



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2018-10-18
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4911-17

SÖKANDE

Swarco Sverige AB, 556024-7594
Vretvägen 14
142 34 Skogås

Ombud: Advokaterna Charlotte Dolk och Mikael Lindberg
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokaten Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

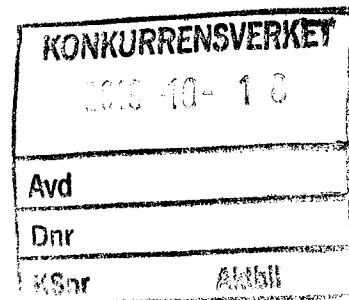
FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Västtrafik AB är huvudman för kollektivtrafiken i Västra Götalandsregionen. Västtrafiks uppgift är att fungera som beställarorganisation för kollektivtrafiken. Västtrafik erbjuder resor med buss, tåg, spårvagn, bil och båt i Västra Götaland. All trafik upphandlas i konkurrens och körs på entreprenad. Västtrafik ägs av Västra Götalandsregionen.

Västtrafik har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller drift och underhåll av hållplatskyttar i Västra Götalandsregionen. Genom



Dok.Id 269027

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

tilldelningsbeslut har andra leverantör än Swarco Sverige AB antagits.
Swarco har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet m.m.

Upphandlingen avser drift och underhåll av ca 1 800 hållplatsskyltar fördelade över följande geografiska områden:

- Område A – Göteborgs Stad, inklusive Mölndal och Partille
- Område B – Göteborg Region / Fyrbodals kommun / Skaraborg / Sjuhärads kommun och Kungsbacka

Västtrafik söker leverantörer vars verksamhet kännetecknas av kvalitet, service och professionellt agerande. Ett nära samarbete med Västtrafik, samverkan med andra leverantörer och aktiv medverkan i verksamhetens utformning är viktiga beståndsdelar i åtagandet. Avsedd avtalsperiod är tre år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. En eller två leverantörer kommer att antas. Om två leverantörer antas kommer en leverantör att antas för område A och den andra för område B.

Anbudsprövningen

Krav på teknisk förmåga och kapacitet och redovisningskrav 1

Anbudsgivaren ska ha tillräckliga tekniska och personella resurser för att utföra uppdraget i enlighet med avtalet. Anbudsgivaren ska därför uppfylla nedanstående krav:

1. Anbudsgivaren har tidigare arbetat med uppdrag innehållande förebyggande underhåll och avhjälpande underhåll under beredskapsverksamhet.
2. Anbudsgivaren ska ha lämplig erfarenhet som krävs för att utföra rubricerat arbete. Detta innebär t.ex. genomförande av periodiska översyner, mottagning av felanmälan, service- och felsökning, återslagning, arbetsledning, administration, reservdelshållning och mindre ny- och ombyggnadsarbeten.

3. Anbudsgivaren ska ha personella och organisatoriska resurser för att leverera och utföra de tjänster till art och omfattning som upphandlingen avser.
4. Anbudsgivaren ska inneha lämpliga lokaler för utförande av uppdraget.
5. Anbudsgivaren ska ha ett arbetssätt som säkerställer kvaliteten i utförandet av uppdrag.

Anbudsgivaren ska visa att ovanstående krav är uppfyllda genom att lämna efterfrågade beskrivningar i Bilaga A3: ”Teknisk förmåga och kapacitet” (kapacitetsbilagan) och bifoga den ifyllda bilagan till anbudet. Västtrafik kommer att göra en bedömning av de presenterade uppgifterna och på grundval av dessa bedöma om anbudsgivaren har en teknisk och yrkesmässig förmåga och kapacitet för utförandet av uppdraget.

Referensuppdrag och redovisningskrav 2

Anbudsgivaren ska ange och redogöra för två referensuppdrag som uppfyller följande obligatoriska krav.

- Referensuppdragen ska avse förebyggande underhåll och avhjälpanande underhåll under beredskapsverksamhet för annan uppdragsgivares räkning.
- Referensuppdragen ska ha haft en omfattning och komplexitet motsvarande denna förfrågan. Detta innebär t.ex. genomförande av periodiska översyner, mottagning av felanmälan, service- och felsökning, återrapportering, arbetsledning, administration, reservdelshushållning och mindre ny- och ombyggnadsarbeten.
- Referensuppdragen ska ha genomförts under de fem senaste åren räknat från sista anbudsdag.

Anbudsgivaren ska visa att ovanstående krav är uppfyllda genom att i Bilaga A5: ”Referensuppdrag” (referensbilagan) redovisa minst två utförda uppdrag och bifoga den ifyllda bilagan till anbudet. Angiven referent kommer att kontaktas för verifiering av anbudsgivarens uppgifter och ska därvid besvara angivna frågor.

Etablering och redovisningskrav 4

Från avtalstecknande fram till start av uppdrag ska anbudsgivaren bedriva

ett etableringsprojekt som säkerställer att övergången mellan nuvarande leverantör och anbudsgivaren sker utan att verksamheten påverkas negativt. Det innebär bl.a. att Västtrafiks kunder inte ska uppfatta någon försämring i servicegrad av leveranser. Anbudsgivaren ska i sitt anbud redovisa ett förslag till etableringsplan som beskriver hur anbudsgivaren avser att agera för att säkerställa hur verksamheten etableras hos anbudsgivaren. Den slutliga etableringsplanen beslutas i samråd inför start av etableringen. För etablering utgår ingen ersättning. I etableringsplanen ska anbudsgivaren beskriva plan och aktiviteter inom bl.a. följande områden:

- Etablering av processer och rutiner.
- Kunskapsinhämtning och utbildning av personal.
- Implementering av Västtrafiks instruktioner.

Västtrafik kommer att göra en bedömning av de presenterade uppgifterna och på grundval av dessa bedöma om anbudsgivaren har en adekvat etableringsplan.

