförs till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande enheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl

ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska enheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Enligt 20 kap. 4 § LUF anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande enhet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LUF följer att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser att genom vad bolaget anfört och de omständigheter som åberopats har bolaget visat att upphandlingen har sådana brister att den ska göras om. Med hänsyn till detta ger bolagets särskilda yrkande om att förvaltningsrätten ska hämta in svaren på kvalitetsfrågorna i anbudet från ISS inte anledning till någon åtgärd från förvaltningsrättens sida.

Förvaltningsrätten har lagt följande omständigheter till grund för bedömningen att upphandlingen ska göras om.

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LUF som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Det finns inte något hinder mot att använda en s.k. mervärdesmodell, d.v.s. där resultatet av en bedömning av kvalitetskriterier omvandlas till ett värde uttryckt i pengar som sedan läggs till grund för fiktiva pristillägg eller fiktiva prisavdrag. Det finns inte heller något hinder mot att använda allmänna beskrivningar från leverantörerna som underlag vid anbudsprövningens utvärderingsdel. Det måste dock beaktas att beskrivningar av framtida förhållanden, som det är fråga om här, är mer eller mindre hypotetiska. Det är därför viktigt att det klargörs vad det är som ska bedömas och vilka ramar som gäller för denna bedömning för att säkerställa att det endast är sådant som har faktisk betydelse för upphandlingsföremålet som kommer att bedömas. Med ramar för bedömningen avses en beskrivning av vad som är bedömningens utgångspunkt och vad som är dess slutpunkt (högsta poäng / högsta värde) och vilka omständigheter som påverkar bedömningen i höjande respektive sänkande riktning.

Av reglerna i LUF följer inte något krav på att tilldelningskriterierna ska vara definierade på ett sådant sätt att anbudsgivarna på förhand kan räkna ut exakt vilken poäng deras anbud kommer att få. Det krävs inte heller att en upphandlande enhet genom tilldelningskriteriernas utformning eller på annat sätt lämnar sådan information att det i efterhand kan fastställas exakt vilken poäng ett visst anbud rätteligen skulle ha tilldelats. Vidare ska beaktas att även om bedömningen och poängsättningen ska göras utifrån objektiva omständigheter, utesluter inte detta att den upphandlande enheten har ett visst bedömningsutrymme. Att det är möjligt att utifrån samma underlag göra en annan bedömning än den som gjorts av den upphandlande enheten, behöver således inte nödvändigtvis innebära att tilldelningskriterierna är bristfälligt utformade eller tillämpade.

Det är visserligen riktigt att poängnivåerna inte behöver vara definierade på ett sådant exakt sätt som t.ex. att en bränsleförbrukning på X l/mil ger Y poäng. Däremot måste leverantörerna ges rimlig vägledning angående vad

som krävs för att nå en viss poäng och hur de olika poängnivåerna är avgränsade från varandra. Sådan vägledning är nämligen nödvändig för att det i efterhand ska kunna kontrolleras att utvärderingen har gjorts på objektiva grunder och i enlighet med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF.

Upphandlingsdokumentens utvärderingsmodell

De i målet aktuella kvalitetskriterierna (kvalitetsfrågorna) tar inte omedelbart sikte på vad leverantörerna tillhandhåller för det offererade priset. Vad som bedöms är således inte pris per levererad kontroll, hur många kontroller som erhålls för ett visst pris eller hur ofta kontroller kommer att ske på en viss linje. Det är inte heller fråga om beskrivningar med utgångspunkt i olika typsituationer, s.k. ”case”, exempelvis vad som talar för att det obetalda resandet kommer att minska på en slumpvis vald linje under en slumpvis vald tid. Istället synes de i målet aktuella kvalitetskriterierna i huvudsak ta sikte på vilka åtgärder som vidtas på ledningsnivå för att på ett övergripande plan ge goda förutsättningar att upprätthålla funktioner som huvudsakligen indirekt kan påverka leverantörens tillhandhållande på ett gynnsamt sätt.

Därvid kan konstateras att frågorna överlag är allmänt hållna och berör ett flertal åtgärder från leverantörerna som ska vidtas av leverantörerna under en längre tid (upp till sju års avtalstid, inklusive optioner) vid tillämpningen av ett framtida avtal. Underlaget för bedömningen, d.v.s. leverantörernas svar, är inte heller begränsat till redogörelser för ett eller flera tydligt avgränsade förhållanden. Istället förväntas leverantörerna redogöra förhållandenvis fritt för hur angivna ändamål ska tillgodoses. Visserligen anges vissa förhållanden som leverantören kan beskriva. Det är dock inte obligatoriskt att beskriva dessa förhållanden.

Även om det ges viss ledning avseende hur leverantörerna bör utforma sina svar, så består denna vägledning i huvudsak av allmänt hållna beskrivningar

av vad som bör känneteckna svaren, t.ex. ”sammantaget är [de offererade] arbetsätten i hög grad sammanhängande och stödjande och är tydligt koppade till roller och ansvar”. Vad som avgör om och i så fall i vilken omfattning de offererade och beskrivna arbetsätten är ägnade att ”skapa kundnytta, nå måluppfyllelse och generera mervärde för den aktuella kvalitetsfrågan” framstår dock som oklart.

Sammantaget framstår det som osäkert huruvida leverantörerna i sina svar har redogjort för samma eller likartade förhållanden och huruvida leverantörernas svar i övrigt har en liknande uppbyggnad. Det saknas nämligen sådana konkreta riktlinjer i upphandlingsdokumenten som är ägnade att säkerställa att leverantörerna utformar sina svar på ett sådant liknande sätt att svaren kan läggas till grund för en relevant jämförelse. Mot bakgrund av dels det vida ämnesområdet för varje fråga, dels att ett flertal parametrar ska beaktas och värderas inom ramen för varje fråga, är det svårt att utifrån upphandlingsdokumenten få en klar bild av vad myndigheten närmare haft för avsikt att bedöma och inom vilka ramar. Det är många omständigheter som framstår som mer eller mindre relevanta för bedömningen. Däremot är det mindre klart vilka prioriteringar Västtrafik gjort och vilka omständigheter Västtrafik ansett vara viktigare än andra. Utöver att Västtrafik vill ha fullständiga, sammanhängande och tydliga svar är det oklart vad som är utgångspunkten (lägstnivån) respektive målbilden (högsta nivån, det som kommer tilldelas högsta poäng) för Västtrafiks bedömning och vilka specifika omständigheter som Västtrafik tillmäter avgörande betydelse vid poängsättningen. Överlag präglas således bedömningen avseende kvalitetskriterierna av otydlighet såväl vad gäller bedömningens föremål som dess ramar.

Brott mot LUF och skaderekvisitet

Mot bakgrund av bedömningen närmast ovan finner förvaltningsrätten att

bolaget förmått göra sannolikt att Västtrafik brutit mot LUF genom att i upphandlingsdokumenten föreskriva en utvärderingsmodell med uppställda tilldelningskriterier som inte uppfyller de tydlighetskrav som följer av de grundläggandeprinciperna i 4 kap. 1 § LUF. Detta kan ha påverkat anbudsprövningens utgång till bolagets nackdel. Bolaget har därmed även förmått göra sannolikt att felet i upphandlingen medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

Val av åtgärd

Felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Således finns det skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga 1 (FR-05).

Susanne Bagge

Lagmannen Susanne Bagge har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

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

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

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

Vilken dag går tiden ut?

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

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

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

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

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

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

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

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

Vill ni veta mer?

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

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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

