



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-09-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
35250-10
Enhet 15

SÖKANDE

Perido Skills AB, 556639-6387

MOTPART

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

2010-09-10	
Art	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud:

Advokat Olof Larsberger
Advokatbyrå Hannes Snellman AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Perido Skills AB:s ansökan om åtgärder enligt LUF.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut i målet upphör därmed att gälla.

Dok.Id 52395

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

BAKGRUND

AB Storstockholms Lokaltrafik (SL) genomför ramavtalsupphandlingen "Rekrytering och searchtjänster" (dnr SL-2009-2049) genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LUF. I tilldelningsbeslutet av den 29 juni 2010 framgår att SL antagit ett annat anbud än det från Perido Skills AB (Perido) avseende delområde 5.

Perido har hos förvaltningsrätten ansökt om åtgärder enligt LUF.

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

YRKANDEN M.M.

Perido yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Perido i huvudsak följande. Flera av frågorna som ingått i kvalitetsutvärderingen ber anbudslämnaren lämna exempel på tidigare uppdrag och situationer som uppkommit, exempelvis "Beskriv ett uppdrag som har lyckats" eller "Hur identifierade ni problemet" om ett rekryteringsuppdrag inte lyckats. Perido anser att frågeställningen och betygsbeskrivningarna inte ger anbudsgivarna en tydlig bild att avgöra om det ena eller andra exemplet kommer att generera en högre betygssättning. En anbudsgivare med flera olika typer exempel har svårt att avgöra om det ena eller andra exemplet kommer att generera en högre betygssättning. En anbudsgivare med färre typer av exempel kan missgynnas av att inte ha just det exempel som SL värderar högst och på så vis diskrimineras. Perido är kritiska till att jämföra och betygssätta exempel enligt anbudsförfrågan. Frågorna ger utrymme för godtyckliga och subjektiva bedömningar och strider mot kravet på transparens och förutsebarhet. Upplägget strider även mot krav på likvärdighet och likabehandling och upphandlingen.

I kvalitetsutvärderingen efterfrågas även olika beskrivningar såsom "Hur presenterar ni kandidaterna för SL för att visa att kandidaterna uppfyller SL:s kvarspekifikation?", "Genomför ni någon intern utvärdering av utförda och avslutade uppdrag?" eller "På vilket sätt använder ni resultatet i ert kvalitets- och utvecklingsarbete?". Även här råder det otydlighet kring vad SL anser generera höga poäng. Frågorna med de begärda beskrivningarna är vaga och generella och kan knappast tillämpas objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare då utvärderingskriteriet inte är tillräckligt tydligt och begripligt. Detta ger utrymme för godtyckliga och subjektiva bedömningar och strider mot kravet på transparens och förutsebarhet. Upplägget strider även mot krav på likvärdighet och likabehandling.

Förfrågningsunderlag bör vara så klart och tydligt utformat att en anbudslämnare på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse i upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Vissa av frågorna (fråga 4 och 10) är dessutom av Ja/Nej-karaktär och bör inte kunna differentieras i någon högre grad, vilket dock har gjorts. För att upphandlingskriterierna ska kunna bedömas på ett objektivt och förutsägbart sätt bör en tydlig ledning ges kring vad som efterfrågas och hur det bedöms. Perido anser inte att detta uppfylls i SL:s upphandling.

I kravet på affärsmässighet ligger bl.a. att låta leverantörerna tävla om vem som kan anpassa sig bäst till ställda krav. Det är då viktigt att förfrågningsunderlaget har en godtagbar standard. SL har använt kriterium för sin utvärdering som vägt tungt och inte varit möjliga för anbudsgivare att känna till hur de bedöms.

Perido ställer sig även tveksamma till om SL har rätt att använda de nämnda frågorna som tilldelningskriterier med beskriven betygsättning och prispåslag. Tilldelningskriterier ska syfta till att fastställa det ekonomiskt

mest fördelaktiga anbudet i just den aktuella upphandlingen. Om frågorna syftar till att fastställa leverantörernas allmänna förmåga att klara av kontraktet, i form av exempelvis tidigare erfarenhet vilket exempel på tidigare uppdrag ju är, bör de vara urvalskriterier snarare än tilldelningskriterier. SL har i så fall använt tilldelningskriterier på ett felaktigt sätt.