Beskrivning av anbudsgivarens lösning och redovisningskrav 5

Anbudsgivaren ska beskriva hur anbudsgivaren avser att genomföra uppdraget, såsom det beskrivs i upphandlingsdokumenten, för att uppfylla Västtrafiks behov. Av redovisningen ska minst följande framgå:

- En övergripande beskrivning av hur uppdraget avses utföras.
- Hur organisation, process och rutiner för uppdraget kommer att se ut.
- Hur ledning av uppdraget kommer att ske.
- Antal personer som kommer att utföra uppdraget.
- En redogörelse som beskriver utförande personals kompetenser och erfarenhet.
- Hur anbudsgivaren kommer att säkerställa att det alltid finns personal med rätt kompetens och utbildning tillgänglig under uppdragets utförande.
- Hur kunskapsöverföring vid eventuellt byte av eller ny personal kommer att ske.
- Hur informationsspridning kommer att ske vid uppdatering av Västtrafiks rutiner, information och instruktioner.

- Hur anbudsgivaren säkerställer kvaliteten i uppdraget.

Västtrafik kommer att göra en bedömning av de presenterade uppgifterna och på grundval av dessa bedöma om anbudsgivaren har en adekvat lösning.

Anbudsprövningens utvärderingsdel – kriterier

Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Det offererade anbudspriset beräknas enligt Bilaga A2 "Prisformulär" (prisbilagan). Därvid ska observeras att de volymer som används vid framtagning av anbudspriset är framtagna för att anbudens ska kunna jämföras och återspeglar därmed inte exakt hur avtalen kommer att utnyttjas. Kvalitet beräknas med ledning av kvalitetskriterierna etableringsplan (40 procent) och anbudsgivarens lösning.

Etableringsplan (se härtill under Etablering och redovisningskrav 4 ovan)

Anbudsgivaren ska fylla i Bilaga A4: "Anbudsgivarens lösning" (lösningsbilagan) och bifoga den ifyllda bilagan till anbudet. Västtrafik kommer vid poängsättning att ta hänsyn till nedanstående underkriterier:

1. Anbudsgivarens etableringsplan påvisar att anbudsgivaren har ett tydligt införande av processer och rutiner.
2. Anbudsgivarens etableringsplan visar att anbudsgivaren arbetar på ett systematiskt och genomtänkt sätt för att inhämta kunskap och utbilda egen personal.
3. Anbudsgivarens etableringsplan visar på ett tydligt sätt hur anbudsgivaren avser att implementera Västtrafiks kravställda instruktioner.

Anbudsgivarens lösning (se härtill under Beskrivning av anbudsgivarens lösning och redovisningskrav 5 ovan)

Anbudsgivaren ska fylla i lösningsbilagan och bifoga den ifyllda bilagan till anbudet. Västtrafik kommer vid poängsättning att ta hänsyn till nedanstående underkriterier:

1. Anbudsgivarens förslag till lösning påvisar en organisation med tydliga roller, funktioner och bemanning väl lämpad för uppdraget.

2. Anbudsgivarens förslag till lösning säkerställer väl en metodisk kunskaps- och kompetensöverföring vid personalomsättning och vid införandet av nya eller förändrade processer och instruktioner.
3. Anbudsgivarens förslag till lösning påvisar väl hur kvaliteten vidmakthålls i uppdraget över tid.

Anbudsprovningens utvärderingsdel – poäng och prispåslag

Utvärderingen bygger på en s.k. mervärdesmodell där anbudens ges ett fiktivt pristillägg beroende på utfallet av bedömningen avseende kvalitetskriterierna.

Steg 1

Först beräknas ett normaliserat värde som utgörs av medelvärdet av de kvalificerade anbudsgivarnas anbudspris enligt prispåslagan. Detta värde benämns maxpåslag.

Steg 2

Kvalitetskriterierna har tre underkriterier vardera. Varje underkriterium kommer att poängsättas med 0–3 poäng baserat på uppfyllnad:

Uppfyller kriteriet mycket väl ger	3 poäng
Uppfyller kriteriet väl ger	2 poäng
Uppfyller kriteriet ger	1 poäng
Uppfyller inte kriteriet ger	0 poäng

Steg 3

Poängsättningen innebär att anbudsgivaren maximalt kan erhålla nio poäng för respektive kvalitetskriterium. Om maximala nio poäng erhålls inget fiktivt pristillägg. Om minimala 0 poäng erhålls så kommer det fiktiva pristillägget att motsvara värdet maxpåslag (se under Steg 1 ovan). Vid poängsummor däremellan erhålls fiktiva pristillägg beräknade som en kvotdel av värdet maxpåslag: 8 poäng ger ett fiktivt pristillägg motsvarande 1/9 av värdet maxpåslag, 7 poäng ger ett fiktivt pristillägg motsvarande 2/9 av värdet maxpåslag osv. Det sålunda beräknade värdet för kvalitetskriteriet etable-

ringsplan benämns delsumma 1 och motsvarande värde för kvalitetskriteriet
anbudsgivarens lösning benämns delsumma 2.

Steg 4

Jämförelsesumma för anbudet beräknas enligt följande.

- För område A: Anbudsgivarens anbudspris för område A + 40 procent av delsumma 1 + 60 procent av delsumma 2.
- För område B: Anbudsgivarens anbudspris för område B + 40 procent av delsumma 1 + 60 procent av delsumma 2.

Det anbud som erhåller den lägsta jämförelsesumman kommer att anses ekonomiskt mest fördelaktigt. Den anbudsgivare som lämnat detta anbud kommer att antas med följande undantag: Den anbudsgivare som antas för ett visst område kan inte antas för det andra området. Undantagets tillämpning förutsätter att det finns ett tillräckligt antal kvalificerade anbud för att täcka samtliga anbudsområden.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Tre leverantörer har lämnat anbud för både område A och område B. En anbudsgivare har lämnat anbud endast för område A. Samtliga fyra leverantörer har ansetts kvalificerade.

För område A antogs anbudet från Primär fastighetsförvaltning AB och Swarcos anbud kom på tredje plats. Swarco hade visserligen det lägsta anbudspriset, men bolaget fick betydligt högre fiktiva pristillägg än övriga anbudsgivare.

För område B antogs anbudet från Saps facility Services AB. Swarcos anbud kom även för område B på tredje plats och detta av väsentligen samma skäl som för område A. Det kan dock konstateras att Primärs anbudspris endast var marginellt högre än Swarcos och att Primärs anbud erhöll även

den lägsta jämförelsesumman. Primär kunde dock inte antas till följd av undantaget under Steg 4, den anbudsgivare som antas för ett visst område kan inte antas för det andra området.

YRKANDEN

Swarco yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. I andra yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse genom ny anbudsprövning, varvid bolaget ska tilldelas tre poäng vid respektive underkriterium till kvalitetskriterierna (etableringsplan och anbudsgivarens lösning). Vidare ska poängavdrag göras för anbuden från Electro M&T AB (Electro) och Primär vid poängsättningen avseende underkriterium 2 till kvalitetskriteriet etableringsplan. Vid poängsättningen avseende underkriterium 3 till samma kvalitetskriterium ska poängavdrag göras för anbuden från Saps och Primär. För aktuellt kvalitetskriterium ska också bolaget anbud tilldelas tre poäng vid poängsättningen avseende respektive underkriterium.

Västtrafik anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Swarco

Inställning

Förstahandsyrkandet

Upphandlingens tilldelningskriterier är så otydligt utformade att det inte går att utläsa hur utvärderingen ska ske och vilka mervärden ett anbud kan ges. Därutöver utvisar utvärderingsmodellen inte vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt.

Ovan anförda fel kan ha påverkat anbudsprövningens utgång till Swarcos nackdel och bolaget har därmed lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

Andrahandsyrkandet

Anbudsprövningens utvärderingsdel har genomförts på ett felaktigt sätt. Vid en korrekt utvärdering hade Swarco tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Upphandlingsdokumentens utformning

Inledningsvis kan konstateras att kvalitetskriterierna, med angivna underkriterier, är allmänt formulerade. Det finns inga definitioner av de begrepp som används i föreskrifterna och det finns ingen närmare specifikation av vad de beskrivningar som ska läggas till grund för vad bedömningarna ska innehålla.

Poängsättning

I upphandlingsdokumenten anges specifika punkter som anbudsgivarna ska redogöra för. Det framgår även att redogörelsen för en enskild punkt inte får överstiga 300 ord, vilket motsvarar ca en halv A4-sida text, och att redogörelserna ska användas som underlag för bedömningen avseende kvalitetskriterierna. Det specificeras dock inte närmare vilka parametrar som kommer att tillmätas betydelse vid denna bedömning. Framförallt saknas uppgift om vad som krävs för ett visst betyg / poängnivå. Det saknas helt anvisningar om vad som är avgörande för att en redogörelse i ett anbud ska anses uppfylla ett kriterium, mycket väl, väl eller om kriteriet inte uppfylls alls. I avsaknad av objektiva bedömningskriterier ges Västtrafik utrymme att lägga helt subjektiva bedömningar till grund för poängsättningen. Då Swarco inte har haft möjlighet att avgöra vad som skulle komma att beaktas vid poängsättningen har bolaget hindrats att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Det första underkriteriet till kvalitetskriteriet etableringsplan anges att det ska tas hänsyn till om etableringsplanen ”påvisar att anbudsgivaren har ett tydligt införande av processer och rutiner”. Hur en etableringsplan kan uppfylla kriteriet är oklart. Rimligtvis redovisar etableringsplanen att anbudsgivaren har ett ”tydligt införande av processer och rutiner”. I betygsskalan redovisas inte heller något bedömningsunderlag avseende vad som kommer anses utgöra ett mycket väl uppfyllt ”tydligt införande av processer och rutiner”. Utifrån vad som anges i upphandlingsdokumenten går det därför inte att i efterhand kontrollera om det varit korrekt att ett anbud tilldelats viss poäng. Västtrafik har skapat sig en fri prövningsrätt vid utvärderingen.

Beräkning av fiktivt pristillägg

Enligt upphandlingsdokumentens föreskrifter beräknas det fiktiva pristillägg ett anbud kan tilldelas inte som en kvotdel av det pris som den enskilde anbudsgivaren offererat eller som en kvotdel av ett av Västtrafik angivet värde. Istället beräknas det fiktiva pristillägget som en kvotdel av genomsnittet av samtliga anbudsgivares priser. Detta leder till att bedömda kvalitetsbrister ger en högre belastning om övriga anbudsgivare offererar höga priser (ju högre anbudspriser hos övriga anbudsgivare, ju högre blir medelvärdet). På samma sätt ger bedömda kvalitetsbrister en lägre belastning om övriga anbudsgivare offererar lägre priser. Rätteligen kan dock ett anbud inte anses vara mindre förmånligt för Västtrafik beroende på vilka priser övriga anbudsgivare offererar. I en upphandling där tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet borde det gynna anbudsgivaren att offerera väsentligt lägre pris än övriga anbudsgivare, inte tvärtom.

För att illustrera detta har Swarco gjort en beräkning med den enda skillnaden att de fiktiva pristilläggen beräknats som en kvotdel av anbudsgivarens eget pris istället för en kvotdel av genomsnittet av samtliga anbudsgivares priser. Vid en sådan beräkning hade bolagets anbud ansetts ekonomiskt mest

fördelaktigt. Det finns även skäl att beakta att maxpåslaget kom att uppgå till ca fyra milj. kr för område A, medan motsvarande värde för område B kom att uppgå till endast ca 2,5 milj. kr. Mot bakgrund av det anförda kan upphandlingsdokumentens utvärderingsmodell inte anses ägnad att ge ett rättvisande resultat.

Viktning

Med den utvärderingsmodell som anges i upphandlingsdokumenten är det inte känt hur tilldelningskriterierna pris och kvalitet viktas mot varandra förrän samtliga anbud öppnat och det genomsnittspris som ska läggas till grund för beräkningen av fiktiva pristillägg kan beräknas. Swarco har därmed inte haft möjlighet att förutse hur stor belastning i form av fiktivt pristillägg som en bedömd kvalitetsbrist skulle komma att medföra. Västtrafik kan därmed inte anses ha uppfyllt kravet i LUF på att ange i upphandlingsdokumenten hur tilldelningskriterierna är viktade.

Sammanblandning av obligatoriska krav och tilldelningskrav

Kvalitetskriterierna bör rätteligen betraktas som obligatoriska krav, d.v.s. krav som huvudsakligen hänför sig till anbudsgivarnas förmåga att tillhandahålla upphandlingsprojektet. De har därmed inte varit tillåtna att använda som utvärderingskriterier. Ett exempel på detta är de efterfrågade uppgifterna om hur anbudsgivarna avser att säkerställa att personal med rätt kompetens och utbildning alltid finns tillgänglig. Utan personal med ”rätt” kompetens och utbildning är det inte möjligt att utföra uppdraget på ett korrekt sätt. Det aktuella kriteriet hänför sig således huvudsakligen till anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget.

Den genomförda anbudsprövningen

Swarcos anbud

Enligt Swarcos mening motsvarar det tidigare avtalet som bolaget hade i huvudsak det avtal som nu upphandlas. Den tekniska anläggningen (d.v.s.

de dynamiska hållplatskyltarna) som den aktuella upphandlingen avser är exakt samma anläggning som bolagets nuvarande drift- och underhållsuppdrag omfattar. De arbeten som ska utföras inom ramen för det nya uppdraget (förebyggande underhåll, avhjälpande underhåll och mindre ny- och ombyggnadsarbeten) är också desamma som de arbeten som utförs i det tidigare uppdraget. Av upphandlingsdokumenten framgår bl.a. att bilaga B4 "Teknisk orientering", Bilaga B5 "Arbetsprocesser" och bilaga B5 "Handenhet VT mobile, orienterande beskrivning" är orienterande beskrivningar om hur dagens verksamhet fungerar och att exakt utförande kan komma att ändras över tid. Det tidigare avtalet skiljer sig i något avseende vad gäller innehåll från det förfrågningsunderlag som låg till grund för upphandlingen av avtalet. Sedan avtalet ingicks har Västtrafik i samarbete med bolaget utarbetat nya rutiner. Dessa nya rutiner ska också tillämpas i det nya avtalet. I övrigt är de interna metoder och rutiner som ska beskrivas avseende kvalitetskriteriet etableringsplan inte beroende av mindre skillnad i uppdragets utförande. Motsvarande är även tillämpligt avseende interna rutiner och metoder som efterfrågas avseende kvalitetskriteriet anbudsgivarens lösning. Västtrafiks resonemang bygger på den felaktiga förutsättningen att de uppdrag som nu upphandlas i några väsentliga avseenden skiljer sig från det uppdrag bolaget har i dagsläget.

Därutöver angavs det i upphandlingsdokumenten att (den antagne) anbudsgivaren, från avtalstecknande fram till uppdragsstart, skulle bedriva ett etableringsprojekt som säkerställer övergången mellan nuvarande leverantör (d.v.s. Swarco) och anbudsgivaren sker utan att verksamheten påverkas negativt. Av detta framgår att syftet med etableringsplanen var att en ny leverantör skulle visa hur han skulle etablera den för honom nya verksamheten. Vad Swarco, som redan är etablerat, egentligen skulle beskriva har inte varit klart för bolaget. Detta har inte blivit tydligare av att det i samma avsnitt av upphandlingsdokumenten angavs att det skulle beskrivas en plan och aktiviteter inom bl.a. "etablering av processer och rutiner", "kunskapsinhämtning

och utbildning av personal” och ”implementering av Västtrafiks instruktioner”. Eftersom Swarco utför det nuvarande uppdraget har bolaget redan infört nödvändiga processer och rutiner. Vidare har bolaget redan kunskap om uppdraget och bolagets personal har redan den för uppdraget nödvändiga kunskapen. Slutligen har bolaget redan implementerat Västtrafiks instruktioner.

Avseende de av Västtrafik beskrivna skillnaderna mellan det tidigare avtalet och det som nu upphandlas bör bl.a. följande beaktas. Omfattningen av leverantörens funktionsansvar bestäms inte utifrån vilket standardavtal som används (AB 04 eller ABFF 12) utan av vilka faktiska funktionskrav som uppställs i upphandlingen. Det bestrids att det nya avtalet innehåller några nya funktionskrav i förhållande till det tidigare uppdraget. Angående vad som anförs angående ny omfattning och nya arbetsmoment är fråga vanligt förekommande avhjälpande underhållsarbeten (AU-arbeten) som Swarco offererat fasta priser på i upphandlingsdokumentens prisformulär. Det enda s.a.s. nya arbetsmomentet som anges av Västtrafik är ”montering av kit för back channel och högtalare i batteriskylt”. Fråga är dock om ett okomplicerat arbete av begränsad omfattning. Utöver detta bör även beaktas att AU-arbeten till sin natur är oförutsägbara. Det går inte att i förväg förutse vilka avhjälpande arbeten som kommer att behöva utföras i uppdraget. Det beror på vilka fel som uppstår. Dock bör noteras att alla AU-arbeten ska hanteras enligt de av Västtrafik beskrivna rutinerna och processerna för sådana arbeten. Dessa rutiner och processer är desamma i både det tidigare och det nu upphandlade uppdraget. I fråga om det som anförs av Västtrafik angående nya arbetsprocesser kan för det första konstateras att det i upphandlingsdokumentet angavs att bl.a. den aktuella bilagan utgjorde en orienterande beskrivning av hu dagens system och verksamhet fungerar. För det andra är de tre processer Västtrafik redovisar som nya de facto inte nya, utan sådant som ingår i det tidigare uppdraget. Sammantaget är de förmenta förändringar som Västtrafik gör gällande mellan det tidigare uppdraget och det som nu

är föremål för upphandling, i allt väsentligt, inte är några förändringar alls. I den mån det trots allt är fråga om förändringar är dessa oerhört begränsade i förhållande till uppdragets totala omfattning. Därvid bör beaktas att det egentligen saknar betydelse om uppdraget är detsamma till 99 procent, eller till 95 procent. Vad som är relevant är att det för bolaget varit otydligt vad det, som befintlig leverantör, förväntades beskriva i sitt anbud.

Mot bakgrund av de otydliga tilldelningskriterierna och avsaknaden av information om vad Västtrafik avsett att tillmäta betydelse har Swarco inte förstått hur det mest konkurrenskraftiga anbudet skulle utformas. Då Västtrafik gett uttryck för att vara nöjt med bolagets utförande och rutiner i det tidigare uppdraget, har bolaget därför valt att hänvisa till existerande metoder och rutiner.

Enligt Västtrafik måste en anbudsgivare, för att uppfylla kriteriet avseende inhämtning av kunskap om uppdraget mycket väl, visa hur denne på ett systematiskt sätt avser att inhämta kunskap om det kommande uppdraget. Swarco kan dock svårligen se att det kan finnas någon avgörande praktisk kunskap att inhämta om det kommande uppdraget som inte kunnat erhållas genom att utföra samma uppdrag under fem års tid (och som inte framgår av upphandlingsdokumenten).

Övriga anbud

Vid en genomgång avseende den av Västtrafik utförda utvärderingen kan konstateras att Västtrafiks motiveringar till tilldelade poäng inte överensstämmer med uppställda tilldelningskriterier med tillhörande underkriterier. Vidare kan konstateras att olika motiveringar använts till stöd för samma betyg och att samma motiveringar förekommer avseende olika kriterier. Det går således inte att dra någon slutsats avseende vad som krävts för att tilldelas viss poäng.

Det förhållandet att olika anbudsgivare har erhållit samma betyg med olika motiveringar, att motiveringarna i många fall inte avspeglar vad som angivits i tilldelningskriterierna med tillhörande underkriterier och att kvaliteten anses höjd vid uppfyllande av kontraktsförutsättningar, visar att inte ens Västtrafik har förstått hur tilldelningskriterierna skulle tillämpas och att Västtrafik har haft en fri prövningsrätt. För tydlighetsskull bör beaktas att Swarco inte gör gällande att upphandlingsdokumenten måste vara utformade på sådant sätt att det exakt anges vad anbuderna ska innehålla för att få viss poäng. Däremot ska upphandlingsdokumenten vara så utformade att anbudsgivarna vet vilka parametrar upphandlande enhet avser att tillmäta betydelse och vara så tydliga att anbudsgivarna ges möjlighet att lämna sina bästa anbud.

Skaderekvistet

Swarco bestrider Västtrafiks påstående om att dess anbud rätteligen skulle ha förkastats.

Västtrafik

Inställning

Tilldelningskriterierna, med tillhörande underkriterier, är tillräckligt tydligt utformade, ger inte utrymme för obegränsad valfrihet och är viktade på det sätt som LUF föreskriver.

Eventuella brister är inte av sådan art och omfattning att ett ingripande enligt LUF är motiverat.

I vart fall medför inte de påstådda bristerna att Swarco lidit eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

*Upphandlingsdokumentens utformning*Poängsättning

Västtrafik har definierat två nyckelparametrar för kvaliteten avseende det aktuella uppdraget; leverantörens etableringsplan och leverantörens lösning. Olika leverantörer kan etablera och organisera sin verksamhet på olika sätt och använda olika rutiner, modeller, system, metoder för utbildning och kunskapsöverföring, tekniska hjälpmedel, metoder för inhämtande av instruktioner och personalkategorier för att säkerställa en hög kvalitet vid utförandet av uppdraget. Västtrafik har inte full kännedom om hur samtliga leverantörer på marknaden har organiserat eller kan organisera sin verksamhet i dessa avseenden. Västtrafik har därför inte på förhand kunnat beskriva exakt hur en optimal etableringsplan eller en optimal lösning ska vara utformad. Om Västtrafik hade försökt sig på att göra detta hade Västtrafik inte haft möjlighet att dra nytta av de etableringsplaner och de lösningar som leverantörer, genom sin specialkunskap och erfarenhet i branschen, arbetat fram. Västtrafik har därför använt sig av en utvärderingsmodell där Västtrafik istället beskrivit de krav Västtrafik har och vilka parametrar som ska bedömas vid utvärderingen av kvalitetskriterierna. Västtrafik har även begärt att de olika leverantörerna i fritext ska beskriva sin etableringsplan respektive sin lösning, baserat på angivna underkriterier. Dessa beskrivningar har sedan utvärderats enligt angiven utvärderingsmodell. En annan modell hade omöjliggjort en relevant utvärdering avseende tilldelningskriteriet kvalitet i den aktuella upphandlingen.

Av upphandlingsdokumentens föreskrifter avseende utvärderingsmodellen framgår i allt väsentligt hur utvärderingen kommer att gå till, vilka beskrivningar anbudsgivarna ska lämna, vilka omständigheter som kommer att beaktas och hur poängsättningen kommer att ske. Det är riktigt att det i någon mån saknas närmare föreskrifter om poängsättningen, då det inte har angetts exakt vad som kommer att medföra en viss poäng vid bedömningen avseende kvalitetskriterierna. Dock finns det inte något krav på att det i upp-

handlingsdokumenten måste anges exakt vad som krävs för att en viss poäng ska erhållas. Avsaknaden av sådana uppgifter utgör därför inte någon brist i upphandlingen.

Beräkning av fiktivt pristillägg

En upphandlande enhet som har en god uppfattning om hur prisbilden på det som ska anskaffas kommer att se ut kan i förväg bestämma det maximala beloppet som fiktiva pristillägg för kvalitetsbrister kan komma att uppgå till. I den mån den upphandlande enheten i en sådan situation gör en felaktig bedömning av prisbilden medför detta dock att förhållandet / viktningen mellan pris och kvalitet blir annorlunda än vad som avsetts. Om offererade priser är avsevärt högre än förväntat får kvalitetsbrister en mindre relativ vikt i förhållande till priset än vad som avsetts. Om offererade priser är avsevärt lägre än vad som förväntats får kvalitetsbrister, på motsvarande sätt, en högre relativ vikt i förhållande till priset.

Västtrafik har inför upphandlingen haft mycket svårt att bedöma prisbilden avseende upphandlingsobjektet. Av denna anledning har Västtrafik bedömt att ett i förväg fastslaget maximibelopp för fiktiva pristillägg skulle medföra en avsevärd risk för att relationen mellan pris och kvalitet inte skulle bli den avsedda. Av denna anledning har Västtrafik valt att knyta det maximala prispåslaget för kvalitetsbrister till det genomsnittliga anbudspriset i upphandlingen. På detta sätt blir relationen mellan pris och kvalitet den som Västtrafik avsett i upphandlingen som helhet. I sammanhanget kan noteras att de offererade priserna i upphandlingen är något lägre än de Västtrafik uppskattat inför upphandlingen. Om Västtrafik skulle ha tillämpat ett förutbestämt maximibelopp för fiktiva pristillägg skulle dessa tillägg därför fått större genomslag än vad som nu blev fallet. Swarco har således i själva verket gynnats av den modell som använts eftersom bolaget annars, d.v.s. med ett förutbestämt maximibelopp, skulle ha fått ett större fiktivt pristillägg.

Om fiktiva pristillägg skulle ha beräknats i enlighet med den beräkning bolaget gjort skulle inte ett mer rättvisande resultat ha uppnåtts. En sådan modell hade nämligen lett till att anbudsgivare med samma kvalitetsbrister i sina anbud skulle ha fått olika stora påslag vid bedömningen avseende kvalitetskriterierna, i den mån de offererat olika priser. Detta skulle i sin tur lett till bristande likabehandling av anbudsgivare med samma kvalitetsbrister.

Viktning

Det finns inget krav på att tilldelningskriterierna pris och kvalitet måste viktas genom att respektive kriterium tilldelas ett viktal i procent. Att ange viktningen på sätt att bedömningen av kvalitet, inklusive och eventuella del- och / eller underkriterier som hör till kriteriet, ger upphov till fiktiva pristillägg eller fiktiva prisavdrag (mervärdesmodell) är en allmänt vedertagen metod.

Att värdet maxpåslag har kommit att skilja sig för område A respektive område B är en funktion av modellen och har varit förutsägbart utifrån upphandlingsdokumentens föreskrifter. Det finns inte heller något krav på att kriterier måste viktas på samma sätt för olika anbudsområden. I vart fall är det svårt att förstå hur Swarco skulle kunna ha lidit skada på grund att värdet maxpåslag kommit att skilja sig åt mellan områdena.

Sammanblandning

Västtrafik har utvärderat anbudsgivarens offererade lösning för det specifika uppdraget. Kvalitetskriterierna tar inte sikte på anbudsgivarens organisation som sådan, utan på den lösning anbudsgivaren offererar. Detta framgår uttryckligen av föreskrifter för kriteriet anbudsgivarens lösning, där det uttryckligen framgår att utvärderingen tar sikte på hur väl lämpad den förslagna lösningen är för det upphandlade uppdraget.

*Den genomförda anbudsprövningen*Swarcos anbud

Upphandlingen medför en rad förändringar i förhållande till det tidigare uppdrag Swarco utför för Västtrafiks räkning. En rad nya arbetsmoment, rutiner, krav och ansvarsområden har tillkommit i den nya upphandlingen.

Det tidigare uppdraget var en utförandeentreprenad enligt standardavtalet Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB 04). Det nya avtalet är en entreprenad enligt standardavtalet Allmänna bestämmelser för entreprenader inom fastighetsförvaltning och verksamhetsanknutna tjänster (ABFF 12). Detta medför att den nu upphandlande entreprenaden, till skillnad från den tidigare, innehåller både utförande-, och funktionskrav. Dessutom har leverantören enligt 1 kap. 6 § ABFF 12 att som fackman anpassa sina lösningar till vad Västtrafik föreskrivit och utreda följderna av Västtrafiks åtgärdskrav avseende uppdraget i övrigt. Leverantören kan alltså inte undgå ansvar för fel i entreprenaden enbart med åberopande av att felet beror på Västtrafiks krav. Ändringar har gjorts avseende inställetider och definitionerna av vilken prioritet ett fel har. Det ställs hårdare krav på inventering, på sätt at fakturering inte godtas om inte utrustningen är inventerad och rapport från genomförd inventering bifogas fakturan. I det nu upphandlande uppdraget finns ett krav på att leverantören ska förvara en rimlig mängd reservdelar i servicebilen för att kunna utföra sitt arbete i enlighet med ställda krav. Motsvarande krav fanns inte i det tidigare avtalet. I det nu upphandlade uppdraget finns ett antal arbetsmoment som överhuvudtaget inte ingår i det nuvarande uppdraget; t.ex. arbete med utbyte av SIM-kort i utrustning i skyltarna, inklusive hämtning av SIM-kort hos Västtrafik, och montering av tryckknapp för talat utrop i väderskydd, innefattande byte av styrdator till styrdator med stöd för talknapp, kabeldragning, fixering av kabel med plåtskydd, anslutning av kabel till tryckknapp och kontroll av funktion, etc. Även om anläggningen är densamma innebär det inte att den tekniska kunskapen som efterfrågas är den-

samma. I det tidigare uppdraget ansvarade Västtrafik för att utse byggarbetsmiljösamordnare. I det uppdrag som nu upphandlas ta leverantören över samordningsansvaret för arbetsmiljön på gemensamma arbetsställen enligt 3 kap. 6 och 7a §§ arbetsmiljölagen, avseende arbeten där leverantören, underleverantören eller sidoleverantör är engagerade. I det tidigare uppdraget saknas krav på legitimationsplikt (ID06) och elektronisk personalliggare. Sådana krav finns dock i det nu upphandlade uppdraget. Slutligen omfattar det nya uppdraget följande processer:

- Processer för kontroller av om någon dokumentation behöver uppdateras.
- Process för åtgärdande av enklare fel i samband med förebyggande underhåll.
- Process för att inventera anläggningen vid ny- och ombyggnadsarbeten.

Ingen av processerna ovan ingick i det tidigare uppdraget.

Avseende kvalitetskriteriet skulle anbudsgivarna under ett antal punkter besvara angivna frågeställningar. Swarco har avseende dessa frågor endast angett: Att de processer och rutiner som behövs finns på plats i anledning av det nuvarande uppdraget för Västtrafik. Att personalen har den utbildning avseende rutiner och teknisk kunskap som krävs på grund av det nuvarande uppdraget för Västtrafik. Att, slutligen, Västtrafiks instruktioner redan är implementerade i anledning av det nuvarande uppdraget.

Swarco har således överhuvudtaget inte tagit höjd för de skillnader som föreligger mellan det nu upphandlade uppdraget och det uppdrag bolaget i dagsläget har för Västtrafik. Bolaget har inte med ett ord beskrivit hur de nya processer och rutiner som krävs för att utföra uppdraget kommer att införas, eller hur bolaget avser att inhämta information om uppdraget i anledning av de förändringar som skett. Bolaget har inte heller beskrivit hur det avser att utbilda sin personal i anledning av de förändrade rutiner som uppdraget innehåller eller avseende tillkommande teknisk kunskap som er-

fordras enligt det nya uppdraget. Slutligen har bolaget inte beskrivit hur de förändrade kravställda instruktionerna kommer att implementeras.

