



SÖKANDE

ThyssenKrupp Elevator Sverige AB, 556192-7525
Box 2016
127 02 Skärholmen

Ombud:

Jur.kand. Alicia Ahlberg
Advokat Liselott Fröstad
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Filipstads kommun
Inköpsenheten
Box 303
682 27 Filipstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016 -10- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ThyssenKrupp Elevator Sverige AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Filipstads kommun har genomfört en upphandling av hisservice. Upphandlingen avser ett ramavtal ock kommunen har beslutat att teckna avtal med följande anbudsgivare i rangordning:

1. Midroc Elektro AB
2. ThyssenKrupp Elevator Sverige AB
3. Schindler Hiss AB.

PARTERNAS TALAN

ThyssenKrupp Elevator Sverige AB (TKES) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en förnyad utvärdering görs varvid samtliga anbud tilldelas fyra poäng i kategorin "CV arbetsledare". TKES anför bland annat följande.

I förfrågningsunderlaget anges att kommunen kommer att välja det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt avseende Pris (viktas 60 procent), CV på arbetsledare (20 procent), Kompetens (10 procent), Kvalitet (5 procent) och Miljö (5 procent). Avtal kommer att tecknas med tre leverantörer. Avrop från ramavtalet kommer att göras på så sätt att den entreprenör som rangordnats på första plats kommer att erhålla samtliga beställningar. Entreprenören som rangordnats på andra plats kommer att erbjudas uppdrag när den först rangordnade entreprenören inte har tillräckliga resurser eller klarar tidsmässiga krav. Midroc Elektro AB:s (Midroc) anbud tilldelades initialt fem poäng avseende CV på arbetsledare. Resterande anbud, förutom TKES anbud, tilldelades fyra gång. TKES tilldelades endast tre poäng.

I förfrågningsunderlaget (punkt 3.4.2) anges att CV på arbetsledare ska bifogas och i punkt 5.1.2 anges följande beträffande utvärderingen av arbetsledares CV. Kriteriet kommer att bedömas av två tjänstemän som sätter betyg på CV. Poäng erhålls enligt nedan:

- 5 poäng – mycket bra
- 4 poäng – bra
- 3 poäng – godkänt
- 0 poäng – ej godkänt.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som tillmäts betydelse. Det finns ingen information om vad som avses med "bra" eller "mycket bra" eller vad som i övrigt ligger till grund för poängfördelningen.

I upphandlingen inkom sex anbud. Midroc tilldelades initialt fem poäng vid utvärderingen av CV arbetskraft. Kommunen har, efter att TKES påtalat att ingen av Midrocs åberopade arbetsledare haft en arbetsledande funktion, sänkt Midrocs poäng till fyra. Således har samtliga anbudsgivare, förutom TKES, tilldelats fyra poäng.

TKES har tagit del av samtliga CV: n som bifogats anbuderna för att utvärdera vad kommunen har ansett varit ett "bra" CV och som följaktligen tilldelats fyra poäng. Det kan konstateras att samtliga CV skiljer sig åt på olika sätt. TKES:s CV skiljer inte ut sig mer än vad övriga CV gör. Som exempel kan tas att Midrocs erbjudna arbetsledare inte tidigare haft en arbetsledande position och att CV från MTM Hiss AB:s inte innehåller någon uppgift om vad de erbjudna arbetsledarna har för erfarenhet av arbetsledning. Samtliga anbud, med undantag av TKES, har trots detta erhållit fyra poäng. Då alla anbud innehåller olikheter av skilda slag har kommunen inte haft skäl att tilldela TKES endast tre poäng.

Kommunen har helt utan stöd i förfrågningsunderlaget särbehandlat TKES genom att endast tilldela anbudet tre poäng avseende kategorin CV på arbetsledare trots att detta är likvärdigt med övriga anbudsgivares CV.

Filipstads kommun motsätter sig bifall till TKES ansökan och anför följande.

Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet ett stort utrymme när den bestämmer innehållet i och utformningen av ett förfrågningsunderlag så länge som de grundläggande principerna för offentlig upphandling inte träds förnär.

Filipstads kommun har upprättat förfrågningsunderlag och utvärderat och bedömt anbuderna helt enligt LOU. Midroc lämnade in tre CV. Kommunen utvärderade enbart ett av dem som fick fem poäng, något som uppmärksammades av TKES. Kommunen gjorde då om utvärderingen på samtliga tre inkomna CV. Detta resulterade i en sammanlagd bedömning om fyra poäng. Efter detta gjordes en ny beräkning som visade att det ursprungliga resultatet ej ändrats på grund av detta. Att TKES skulle sättas upp från tre till fyra poäng ansågs inte vara rimligt då detta CV bedömdes tunnare och helt enkelt sämre än övrigas CV. Enligt TKES CV finns det bara erfarenhet från arbetsledning sedan 2015 (även om det står i organi-

sationsskissen att den kompetensen fanns 2013, dvs motstridiga uppgifter).

Kommunen har utvärderat anbuderna med CV för arbetsledare på ett transparent sätt och i sin bedömning tagit hänsyn till erfarenhet som arbetsledare samt vilken utbildningsnivå de offererade arbetsledarna har. I de fall anbudsgivare har lämnat CV på flera arbetsledare har kommunen poängsatt respektive CV för sig och sen lagt ihop poängen och delat med två för att få ett medelvärde.

TKES tillägger följande.

