



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2010-02-03
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 7715-10 E och 7723-10 E
 Enhet 2:2

SÖKANDE

1. Sodexo AB, 556232-7873
 Box 47620
 117 94 Stockholm

2010-06-04	
Avf	
Dnr	
Dose	AKBII

Ombud: Jur. kand. Mikael Nelson, Time Advokatbyrå KB,
 Kungsgatan 48 4 tr, 111 35 Stockholm

2. ISS Facility Services AB, 556410-3280
 Box 47635
 117 94 Stockholm

MOTPART

Lilla Edets kommun
 463 80 Lilla Edet

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Sodexo AB:s ansökan och ISS Facility Services AB:s ansökan om överprövning och beslutar att Lilla Edet kommuns upphandling av lokalvård, dnr 2009/KS0063, ska göras om.

Dok.Id 11018

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	031 - 711 78 59	måndag -- fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Lilla Edets kommun (Kommunen) har beslutat upphandla lokalvård, dnr 2009/KS0063. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från fem anbudsgivare. I meddelande om tilldelningsbeslut den 28 januari 2010 anges att kommunen har beslutat teckna avtal med Skaraborgs städ AB.

Efter att Sodexo AB (Sodexo) ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har Länsrätten i Vänersborg den 5 februari 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Sodexo yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska besluta att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att Sodexo tilldelas kontraktet och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen vid prövning av anbud ska anta det anbud som är det mest fördelaktiga med hänsyn tagen till utvärderingskriterierna "Pris" och "Organisation och kvalitet". Viktningen är 50 procent för varje kriterium. För vardera utvärderingskriterium ska en betygsskala om 1-5 tillämpas, där 5 motsvarar det bästa betyget. Enligt anbudsutvärderingen hamnade Sodexo på en andraplats med en sammanlagd poängsumma om 8,4 poäng mot det vinnande anbudet som erhöll poängsumma om 9,3 poäng. Vid utvärderingen av kriteriet "Organisation och kvalitet" konstaterar kommunen inledningsvis i utvärderingsrapporten att samtliga anbudsgivare har uppfyllt de krav som kommunen uppställer. Kommunen övergår sedan till att resonera kring kriterier för att särskilja anbudsgivarna åt i denna del, varvid kommunen kommer fram till att "arbetstid och arbetsledningstid" är de kriterier som blir avgörande. Vidare kommer kommunen fram till att värdering av "arbetstid och arbetsledningstid" i sin tur ska grundas på förhållandet "Ju högre timtal desto bättre

kvalitetsindikator”. Baserat på ovanstående tilldelas Sodexo 3,4 poäng av 5 möjliga medan Skaraborgs Städ AB tilldelas 4,9 poäng. Kommunen har vid utvärderingen av anbudet och genom utformningen av förfrågningsunderlaget brutit mot de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och proportionalitet. Kommunen konstaterar vid utvärderingen av anbudet att de krav som uppställs avseende utvärderingskriteriet ”Organisation och Kvalitet” uppfylls av samtliga anbudsgivare. De kriterier som räknas upp i förfrågningsunderlagets punkt 5.8 ger inte tillräcklig ledning för hur kriteriet ”Organisation och kvalitet” kommer att värderas av kommunen. Mot bakgrund härav ska samtliga anbudsgivare tilldelas samma poäng för kriteriet ”Organisation och Kvalitet”. Sodexo erhåller då högsta sammanlagda poäng, eftersom Sodexo tilldelats högsta poäng avseende det andra utvärderingskriteriet ”Pris”. De kriterier för utvärdering av ”Organisation och Kvalitet” som kommunen tillämpat vid utvärderingen har inte varit kända för anbudsgivarna före utvärderingen. Utvärderingen av ”Organisation och Kvalitet” har skett i form av en fri och godtycklig prövning av anbudet eftersom de underkriterier som framgår av förfrågningsunderlaget var alltför vaga. I strid med vad som framgår av punkten 5.8 har kommunen vid utvärderingen tillmätt ”arbetstid och arbetsledningstid” avgörande betydelse och vidare baserat poängsättningen av arbetstid och arbetstidsledning på förhållandet ”Ju högre timtal desto bättre kvalitetsindikator”. Någon grund till varför arbetstid och arbetsledningstid ska vara ett avgörande kriterium eller varför högre timtal skulle vara en bättre kvalitetsindikator framgår inte av vare sig förfrågningsunderlaget eller utvärderingsdokumentationen. Hade kommunen före utvärderingen kommunicerat hur ”Organisation och kvalitet” skulle bedömas vid utvärderingen hade givetvis Sodexo anpassat sitt anbud därefter. Sodexo har således missgynnats eftersom kommunen inte i förväg har kommunicerat avgörande kriterier för bedömningen.

ISS Facility Services AB (ISS) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Kommunen har, i strid med LOU, inte gjort upphandlingen med nyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns samt brutit mot de principer om affärsmässighet, likabehandling och transparens som följer av LOU. Kommunen har omräknat ISS lämnade årspriser vid utvärderingen utan att närmare beskriva och/eller förklara varför. Bedömningen är felaktig och har fått orimliga konsekvenser. Kriteriet pris skulle utvärderas på det summerade grundpris som anges i svarsblanketten ”anbudsformulär”. Det totala årspris som ISS angav i anbudet stämmer inte med årspriset i sammanställningen i utvärderingen. Därtill har kommunen i utvärderingen gjort en tillkommande omräkning på 604 297 kr/år som ytterligare lades på ISS redovisade årspris. Kommunen har inte specificerat sin beräkning. I sammanställningen finns endast en notering enligt följande

*förskolor är beräknade på 190 städdagar/år och servicehus på 150 städdagar/år i ISS anbud. För att kunna jämföra anbuderna har ISS priser gällande dessa lokaler omräknats genom följande formel: $(\text{pris}/190) * 250 = \text{omräknat pris}$.

ISS har vid anbudsgivningen konkret angivit antal dagar som priserna avsåg och baserat uppgifterna på förfrågningsunderlaget och angivelser på uppdragets omfattning. Vidare har kommunen vid utvärderingen använt ett kriterium för avgörande och särskiljande ”arbetstid och arbetsledning” vilket har varit ovidkommande enligt utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därmed använt sig av poängsättning som inte är rättvisande och är direkt felaktig. ISS har redogjort för ställda krav och lämnat referenser enligt förfrågan samt redovisat närvaro tim/vecka i beställarens lokaler i anbudsformuläret. ISS redovisning avser endast den beräknade fysiska närvaron i lokalerna och inte den totala arbetsinsatsen per timme och vecka som krävs för verksamheten. Redovisningen för timmarna i lokalerna skulle endast vara ”allmänna uppgifter” och inte vara utvärderingsgrundande. Dessa kommunens överträdelse har medfört att ISS lidit skada.

Kommunen anför i huvudsak följande. *Utvärdering av kriteriet "Organisation och kvalitet"*. Organisation och, framför allt, kvalitet är abstrakta och svårdefinierbara begrepp som naturligtvis kan diskuteras. Kommunen har under punkt 5.8 preciserat vad man menar med organisation och kvalitet i detta fall. Det torde vara uppenbart för inom branschen professionella organisationer att arbetstiden ingår i utvärderingen av kvalitet avseende bland annat kriterierna uppföljning och arbetsmetoder. Orsaken till detta är att det i branschen är vedertaget att en högre städtid ger en bättre kvalitet. Kvalitet och arbetstid har alltid hört samman i städbranschen, detta beroende på att just städning sker med mycket manuellt arbete. Det framgick dessutom klart att alla anbudsgivare i anbudet skulle redovisa arbetstider/objekt vilket Sodexo och ISS gjort. Det borde vara uppenbart att dessa uppgifter som efterfrågats ska användas vid utvärderingen. Ytterligare kvalitetsaspekter som ryms under de i punkt 5.8 angivna utvärderingskriterierna som till exempel arbetsmetod visar att såväl Sodexo som ISS har en sämre kvalitet än vinnande anbud. Sodexo och ISS har de klart lägsta arbetstiderna av anbudsgivarna. De har nästan 30 procent lägre arbetstid totalt per arbetsdag än det vinnande anbudet. Alla anbudsgivarna har angett att de kommer att använda samma städmetoder. Kommunens bedömning är att detta ej kan utföras med 30 procent lägre arbetstid samtidigt som kvaliteten bibehålls på samma nivå som det vinnande anbudet. De övriga tre anbudsgivarna ligger på ungefär samma nivå på arbetstiden, där det vinnande anbudet ingår. Jämfört med dagens arbetstider med egen anställd personal i kommunen är skillnaden ännu större, ca 38 procent. Noterbart är också att det vinnande anbudet redovisade mest maskiner i anbudet. Skaraborgs Städ har också certifiering enligt ISO 9001:2000 vilket Sodexo och ISS ej har angivit. När det gäller organisation är kriterierna bland annat kompetens och resurser vilket framgår av 5.8. Det torde vara uppenbart för inom branschen professionella organisationer att arbetsledningstid skulle ingå i utvärderingen av organisationen. Det framgick dessutom klart att alla anbudsgivare i anbudet skulle redovisa arbetsledningstid/objekt, vilket

Sodexo och ISS gjort. Det borde vara uppenbart att dessa uppgifter som efterfrågats ska användas vid utvärderingen. Kommunen värderar närvaro på arbetsplatserna i kommunen högt på grund av att branschen är personalintensiv. Det vinnande anbudet redovisar 36 procent högre arbetsledningstid än Sodexo och 70 procent högre än ISS. De kriterier som använts i utvärderingen har varit kända. De framgår av punkt 5.8. Det är i branschen vedertaget att en högre städtid och hög närvaro av arbetsledning ger en bättre kvalitet. *Omräknade priser*. ISS har i sitt anbud lämnat priser som inte överensstämmer med vad som begärts in av kommunen i förfrågningsunderlaget. Företaget har lämnat priser för förskolor som om de skulle städas 190 städdagar per år. På förskolorna har ISS räknat fel. Det ska vara 250 städdagar/år. De städtider som ISS har lämnat för förskolor har alltså inte efterfrågats i anbudsunderlaget. Samtliga andra anbudslämnare har lämnat korrekta anbud gällande städdagar för samtliga verksamheter. I utvärderingen har kommunen inte diskvalificerat ISS anbud utan har jämställt ISS anbud med övriga inkomna anbud så att en rättvis bedömning av inkomna anbud har kunnat göras. Även om anbuderna utvärderats med de priser som ISS angivit hade företaget inte det mest fördelaktiga anbudet eftersom deras kvalitet inte höll måttet .

Länsrätten i Vänersborg har i beslut i mål 399-10 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan annat förordnats i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges. Upphandlande myndigheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU skall en upphandlande myndighet vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ta hänsyn till olika kriterier som är kopplande till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

I 12 kap. 2 § LOU anges. Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. – Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. – Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, eller i 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 anfört bl.a. följande om förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller. Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall

vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i bl.a. 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärs-
mässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den
upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en
utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett
rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt
antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling,
förutsebarhet och transparens. – De skiftande förhållanden som förekom-
mer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärde-
ringsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsätt-
ning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och ge-
menskapsrätten inte träds för när. – Regeringsrättens hänvisning till 1 kap.
4 § avser en numera upphävd lagregel, som dock motsvaras av 1 kap. 9 § i
nu gällande LOU.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget har kommunen angett bl.a. följande.

2.1. Priser

Regelmässig städning.

Anbudspriset ska anges som en total med uppdelning på respektive ob-
jekt enligt bilagor. Av anbudet/anbudsformuläret ska det även framgå
hur många timmar man beräknar städa på respektive objekt samt timpri-
set för inköp av extra städtimmar. Beräknad tidsåtgång för arbetsledning
skall anges per enhet. Startavgifter eller dylikt godtas inte.

Golvård utöver avtal och regelmässig underhållsgolvård.

Pris ska anges i kr per m² inklusive material och den utrustning som
krävs. Vad som avses med golvård framgår av ”Golvvårdsprogram” i
bilaga nr 5. Entreprenören ska lämna garanti på utförd golvård. Garan-
titiden ska anges i anbudet.

5.5 Teknisk förmåga och kapacitet

Anbudsgivare ska ha erfarenhet från tidigare utförda uppdrag av liknan-
de arbete och omfattning utförda under de senaste två åren. Detta ska

styrkas med till anbudet bifogade referenser med kontaktperson och telefonnummer bil. nr 3.

5.6. Utvärdering av anbud

I utvärderingsfasen utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen och uppfyller samtliga obligatoriska krav (skallkrav). Vid prövning av anbuden kommer det anbud att antas som är mest fördelaktigt för den upphandlande enheten med hänsyn tagen till

Pris	50 %
Organisation och kvalitet	50 %

Vid utvärderingen kommer en 1-5 gradig betygsskala att tillämpas.

Kriteriet pris utvärderas på det summerade grundpris som anges i svarsblanketten. Det anbud som lämnat det lägsta priset tilldelas 5 poäng. De övriga anbuden erhåller en proportionellt lägre poäng relaterad till lägsta pris (lägsta anbudspris divideras med pris och multipliceras därefter med faktorn 5).

Kriteriet organisation och kvalitet kommer att tilldelas 1-5 poäng.

5.7. Pris

Offererad årskostnad och beräknad tidsåtgång ska specificeras per enhet enligt anbudsformulär.

5.8. Organisation och kvalitet

Här avses den organisation som erbjuds för uppdragets genomförande med avseende på kompetens, utbildning, resurser och referenser. Kvalitet med avseende på kontroller, uppföljning, arbetsmetod, produktval och utrustning. I förekommande fall kvalitetssäkringssystem.