Vidare lider Perido skada eftersom bolagets betyg hade kunnat vara högre och Perido kunde ha valts som leverantör om de hade haft möjlighet att tydligare besvara ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Perido lider även skada om tilldelningskriterierna använts fel då detta utgjorde en stor del av utvärderingen. Hade detta gjorts korrekt hade det knappast lett till samma resultat och Perido hade kunnat väljas som leverantör.

SL har inte efterfrågat någon given lösning. I stället har SL efterfrågat beskrivningar av hur anbudsgivarna historiskt sett löst uppgifter som anbudsgivarna har ställts inför vid fullgörandet av liknande uppdrag. Att använda sig av historiska referenser på bolagsnivå på detta sätt strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga kraven. Beskrivningen i utvärderingen i sig lämnar utrymme för allt för stort mått av godtycke och subjektivitet.

SL bestrider Peridos ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten lämnar denna utan åtgärd. Till stöd för sin talan anför SL i huvudsak följande.

Det av SL använda förfrågningsunderlaget i Upphandlingen uppfyller de grundläggande upphandlingsrättsliga kraven på förutsägbarhet, öppenhet m.m. SL har inte använt tilldelningskriterierna på ett felaktigt sätt.

Upphandlingen omfattar, såvitt är av intresse i målet, annonsrekrytering rörande administrativa tjänster och marknadskommunikation.

SL har ställt totalt elva frågor rörande annonsrekrytering. SL har härvid efterfrågat anbudsgivarnas beskrivningar och lösningsförslag rörande de efterfrågade tjänsterna. Frågeställningarna har syftat till att identifiera vad respektive anbudsgivare faktiskt kan erbjuda SL vid fullgörandet av uppdraget. Det säger sig självt att SL inte kan förutse vad marknaden har att erbjuda i olika avseenden, varför det inte kan krävas att en upphandlare ska detaljreglera frågeställningarna och styra dessa mot givna svar. Sådan detaljreglering skulle helt motverka syftet med en kvalitetsutvärdering av det slag som nu är fråga om.

SL har således inte efterfrågat "en given lösning". SL har istället efterfrågat beskrivningar av hur anbudsgivarna historiskt sett löst uppgifter som anbudsgivarna ifråga ställts inför vid fullgörandet av liknande uppdrag. SL har vidare gett anbudsgivarna frihet att, med beaktande av ställda krav, presentera olika innovativa lösningar som, utifrån givna bedömningskriterier, har kunnat premieras lika vid utvärderingen. Det adekvata med en anbudsutvärdering av detta slag gör sig synnerligen gällande i upphandling av sådana konsulttjänster som det nu är frågan om och har syftat till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att frågeställningarna i viss mån ger utrymme för subjektiva bedömningar är ofrånkomligt och är dessutom helt förenligt med upphandlingsreglerna. Frågeställningarna måste vidare betraktas utifrån vilka krav som SL ställt för aktuella tjänster och utifrån vilka parametrar som svaren kommer att bedömas. Detta har i detalj beskrivits i förfrågningsunderlaget. I Anbudsfrågan och Tjänstebeskrivningen återfinns sålunda en noggrann beskrivning av annonsrekryteringstjänsterna och vilka krav som SL ställer för dessa tjänster. Vidare beskrivs i detalj hur svaren till frågorna utvärderas och vad som krävs för att uppnå respektive betygsnivå (avsnitt 6.4). Tvärtom vad Perido gör gällande har det således varit fullt möjligt för anbudsgivare att på förhand bilda sig en uppfattning om vilka krav SL ställt på tjänsterna, vad SL tillmätt betydelse vid utvärderingen och hur denna utvärdering skulle gå till.

Det förhållandet innebär dock inte att anbudsgivare enbart kunnat svara "ja" eller "nej" på aktuell fråga, utan för högre värdering har naturligtvis erfordrats att svaret vidareutvecklats. Tvärtom vad Perido gör gällande har det således varit fullt möjligt att differentiera svaren även i denna del. De av SL använda frågeställningarna och betygsbeskrivningen inom ramen för kriteriet "Kvalitet" uppfyller således de grundläggande upphandlingsrättsliga kraven på förutsägbarhet m.m.

