



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2016-01-05

Meddelad i Jönköping

Mål nr 3506-14

KLAGANDE

Borås Lokaltrafik AB, 556043-2246
Svenljungagatan 39
507 63 Borås

Ombud: Advokaten Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Amir Daneshpip
Gärde Wesslau Advokatbyrå AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

MOTPART

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokaterna Anders Nilsson och Shervin Shikhan
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 20 november 2014 i mål nr 4119-14, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 179940

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2203	Slottsgatan 5	036-15 68 00 (vx)	036-16 19 68	måndag – fredag
550 02 Jönköping		E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se		08:00-16:00
		www.kammarrattenijonkoping.domstol.se		

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) genomför en upphandling av trafiktjänster ("Trafik 2014"). Upphandlingen är uppdelad i olika anbudsområden (trafik-åtaganden, TÅ). Borås Lokaltrafik AB (BLAB) lämnade anbud vad gäller TÅ 50 Borås stadstrafik. En annan anbudsgivare antogs som leverantör. Vid anbudsutvärderingen placerade sig BLABs anbud på tredje plats.

Sedan BLAB ansökt om överprövning av upphandlingen beslutade förvaltningsrätten den 23 januari 2014 (mål nr 3020-13) att upphandlingen skulle göras om. BLAB överklagade förvaltningsrättens dom till kammarrätten som den 27 augusti 2014 (mål nr 461-14) upphävde förvaltningsrättens dom och återförvisade målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. I skälen för avgörandet angavs bl.a. följande.

Det står upphandlande myndigheter och enheter fritt att välja vilka utvärderingskriterier dessa vill tillämpa vid tilldelning av kontrakt, så länge som kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga kontraktet och inte är hänförliga till kvalificeringsfasen (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis). Kammarrätten kan inte finna något principiellt hinder mot att upphandlande enhet i den typ av verksamhet som upphandlingen avser använder sig av ett kvalitetskriterium som det aktuella (verksamhetsutveckling), så länge som det uppfyller de nyss nämnda kraven. [...] De tillämpade utvärderingskriterierna får enligt kammarrättens mening anses ha koppling till kontraktsföremålet och ha till syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Användandet av kriterierna kan inte anses medföra en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen. [...] Kammarrätten anser att förfrågningsunderlagets redogörelse för de aktuella utvärderingskriterierna, inklusive frågeformuläret med en övergripande definition av varje kriterium samt information om vad som Västtrafik anser viktigt att beskriva beträffande respektive kriterium, innebär att förfrågningsunderlaget i denna del är tillräckligt tydligt och förutsebart för att en rimligt upplyst aktör på den aktuella marknaden ska kunna bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad det är som efterfrågas.

BLAB hade i sin ansökan om överprövning även invändningar beträffande förfrågningsunderlagets förutsebarhet när det gäller poängsättningen, Västtrafiks faktiska tillämpning av VT-modellen, vad gällde bl.a. utvärderingsprocessen och poängsättningen vid denna. BLAB ansåg också att den tillämpade utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten har inte tagit ställning till dessa invändningar. Kammarrätten ska inte som första instans pröva invändningarna i fråga. [...] Förvaltningsrättens dom ska således upphävas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

BLAB överklagade kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen som den 3 oktober 2014 (mål nr 5038-14) beslutade att inte meddela prövningstillstånd.

Förvaltningsrätten har genom nu överklagat avgörande prövat de återförvisade delarna och avslagit BLABs ansökan om överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

BLAB yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom.

Kammarrätten har den 10 och 17 september 2015 hållit muntlig förhandling i målet, varvid vittnesförhör har hållits på BLABs begäran med

- Kerstin Ekebon Lindblom (biträdande sektionschef på ledningssystem hos SP Sveriges Tekniska Forskningsinstitut)
- Fredrik Lundgren (verksam vid Institutet för Kvalitetsutveckling – SIQ)
- Anders Kling (biträdande affärschef hos Västtrafik)
- Jörgen Aderstedt (ingår i BLABs ledningsgrupp)
- Ann Strandberg (upphandlingsstrateg hos Västtrafik)

VAD SOM ANFÖRS I MÅLET

BLAB

Förutsebarheten gällande poängsättningen i upphandlingen liksom tillämpningen av VT-modellen vad gäller utvärderingsprocessen och poängsättningen har inte varit transparenta. Utvärderingsmodellen strider också mot likabehandlingsprincipen. Det faktum att tidigare anbudsgivare haft särskilda kunskaper om hur ett anbud ska formuleras för att erhålla bäst utfall i upphandlingen har inte garanterat att likabehandlingsprincipen upprätthållits vid anbudsutvärderingen. Med anledning av detta har BLAB lidit skada och konkurrensen har snedvridits. Det är inte förenligt med likabehandlingsprincipen att större och mer erfarna företag premieras utan att deras anbud är mer fördelaktiga. Nobina, Keolis och Veolia har haft know-how om SIQ:s modell för kundorienterad verksamhetsutveckling (SIQ-modellen) vilket lett till en otillbörlig fördel vid tillämpningen av VT-modellen i nu aktuell upphandling. Det har därför inte varit möjligt för Västtrafik att göra en objektiv värdering av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Till följd av att anställda hos Keolis och Veolia deltagit som examinatorer vid utmärkelsen Svensk Kvalitet har de byggt upp ett know-how kring SIQ-modellen. Nämnda företag har haft ett ointagligt försprång gällande tillämpningen av språkbruket i VT-modellen då denna modell bygger på SIQ-modellen. Genom vittnesförhör med Ann Strandberg har visats att Nobina, Västtrafik och SIQ några månader innan upphandlingen haft ett samverkansprojekt i form av ett seminarium under Almedalsveckan 2012 på temat ”Hur kan vi utveckla kvaliteten i upphandlingen”. Detta styrker att även Nobina haft försteg i nu aktuell upphandling.

Enligt SIQ:s regler om jäv ska examinatorer endast bedöma verksamheter till vilka de inte har en nära relation. Anders Kling, som medverkade som

examinator i upphandlingen, är avtalsansvarig gentemot BLAB. Detta var han även vid tidpunkten för upphandlingen. Det kan inte garanteras att Anders Kling varit opartisk. Att han deltagit i anbudsutvärderingen strider mot såväl SIQ:s jävsregler som mot likabehandlingsprincipen.

En av de viktigaste hörnstenarna i SIQ-modellen är det verifieringsbesök som genomförs av de personer som gör bedömningarna. Verifieringsbesöket görs för att validera de bedömningar som gjorts baserat på den skriftliga redovisningen och syftar till att minimera risken att anbudsgivarna lovat för mycket. Vidare kan eventuella missförstånd elimineras. I aktuell upphandling har utvärderingslaget fattat beslut om tilldelning utan att verifiera att de tolkningar som gjorts överensstämmer med vad anbudsgivarna anfört i sina anbud. Det innebär att det inte kunnat bekräftas att vad som sagts i t.ex. återföringsrapporten stämmer överens med verkligheten.

Fredrik Lundgren och Anders Kling har uppgett att det uppförts bruttolistor inför konsensumötena. Dessa bruttolistor ska ha utgjort underlag till återföringsrapporten. Genom att inte bevara bruttolistorna har Västtrafik brutit mot sin dokumentationsskyldighet.

Det är omöjligt att utröna hur poängsättningen har gått till. Fredrik Lundgren har uppgett att systematiken i värderingen av angreppssätten väger tyngst. Detta framgår dock inte av förfrågningsunderlaget. Dessutom har Anders Kling och Ann Strandberg uppgett att samtliga tre underkategorier ”systematik, integration och förebyggande” väger lika tungt. Det innebär att det bland examinatorerna finns olika uppfattningar om hur utvärderingsmodellen ska tolkas. Dessutom har Fredrik Lundgren sagt att vissa plus väger tyngre än andra plus vilket inte ens har varit förutsebart för alla examinatorer. I sådana fall finns det ytterligare en dimension som utvärderas som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Vidare har Fredrik Lundgren uppgett att en anbudsgivare får fem poäng för ett delkriterium om beskrivningen är ”heltäckande systematisk” vilket gäller för såväl ut-

värderingsdimensionen ”Angreppssätt” som ”Utvärdering och förbättring”. Begreppet ”heltäckande systematisk” finns inte i VT-modellens utvärderingsmatris. Det framgår inte heller att det skulle vara felaktigt eller medföra en lägre poäng att i sitt anbud, såsom BLAB gjort, beskriva utvärdering och förbättring på ett mer sammantaget sätt och för flera angreppssätt gemensamt. Detta visar att Västtrafik lagt in parametrar i sin bedömning som inte redovisats på förhand. Genom vittnesförhöret med Fredrik Lundgren har också framkommit att i utvärderingsdimensionen ”Utvärdering och förbättring” ska varje enskilt angreppssätt utvärderas och förbättras var för sig. Detta framgår inte av förfrågningsunderlaget. Återföringsrapporten visar också att Västtrafik tillfört vissa dimensioner till frågeställningarna som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Vidare tycks Fredrik Lundgren ha jämfört BLABs anbud med Nobinas anbud trots att ett sådant förfarande inte är förenligt med en absolut utvärderingsmodell såsom VT-modellen. BLAB har lämnat sina beskrivningar på ett sådant sätt att full poäng borde ha erhållits.

Endast två personer från SIQ har deltagit i respektive utvärderingsgrupp. En normal sammansättning enligt SIQ är fem till sju personer. Utöver att förfrågningsunderlaget är otydligt består varje utvärderingsgrupp av ett litet antal utbildade examinatorer. Dessa omständigheter gör tillsammans att VT-modellen och tillämpningen av modellen är mycket bristfällig. Det kan inte säkerställas att det verkligen är kvalitet som premieras i upphandlingen.

De begrepp som används för de olika poängnivåerna i utvärderingsmatrisen är mycket vaga och oprecisa. Det går inte baserat på vanligt språkbruk att hitta några klara skiljelinjer mellan poängnivåerna. Det saknas vägledning för vad Västtrafik anser vara systematisk, i huvudsak systematisk, delvis systematisk etc. Västtrafik har förbehållit sig en fri prövningsrätt och en i princip obegränsad valfrihet.

Trots att BLAB i sitt anbud utlovat att certifiera sin verksamhet efter vissa ISO-standarder, vilket borde ha resulterat i maximal poäng för ”Utvärdering och förbättring”, synes det vara så att utvärderingslaget inte tagit hänsyn till detta.

Nobina, Keolis och Veolia har haft kunskap om vad som förväntas i VT-modellen, vilket språkbruk som ska användas, hur enskilda angreppssätt ska utvärderas och förbättras samt hur utvärderingsmatrisen ska tolkas. Med hjälp av denna know-how har nämnda anbudsgivare lyckats konstruera anbud i linje med vad som förväntas av utvärderingslaget. För det fall utvärderingsmodellen hade varit mer transparent och rättvisande hade BLAB haft större möjlighet att beskriva sin verksamhet på ett sätt som medfört högre poäng.

BLAB har inte behandlats lika jämfört med övriga anbudsgivare vilket påverkat BLABs möjligheter att tilldelas kontraktet i negativ riktning. Till följd av att de grundläggande principerna inte har iakttagits kommer BLAB att lida skada om upphandlingen inte görs om.

Västtrafik

Samtliga anbudsgivare har haft samma möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud. Även om det skulle vara så att en anbudsgivare på grund av särskild kompetens, insikter och erfarenheter har större möjlighet att lämna bra anbud innebär detta inte att utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen. Det skulle i så fall innebära att upphandlande enheter vid varje upphandling måste skapa nya unika utvärderingsmodeller.

Västtrafik bestrider att Keolis och Veolias medverkan som examinatorer i utmärkelsen Svensk Kvalitet gett företagen försteg vid upprättande av anbud i upphandlingen. BLAB har dessutom inte lidit skada på grund av eventuella försteg som nämnda anbudsgivare haft eftersom vare sig Keolis eller Veolia tilldelats kontraktet.

Att Nobinas, Västtrafiks och SIQ:s deltagande på ett seminarium i Almedalen skulle leda till försteg för Nobina i upphandlingen saknar grund. Innehållet i seminariet, som mer generellt rörde frågan om värdet av att ta hänsyn till kvalitetsaspekter vid upphandlingar, har inte varit sådant att det kunnat ge Nobina några försteg i upphandlingen.

BLAB åberopar nu en helt ny grund för varför upphandlingen strider mot likabehandlingsprincipen. Denna grund är att av Västtrafik anställdes Anders Kling, som deltagit i utvärderingsarbetet, genom sitt arbete haft en sådan relation till BLAB att det inte kan garanteras att utvärderingen varit objektiv och rättvis samt i enlighet med likabehandlingsprincipen. Eftersom det rör sig om en ny omständighet som åberopas först i detta skede i processen så ska den avvisas. För det fall kammarrätten väljer att pröva omständigheten bestrider Västtrafik att Anders Klings relation till BLAB skulle innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. Förutom det orimliga i resonemanget kan det konstateras att Anders Klings medverkan i upphandlingen inte inneburit att anbudsgivarna behandlats olika. Ett av många moment som säkerställer detta är de konsensusmöten som ägt rum. Det finns inga omständigheter som pekar på att Anders Klings relation till BLAB inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Utvärderingen har skett av en grupp bestående av fyra personer, varav två från SIQ och två från Västtrafik. Efter att var och en av de fyra personerna själva gått igenom anbudet och gjort noteringar har de samlats i ett s.k. konsensusmöte. Detta för att gemensamt bestämma korrekt poängnivå.

BLAB drar långtgående slutsatser av det faktum att vittnen vid de genomförda förhören inte uttryckt sig likadant i alla avseenden eller att det finns marginella diskrepanser i deras minnesbilder. Att så är fallet är ofrånkomligt och naturligt med hänsyn till den avsevärda tid som gått sedan utvärderingarna genomfördes. Att ta detta till intäkt för att de enskilda examinato-

rerna lagt in olika värderingar i begreppen låter sig inte göras. Bedömningarna har gjorts i konsensus vilket utesluter att någon enskild faktor eller examinator haft ett bestämmande eller avgörande inflytande.

När det gäller återföringsrapporten har Västtrafik tidigare i processerna redogjort för syftet med rapporten. Den har presenterats för anbudsgivarna efter att tilldelningsbeslut meddelats och det har aldrig varit Västtrafiks avsikt att den skulle utgöra en fullständig utvärderingsrapport. Tilldelningsbeslutet i sig innehåller Västtrafiks motivering till resultatet i upphandlingen. Som förvaltningsrätten konstaterar i sin dom har poängsättningen skett i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Västtrafik har tillämpat VT-modellen som det beskrivs i förfrågningsunderlaget och förfrågningsunderlaget har i detta avseende varit transparent. Västtrafik har tillämpat modellen på samma sätt gentemot samtliga anbudsgivare.

När det gäller avsaknaden av verifieringsbesök har det inte varit aktuellt med sådana besök då utvärderingen avsett offererad framtida kvalitet i den kommande verksamheten och inte den kvalitet som t.ex. BLAB utför nuvarande trafik med. Vad gäller BLABs resonemang om ISO-standarder har BLAB angett att certifiering enligt särskilda ISO-standarder ska komma att ske. Detta har dock skett på annan plats i anbudet än i svaren på de frågor som enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderas. Dessutom har Västtrafik inte möjlighet att själv dra slutsatser av vilka effekter sådan certifiering skulle kunna få på de olika frågorna i upphandlingen.

Vittnet Kerstin Ekeblom Lindblom

Hon har arbetat med SIQ-modellen sedan år 1996. Inför aktuell upphandling har hon varit expert åt BLAB. Hon har värderat BLABs beskrivningar och poängbedömningar. Då det är svårt att veta om de skrivningar som lämnats har tolkats rätt kan det behövas verifieringsbesök. I aktuell upphandling har Västtrafik inte varit lika noga med +/- kommentarerna och ingen verifiering har skett som kan bekräfta eventuella svagheter eller styrkor. Det framgår

t.ex. inte heller vad som är skillnaden mellan delvis och huvudsak systematiskt. Hon ifrågasätter bedömningen avseende flera av kommentarerna i återföringsrapporten.

Vittnet Fredrik Lundgren

De har varit fyra personer i varje utvärderingslag. Han har svårt att komma ihåg exakt hur respektive angreppssätt har utvärderats. När de utvärderade anbuderna satt de i två till tre dagar. Det är en beprövad metodik som har använts. Först har fyra individuella kommentarer skickats in och därefter har dessa sammanställts inför konsensusmötet. En bruttolista togs fram som sedan bantades ned. Han vet inte om bruttolistorna finns kvar. De har använt den utvärderingsmatris som finns. Antalet +/- har inte i sig varit avgörande. Systematiken väger nog lite tyngre, men det går inte att sätta någon siffra. Med systematisk menas heltäckande. Det var stora skillnader mellan Nobinas och BLABs anbud. De har dock utvärderat en organisation i taget.

Vittnet Anders Kling

Han har ingått i ett av utvärderingslagen i upphandlingen som utvärderat bl.a. BLABs anbud. Han har även varit avtalsansvarig gentemot BLAB, men har inte känt sig jävig. Gentemot Nobina har han inte varit avtalsansvarig. Den dokumentation som finns kvar är återföringsrapporten. Vad han känner till har bruttolistorna förts in i denna. Det finns ingen absolut logik i antalet +/- . Det är ingen matematisk förklaring utan det är kommentarerna som bedöms. De underdimensioner som utvärderas är lika mycket värda. Det görs en sammanvägd bedömning där de har ungefär samma tyngd. Han kommer inte ihåg hur de resonerade kring de enskilda kommentarerna.

Vittnet Jörgen Aderstedt

Han arbetar på BLAB sedan år 1973 och ingår i ledningsgruppen. Inför aktuell upphandling granskade de tidigare upphandlingar. Hösten 2011

började de förbereda sig inför upphandlingen och anlidade bl.a. Askengren & Co. som utvärderade BLABs verksamhet och gjorde en handlingsplan. De började arbeta med verksamhetsbeskrivningen. De vände sig även till SIQ för att få göra en fiktiv utvärdering, vilket de inte fick. Istället genomgick de en utbildning hos SIQ. Det framkom att personal från Keolis och Veolia hade deltagit som examinatore hos SIQ. BLAB bedriver ett målmedvetet förbättringsarbete och i den senaste kundundersökningen var över 97 procent nöjda. Inför upphandlingen anlidades även Kerstin Ekebom Lindblom. Det verkar som att examinatorena inte har förstått BLABs beskrivning vilket kunde ha retts ut genom platsbesök. I anbudet angav BLAB att det skulle vara certifierat. BLAB använder processanalys som verktyg för utvärdering och förbättring, men fick bara tre poäng för det.

Vittnet Ann Strandberg

Hon var upphandlingsstrateg i upphandlingen och har varit en av flera som tagit fram VT-modellen. Hon har deltagit i ett seminarium med Nobina och SIQ och hon var en av fyra deltagare. Verifieringsmomentet finns inte med eftersom det är fråga om en kommande verksamhet. Det fanns därför ingen verksamhet att besöka. Underdimensionerna har samma vikt. Hon har inte deltagit vid anbudsutvärderingen. Vad hon vet finns det ingen annan dokumentation än återföringsrapporten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Inledande anmärkningar

I målet hos förvaltningsrätten yrkade BLAB att förvaltningsrätten skulle förelägga Västtrafik att lämna ut de handlingar som utvisar hur BLABs anbud bedömts samt Nobinas anbud vad avser kvalitet och verksamhetsutveckling. Vidare begärde BLAB muntlig förhandling. Genom beslut den 20 oktober 2014 avslog förvaltningsrätten BLABs yrkanden om editionsföreläggande och muntlig förhandling.

BLAB har även i kammarrätten yrkat att muntlig förhandling ska hållas. För det fall yrkandet härom skulle avslås yrkar BLAB istället att kammarrätten genom edition ska förelägga Västtrafik att lämna ut anbudet från Nobina vad avser kvalitet och verksamhetsutveckling, de handlingar som utvisar hur Nobinas anbud bedömts samt de handlingar som utvisar hur BLABs anbud bedömts. Eftersom muntlig förhandling nu hållits saknas skäl att pröva yrkandet om edition.

Med hänsyn till att BLABs invändningar mot upphandlingen primärt inte tar sikte på innehållet i Nobinas anbud och då BLABs anbud placerat sig först på tredje plats vid anbudsutvärderingen är det enligt kammarrättens mening inte nödvändigt att begära in Nobinas anbud för att kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Det finns inte heller i övrigt skäl för kammarrätten att komplettera utredningen i målet.

Förfrågningsunderlaget

Kammarrätten har tidigare bedömt att de tillämpade utvärderingskriterierna får anses ha en koppling till kontraktsföremålet och ha till syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att användandet av kriterierna inte kan anses medföra en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Kammarrätten har också bedömt att förfrågningsunderlagets redogörelse för de aktuella utvärderingskriterierna, inklusive frågeformuläret med en övergripande definition av varje kriterium, innebär att förfrågningsunderlaget i denna del är tillräckligt tydligt och förutsebart för att en rimligt upplyst aktör på den aktuella marknaden ska kunna bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad det är som efterfrågas. Det saknas skäl att nu frångå dessa bedömningar.

Mot bakgrund av hur aktuella avsnitt i förfrågningsunderlaget (inklusive frågeformuläret) är formulerade borde anbudsgivarna ha förstått att de ska erbjuda så mycket kvalitet i alla avseenden utifrån vad som efterfrågas. Även om det inte finns en detaljerad beskrivning över exakt vad som krävs

för en viss poäng får den information som lämnas ändå anses vara tillräcklig för att varje anbudsgivare ska kunna ge in ett konkurrenskraftigt anbud. Vid utvärderingen av kvalitetskriterier av den typ som är aktuella torde det vidare vara svårt att komma ifrån att det finns ett visst bedömningsutrymme när poängen sätts. Det utrymme som finns får dock anses hålla sig inom ramen för vad som är godtagbart i upphandlingar av aktuellt slag. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen skulle visserligen kunna vara något tydligare i vissa delar, exempelvis när det gäller skillnaderna mellan de olika poängnivåerna och poängmatrisens koppling till de grundläggande värderingarna. Bristerna är dock inte av sådan art eller omfattning att upphandlingsförfarandet strider mot upphandlingslagstiftningen.

Tillämpningen av VT-modellen – utvärderingsprocessen

Av förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingsprocessen ska gå till. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt i dessa delar. Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att BLAB inte har visat att utvärderingsprocessen avvikit från vad som anges i förfrågningsunderlaget. Varken sammansättningen av eller storleken på de grupper som utvärderat anbudet eller avsaknaden av verifieringsbesök utgör brister som medför att upphandlingsförfarandet strider mot upphandlingslagstiftningen. Det kan här konstateras att utvärderingen avser offererad framtida kvalitet i den kommande verksamheten och inte den kvalitet som redan finns i befintlig verksamhet hos anbudsgivarna. Vad BLAB anfört om att Västtrafik åsidosatt sin dokumentationsskyldighet föranleder ingen annan bedömning. Det saknas således skäl för ingripande enligt LUF i denna del.

Tillämpningen av VT-modellen – poängsättningen

Enligt kammarrättens mening går det att, utifrån tilldelningsbeslutet och återföringsrapporten skapa sig en tillräckligt klar bild över varför BLAB har tilldelats en viss poäng.

Av tilldelningsbeslutet framgår inte annat än att anbudsutvärderingen skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Med hänsyn till att återföringsrapporten inte enbart syftar till att utgöra underlag för poängsättningen går det inte att utifrån enskilda kommentarer i rapporten dra den slutsatsen att Västtrafik på ett otillåtet sätt har lagt till nya utvärderingsdimensioner eller parametrar vid anbudsutvärderingen eller att ovidkommande hänsyn tagits vid poängsättningen. Inte heller de vittnesförhör som hållits på BLABs begäran i kammarrätten eller åberopad rapport från Askengren & Co. ger tillräckligt stöd för en sådan slutsats. Detta gäller även med beaktande av att Fredrik Lundgren uttryckt sig något annorlunda än vad Anders Kling och Ann Strandberg gjort när det gäller t.ex. värderingen av vissa underkategorier och vad som krävs för att få fem poäng i vissa fall. I det sammanhanget ska emellertid nämnas att fyra examinatorer gemensamt vid s.k. konsensusmöten har bestämt den slutliga poängen. Detta minskar risken för att olika eller subjektiva uppfattningar hos enskilda examinatorer får genomslag vid anbudsutvärderingen.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan har BLAB inte gjort sannolikt att Västtrafik avvikit från vad som ryms inom ramen för förfrågningsunderlaget när det gäller hur poängsättningen ska gå till eller vad som ska tillmätas betydelse vid poängsättningen. Inte heller har BLAB gjort sannolikt att BLABs anbud tilldelats för låga poäng i en sådan utsträckning att det framstår som troligt att BLAB skulle ha tilldelats kontraktet. Här ska framhållas att BLABs anbud placerade sig först på tredje plats vid anbudsutvärderingen och att det finns en förhållandevis stor skillnad mellan den slutliga jämförelsetal som BLABs anbud fått och de anbud som placerat sig bättre än BLABs anbud. Det finns därmed inte på denna grund skäl för ingripande enligt LUF.

Likabehandlingsprincipen – erfarenhet av VT-modellen

Det kan inte uteslutas att anbudsgivare som har deltagit i tidigare upphandlingar med liknande utvärderingsmodeller har en viss fördel genom den

erfarenhet som de skaffat sig. Detta är dock inget unikt för just i målet aktuell upphandling utan det ligger i sakens natur att anbudsgivare som har tidigare erfarenhet av upphandlingar eller utvärderingsmodeller av liknande slag kan ha en viss fördel jämfört med anbudsgivare utan sådan erfarenhet. Detta utgör emellertid i sig inget brott mot likabehandlingsprincipen. I förevarande fall är utvärderingskriterierna inte utformade på ett sådant sätt att det krävs att anbudsgivarna har tidigare erfarenhet av SIQ-modellen eller liknande utvärderingsmodeller för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Inte heller medför utvärderingsmodellen att stora företag gynnas på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LUF.

Likabehandlingsprincipen – jäv

BLAB har först i kammarrätten gjort gällande att Nobina, Västtrafik och SIQ har deltagit i ett seminarium i Almedalen 2012 samt att Anders Kling haft en sådan relation till BLAB att hans opartiskhet inte kunnat garanteras. De nya omständigheter som BLAB åberopar innebär inte att saken ändras varför det inte finns hinder att pröva dessa i sak.

Enbart den omständigheten att Nobina, Västtrafik och SIQ ska ha deltagit i ett seminarium under Almedalsveckan 2012 på temat ”Hur kan vi utveckla kvaliteten i upphandlingen” kan inte anses innebära en presumtion för att Nobina haft en otillbörlig konkurrensfördel i upphandlingen eller utgöra en sådan omständighet som påkallar en fördjupad undersökning. Inte heller kan det förhållandet att Anders Kling som i sin anställning hos Västtrafik har varit avtalsansvarig gentemot BLAB i sig medföra att det förelegat en sådan intressekonflikt eller jävssituation att han av detta skäl varit förhindrad att delta vid anbudsutvärderingen. Någon annan omständighet som ger anledning att ifrågasätta Anders Klings opartiskhet har inte framkommit. Vid angivna förhållanden har BLAB inte gjort sannolikt att Västtrafik brutit mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattande bedömning

BLAB har inte visat att det finns skäl för ingripande enligt LUF på de grunder som BLAB åberopat. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Kammarrättsrådet Bengt Green (ordförande), kammarrättsrådet Anders Davidson (referent) och tf. kammarrättsassessorn Kristina Linderöth har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Mattias Håkansson

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING****DOM**
2014-11-20
Meddelad i
JönköpingMål nr
4119-14**SÖKANDE**Borås Lokaltrafik AB, 556043-2246
Svenljungagatan 39
507 63 BoråsOmbud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg**MOTPART**Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 SkövdeOmbud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg**SAKEN**Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslutade avtalsspärr ska upphävas.

Dok.Id 142573

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Förvaltningsrätten i Jönköping beslutade i dom den 23 januari 2014 såvitt avser Trafikåtagande 50, Borås stadstrafik att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrättens dom överklagades till Kammarrätten i Jönköping, som i dom den 27 augusti 2014 mål nr 461-14 upphävde förvaltningsrättens dom och återförvisade målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. Skälen för kammarrättens beslut var i denna del att förvaltningsrätten inte tagit ställning till Borås Lokaltrafik AB:s (bolagets) invändningar beträffande förfrågningsunderlagets förutsebarhet när det gäller poängsättning, Västtrafik AB:s (Västtrafiks) faktiska tillämpning av VT-modellen, vad gäller bl.a. utvärderingsprocessen och poängsättningen av denna samt att den tillämpade utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen. Kammarrättens dom överklagades till Högsta förvaltningsdomstolen som den 6 oktober 2014 i mål 5038-14 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Kammarrättens avgörande står därför fast. Kammarrättens dom har bilagts i sin helhet till denna dom, se [bilaga 1](#).

Förvaltningsrätten har i beslut den 29 augusti 2014 förordnat om förlängd avtalsspärr tills annat beslutats samt den 20 oktober 2014 avslagit yrkanden om edition och muntlig förhandling.

YRKANDE M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om.

Västtrafik anser att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Förutsebarhet av poängsättningen*

Bolaget har anfört att den poängskala som används vid kvalitetsutvärderingen endast beskrivits i allmänna ordalag och samma beskrivningar har använts generellt för de olika frågeställningarna. Det finns ingen vägledning av vad som ger en viss poäng avseende en viss specifik frågeställning.

Västrafik har anfört bl.a. att bedömningen har skett utifrån två olika dimensioner; *Angreppssätt* samt *Utvärdering och förbättring*. Principerna för poängsättningen av de olika dimensionerna och den inbördes viktning av underkriterierna finns noggrant beskrivna i förfrågningsunderlaget. Det språkbruk som använts i Västrafiks utvärderingsmatris är ett beprövat språkbruk som används i SIQs (Institutet för kvalitetsutveckling) modell och som ligger till grund för utvärderingarna i utmärkelsen Svensk Kvalitet. Liknande begrepp används i kvalitetsutvärderingsmodeller över hela världen när kvalitetsutmärkelser delas ut, jfr den europeiska kvalitetsmodellen EFQM eller den amerikanska kvalitetsmodellen Malcolm Baldrige.

Av *förfrågningsunderlaget* framgår bl.a. att vid anbudsutvärdering tillämpas tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Därvid gäller för i målet aktuella TÅ 50 följande. Som utvärderingsgrund gäller att Lägst Slutligt Jämförelsetal (LSJ) utgör vinnande anbud. LSJ utgörs av summan av utvärderingspris och kvalitetsbristpåslag. För att bestämma kvalitetsbristpåslag genomförs en kvalitetsutvärdering. Därvid tillämpas en metod som beskrivs i Bilaga C3 *Kvalitet och verksamhetsutveckling* (kvalitetsbilagan). Kvalitetsutvärderingen resulterar i en totalpoäng som utgör den fastställda kvalitetsnivån. Totalpoängen kan ha ett värde mellan 60 och 300. Om den fastställda kvalitetsnivån är 300 poäng bestäms kvalitetsbrist-

påslag till 0. För varje poäng som den fastställda kvalitetsnivån understiger 300 poäng görs ett kvalitetsbristpåslag med 130 000 kr per poäng.

Utvärderingskriterierna enligt kvalitetsbilagan är Organisation och Ledning, Medarbetare, Etablering inför trafikstart, Attraktiv och kostnadseffektiv trafikförsörjning, Fordonsförsörjning och trafiksäkerhet, Kund – fler och nöjdare resenärer. Utvärderingskriterierna är indelade i mer detaljerade frågeområden som bedöms ur dimensionerna *Angreppssätt* och *Utvärdering och förbättring*.

