



**SÖKANDE**

Winab Företagsservice AB, 556599-7045  
Kumla Gårdsväg 28A  
145 63 Norsborg

Ombud: Advokat David Almgren  
Advokatfirman Skarborg & Partners AB  
Box 24076  
104 50 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-02-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**MOTPART**

Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge, 556428-5806  
136 82 Haninge

Ombud: Advokat John Hane och jur. kand. Hampus Ek  
Foyen Advokatfirma  
Box 7229  
103 89 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avvisar Winab Företagsservice AB:s yrkande om rättelse av upphandlingen.

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att avtalen från den 20 december 2010 mellan Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge och Frekvent Cleaning Company AB respektive Kajsas Städ & Service AB ska förklaras ogiltiga.

## BAKGRUND

Tornberget Fastighetsförvaltningsaktiebolag i Haninge (Tornberget) har genomfört en upphandling av städtjänster – skollokaler/förskolelokaler, dnr: 466/2010. Upphandlingen har genomförts i form av ett öppet förfarande enligt LOU.

I tilldelningsbeslut, som sändes ut till anbudsgivarna den 9 december 2010, beslutade Tornberget att anta anbud från andra anbudsgivare än Winab Företagsservice AB (Winab).

Winab ansökte hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten inhämtade den 20 december 2010 uppgift om att avtal tecknades mellan Tornberget och de vinnande leverantörerna samma dag.

## YRKANDEN M.M.

Winab yrkar, efter justering av sin talan, att förvaltningsrätten ogiltigförklarar de avtal som har ingåtts mellan Tornberget å ena sidan och Frevent Cleaning Company AB och Kajsas Städ & Service AB å andra sidan. Winab yrkar även att förvaltningsrätten beslutar om rättelse på så sätt att en ny tilldelning genomförs med en korrekt värdering av Winabs anbud.

Till stöd för sin ansökan anför Winab bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet innebär en överträdelse av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, särskilt kraven på likabehandling och ickediskriminering, genom att Winabs anbud värderats på ett oriktigt sätt i upphandlingen och på felaktiga grunder. Upphandlingen strider vidare mot kravet på transparens (öppenhet).

I de administrativa föreskrifterna anges kriterier för den objektsbundna kvalitetsplanen, bl.a. att entreprenörerna mäter kundnöjdhet med enkät. Tornberget har ansett att Winab inte lämnat någon beskrivning av hur företaget mäter kundnöjdhet och därför tilldelat Winab endast 75 poäng av 100 poäng för mervärde. Winab har till anbudet bilagt två certifikat avseende ISO, som är ett allmänt kvalitetssäkringsdokument. Härigenom har Winab uppgett att de uppfyller ISO-villkoret, dvs. att man årligen skickar ut enkät med förfrågan om kunden är nöjd. Härigenom har Winab uppfyllt kvalitetsplanens villkor. Eftersom Winab uppfyllt samtliga kriterier för den objektiva kvalitetsplanen skulle Winab rätteligen ha tilldelats 100 poäng.

Tornbergets tilldelningsbeslut strider mot förbudet mot sammanblandning av kvalifikationskriterier och tilldelningskriterier som EU-domstolen har uppställt. EU-domstolen har i Lianakismålet (C-532/06) tydligt slagit fast att kriterier som hänför sig till ”huvudsakligen vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet ifråga” inte kan beaktas som tilldelningskriterier, utan ska hänföras till den tidigare kvalificeringsfasen. EU-domstolen har i ERGA-målet (C-199/07) uttalat följande: ”Kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, utan huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan följaktligen inte anses utgöra tilldelningskriterier”. Kvalitet ska vägas mot pris men inte kompetens. Tornberget har till grund för tilldelningen lagt kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivarna förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet ifråga. De poängsatta kriterierna är inte ägnade att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Inget av kriterierna säger något om hur anbudsgivarna utför sina tjänster. En objektsbunden kvalitetsplan ska inte beaktas vid anbudsutvärderingen. Förbudet gäller även om kvalitetsplanen är bunden till ett projekt. Om Winab hade tilldelats 100 poäng i utvärderingen och om samtliga anbudsgiva-

re hade behandlats lika skulle Winab ha haft det lägsta anbudspriset och följaktligen tilldelats städtjänsterna. Winab har således lidit skada.

