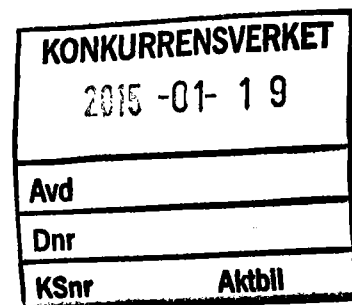




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-01-15
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
2264-14
2265-14



SÖKANDE

1. Liza Ull Resor AB, 556685-9228 (*Mål nr 2264-14*)
Box 78
671 22 Arvika

2. Klässbols Taxi AB, 556602-8733 (*Mål nr 2265-14*)
Pasmavägen 4
671 95 Klässbol

Ombud för båda:
Advokat Henrik Nilsson
Advokatfirman Allians
Västra Kyrkogatan 1
652 24 Karlstad

MOTPART

Värmlandstrafik AB
Tallbacksvägen 2
684 30 Munkfors

Ombud:
Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökningarna om överprövning.

Dok.Id 118120

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Värmlandstrafik AB (Värmlandstrafik) genomför en offentlig upphandling av skoltrafik för 13 kommuner för tiden från och med tidtabellskiftet december 2014 till tidtabellskiftet december 2024 (10 år) med möjlighet att förlänga två år efter ömsesidig överenskommelse mellan beställaren och entreprenören. Som tilldelningsgrund gäller det för Värmlandstrafik ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån en i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell. I tilldelningsbeslut för Arvika kommun den 23 maj 2014 har Värmlandstrafik för systembeskrivning 1, 2 och 3 antagit Nobina AB genom kombinationsanbud samt för systembeskrivning 4 antagit Arvika Eda Taxitransporter AB.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Liza Ull Resor AB och Klässbols Taxi AB (Bolagen eller var för sig Liza Ull och Klässbols Taxi) ansöker om överprövning av upphandlingen för Arvika kommun och yrkar att upphandlingen ska göras om samt att förvaltningsrätten håller muntlig förhandling. Som grund för yrkandena anför bolagen följande.

Upphandlingen har genomförts i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF samt bestämmelserna om tilldelning av kontrakt i 12 kap. 1 § samma lag. Överträdelserna har skett enligt följande.

- Förfrågningsunderlaget är utformat i strid med transparensprincipen på så sätt att det varit omöjligt för Bolagen att förutse vad Värmlandstrafik skulle tillmäta betydelse vad gäller kvalitet i upphandlingen.
- Utvärderingen av Bolagens anbud har inte genomförts på det sätt som förespeglats i förfrågningsunderlaget.
- Med anledning av Värmlandstrafiks påstående om att revisorernas besök i andrapartsrevisionen pågått under omkring en halv dag yrkar Bolagen

muntlig förhandling med vittnesförhör med Bolagens företrädare som ska styrka att revisorernas besök endast pågick under en timme och att en granskning av självutvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget inte genomfördes vid besöket.

Värmlandstrafik bestrider bifall till ansökningarna och anför att det saknas grund för ingripande med stöd av LOU samt att målet är tillräckligt utrett och att det därför saknas skäl att hålla muntlig förhandling.

PARTERNAS TALAN

Bolagen anför bland annat följande. Enligt förfrågningsunderlaget prövas varje anbud i förhållande till kvalitet och pris i enligt med avsnitten 2.5.8.1 och 2.5.8.2 i de administrativa föreskrifterna. Av avsnitten framgår bland annat följande. Till anbudsformuläret ska anbudsgivaren lämna en kvalitetsutvärderingsbilaga. Bilagan är baserad på den s.k. Språngbrädan. Resultatet från utvärderingen används dels som kvalificeringsgrund, dels som grund för prisavdrag. Kvalitetsutvärderingen görs av oberoende kvalitetsrevisorer. Utvärderingen görs enligt den modell som beskrivs i kvalitetsutvärderingsbilagan, baserad på det material som bifogats anbudsformuläret av anbudsgivarna. Vidare genomförs företagsbesök hos anbudsgivarna, s.k. andrapartsrevision. Syftet med besöket är att kontrollera anbudsgivarens lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan. Om resultatet av självutvärderingen och andrapartsrevisionen inte överensstämmer ska resultatet av andrapartsrevisionen gälla i utvärderingen och prövningen av anbudet. I kvalitetsutvärderingsbilagan anges fem olika kvalitetsområden (Kundsamverkan, Ledarskap, Medarbetare, Verksamhetens processer, Miljö & Arbetsmiljö) som Bolagen skulle beskriva och självkritiskt bedöma. Svaren skulle därefter genom en andrapartsrevision kontrolleras och eventuellt, om lämnade uppgifter inte stämde, bedömas och poängsättas. Bolagen har inte fått någon ledning av förfrågningsunderlaget vad som krävs av verk-