En upphandlare har stor frihet att välja vilka kriterier som ska användas som tilldelningskriterier. Det föreligger heller inget hinder mot att använda sig av referenser vid anbudsutvärderingen. Avgörande är att tilldelningskriterierna ifråga, liksom nyttjande av referenser vid anbudsutvärderingen, är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Skillnaden mellan kvalificeringskriterier och tillåtna tilldelningskriterier handlar ytterst om vad som upphandlaren avser att utvärdera med givna kriterier. Vid kvalificeringen är utvärderingsföremålet själva anbudsgivaren ifråga. Frågeställningen handlar då om vilka krav upphandlaren ställer på anbudsgivare för fortsatt deltagande i upphandlingen. Anbudsgivares finansiella ställning, allmänna kapacitet m.m. är typiska kvalificeringskriterier, dvs. frågeställningar som syftar till att fastställa om leverantören är lämplig att fortsätta delta i upphandlingsprocessen eller inte.

Vid anbudsutvärderingen har emellertid utvärderingsföremålet varit ett annat. Som framhållits ovan har SL, inom ramen för utvärderingskriteriet "Kvalitet", efterfrågat anbudsgivarnas olika beskrivningar och lösningsförslag rörande, såvitt nu är fråga, rekryteringsuppdrag. Frågeställningarna har således syftat till att fastställa vilken kvalitet som anbudsgivare kan erbjuda SL vid fullgörandet av uppdraget och inte, som Perido tycks göra gällande, till att fastställa anbudsgivarnas förmåga att utföra rekryteringsuppdrag i allmänhet. Att efterfrågade beskrivningar och lösningsförslag

utgör relevanta kvalitetsmått gör i synnerhet sig gällande med beaktande av upphandlingsföremålet i förevarande fall, dvs. konsulttjänster. Att dessa beskrivningar och lösningsförslag har en direkt koppling till kontraktsföremålet följer vidare av det förhållandet att vinnande anbudsgivares anbud utgör avtalshandlingar. SL har således inte använt sig av otillåtna tilldelningskriterier.

Sammanfattningsvis har SL i förfrågningsunderlaget noggrant beskrivit efterfrågade tjänster och vilka krav SL härvid ställt rörande dessa tjänster. I förfrågningsunderlaget återfinns även en detaljerad beskrivning av hur de olika frågorna skulle komma att utvärderas. Det har således stått helt klart för anbudsgivarna vad SL tillmäter betydelse vid besvarandet av ställda frågor inom ramen för kriteriet "Kvalitet". Det av SL använda förfrågningsunderlaget uppfyller således de grundläggande upphandlingsrättsliga kraven på förutsägbarhet och öppenhet m.m. De av SL använda tilldelningskriterierna har syftat till att fastställa vilken kvalitet som anbudsgivare kan erbjuda SL vid fullgörande av uppdraget ifråga, varför de varit ägnade åt att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. SL har således inte använt sig av tilldelningskriterier på ett felaktigt sätt.

De frågeställningar som SL har använt sig av har syftat till att dels fastställa dels hur anbudsgivaren hanterar och tidigare har hanterat uppdrag liknande det som SL nu efterfrågat, dels hur anbudsgivarna kommer att hantera olika konkreta situationer inom ramen för uppdraget för SL.

UTREDNINGEN I MÅLET

I avsnitt 6.4 i aktuell anbudsförfrågan har bl.a. följande angetts.

Utvärderingen av kriteriet Kvalitet kommer att bygga på en bedömning av svaren angivna i Kvalitetsutvärdering, bilaga 2. Om anbudsgivare erhåller betyget 0 eller 1 på någon av kvalitetsfrågorna kommer anbudet att anses inte uppfylla kravet och kommer därmed att förkastas.