Kommunen har i sitt yttrande anfört att den i sin utvärdering har tagit hänsyn till arbetsledarens erfarenhet samt vilken utbildningsnivå den offererade arbetsledaren har. Detta är information om utvärderingen som inte har framgått av förfrågningsunderlaget. Därtill har kommunen i sitt yttrande angett att om anbudsgivaren lämnat CV för flera arbetsledare har kommunen poängsatt respektive CV var för sig och sen lagt ihop poängen och delat på två för att få ett medelvärde. Även detta är helt ny information. Att kommunen först efter tilldelningen redogör för en helt ny beräkningsgrund är uppenbart oförutsebart. Hade denna information varit tillgänglig vid anbudslämnandet hade anbudsgivare mer strategiskt kunnat välja att utesluta eller lägga till fler CV för att på så sätt höja sin poäng.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref 50, i vilket uttalas följande. "I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Vidare uttalar HFD att de skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds förnär.

EU-domstolen har i flera avgöranden understrukit att potentiella anbudsgivare underrättas om samtliga tilldelningskriterier som den upphandlande enheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kammarrätten i Jönköping har i mål nr 3030-10 uttalat att när utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används följer att en upphandlande enhet, för att säkerställa att prin-

ciperna om likabehandling och transparens iakttas, har skyldighet att i förfrågningsunderlaget ange vilka kriterier som tillämpas vid utvärderingen och kriteriernas inbördes vikt i förhållande till varandra.

Bristerna i förfrågningsunderlaget har påverkat TKES utformning av anbudet. Om TKES vetat hur utvärderingen skulle gått till hade TKES kunnat lämna CV med annan utformning eller på andra arbetsledare. Kommunen har utvärderat anbudet i skett sätt som inte har varit förutsebart vilket har medfört att likabehandlingsprincipen har trätts för när.

Filipstads kommun tillägger följande.

I förfrågningsunderlaget anges att CV kommer att utvärderas och ges vikten 20 procent. Varje normalt insatt och informerad anbudsgivare måste ha förstätt att ett CV bland annat regelmässigt innehåller uppgifter om erfarenhet och utbildning. Anbudsgivarna har således att räkna med att erfarenhet och utbildning kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Uppenbarligen har ingen tvekan därom förelegat då ingen anbudsgivare ställt någon fråga i denna del. Poängskalan är tillräckligt tydlig och lämnar inte utrymme för ett obegränsat godtycke. Förfrågningsunderlaget innehöll ingen begränsning om antal CV som fick lämnas. För att göra anbuderna jämförbara har ingen annan möjlighet förelegat än att dividera den samlade poängen för respektive anbudsgivares samtliga CV med antalet CV. Förfarandet får anses vara en självklarhet eftersom allt annat hade varit i strid med likabehandlingsprincipen.

Vid upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen vilar på skönsmässiga bedömningar, som i detta fall, får den upphandlande enhetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl av en annan bedömning. Det finns en uppenbar skillnad i anbudsgivarnas CV:n och därför så måste det också bli en skillnad i kommunens bedömning.

TKES tillägger följande.

Det finns ingen definition av vad ett CV ska innehålla för att uppfylla formkraven. För det fall upphandlande myndighet eftersöker särskild information är det en enkel åtgärd att specificera vad CV:t ska innehålla.

Att i utvärderingen använda sig av en femgradig skala finns inget att invända mot. Dock krävs en tydlig beskrivning av vad som ska bedömas utifrån poängskalan. Det finns möjlighet till ett mycket stort spann av godtycklighet i utvärderingen. Enligt ordalydelsen i de administrativa föreskrifterna skulle två tjänstemän sätta betyg på själva CV:t. Som kommunen nu har valt att utföra utvärderingen har istället arbetsledarens erfarenhet och utbildning utvärderats. Detta är inte detsamma som att betyg-sätta någons CV. Kommunen har med detta synsätt gett sig en möjlighet

att utvärdera antingen erfarenhet eller utbildning eller några andra uppgifter förekommande i ett CV. För det fall kommunen istället hade kallat utvärderingskriteriet "Erfarenhet och Utbildning" hade det varit tydligare för anbudsgivarna vad som skulle bedömas.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, 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.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget under punkten 5.1 anges att kommunen kommer att välja det. anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med avseende på kriterierna Pris (60 procent), CV på arbetsledare (20 procent), Kompetens (10 procent), Kvalitet (5 procent) och Miljö (5 procent). Under punkten 5.1.2 "Vikt 20 % CV på arbetsledare" anges att kriteriet kommer att bedömas av två tjänstemän och att högsta poäng är fem poäng samt att poäng erhålls enligt nedan, dvs. 5 poäng – mycket bra, 4 poäng – bra, 3 poäng – godkänt och 0 poäng – ej godkänt.

Det ligger i sakens natur att ett CV ska visa på erfarenhet och utbildning. I det avseendet anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget med till-

räcklig tydlighet anger vad som krävs för att potentiella anbudsgivare ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. I förfrågningsunderlaget uppställs inte något krav på ett visst antal CV. Det är således tillräckligt att lämna in endast ett CV, för att kvalificera sig till utvärderingsfasen. För det fall en anbudsgivare lämnar in flera CV är det naturligt att det vid poängberäkningen görs ett medelvärde av inlämnade CV.


För kriteriet CV arbetsledare erhålls enligt förfrågningsunderlaget poäng enligt en skala. Det skulle möjligen vara önskvärt med tydligare information vad som krävs för att uppnå respektive poäng. Samtidigt handlar det om en samlad bedömning av de uppgifter som framgår av anbudsgivarnas inlämnade CV i vilka naturligtvis erfarenhet och utbildning är av väsentlig betydelse. Även om det inte exakt går att utläsa vad som krävs för respektive poäng anser förvaltningsrätten att poängskalan är tillräckligt tydlig för att uppfylla kravet på förutsebarhet.

Då det inte heller i övrigt är visat att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU saknas skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B, LOU).



Hans-Erik Jonasson
f.d. lagman

Föredragande: Lars Överström



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

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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

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

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

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