samheten för att få en hög procentsats i utvärderingsmodellen. Frågorna i Språngbrädan är oprecisa och kan i princip fyllas med vilket innehåll som helst. För att modellen ska vara förutsägbar krävs uttrycklig information om vad som exempelvis avses med begreppen systematiska angreppssätt, systematik och processer. Bolagens bedömning för varje område skiljer sig avsevärt i förhållande till revisorerna. I protokollet från utvärderingen motiveras inte heller på något sätt varför Bolagen har fått en lägre poäng av revisorerna. Det är därför omöjligt att kontrollera hur dessa oberoende kvalitetsrevisorer har tillämpat poängskalan gentemot Bolagen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget på vilket sätt självutvärderingsmatrisen ska användas i utvärderingen av anbudena. Det enda som framgår är att bolagen ska använda matrisen för att göra en samlad bedömning av verksamheten. Det är oklart om avsikten är att en bedömning ska göras av de fem kvalitetsområdena eller av hela bolagets verksamhet. Oklarheten är en stor brist i förfrågningsunderlaget, förutsägbarheten för anbudsgivarna minskar eftersom dessa inte vet vad som kommer att tillmätas betydelse i upphandlingen. --- De oberoende revisorerna besökte respektive Bolag under endast en timme eftersom de hade bråttom hem. Planeringen var att revisorerna skulle träffa respektive Bolag under en halv dag men detta ändrades av revisorerna. De frågor som ställdes under det korta besöket rörde inte tidigare lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan, d.v.s. syftet med andrapartsrevisionen att kontrollera lämnade uppgifter i bilagan genomfördes inte. Det ska poängteras att svaren på frågorna i bilagan är omfattande och kan inte heller kontrolleras under endast en timmes besök. En konsekvens av den bristande revisionen är att Bolagens verksamhet har beskrivits på ett felaktigt sätt i sammanställningen av resultatet. Vidare har de rutiner som Bolagen redogjort för muntligt vid andrapartsrevisionen inte tagits med i sammanställningen eller beaktats i bedömningen. Exempelvis har revisorerna frågat Bolagen om vilka rutiner de har vid driftstopp eller om något annat oväntat händer. Bolagen har muntligen beskrivit detta men detta har inte beaktats, eller i vart fall vet Bolagen inte om detta har beak-

tats eftersom det inte finns den transparensen i upphandlingen. Det fanns vidare inget krav i upphandlingen på att små bolags rutiner skulle redovisas skriftligt. Bolagen har alltså blivit hänvisade till att redogöra för sina rutiner muntligen och när de redogör för sina rutiner på detta sätt så lyssnar inte revisorerna eller beaktar vad som sägs. Att revisorerna följt systematiken hos det reviderade företaget oavsett storlek och om det är muntligt eller skriftligt såsom det påstås i protokollet av den 6 mars 2014 stämmer alltså inte. Konsekvensen av detta är att företag som har skriftliga rutiner, exempelvis ISO-certifierade bolag, gynnas i utvärderingen avseende kvalitet medan företag, såsom Bolagen, utan skriftliga rutiner missgynnas. Detta torde strida mot likabehandlingsprincipen.

Värmlandstrafik anför bland annat följande. Värmlandstrafik fäster mycket stort värde i kvaliteten i utförandet av uppdraget, såväl köruppdraget som sättet för genomförandet av hela uppdraget. För att premiera anbudsgivares möjlighet att tillsammans med Värmlandstrafik arbeta för att målen uppnås har Värmlandstrafik valt att utvärdera kvalitet och pris. Hur kvalitetsutvärderingen ska genomföras framgår av punkten 2.5.8.1. Metoden att kombinera självutvärdering med bedömning av utomstående experter är mer än 20 år gammal i Sverige. Institutet för kvalitetsutveckling (SIQ) har statistik för samma period som visar att metoden säkerställer en korrekt bedömning av systematik och mognadsgrad, ifråga om kundorienterat kontinuerligt förbättringsarbete, i en organisation. En anpassad variant av SIQ-modellen med utomstående revisorer har använts av SL AB och Västtrafik AB i trafikupphandlingar. Metoden vid en andrapartsrevision skiljer sig inte från en ekonomisk revision. I båda fallen finns underliggande nationella och internationella regelverk, som till exempel ISO-standard eller SIQ-modellen, som i sig är baserad på den amerikanska modellen i Malcom Balridge National Award. Revisorn ställer frågor och söker bevis på att det som skrivs i anbudet stämmer med verkligheten. Frågorna inriktas på att undersöka om det finns ett systematiskt angreppssätt i organisationen och i