Betygsättning

Anbudsgivarens beskrivningar och lösningsförslag kommer att bedömas utifrån betygsskalan 5 - 1 enligt nedan:

5 Utmärkt

- Anbudsgivaren visar på ett för SL *trovärdigt, tydligt och överskådligt* sätt att den har full insikt i vad som krävs för att en rekryterings- och/eller searchuppdrag skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för SL gjort sannolikt att denne kommer att ha tillräcklig förmåga och kapacitet för att ha möjlighet att utföra rekryterings- och/eller searchuppdrag på ett *utmärkt sätt*.

4 Mycket bra

- Anbudsgivaren visar på ett för SL *trovärdigt* sätt att denna har full insikt i vad som krävs för att en rekryterings- och/eller searchuppdrag skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för SL gjort sannolikt att denne kommer att ha tillräcklig förmåga och kapacitet för att ha möjlighet att utföra rekryterings- och/eller searchuppdrag på ett *mycket bra sätt*.

3 Bra

- Anbudsgivaren visar på ett för SL att denne har insikt i vad som krävs av Anbudsgivaren för att en rekryterings- och/eller searchuppdrag skall kunna utföras.
- Anbudsgivaren har för SL gjort sannolikt att denne kommer att ha sådan förmåga och kapacitet att man kan utföra rekryterings- och/eller searchuppdrag på ett *bra sätt*.

2 Vissa svagheter

- Anbudsgivaren har för SL gjort sannolikt att denne kommer att sådan förmåga och kapacitet att man har rimlig möjlighet att utföra rekryterings- och/eller searchuppdrag.

1 Undermåligt

- Anbudsgivaren har för SL gjort sannolikt att denne kommer att sådan förmåga och kapacitet att denne har rimlig möjlighet att utföra rekryterings- och/eller searchuppdrag.

6.4.1 Referens på konsult

Utvärderingen sker genom att Beställaren ställer ett antal frågor avseende kvalitén på konsulten i samband med utfört uppdrag till referensobjekten.

Bilaga 2 till anbudsförfrågan, benämnd Kvalitetsutvärdering, utgörs av elva frågor som ska besvaras av anbudsgivarna.

SKÅL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 24 § LUF är följande föreskrivet. Upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § samma lag är följande föreskrivet. En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande enhet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 2 § först stycket LUF, i den lydelse som enligt övergångsbestämmelser är gällande i målet, är följande föreskrivet. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.


Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling enligt LUF ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Uppställda krav får inte frångås.

Förvaltningsrätten konstaterar att de frågor som ställts till anbudsgivarna avseende kvalitetsutvärderingen i upphandlingen är utformade på ett sådant sätt att de lämnar stort utrymme för variation i svaren från anbudsgivarna. Härvid gäller att tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Enligt rättspraxis måste dock en upphandlande myndighet allmänt sett ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande utforma utvärderingskriterier och göra egna bedömningar vad gäller ingivna anbud. Det är inte ett krav – och sällan ens möjligt – att en anbudsgivare på förhand genom att ta del av förfrågningsunderlaget ska kunna förutse utfallet av värderingen av sitt anbud för att upphandlingen ska anses korrekt genomförd. Att utformningen av svaren kommer att variera mellan anbudsgivarna är naturligtvis en förutsättning för att frågorna ska tjäna till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrätten bedömer att frågorna i anbudsförfrågan, lästa tillsammans med kriterierna för poängsättning, ger tillräckligt tydlig information om vad som efterfrågas för att anbudsgivare ska kunna utforma konkurrenskraftiga anbud. Vidare verkar frågorna syfta till att identifiera det anbud som bäst svara mot upphandlingsföremålet, och inte till att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kapacitet för att genomföra uppdraget. Förvaltningsrätten finner att vad Perido har anfört i målet inte innebär att SL:s anbudsförfrågan brister i kraven på likabehandling och tydlighet vad gäller utformningen av anbudsförfrågan i denna del. Inte heller har någon sammanblandning skett av leverantörskvalificeringen och anbudsutvärderingen i upphandlingen. Då Perido inte har visat att upphandlingen genomförs i strid med LUF eller de principer som bär upp lagen ska ansökan om åtgärder enligt LUF avslås.

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


Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.





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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU

