



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2017-11-30
Meddelad i Karlstad

Mål nr
3109-3112-17

SÖKANDE

AVARN Security Services AB, 556095-6772
c/o Ragnar Thulin
Box 490
100 28 Stockholm

MOTPARTER

1. Örebro kommun
Box 300 00
701 35 Örebro

2. Furturum Fastigheter i Örebro AB
Box 335 00
701 35 Örebro

3. Örebroporten Fastigheter AB
Box 335 20
701 35 Örebro

4. Västerporten Fastigheter i Örebro AB
Box 335 20
701 35 Örebro

KONKURRENSVERKET	
2018-06-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 192470

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Örebro kommun, Furturum Fastigheter i Örebro AB, Örebroporten Fastigheter AB och Västerporten Fastigheter (Örebro kommun m.fl.) genomför en upphandling av ramavtal på bevakningstjänster i form av väktare med och utan bil (Ks 259/2017). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut den 27 juni 2017 framgår att Securitas Sverige AB (Securitas) vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

AVARN Security Services AB (AVARN) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. AVARN anför bl.a. följande.

Upphandlingen strider mot LOU:s principer om transparens och lika-behandling då det inte tydligt specificeras vad som krävs för att uppnå vissa utvärderingspoäng och vad som gjort att olika anbudsgivare fått er hålla poäng. I ansökningsinbjudan uppmanades anbudsgivaren att beskriva uppdragets utförande/genomförandeplan i fem dimensioner (1.24 i förfrågningsunderlaget). Beskrivningarna skulle sedan utvärderas och poängsättas av Örebro kommun m.fl. enligt skala. De subjektiva utvärderingskraven uppgick till 50 % av utvärderingen. Då en stor andel subjektiva bedömningar ingår i utvärderingen måste det vara synnerligen tydligt med vad som krävs av anbudsgivarna för att uppnå de olika poängen. Samtliga anbud har i alla fem dimensioner uppnått 18 poäng eller mer, d.v.s. kriteriet att svaret uppfyller mycket väl ställda krav. Dock har anbudsgivares poäng varierat inom detta intervall. Det framgår inte i utvärderings-protokollet något motiv till varför anbudsgivare erhållit de poäng de fått.

AVARN:s beskrivningar är i flera avseenden väsentligt starkare än konkurrenters beskrivningar. Trots detta har anbudsgivares svar poängsatts mycket likartat. Sammantaget hamnar alla anbudsgivares totala poäng i

intervallet 97-99 utav 100 möjliga. Om poängbedömningen hade varit transparent hade skillnaderna varit större. Till exempel erhåller vinnande anbudsgivare full poäng i den första dimensionen, trots att de beskriver genomförande på en övergripande och teoretisk nivå. AVARN kräver att upphandlingen ska göras om och att Örebro kommun m.fl. tydligt specificerar vad som ska ingå i de dimensioner som de subjektivt bedömer och vad som exakt krävs av beskrivningarna för att uppnå vissa utvärderingspoäng. Som det har varit utformat och så som bedömningen gått till uppfyller inte de subjektiva utvärderingskriterierna i ansökningsinbjudan de upphandlingsrättsliga kraven på transparens och likabehandling av anbudsgivarna. Örebro kommun m.fl. har med sin subjektiva utvärdering påverkat valet av leverantör och AVARN lider ekonomisk skada av den uppkomna situationen.

Örebro kommun m.fl. anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har utarbetats av en arbetsgrupp bestående av upphandlare, hållbarhetssamordnare och sakkunniga inom de upphandlande myndigheternas verksamheter. Dessa har även deltagit i utvärderingen av de inkomna anbuden och gjort bedömningen utifrån sin kompetens och erfarenhet. För varje kriterium som utvärderats enligt punkten 1.24 anges att svar ska ges under särskild punkt eller punkter i upphandlingsdokumentet. Under dessa punkter utvecklas vad som efterfrågas under respektive kriterium. I dessa punkter framgår det öppet och transparent vad som efterfrågas och beroende på vad anbudsgivaren svarat har det renderat poäng i utvärderingen. Det är tydligt angivet hur poängbedömningen genomförs samt tydligt med hänvisning till vilka omständigheter som tas i beaktan vid utvärderingen av anbuden. Samtliga anbudsgivare tilldelades höga poäng vid utvärderingen. Hade det brustit i förhållande till principen om transparens hade det sannolikt varit en större spridning i poängbedömningen eftersom anbudsgivare skulle haft svårt att avgöra vad som efterfrågades, vilket inte var fallet.