vilken grad det systematiska arbetssättet tillämpas och förstås i organisationen. Upphandlingen omfattar inte bara att köra buss utan också att utveckla en tjänsteproduktion till en helhet, vilket framgår av AF. Kammarrätten i Göteborg (dom den 16 juni 2014 i mål 1336-14) och Förvaltningsrätten i Karlstad (domar den 17 oktober 2013 i mål nr 3747-13 och den 13 februari 2014 i mål nr 4846-13) har prövat förfrågningsunderlagets förutsättningar och konstaterat att det inte står i strid med LOU. I fråga om besökens längd planerades de till tre timmar för varje företag. Längden på besöken kunde naturligtvis variera. Om t.ex. ett företag saknade eller endast hade begränsad dokumentation så gick besöket fortare. När det gäller besöket hos Liza Ull så avslutades det besöket omkring kl. halv fem på eftermiddagen. De anteckningar som gjordes under besöket sparades nämligen ner kl. 16.31.

Förvaltningsrätten har bedömt att muntlig förhandling framstår som obehövlig och den 13 november 2014 förelagt Bolagen att slutföra sin talan. Bolagen har emellertid inte hörts av angående detta.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt

samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, kvalitet m.m. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten ska ange hur sådana kriterier som avses i 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Utvärderingsmodellen

Beträffande kvalitetsutvärdering anges i förfrågningsunderlaget 2.5.8.1 bland annat följande.

Kopplat till anbudsformuläret finns en kvalitetsutvärderingsbilaga. Bilagan är baserad på den s.k. Språngbrädan. Värmlandstrafiks avsikt är att använda resultatet från utvärdering av kvalitet, dels som kvalificeringsgrund, dels som grund för prisavdrag i prisutvärderingen. Kvalitetsutvärderingen görs av två oberoende, certifierade kvalitetsrevisorer. Utvärderingen görs enligt den modell som beskrivs i kvalitetsutvärderingsbilagan, baserat på det material som bifogats anbudsformuläret av anbudsgivaren och undertecknats av kvalitetsansvarig representant för anbudsgivaren. Vidare genomförs företagsbesök hos anbudsgivaren, s.k. kompletterande andrapartsrevision. Syftet med andrapartsrevisionen är att kontrollera av anbudsgivaren lämnade uppgifter i kvalitetsutvärderingsbilagan.

Andrapartsrevisionen innebär att revisorerna (en eller bägge) vid besöket följer en i förväg utformad, för samtliga anbudsgivare gemensam, checklista, som inte är tillgänglig för anbudsgivaren, förrän efter tilldelningsbeslut samt följande program;

Målgrupper och program för andrapartsrevision

Genom intervju med följande målgrupper och med inriktning per målgrupp, enligt nedan, kontrolleras av anbudsgivare lämnade uppgifter i Kvalitetsutvärderingsbilagan

- Högsta ledningen, alla värderingar enligt Språngbrädan samt tilläggsfrågor
- Lokala ledningen, alla värderingar enligt Språngbrädan samt tilläggsfrågor
- Kvalitets- och miljöfunktion (ledningens representant), verksamhetens processer och ständiga förbättringar samt tilläggsfrågor
- Produktionsansvarig, kundsamverkan och ständiga förbättringar samt tilläggsfrågor
- Personalrepresentanter, allas delaktighet

Utvärderingen baseras på följande principer

1. Rutiner och arbetsmetodik som innebär att procentsatsen 70 eller högre i utvärderingsmatrisen uppnåtts i självutvärderingen och bekräftats i andrapartsrevisionen, ger 30 poäng
2. Som 1 men som innebär att procentsatsen 40 - 69,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts, ger 15 poäng
3. Som 1 men som innebär att procentsatsen 10 - 39,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts, ger 5 poäng
4. Som 1 men som innebär att procentsatsen 0 - 9,9 i utvärderingsmatrisen uppnåtts ger 0 poäng. Vid 0 poäng är anbudsgivaren inte kvalificerad för fortsatt utvärdering.

Om resultatet av självutvärderingen och andrapartsrevisionen inte överensstämmer ska resultatet av andrapartsrevisionen gälla i utvärderingen och prövningen av anbudet.

Sammanställning biläggs tilldelningsbeslutet.

Överföring till prisutvärdering

30 poäng ger 30 procent avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering,

15 poäng ger 15 procent avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering,

5 poäng ger 5 procent avdrag från sammanställt pris enligt prisutvärdering.