Enligt uppgift från Tornberget har kontrakt tecknats med entreprenörerna under måndagen den 20 december 2010. Tiden för ansökan om överprövning löpte ut måndagen den 20 december 2010 kl. 24.00. Ansökan om överprövning inkom till domstolen fredagen den 17 december 2010. Vid tillfället för ingivandet av ansökan om överprövning påbörjades den förlängda avtalsspärren. Enligt 16 kap. 19 § LOU gäller efter den 15 juli 2010 lagen om beräkning av lagstadgad tid vid beräkning av tiodagarsfristen. Tornbergets tecknande av avtal med entreprenörerna strider såväl mot den förlängda avtalsspärren som mot tiodagarsregeln. Med anledning härav ska ingångna avtal ogiltigförklaras.

**Tornberget** bestrider bifall till såväl ansökan om överprövning som yrkandet om ogiltighet av avtal. Tornberget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Under kvalificeringsfasen ställdes krav på att anbudsgivarna skulle lämna redovisning av sitt kvalitets- och miljöledningsarbete samt att certifikat eller manual skulle lämnas för både kvalitets- och miljöledningssystem. Detta avsåg upphandlingens uteslutnings- respektive kvalificeringsfaser i vilka Winab godkändes och befanns ha lämnat ett anbud som uppfyllde uppställda kvalificeringskrav.

För att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen skulle Tornberget vid anbudsutvärderingen beakta mervärde/kvalitet. För organisation och personal kunde anbudsgivaren erhålla maximalt 50 poäng och för objektbunden kvalitetsplan maximalt 50 poäng. Det synes vara ostridigt i målet att Winab inte till sitt anbud bifogat en sådan objektbunden kvalitetsplan. Winab har gjort gällande att det som Tornberget skulle utvärdera funnits med i dess certifiering enligt ISO. En certifiering enligt ISO utgör inte en objektsspecifik kvalitetsplan. Winab synes sammanblan-

da kvalificering och anbudsutvärdering eftersom certifiering över huvud taget inte kan göras till föremål för anbudsutvärdering. Vid bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får enligt 12 kap. 1 § LOU hänsyn endast tas till kriterier kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. Den objektsbundna kvalitetsplanen har med sin koppling till kontraktets fullgörande, dvs. objektet, till syfte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att den huvudsakligen skulle avse bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet stämmer inte. Den objektsbundna kvalitetsplanen är till skillnad från en generell certifiering bunden till den prestation som efterfrågas och offereras. Det har därför varit förenligt med LOU och gällande rättspraxis att utvärdera den objektsbundna kvalitetsplanen. Slutsatsen av Lianakis-domen, som också bekräftas av ERGA-domen, är att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning.

Tornberget har inte agerat i strid med LOU vid sin anbudsutvärdering. Winab kan därför inte heller sägas ha lidit eller kunnat komma att lida skada. Winab har gjort gällande att de ingångna avtalen ska förklaras ogiltiga. Att en entreprenör har lidit skada är en förutsättning för att en talan om ogiltighetsförklaring ska kunna vinna bifall, se 16 kap. 15 § LOU och prop. 2009/10: 180 s. 133. Eftersom Winab inte lidit eller kommer att lida skada kan Winabs yrkande om ogiltigförklaring inte vinna bifall.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen  
1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller

2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

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

Om en upphandlade myndighet är skyldig att skicka en underrättelse om tilldelningsbeslut enligt 9 kap. 9 § första stycket eller 15 kap. 19 § och underrättelsen har skickats med elektroniska medel får enligt 16 kap. 6 § LOU den upphandlande myndigheten inte ingå avtal (avtalsspärr) förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades. Om underrättelsen har skickats på annat sätt än med elektroniska medel till en eller flera anbudssökande eller anbudsgivare, får avtal inte ingås förrän 15 dagar har gått från utskickandet.