Det skulle förfela utvärderingsmodellen om det skulle behöva framgå ”synnerligen tydligt” hur anbudsgivare poängsätts, när en utvärdering som punkt 1.24 uppgår till 50 %. Genom att inte specificera vad som krävs för att uppnå vissa poäng får den upphandlande myndigheten in anbud som till större grad överensstämmer med det som efterfrågas. Skälet för detta är att anbudsgivare måste, utifrån anbudsgivarens förutsättningar, beskriva hur de kommer utföra uppdraget. Utifrån det som anförs av anbudsgivarna kan upphandlande myndigheter avgöra kvalitén på det som offereras. Risk finns annars att anbudsgivare formulerar anbud enbart för att erhålla höga poäng i stället för att lämna uppriktiga anbud, gällande anbudsgivarens förmåga och kapacitet i relation till det som efterfrågas av den upphandlande myndigheten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av förarbeten till tidigare LOU (se prop. 2006/07:128 s. 132) framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar som möjligt. Alla måste till exempel få den

information som är av relevans för upphandlingen vid samma tillfälle. Med transparens avses främst skyldigheten för den upphandlande enheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50 framgår vidare att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En utvärderingsmodell ska vara utformad så att den leder till ett rättvisande resultat. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket inte träds för när.

Förvaltningsrättens bedömning

Örebro kommun m.fl. genomför en upphandling avseende ramavtal på bevakningstjänster i form av väktare med och utan bil. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande och samtliga inkomna anbud har kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Prövningen av anbuderna har skett enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktigt anbud enligt de två kriterierna anbudspris och uppdragets utförande/genomförandeplan, med en viktning om 50 % vardera. Efter utvärdering av anbuderna har Securitas tilldelats kontrakt. AVARN ansöker om överprövning av upphandlingen och anför att upphandlingen strider mot LOU:s principer om transparens eller öppenhet och likabehandling. Grunden för detta är att utvärderingsmodellen avseende kriteriet uppdragets utförande/genomförandeplan inte tydligt specificerar vad som krävs för att uppnå vissa utvärderingspoäng och vad

som gjort att olika anbudsgivare fått erhålla poäng.

Vid bedömning av utvärderingsmodell och förfrågningsunderlag måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär. I aktuell upphandling är det inte fråga om en direkt specificerad och jämförbar produkt och det måste därför finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15 m.fl.).

Aktuell utvärderingsmodell framgår av punkt 1.24 i förfrågningsunderlaget. Utvärderingsmodellen bygger på fem dimensioner där anbudsgivaren ska beskriva:

- hur de personella resurserna ser ut, t.ex. antal anställda väktare med en bra profil för att klara uppdraget – hur man praktiskt avser att administrera uppdraget,
- hur anbudsgivarens personal är utbildad och vad man gör för att vidmakthålla utbildningsnivån,
- vilka erfarenheter och kunskaper som ligger till grund för den arbetsmetodiken leverantören tillämpar i andra liknande uppdrag,
- redovisa hur rapporteringssystemet fungerar samt vilka erfarenheter som finns avseende nyttjandet av systemet, och
- redovisa hur det ekonomiska mandatet ser ut för driftansvarig, samt vilken tid anbudsgivaren beräknar att driftansvarig kommer att disponera för uppdraget.

Under varje dimension hänvisas till punkter under kravspecifikationen med ytterligare information avseende vilka krav som ställs. De fem dimensionerna bedöms på en skala 0-20 och högsta totala poäng är 100. Poängsättningen görs av arbetsgruppen för upphandlingen utifrån sin kompetens och erfarenhet enligt följande skala:

0-4 poäng= svaret uppfyller ställda krav men med brister

5-8 poäng= svaret uppfyller ställda krav

9-12 poäng= svaret uppfyller ställda med visst mervärde

14-16 poäng= svaret uppfyller väl ställda krav

18-20 poäng= svaret uppfyller mycket väl ställda krav.

Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen klart anger vilka krav som ska bedömas under varje utvärderingsdimension. Vidare framgår hur poängsättningen av de olika dimensionerna ska gå till och hur poängen sedan ska viktas. Även om det framgår vilka krav som ska bedömas under varje dimension finns det utrymme för en subjektivitet i bedömningen av poängsättningen av de olika dimensionerna. Förvaltningsrätten anser dock att en viss subjektivitet är ofrånkomligt när det rör sig om en upphandling av en tjänst av aktuellt slag. Utvärderingsmodellen är inte så pass tydlig att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare inte kunnat bilda sig en uppfattning om möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. En annan sak är att en anbudsgivare inte fullt ut kunnat exakt förutse utfallet av utvärderingen på förhand, vilket inte krävs för att ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell ska följa principen om transparens eller öppenhet.

I bilaga till tilldelningsbeslutet har Örebro kommun m.fl. redovisat samtliga anbudsgivares poäng i de olika dimensionerna. AVARN har erhållit högsta möjliga poäng i fyra av de fem dimensionerna. AVARN har inte visat att deras anbud osakligt bedömts på ett mindre förmånligt sätt än andra anbud eller att de på annat sätt inte getts samma förutsättningar som andra anbudsgivare.

Det framgår således inte att utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget strider mot LOU:s principer om transparens eller öppenhet och lika-behandling. AVARN anför vidare att det är en brist att utvärderingsprotokollet saknar närmre motivering av poängsättningen i de olika dimensionerna. Förvaltningsrätten anser att det dock inte kan anses röra sig

om en sådan brist att de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket träds för när. Skäl för ingripande med stöd av LOU har därmed inte kommit fram. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1 B, LOU).

Anna Borg
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Johanna Blomberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.