Vid samtal med angivna referenter kommer att efterhöras bl.a. anbudsgivarens städkompetens, resurser för uppdraget, seriositet, administrativ kapacitet, servicetänkande, samarbetsförmåga samt inställning och vilja till att vidta rättelser vid förekommande klagomål eller kvalitetsuppföljning. Referenser ska anges med företagsnamn, kontaktperson samt tfn nr. Angivna referenser bör ej vara äldre än två år. 1-2 p.

Ytterligare 1-2 poäng tilldelas anbud där anbudsgivaren därutöver kan uppvisa ett inom företaget antaget kvalitetssystem med fastlagda rutiner för uppföljning av utförandekvalitet och behandling av reklamationer enligt redovisning i bilaga 7.

För att få ytterligare en poäng ska anbudsgivaren i anbudet utöver föregående krav kunna redovisa minst ytterligare två goda referenser utöver kvalificeringsnivån, som styrker företagets förmåga att utföra arbete av hög kvalitet och i gott samarbete med beställaren.

I utvärderingsrapport den 28 januari 2010 har under Organisation och kvalitet angetts följande.

Kraven i punkt 5.8 i anbudsunderlagen bedöms uppfylla av alla anbudsgivare. För att kunna särskilja dem åt är arbetstid och arbetsledningstid de kriterier som blir avgörande enligt nedan.

Därefter följer en sammanställning av poängberäkning för varje anbud avseende arbetsledning tim/vecka och arbetstimmar/dag. Det anbud som hade flest timmar för varje kriterium fick 5 poäng. Medelvärde av de två poängen blev anbudets slutpoäng för Organisation och kvalitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlagets punkt 5.6 framgår att kommunen kommer att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till pris med 50 procent samt organisation och kvalitet med 50 procent.

Enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.8. Organisation och kvalitet skulle ingivna anbud poängsättas med 1-2 poäng alltefter referenternas uppfattning om anbudsgivarens städkompetens, servicetänkande, samarbetsförmåga m.m. samt med 1-2 poäng avseende antaget kvalitetssystem. Vidare kunde anbudet få ytterligare 1 poäng om ytterligare två referenter, utöver de tre som skulle lämnas enligt förfrågningsunderlagets punkt 5.5, kunde styrka anbudsgivarens förmåga att utföra arbeten av hög kvalitet och i gott samarbete med beställaren.

Av vad som framgår av utvärderingsprotokollet har någon bedömning och betygsättning enligt de i punkt 5.6 och 5.8 uppställda kriterierna vad avser organisation och kvalitet inte gjorts. Av protokollet framgår endast att kraven i punkt 5.8 bedömdes uppfylla av alla anbudsgivare. Denna bedömning ledde dock inte till någon poängsättning. Kommunen har istället beslutat särskilja anbuderna åt genom att bestämma att enbart arbetstid och

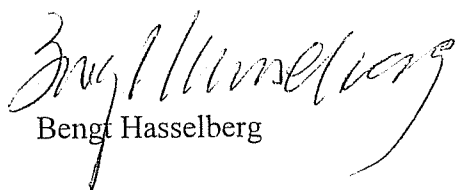
arbetsledningstid ska utgöra utvärderingskriterier vad gäller organisation och kvalitet. I förfrågningsunderlaget finns dessa kriterier inte angivna.

Förutsättningarna för utvärderingen, så som den rent faktiskt utförts, skulle ha varit angivna i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har således varit felaktigt och därigenom vilseledande med avseende på hur utvärderingen genomförts. Kommunen har genom detta förfarande åsidosatt de EG-rättsliga principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling, varför upphandlingen strider mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Vad kommunen anfört om att eftersom kommunen efterfrågat uppgifter om arbetstid och arbetsledningstid måste anbudsgivarna förstå att dessa uppgifter ska ligga till grund för utvärderingen, påverkar inte förvaltningsrättens bedömning.

Den oförutsebarhet som bristen i förfrågningsunderlaget inneburit har medfört att anbuderna inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur utvärderingen faktiskt skulle ske. Förvaltningsrätten anser att bristen är sådan att den medfört att såväl Sodexo som ISS lidit eller kan komma att lida skada. Eftersom bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget måste upphandlingen göras om.

Vid denna utgång i målet saknas skäl pröva om kommunen vid utvärderingen korrekt beräknat det av ISS lämnade priset

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


Bengt Hasselberg

Föredragande i målet har varit föredraganden Margaretha Fåhraeus



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. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.