Prisutvärdering

Av anbudsgivare lämnat pris, enligt anbudsformulär, kombineras med regleringspriser och kvalitetsutvärdering, på följande sätt;

Regleringspriser lämnade av anbudsgivare i anbudsformulär, vägs in i värderingen av anbudsgivarens pris, genom simulering av 10 procents minskning av trafiken, respektive 10 procents ökning av trafiken, så som trafiken beskrivits i respektive system beskrivning.

Det enligt ovan sammanställda priset per anbudsgivare och systembeskrivning, reduceras därefter procentuellt enligt kvalitetsutvärderingens resultat och läggs till grund för beslut om tilldelning per systembeskrivning. Det sammanställda priset är enbart beslutsunderlag för tilldelningsbeslut. Kontraktsumman blir det pris och de regleringspriser som framgår av anbudsgivares anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Som framgår av Värmlandstrafiks talan har både förvaltningsrätten och Kammarrätten i Göteborg prövat frågor avseende förfrågningsunderlaget i denna upphandling. Av dessa domar är förvaltningsrättens dom i mål nr 3747-13 av intresse då advokat Henrik Nilsson företrätt sökandebolaget och i vart fall delvis åberopat samma omständigheter som Bolagen nu anför som skäl för sin talan. Förvaltningsrätten har i sin motivering anfört att även om det inte vid första anblicken är tydligt hur utvärderingsmodellen påverkar fördelningen mellan pris och kvalitet anser förvaltningsrätten att det inte framkommit annat än att en anbudsgivare som avsätter lite tid för att gå igenom modellen har möjlighet att bedöma de olika kriteriernas betydelse och vad som krävs för att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Modellen uppfyller därmed enligt förvaltningsrätten kraven i 1 kap. 9 § LOU på transparens i enlighet med vad som framgår av praxis, bland annat rättsfallet RÅ 2002 ref. 50.

Vidare har kammarrätten i mål nr 1336-14 beträffande det sökandebolagets invändning om att utvärderingsmodellen brister i transparens på så sätt att det inte är möjligt att förutse hur en utvärdering skulle komma att ske, uttalat att det i de administrativa föreskrifterna tydligt anges hur kvalitetsarbetet bedöms och poängsätts samt att det också tydligt framgår hur poäng-

sättningen påverkar priset. Utvärderingsmodellen för kvalitetskriterier får därmed enligt kammarrätten anses uppfylla kravet på transparens.

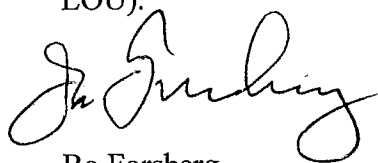
Även med beaktande av de skillnader som kan föreligga i vad Bolagen i förevarande mål åberopat i förhållande till de tidigare domarna så anser förvaltningsrätten att prövningen i allt väsentligt är densamma och att det inte framkommit skäl för annan bedömning. Det förefaller som Bolagen inte riktigt har förstått innebörden av de kvalitetskriterier och den utvärdering av dessa som Värmlandstrafik använt sig av vilket sannolikt kan bero på att Bolagen inte använder sig av sådant systematiskt kvalitets- och kvalitetsutvärderingsarbete som kan antas vara en förutsättning för att tilldelas höga kvalitetspoäng och därmed komma ifråga för uppdraget.

Vad gäller andrapartsrevisionen är det i och för inte så anmärkningsvärt att en anbudsgivare och revisorerna kommer fram till olika poäng eftersom det ligger i sakens natur att anbudsgivarna kan överskatta sin egen förmåga och även göra en alltför positiv självskattning för att öka konkurrenskraften i anbudet. Det är också mot den bakgrunden som andrapartsrevisionen är en naturlig del i den nu använda modellen. Eftersom det skiljer avsevärt mycket mellan Bolagens egen bedömning och andrapartsrevisionens bedömning talar det för att Bolagen missförstått kvalitetskriterierna eller kraftigt överdrivit sin förmåga. Det är också en betydande skillnad mellan Bolagens prisreducering på grund av kvalitetspoäng jämfört med de bästa anbudens prisreducering. Då andrapartsrevisionens motivering i respektive kvalitetskriterium i huvudsak framgår av det underlag som Bolagen har åberopat anser förvaltningsrätten att det inte framkommit skäl att ifrågasätta den bedömningen. Det ter sig också naturligt att besöket hos en anbudsgivare med begränsat kvalitetsarbete kan bli kortare än om det finns mer omfattande kvalitetsarbete att bedöma. Sammantaget finner förvaltningsrätten att Bolagen inte har visat att Värmlandstrafik har brutit mot

bestämmelserna i LOU och att detta medfört att Bolagen lidit eller riskerat att lida skada. Bolagens ansökningar ska således avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Bo Forsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 nå 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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.