Oaktat skillnaderna mellan det tidigare avtalet och det som nu upphandlas har Västtrafik, i enlighet med föreskrifterna i upphandlingsdokumentet haft att utföra bedömningarna avseende kvalitetskriterierna utifrån de beskrivningar anbudsgivarna lämnat. Därvid har det inte funnits utrymme att beakta sådan kunskap om anbudsgivaren, och dennes processer och lösningar, som Västtrafik erhållit i annat sammanhang. Västtrafik har inte heller haft möjlighet att göra skillnad på vilka uppgifter som efterfrågas av befintlig leverantör och vilka uppgifter som efterfrågas av nya leverantörer.

I anledning av bristerna i Swarcos redovisning har bolaget erhållit lägsta poäng avseende kvalitetskriteriet etableringsplan. Västtrafiks bedömning av bolagets anbud i detta avseende får anses överdrivet välvillig med hänsyn till att beskrivningen inte uppfyller de minimikrav avseende innehåll som anges i upphandlingsdokumenten. Bolagets anbud borde rätteligen ha förkastats med hänvisning till den bristande beskrivningen avseende etableringsplan. Med hänsyn till att bolagets anbud låg så långt ifrån att antas valde Västtrafik dock att inte vidta någon åtgärd i anledning av den bristande kravuppfyllelsen. Den omständigheten att Västtrafik för enkelhetens skull valde att tilldela bolaget lägsta poäng avseende kvalitetskriterierna istället för att förkasta anbudet medför inte att kvalitetskriterierna varit ottydligt utformade.

Övriga anbud

Avseende kvalitetskriteriet etableringsplan har etableringsplanen i Electros anbud tilldelats två poäng. Västtrafik har alltså bedömt att anbudsgivaren uppfyller kriteriet väl. Västtrafik har motiverat poängsättningen med att beskrivningen visserligen tydligt påvisar hur införandet av processer och rutiner kommer att ske, men eftersom beskrivningen är för generell och i vissa

delar saknar uppdragsspecifika processer och rutiner uppfyller den inte kriteriet mycket väl. Motiveringen är inte motsägelsefull eller otydlig, utan beskriver tvärtom fördelar och nackdelar med etableringsplanen och varför beskrivningen tilldelats en viss poäng.

Vad gäller etableringsplanen i Saps anbud innehåller upphandlingsdokumenten inget förbud mot att i beskrivningen hänvisa till andra dokument i anbudet. Vidare ställer sig Västtrafik frågande till Swarcos påstående om att det går att ifrågasätta om information som framgår av kontraktshandlingar kan anses höja kvaliteten. Kontraktshandlingarna reglerar leverantörens agerande under avtalstiden och är i allra högsta grad relevant för kvaliteten.

I fråga om etableringsplanen i Primärs anbud är Västtrafiks motivering inte heller i denna del motsägelsefull. Västtrafik har bedömt att beskrivningen uppfyller kriteriet väl, inte mycket väl, och det är därför naturligt att det finns vissa nackdelar med den beskrivna etableringsplanen.

Det är också naturligt att Västtrafik har tagit hänsyn till att anbudsgivare avser att inhämta kunskap från den tidigare leverantören, eftersom kunskap om det tidigare utförandet kan påverka kvaliteten i uppdraget. Eftersom det uppdrag som nu är föremål för upphandling innehåller betydande skillnader jämfört med det tidigare uppdraget är det dock inte tillräckligt att ha kunskap om det nuvarande uppdraget. För att uppfylla kriteriet mycket väl måste anbudsgivaren givetvis också visa hur denne på ett systematiskt och genomtänkt sätt avser att inhämta kunskap och utbilda egen personal i det kommande uppdraget. Detta har bolaget inte gjort.

Vad gäller den organisation som beskrivs i Electros anbud är rollerna tydligt beskrivna och anbudsgivaren påvisar mycket väldokumenterade och kvalificerade erfarenhet hos egen personal. Det har således inte varit endast antalet personer i respektive roll och funktion som varit avgörande för den poäng

som erhållits. Vad gäller beskrivningarna i anbuden från Saps respektive Primär har Västtrafik bedömt att båda beskrivningarna påvisar en för uppdraget mycket väl anpassad organisation. Därför har båda beskrivningarna tilldelats högsta poäng. Avseende beskrivningen i anbudet från Primär är det självklart att en anbudsgivare som förstår vad uppdraget innebär bättre kan anpassa sin offererade organisation till uppdraget. Omständigheten är därför relevant för bedömningen av hur väl anpassad för uppdraget organisationen är.

I fråga om hur beskrivningen i anbudet från Saps påvisat hur kvaliteten vidmakthålls i uppdraget över tid kan Västtrafik konstatera att det visserligen är en kontraktsförutsättning att leverantören har ett kvalitetssystem, arbetar med kvalitets- och miljöplan och utför egenkontroller. Kvaliteten i uppdraget kan dock variera beroende på hur väl leverantören utarbetar med och utför dessa delar. Vidare kan konstateras att oavsett om Saps skulle ha erhållit en för hög poäng avseende det aktuella kriteriet så hade Swarco ändå inte lidit någon skada av detta eftersom det ändå inte skulle ha tilldelats kontraktet.

Skaderekvisitet

Då bolagets redogörelse avseende dess etableringsplan inte innehåller kravställd miniminformation skulle anbudet, skulle bolagets anbud rätteligen ha förkastats. Bolaget kan därmed inte ha lidit eller komma att lida skada i LUF:s mening.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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 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 byggtjänst som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig 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

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).