I utvärderingsdimensionen *Angreppssätt* bedöms om angreppssätten genomsyras av de Grundläggande Värderingarna enligt punkt 2.4 i kvalitetsbilagan och i vilken mån de uppvisar systematik, integration och förebyggande.

Med *systematik* avses att rutiner, metoder, system och organisation är etablerade för medvetet valda angreppssätt.

Med *integration* avses att angreppssätten stöder verksamhetsplaner och samverkar med andra angreppssätt.

Med *förebyggande* avses att angreppssätten förebygger fel, problem och risker genom framsynthet, förutseende och planering.

I utvärderingsdimensionen *Utvärdering och förbättring* bedöms om det finns systematik, dvs. medvetet valda, genomarbetade och organiserade angreppssätt och metoder för utvärdering av de valda angreppssätten och metoderna samt om det finns systematiska angreppssätt och metoder för förbättringsarbete baserat på genomförda utvärderingar och dragna lärdomar.

Bedömning av de båda utvärderingsdimensionerna sker enligt poängskala 1-5, se nedanstående tabell.

Utvärderings- Dimensioner	Poängskala				
	1	2	3	4	5
<u>1. Angreppssätt</u> a) Systematik	Systematik saknas	Påbörjat systematiska	Delvis systematiska	I huvudsak systematiska	Systematiska
b) Integration	Integration saknas	Integration saknas i huvudsak	Delvis integrerade	I huvudsak integrerade	Integrerade
c) Förebyggande	Reaktiva	I huvudsak mer reaktiva än förebyggande	Delvis förebyggande	I huvudsak förebyggande	Förebyggande
<u>2. Utvärdering och förbättring</u> a) Systematik	Utvärdering och förbättring saknas	Utvärdering och förbättring saknas i huvudsak	Delvis systematisk utvärdering och förbättring	I huvudsak systematisk utvärdering och förbättring	Systematisk utvärdering och förbättring

Poängsammanställningen och fastställande av kvalitetsnivå kan beskrivas enligt följande:

- För varje frågeområde erhålls i kolumnerna B (Angreppssätt) och E (Utvärdering & förbättring) en poäng 1-5
- Varje poäng multipliceras med vikten som anges i respektive kolumn C (0,4, Angreppssätt) eller F (0,6, Utvärdering och förbättring)
- Resultaten skrivs in i kolumnerna D och G
- För varje frågeområde adderas värdena i kolumnerna D och G
- Delsumman skrivs in i kolumn H
- För varje frågeområde multipliceras värdena i kolumn H med vikten som anges i kolumn I samt 10. Vikttalen i kolumn I varierar mellan 0,2 och 0,5.
- Resultaten skrivs in i kolumn J
- Summorna i kolumn J adderas och summan anges längst ned till höger (min 60, max 300 poäng)

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt förvaltningsrätten framgår det av förfrågningsunderlaget hur kvalitetsarbetet kommer att bedömas och poängsättas. Det framgår också hur poängsättningen påverkar priset. Att det däremot kan förefalla mindre tydligt hur den upphandlande myndigheten kommer att bedöma anbudsgivarens redovisning, ligger i sakens natur att detta inte alltid kan vara helt klart för anbudsgivarna eftersom det i viss mån handlar om bedömningar, jfr även i detta sammanhang Kammarrätten i Stockholms dom den 3 juli 2009 i mål 3014-09. Poängsättningen får därmed anses uppfylla kravet på transparens.

Tillämpningen av VT-modellen - utvärderingsprocessen

Bolaget har anfört bl.a. följande. Olika personer synes ha utvärderat de olika anbudena. Det kan ifrågasättas hur utvärderingen har kunnat genomföras likvärdigt. Endast två personer från SIQ har deltagit i respektive utvärderingsgrupp. En normal sammansättning enligt SIQ är att ett team om 5-7 examinatorer utvärderar en verksamhet. Att olika personer utvärderar anbudena och att varje utvärderingsgrupp består av ett litet antal utbildande examinatorer gör att tillämpningen av VT-modellen är bristfällig. Det kan inte säkerställas att det verkligen är kvalitet som premieras i upphandlingen. Att alla examinatorer deltagit i en gemensam utbildning botar inte de brister som nu beskrivs. Bolaget har vidare fått kännedom om att det vid de konsensusmöten som sker vid utvärderingen av anbudena är svårt att komma överens. Den som är bäst på att argumentera har mest att säga till om vad gäller gruppens slutliga poäng. VT-modellen är bristfällig då Västtrafik inte genomför några verifieringsbesök. På så vis kan inte Västtrafik säkerställa att den bedömning som görs under utvärderingen stämmer överens med det som anbudsgivarna velat förmedla.

Västtrafik har anfört bl.a. följande. Utvärderingen av kvalitetskriteriet verksamhetsutveckling har genomförts av en grupp bestående av elva personer; sex från SIQ med stor erfarenhet av utvärderingsarbetet och fem erfarna medarbetare från Västtrafik. Varje anbud har utvärderats av ett team bestående av två personer från SIQ och två från Västtrafik. För att säkerställa likabehandling och kalibrering av utvärderingsmetoden och nivåbedömningar har samtliga i gruppen deltagit i en två och en halv dag lång utbildning som bl.a. omfattar genomgång av utvärderingsmodellen, metoder för utvärdering samt enskild och gemensam utvärdering av praktikfall. Utvärderingen av verksamhetsutveckling har genomförts enligt en på förhand bestämd procedur i två steg. Det första steget har bestått i att varje medlem i teamet gjort en individuell utvärdering av anbuderna utifrån kriterierna i förfrågningsunderlaget. Detta arbete innefattar nedtecknande av kommentarer för varje dimension för samtliga frågeområden. Kommentarer utgör underlag för poängbedömningen. De individuella utvärderingarna har sammanställts till bruttolistor som innehåller samtliga kommentarer och poäng. Det andra steget består i ett gemensamt möte, ett så kallat konsensusmöte, där teamet enas om vilka kommentarer som är relevanta. Utifrån dessa görs en gemensam poängsättning. Konsensus ska uppnås för varje kommentar och poäng. Objektiviteten och likabehandlingen i utvärderingen har inte påverkats av att det är olika personer som deltar i olika utvärderingsteam. Metodiken och systemet som tillämpas medför att samma resultat erhålls även om teamen är delvis olika. I detta fall förtjänar dock att noteras att samma personer ingått i de utvärderingsteam som utvärderat Nobinas och bolagets anbud. Länsrätten i Stockholm fann i mål 2305-08 att s.k. konsensusmöten minimerar risken för subjektiva bedömningar. Vid de konsensusmöten som ägt rum i upphandlingen och i vilka Västtrafik men inte bolaget deltagit, har inte varit svårt att nå konsensus. Några verifieringsbesök är inte aktuella eftersom det i detta skede inte finns något att verifiera. Den kvalitet som ska offereras är den kvalitet som ska gälla under avtalstiden och inte nuvarande eller historisk kvalitet.

Av kvalitetsbilagan framgår att Kvalitetstvärderingen sker i utvärderingslag som sammansätts av Västtrafik i samråd med SIQ och som normalt omfattar 2 – 5 personer. Till examinator kan utses medarbetare inom SIQ – Institutet för kvalitetsutveckling eller annan examinatorskompetens som godkänns av SIQ.

I punkt 4.3 kvalitetsbilagan anges beskrivning av processen för anbudsutvärderingen. Av processbeskrivning framgår att för respektive frågeområde bedöms dimensionen angreppssätt och utvärdering och förbättring enligt en skala 1-5. Motivering skrivs i form av kommentarer kring funna styrkor och förbättringsområden. Bedömningarna vägs samman till en total nivåbedömning per frågeområde med motivering. Den sammanvägda nivåbedömningen multipliceras med den vikt som tilldelats frågeområdet varefter en totalpoäng erhålls.