Enligt 16 kap. 13 § LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör

I 16 kap. 14 § LOU stadgas att om den upphandlande myndigheten under pågående överprövning av en upphandling ingår ett avtal i strid med 4, 6, 8, 9 eller 10 §, ska rätten, på yrkande av leverantören, överpröva avtalets giltighet i enlighet med 15-17 §§.

Enligt 16 kap. 15 § andra stycket LOU ska rätten besluta att ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt, om det har slutits i strid med bl.a. bestämmelserna om avtalsspärr i 6, 8 eller 9 §. För ogiltighet i sådana fall krävs dessutom att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag har överträtts och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

#### *Utredningen i målet*

Av punkten 4.3 *Anbudsutvärdering, Steg 3* i de administrativa föreskrifterna *Upphandling Städtjänster – skollokaler/förskolelokaler dnr: 466/2010* framgår bl.a. följande om mervärde/kvalitet. Organisation och personal kommer att värderas till max 50 poäng och objektsbunden kvalitetsplan till 50 poäng. Maxpoäng för mervärde är således 100 poäng. Avseende objektsbunden kvalitetsplan (50 poäng) tilldelas 50 poäng när E har en tydlig objektsbunden kvalitetsplan omfattande:

- Egenkontrollsystem som dokumenterar att B:s lokaler städas enligt schema och instruktion. Ren stickprovskontroll av ledare ska ingå.
- E har en tydlig beskrivning av hur E säkerställer att B:s lokaler städas med rätt utrustning, metoder samt med rätt klädd personal.
- E mäter kundnöjdhet med enkät.
- E presenterar rutin för avvikelshantering och förbättringsarbete.
- E har en tydlig beskrivning av hur E arbetar med en aktiv miljösäkring, omfattande kemikalieförbrukning, städsystem, drivmedel m.m.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Winab har yrkat att domstolen ska besluta om rättelse av upphandlingen på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras. Av utredningen i målet framgår att Tornberget har tecknat avtal med de vinnande leverantörerna. Förvaltningsrätten är därmed förhindrad att pröva Winabs ansökan om överprövning av upphandlingen. Winabs yrkande härom ska således avvisas.

Vad härefter avser Winabs yrkande om att avtalen ska ogiltigförklaras gör förvaltningsrätten följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Tornberget har tecknat avtal i strid med bestämmelserna om avtalsspärr. För att domstolen ska kunna besluta att ett avtal som slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör är ogiltigt krävs dessutom att det förekommit något fel i upphandlingsförfarandet som medför att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts och att detta medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Av de administrativa föreskrifterna framgår att anbudsgivare, för att tilldelas det maximala antalet poäng för objektbunden kvalitetsplan, ska ha en tydlig sådan plan som omfattar att anbudsgivaren mäter kundnöjdhet med enkät. I målet är ostridigt att Winab i sin objektbundna kvalitetsplan inte har lämnat information om hur de mäter kundnöjdhet. Winab har invänt att

det faktum att Winab är ISO-certifierade visar att de genomför sådana enkäter och att de därmed uppfyller kriterierna för den objektsbundna kvalitetsplanen. Förvaltningsrätten finner emellertid att enbart den omständigheten att Winab innehar ISO-certifiering inte medför att den objektsbundna kvalitetsplanen kan anses innefatta att de mäter kundnöjdhet med enkät. Winab har således inte visat att de uppfyller samtliga kriterier för att tilldelas maximalt mervärde för objektsbunden kvalitetsplan.

Winab har vidare gjort gällande att Tornbergets kriterier för utvärdering strider mot förbudet mot en sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier. I 12 kap. 1 § LOU anges att den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, bl.a. kvalitet. Enligt förvaltningsrättens mening avser kriterierna för den objektsbundna kvalitetsplanen föremålet för upphandlingen och dess kvalitet. Dessa kriterier syftar således till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen har därmed inte förekommit. Winab har mot denna bakgrund inte visat att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU har överträtts. Winabs ansökan om överprövning av avtalens giltighet ska således avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv 3109/1a LOU).



Kaisa Söderberg

Rådman

Föredragande har varit Carina Nägling.





# 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