Västtrafik har gjort gällande att Swarcos ansökan ska avslås redan av den anledningen att det är uteslutet att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LUF:s mening eftersom Swarcos anbud rätteligen skulle ha förkastats. Detta då bolaget inte skulle ha lämnat den minimiinformation som krävs för att uppfylla redovisningskrav 4. För att invändningen ska kunna godtas krävs att föreskrifterna i upphandlingsdokumenten uppfyller de krav som följer av LUF. Det kan inte godtas att en anbudsgivare rätteligen skulle ha uteslutits för att denne inte lämnat underlag för bedömningen av ett kriterium som är utformat i strid med LUF:s bestämmelser. Förvaltningsrätten kommer därför först pröva om bolaget förmått göra sannolikt att Västtrafik brutit mot LUF genom att föreskriva kriterier för anbudsprövningens utvärderingsdel som inte uppfyller lagens krav. Om förvaltningsrätten skulle finna att bolaget förmått göra detta sannolikt finns skäl att då pröva om bolaget även förmått göra sannolikt att det sålunda konstaterade felet i upphandlingen medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

*Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning*Utvärderingsmodeller

Västtrafik har valt att använda sig av en absolut utvärderingsmodell med vissa relativa inslag. Kvaliteten hos respektive anbud ska således bedömas oberoende av kvaliteten hos övriga anbud. Kvalitet kan beskrivas som mervärde i förhållande till upphandlingens obligatoriska krav. I vilket avseende

kvalitet ska värderas och hur kvalitet i ett visst avseende ska viktas i förhållande till kvalitet i ett annat avseende har den upphandlande enheten i princip rätt att bestämma själv, så länge detta inte görs på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF och de övergripande bestämmelserna i 15 kap. 2 § LUF. Detsamma gäller i fråga om kvalitet ska viktas i förhållande till pris.

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 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. 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 objektiva omständigheter som påverkar bedömningen i höjande respektive sänkande riktning.

Poängsättning

Av reglerna i LUF följer inte något krav på att tilldelningskriterierna, inklusive eventuella del- och / eller underkriterier, 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 bedöm-

ning än den som gjorts av den upphandlande myndigheten, behöver således inte nödvändigtvis innebära att tilldelningskriterierna är bristfälligt utformade eller tillämpade.

Det innebär dock inte att det är godtagbart att vid mer komplexa upphandlingar bara ange en allmänt hållen poängskala, utan närmare beskrivning av de olika stegen i den använda poängskalan. Visserligen behöver poängnivåerna inte vara definierade på ett sådant exakt sätt att det är uppenbart vilken poäng som ska tilldelas. 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.

Utvärderingsmodellen i den här upphandlingen

Bedömning och poängsättning avseende kvalitetskriterierna

I upphandlingsdokumenten anges i punktform vilka beskrivningar anbudsgivarna ska lämna och vilka kriterier som ska användas för att bedöma innehållet. Vad gäller de angivna beskrivningarna är det dock till övervägande del fråga om allmänna anvisningar om att beskrivningarna ska avse ett visst område med vid omfattning. Detta på sätt att de berör flera olika åtgärder från leverantörens sida och över en längre tid. Det finns ett betydande utrymme för leverantörerna att göra olika tolkningar av vilka uppgifter beställaren efterfrågar och därmed besvara frågorna på olika sätt. Avseende de kriterier som ska användas för att bedöma beskrivningarna är kortfattade och specificerade. Med detta förstås att det visserligen anges vad bedömningen gäller, men det saknas uppgift det mer konkret är som ska värderas och inom vilka ramar.

Nivåerna för poängsättning är vidare beskrivna med endast en mening per nivå. Poängnivåerna är avgränsade genom nyckelorden "uppfyller inte", "uppfyller", "uppfyller väl" respektive "uppfyller mycket väl". Närmare uppgifter om vilka objektiva omständigheter som är avgörande för vilken

nivå som ska anses uppnådd saknas helt. Det är därför oklart hur de offerrade mervärdena ska värderas och på vilket sätt mervärden ska offereras för att uppnå en viss poängnivå.

Föremålet för kvalitetskriteriet etableringsplan

Ett kriterium som används för utvärderingsändamål ska säkerställa en effektiv konkurrens (15 kap. 2 § LUF). För att detta krav ska anses uppfyllt får kriteriet inte vara ägnat att otillbörligt gynna eller missgynna vissa anbudsgivare. I anslutning till redovisningskrav 4 beskrivs syftet med anbudsgivarens beskrivning av sitt förslag till etableringsplan med angivande av bl.a. följande:

Från avtalstecknande fram till start av uppdrag ska anbudsgivaren bedriva ett etableringsprojekt som säkerställer att övergången mellan nuvarande leverantör och anbudsgivaren sker utan att verksamheten påverkas negativt. Det innebär bl.a. att Västtrafiks kunder inte ska uppfatta någon försämring i servicegrad av leveranser.

Ett krav på att anbudsgivarna ska beskriva en för sådant syfte upprättad etableringsplan är ägnat att otillbörligt missgynna Swarco i egenskap av nuvarande leverantör. Bolaget kan nämligen inte förväntas bedriva ett sådant etableringsprojekt på samma sätt som övriga leverantörer som inte har bedrivit liknande. Därvid finner förvaltningsrätten att Swarcos tidigare uppdrag och det som nu är föremål för upphandling i vart fall inte kan anses skilja sig från varandra på sådant sätt och i sådan omfattning att bolaget kan förväntas bedriva ett etableringsprojekt på sätt som är likvärdigt med vad som förväntas av en ny leverantör. Förutom att kvalitetskriteriet etableringsplan är otydligt utformat i så har bedömningsföremålet gjort det särskilt svårt att förstå vad som skulle beskrivas för att anses offerera sådana mervärden som gör att en viss poängnivå anses uppfylld.

Tillämpningen av kvalitetskriteriet etableringsplan

Mot bakgrund av det ovan sagda framstår Swarcos hänvisningar i sina beskrivningar till tidigare uppdrag med mindre justeringar som adekvat. Ett sådant införande kan i vart fall inte anses ägnat att ge upphov till någon upplevelse av försämrad servicegrad av leveranser hos Västtrafiks kunder. Bolagets etableringsplan uppfyller därför syftet med beskrivningen och borde därför i vart fall anses uppfylla ställda minimikrav på innehåll.

Brott mot LUF och skaderekvisitet

Swarco har således förmått göra sannolikt att Västtrafik brutit mot LUF genom att föreskriva kriterier för anbudsprövningens utvärderingsdel som inte uppfyller lagens krav. I enlighet med vad bolaget gör gällande detta har påverkat anbudsprövningens utfall till bolagets nackdel. Bolaget har därmed även förmått göra sannolikt att det felet i upphandlingen medför att bolaget lider eller kan komma att lida skada i LUF:s mening.

Val av åtgärd

Felet i upphandlingen 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

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren 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.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

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

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.