I Upplysningar och skäl för beslut om tilldelning av upphandling framgår av punkten 5.4.4 bl.a. att utvärderingspris respektive kvalitetsbristpåslag bedömts var för sig. Utvärderingarna har genomförts av två särskilda utvärderingsgrupper, prisgrupp respektive kvalitetsgrupp, helt oberoende och utan insyn i varandras arbete. För ledning och ansvar för kvalitetsgruppens arbete har särskild expertkompetens tillförts i form av externa kvalitetsexaminatorer från SIQ. Gruppen har sammansatts för att tillgodose en bred kompetens av trafikverksamhet, avtalsuppföljning och kvalitetsrevisioner. Efter utbildning i utvärderingsmetodik, genomförd av kvalitetsexaminator, har värdering gjorts och slutligt resultat har beslutats i konsensus. För respektive anbud och trafikåtagande har därefter utvärderingspris och kvalitetsbristpåslag summerats och ett slutligt jämförelsetal erhållits.

I tilldelningsbeslutet anges vidare sammanfattande kommentarer för respektive anbudsgivare.

Förvaltningsrättens bedömning

Kvalitetsbilagan innehåller uppgift om att utvärderingslag om normalt 2-5 personer ska genomföra anbudsutvärderingen och att sammanställningen av dessa sker i samråd mellan Västtrafik och SIQ. Till examinator kan godkännas medarbetare inom SIQ eller annan som har examinatorskompetens som godkänts av SIQ. Västtrafik har uppgett att utvärderingslagen har bestått av fyra personer, två från SIQ och två från Västtrafik, vilka samtliga har genomgått en särskild utbildning för att kunna utvärdera anbud enligt VT-modellen. I övrigt framgår att bedömningen av de två olika bedömningsdimensionerna vägs samman till en total nivåbedömning per frågeområde med motivering. Respektive anbudsgivare har fått sammanfattande kommentarer för respektive anbud. Förvaltningsrätten anser inte att vad bolaget anfört visar att utvärderingsprocessen avvikit från vad som står i förfrågningsunderlaget.

Tillämpningen av VT-modellen – poängsättningen

Bolaget har i denna del i huvudsak anfört följande. Trots att bolaget fått del av återföringsrapporten finns ingen möjlighet att dra tillräckliga slutsatser för att kunna bedöma om upphandlingen är genomförd i enlighet med LUF. Det går inte heller, baserat på antalet positiva och/eller negativa kommentarer, att förstå vad som faktiskt varit poänggrundande, eftersom kommentarerna saknar förankring i den poängsskala som Västtrafik på förhand presenterat. I flera fall är också bedömningen som Västtrafik gjort oförenligt med vad som angetts i bolagets anbud. I sammanhanget är viktigt att poängtera att utvärderingen av anbudsgivarnas verksamhetsbeskrivning varit helt utslagsgivande, detta eftersom Nobina – trots att bolaget lämnat ett lägre pris – tilldelats kontrakt i upphandlingen med hänsyn till att Nobina tilldelats högre ”kvalitetspoäng”. Bolaget har lämnat sina beskrivningar på ett sådant sätt att full poäng borde ha erhållits. Till och med

den av bolaget anlidade konsulten kan i efterhand inte förstå hur Västtrafik genomfört bedömningen av bolagets anbud och varför Västtrafik anser att det saknas systematik. Enligt rättspraxis är förfrågningsunderlag som medger sådan fri prövningsrätt inte förenligt med 1 kap. 24 § LUF (se avgörande från Kammarrätten i Göteborg från den 21 december 2012 i mål nr 5823-13). Bolaget bestrider att det går att utläsa av det material som getts ut i samband med tilldelningen varför bolaget tilldelats en viss poäng.

Västtrafik har i denna del i huvudsak anfört följande. En otydlig poängsättning kan enligt praxis vara tillåten förutsatt att anbudsgivarna fått ledning avseende vilka förväntningar och mål myndigheten har med upphandlingen. Genom att ta del av förfrågningsunderlaget har anbudsgivarna känt till Västtrafiks målsättning med upphandlingen samt att poäng skulle komma att tilldelas i förhållande till hur väl anbudsgivarnas beskrivningar anslutit sig till de i förfrågningsunderlaget angivna bedömningsgrunderna. Poängsättningen har skett i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget och därmed inte varit godtycklig. Återföringsrapporten har inte utgjort en del av tilldelningsbeslutet. Rapporten har som syfte att utgöra grunden för Trafikföretagets fortsatta utvecklingsarbete och för Trafikföretagets och beställarnas fortsatta utveckling av affären enligt avtalet. Även om innehållet i rapporten i och för sig innehåller gott stöd för den poängsättning som gjordes i samband med utvärderingen av anbuderna är det således inte möjligt att enbart baserat på innehållet i rapporten dra den typ av slutsatser som bolaget gjort. Antalet kommentarer kring+/- är inte relevant för den samlande poängen. Poängen som tilldelas varje delkriterium är satt efter en värdering av hela beskrivningen i anbudet baserat på poängmatrisen. Av det material som Västtrafik på begäran av anbudsgivare, tillhandahållit efter att tilldelningsbeslutet meddelades kan anbudsgivarna för varje frågeställning utläsa vilka poäng anbudet tilldelats och därefter dra slutsatser om utvärderingen med hjälp av de utvärderingstablåer som framgår av kvalitetsbilagan. Bolagets anlidade konsultutlåtande, oavsett konsultens erfaren-

het, har ringa värde. Konsulten har utfört sin värdering ensam, medan den vedertagna metoden vid denna typ av utvärderingsmodell är konsensusmetodik.

Förvaltningsrättens bedömning

Kammarrätten har i den återförvisade domen konstaterat att frågeformuläret är tillräckligt tydligt och förutsebart för att en rimligt upplyst aktör på den aktuella marknaden ska kunna bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad det är som efterfrågas. Förvaltningsrätten har också funnit att poängsättningen är transparent men att det är ofrånkomligt att det ingår en subjektiv bedömning i sammanhanget. Förvaltningsrätten anser inte att vad bolaget anfört visar att tillämpningen av poängsättningen strider mot förfrågningsunderlaget.

Likabehandlingsprincipen – erfarenhet av VT-modellen

Bolaget har anfört bl.a. följande. Bolaget har en nackdel jämfört med andra anbudsgivare som mer regelbundet lämnar anbud där liknande typ av utvärderingsmodell används. I modellen ingår en återkoppling som innebär att anbudsgivarna får veta vilka styrkor och svagheter som finns i deras verksamhetsbeskrivning, vilket kan användas för att förbättra sina poäng i nästa uppdrag som använder en liknande utvärderingsmodell. Bolaget har inte haft möjlighet att delta i tidigare upphandlingar där samma eller liknande utvärderingsmodeller som VT-modellen tillämpats. Skälet till detta är att bolaget är begränsad till att utföra trafik och därmed också att lämna anbud inom och kring Borås kommun. Bolaget har därmed inte kunnat skaffa sig den erfarenhet som bolagets konkurrenter har. Exempelvis har Keolis gått från 64 procent av maximal poäng i upphandling av Trafiktjänster 2010 till 98 procent av maximal poäng i denna upphandling. Bola-

get har i annan avslutad upphandling vägrats testutvärdering av SIQ för att utjämna denna erfarenhetsskillnad.

Västtrafik har anfört bl.a. följande. Varje anbudsgivare har möjlighet att lägga framgångsrika anbud i en upphandling där VT-modellen används även om anbudsgivaren inte har deltagit i en sådan upphandling tidigare. Förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att så ska kunna ske. Västtrafik kan inte anpassa en utvärderingsmodell efter en specifik leverantör. Västtrafik har inte heller möjlighet att ta hänsyn till en viss anbudsgivares förmåga eller möjlighet att delta i upphandlingar. VT-modellen tillämpades inte i upphandlingar som genomfördes under 2010. Metodik och bedömningsgrunder och vad modellen fokuserade på är av annan karaktär och inriktning än de senare upphandlingarna. Några återföringsmöten ägde inte rum och återföringsrapporter upprättades inte. Av upphandlingar som genomfördes under åren 2012 -2014 kan konstateras att Keolis endast marginalt förbättrat sitt resultat och att Nobina försämrat sitt. Detta efter att bolagen haft erfarenhet av upphandlingar där VT-modellen använts. Förhållandet stöder inte bolagets tes att tidigare deltagande i upphandlingar med VT-modellen skulle vara av avgörande betydelse för utvärderingen. SIQ har även inför upphandlingen levererat en generell grundkurs i SIQs modell och hur den används vid utvärdering till bolaget. Grundkursen innefattar bl.a. en noggrann genomgång av SIQ-modellens kriterier, värderingar, vad som är ett angreppssätt och vad som menas med utvärdering och förbättring av angreppssätt. Såvitt Västtrafik känner till har ingen annan anbudsgivare investerat i en sådan utbildning i samband med upphandlingen. Enligt Västtrafik har bolaget haft lika goda förutsättningar som någon annan anbudsgivare att prestera ett ändamålsenligt anbud. Det är lätt att förstå att SIQ vägrat att testutvärdera bolaget. Det vore mycket olämpligt om SIQ hade hjälpt en potentiell anbudsgivare att förbereda sitt anbud, dessutom hade risken för jäv varit uppenbar om SIQ hade biträtt bolaget inför upphandlingen.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten anser att tidigare deltagande i andra upphandlingar som bygger på liknande modeller som VT-modellen visserligen kan innebära en fördel genom att man har förståelse för vad som efterfrågas. Men eftersom frågorna och bedömningskriterierna är utformade så att alla leverantörer med ett aktivt kvalitetsarbete kan uppnå höga värden utan att tillämpa en speciell metod har någon olika behandling av leverantörerna inte skett. Vad bolaget anfört i övrigt föranleder ingen annan bedömning.

Likabehandlingsprincipen - jäv

Bolaget har anfört att anställda hos Keolis och Veolia, som deltagit i upphandlingen, även verkat som examinatorer i Utmärkelsen Svensk kvalitet som genomförs av SIQ. Keolis, som deltagit i upphandlingen har erhållit högsta poäng av anbudsgivarna. Västtrafik har inte visat att åtgärder vidtagits för att säkerställa att ingen anbudsgivare fått några fördelar. Detta deltagande ger mycket stort förspång vad gäller den systematik och det språkbruk som ska användas för att få höga poäng. Genom att Västtrafik tillämpar en modell baserat på SIQ-modellen, trots denna uppenbara fördel för en anbudsgivare, har Västtrafik agerat i strid med LUF.

Västtrafik har varken kommenterat ovanstående eller anfört att något skulle ha gjorts för att förhindra att Keolis och Veolia har haft fördelar som anbudsgivare av att vara examinatorer.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att anställda hos såväl Keolis som Veolia har deltagit som examinatorer vid utmärkelsen Svensk Kvalitet 2012 re-

spektive 2013. Priset kvalitet utdelas av Institutet för kvalitetsutveckling. Den utvärderingsmodell, VT-modellen, som Västtrafik tillämpar är en förenklad modell baserat på Institutet för kvalitetsutvecklingsmodell - SIQ-modellen. Västtrafik har inte visat att Keolis och Veolia inte haft fördelar av att vara anbudsgivare i upphandlingen under dessa förhållanden. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att Västtrafik inte förmått säkerställa att principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LUF upprätthållits i upphandlingen.

Fråga är dock om bolaget lidit skada till följd av detta. Varken Veolia eller Keolis har utsetts till vinnande leverantör. Följaktligen anser förvaltningsrätten att bolaget inte förmått visa att det lidit skada i detta hänseende. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Susanne Karlberg

Johanna Löfgren har varit föredragande.



KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Avdelning 2

DOM

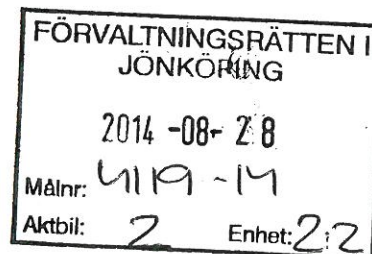
2014-08-27
Meddelad i Jönköping

Mål nr 461-14

KLAGANDE

Västtrafik AB, 556558-5873
Box 123
541 23 Skövde

Ombud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg



MOTPART

Borås Lokaltrafik AB, 556043-2246
Svenljungagatan 39
507 63 Borås

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Jönköpings dom den 23 januari 2014 i mål nr 3020-13, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och återförvisar målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

- ☐ Klaganden/ombudet
- ☐ Motparten/ombudet
- ☐ Försäkringskassan
- ☒ Förvaltningsrätten
- ☐ Socialstyrelsen

- ☐ För kännedom
- ☐ För åtgärd
- ☐ För delgivning
- ☒ För handläggning

Dok.Id 159196

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Västtrafik AB (Västtrafik) genomför en upphandling av trafik tjänster ("Trafik 2014"). Upphandlingen är uppdelad i olika anbudsområden (trafikåtaganden, TÅ). Borås Lokaltrafik AB (BLAB) ingav anbud vad gäller TÅ 50 Borås stadstrafik. En annan anbudsgivare antogs som leverantör.

BLAB ansökte om överprövning av upphandlingen. BLAB uppgav att Västtrafik hade brutit mot de grundläggande principerna för upphandling genom att vid utvärderingen använda sig av en modell – "VT-modellen" – som

- a) till sin beskrivning och tillämpning inte är tillräckligt tydlig och förutsebar och därmed oförenlig med principen om transparens i 1 kap. 24 § LUF,
- b) innehåller kriterier som inte är kopplade till själva kontraktsföremålet och innebär en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen och
- c) strider mot likabehandlingsprincipen eftersom den ger klara fördelar till dels sådana anbudsgivare som tidigare deltagit i upphandlingar med samma eller liknande utvärderingsmodeller och dels sådana anbudsgivare vars anställda anlitas av SIQ (Institutet för Kvalitetsutveckling) för deltagande som examinatorer vid utmärkelsen Svensk Kvalitet.

BLAB uppgav att bristerna i förfrågningsunderlaget medfört att BLAB har lidit eller kan komma att lida skada, eftersom BLAB betagits sin möjlighet att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt. Genom att BLAB inte heller hade behandlats lika jämfört med övriga anbudsgivare hade detta vidare negativt påverkat BLAB:s möjligheter att tilldelas kontraktet.

Förvaltningsrätten har bifallit ansökan och bestämt att upphandlingen ska göras om såvitt avser Trafikåtagande 50 Borås stadstrafik.

YRKANDEN M.M.

Västtrafik yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår BLAB:s ansökan om överprövning.

BLAB motsätter sig ändring av förvaltningsrättens dom. BLAB yrkar i andra hand att kammarrätten återförvisar målet till förvaltningsrätten för förnyad handläggning. För det fall kammarrätten kommer till en annan slutsats än förvaltningsrätten i de frågor som förvaltningsrätten prövat och väljer att inte återförvisa målet till förvaltningsrätten yrkar BLAB att muntlig förhandling ska hållas i målet.

UTREDNINGEN I KAMMARRÄTTEN

Västtrafik anför följande

Allmänt:

Västtrafiks upphandling avser ett uppdrag som omfattar, utöver ansvar för drift av trafiken, inkluderande tillhandahållande av fordon och personal, bl.a. medverkande vid tidtabellarbetet, den kort- och långsiktiga trafikplaneringen och i marknads- och informationsarbetet. Uppdraget är omfattande och komplext och gäller under en lång avtalstid. Västrafik har mycket höga ambitioner när det gäller att skapa transparenta och väl fungerande modeller för att utvärdera kvalitet, men också för att säkerställa att offererad kvalitet upprätthålls under hela avtalstiden.

Den efterfrågade kvaliteten i den aktuella upphandlingen avser anbudsgivarnas arbete med att säkerställa en god verksamhetsutveckling under avtalstiden. Kvalitetskriteriet har i denna överprövningsprocess benämnts Verksamhetsutveckling.

Kravet på koppling till kontraktsföremålet och gränsdragningen mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier:

Förvaltningsrätten har felbedömt gränsdragningsfrågan om en omständighet huvudsakligen är hänförlig till kvalificeringen av en anbudsgivares allmänna förmåga att utföra uppdraget eller om omständigheten har en sådan koppling till kontraktsföremålet att den är ägnad att mäta anbudets mervärde/kvalitet.

Västtrafik har i samarbete med SIQ i ett omfattande arbete utvecklat den modell för utvärdering av anbud som benämns VT-modellen. Västtrafik har tillämpat VT-modellen i fem upphandlingar.

VT-modellen bygger på att på ett systematiskt sätt mäta och utvärdera hur Västtrafiks utövare under avtalstiden arbetar med att säkerställa en god verksamhetsutveckling. Det som bedöms vid anbudsutvärderingen är anbudsgivarnas planerade angreppssätt och hur dessa angreppssätt kommer att utvärderas och förbättras under avtalstiden. Det är således anbudsgivarnas förmåga att under avtalstiden säkerställa den goda verksamhetsutveckling som erbjuds i anbudet som utvärderas i upphandlingen och revideras under avtalstiden och inte nivån på anbudsgivarnas nuvarande eller historiska kvalitetsarbete som bedöms.

Detta innebär att utvärderingskriteriet Verksamhetsutveckling är ägnat att mäta den kvalitet, det vill säga mervärden, som offereras i anbudet och att utvärderingskriteriet därmed har en tydlig och omedelbar koppling till kontraktsföremålet på det sätt som förutsätts i 12 kap. 1 § LUF.

Västtrafik har vid utvärderingen av kvalitetskriteriet Verksamhetsutveckling använt sex underkriterier. Dessa är "Organisation och ledning", "Medarbetare", "Etablering inför trafikstart", "Attraktiv och kostnadseffektiv trafikförsörjning", "Fordonsförsörjning och trafiksäkerhet" och "Kund – fler och

nöjdare resenärer”. Beträffande vart och ett av kriterierna har ett antal frågor, som inleds med ”hur”, ställts.

Förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller en utförlig och tydlig beskrivning av vad den verksamhetsbeskrivning, som ska ligga till grund för utvärderingen av de sex underkriterierna, ska innehålla och hur den ska utformas. Detta har också gjorts särskilt tydligt genom ett detaljerat frågeformulär som bilagts förfrågningsunderlaget. Formuläret innehåller en övergripande definition av varje delkriterium samt information om vad som är viktigt att beskriva beträffande respektive kriterium. I företag som arbetar med trafikuppdrag på entreprenad är det uppenbart att de sex kriterier som Västtrafiks utvärderingsmodell mäter på ett tydligt sätt tar sikte på kvalitet i organisationen och därmed direkt på kvalitet i de trafikuppdrag som utförs. Det förhållandet att vissa av kriterierna av naturliga skäl även gäller anbudsgivarnas organisation diskvalificerar inte de kriterierna som utvärderingskriterier. Sammantaget ges härigenom en mycket tydlig bild av kriteriernas innebörd samt framgår det att de har en tydlig och omedelbar koppling till kontraktsföremålet.

Underkriterierna tar direkt sikte på *hur* man uppnår kvalitet som trafikutövare av kollektivtrafik. De tar inte sikte på anbudsgivarnas förmåga att överhuvudtaget utföra uppdraget på ett godtagbart sätt, utan på hur väl de kan utföra det. Att begränsa utrymmet för att utvärdera kvalitet till faktorer som bussars bekvämlighet och inredning samt chaufförers bemötande är felaktigt och i högsta grad olämpligt.

Av EU-domstolens dom i mål C-225/98 *Nord-Pas-de-Calais* framgår att utvärdering av leverantörers policys för bekämpning av arbetslöshet är ett tillåtet utvärderingskriterium. Avgörandet talar för att kriteriet Verksamhetsutveckling tveklöst har en koppling till kontraktet och är tillåtet att utvärdera.

Andra modeller som uppvisar stora principiella likheter med VT-modellen har tidigare varit föremål för domstolsprövning. En modell har använts av AB Storstockholms Lokaltrafik för upphandling av tunnelbaneverksamhet och bygger på SIQ:s modell för kundorienterad verksamhetsutveckling och har prövats av Kammarrätten i Stockholm i mål nr 3014-09. En annan gäller Skånetrafikens upphandling av busstrafik och har prövats av Förvaltningsrätten i Malmö i mål nr 11846-13. Kammarrätten i Göteborg (mål nr 1568-14) och Högsta Förvaltningsdomstolen (mål nr 2861-14) beslutade efter överklagande att inte meddela prövningstillstånd. I båda fallen ansågs att de aktuella utvärderingskriterierna hade koppling till upphandlingsföremålet och att någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen inte skett.

Kravet på transparens:

Som Västrafik har uppfattat det har förvaltningsrätten bedömt att utvärderingskriteriet Verksamhetsutveckling brister i transparens. Om utvärderingskriteriet, som Västtrafik gör gällande, är kopplat till kontraktsföremålet och därmed tillåtet vid utvärderingen, torde förvaltningsrättens resonemang i transparensfrågan falla.

Utvärderingskriteriet Verksamhetsutveckling med underkriterier uppfyller väl kravet på transparens. Beträffande varje underkriterium ställs ett antal frågor. Genom dessa framgår den närmare innebörden av underkriterierna. Vidare anges för varje underkriterium vad som är viktigt att beskriva och att anbudsgivaren ska ange *hur* kriteriet uppfylls. Med *hur* avses det arbetssätt och den metod som anbudsgivaren avser att använda för att uppfylla underkriteriet. Innebörden av *hur* utvecklas ytterligare i punkt 2.2. i bilaga C3 till förfrågningsunderlaget. De ställda frågorna är relevanta, tydliga och lätta att förstå.

Bedömningen av underkriterierna har skett med utgångspunkt i respektive anbudsgivares verksamhetsbeskrivning och hur innehållet i dessa svarar mot de olika frågeställningarna. Precis som i tunnelbaneupphandlingen har bedömningen skett utifrån två dimensioner, nämligen angreppssätt samt utvärdering och förbättring. Innebörden av dessa dimensioner finns noggrant beskrivna i förfrågningsunderlagets bilaga C3, punkt 4. Även principerna för poängsättning av de olika dimensionerna och den inbördes viktningen av de olika underkriterierna finns noggrant beskrivna. Sammantaget har utvärderingsmodellen, utvärderingskriterierna, poängsättningen och utvärderingsprocessen beskrivits på ett tydligt och detaljerat sätt i förfrågningsunderlaget.

BLAB :s yrkande om återförvisning:

Förvaltningsrätten har bedömt de av BLAB åberopade grunderna bristande transparens och sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen. BLAB åberopade även brott mot likabehandlingsprincipen.

Kammarrätten bör pröva samtliga i förvaltningsrätten åberopade grunder. Någon återförvisning behöver alltså inte ske. Instansordningsprincipen utgör inget hinder mot en sådan prövning.

Av rättsfallet HFD 2013 ref. 5 framgår att saken i ett upphandlingsmål omfattar alla de omständigheter som kan leda till ett ingripande enligt LOU. Vidare uttalade Högsta förvaltningsdomstolen att kammarrätten har att avgöra om en först i kammarrätten åberopad omständighet ska prövas direkt av kammarrätten eller om målet ska återförvisas till förvaltningsrätten.

Av en dom från Kammarrätten i Göteborg i mål nr 7224-13 framgår att kammarrätten har möjlighet att själv pröva sådana grunder som förvaltningsrätten underlåtit att pröva.

Detta mål har i förvaltningsrätten föranlett en omfattande skriftväxling. Denna är i sin helhet processmaterial i kammarrätten. BLAB har redan i förvaltningsrätten haft möjlighet att argumentera även beträffande icke tidigare prövade grunder. BLAB:s intresse av rättssäkerhet måste därmed anses tillgodosett. Med hänvisning till målets omfattning och den tidskrävande processen i förvaltningsrätten talar såväl effektivitetsskäl som billighetsskäl för att kammarrätten prövar samtliga grunder och inte återförvisar målet.

BLAB anför följande

Kravet på koppling till kontraktsföremålet och gränsdragningen mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier:

Förvaltningsrätten har konstaterat att föremålet för upphandlingen är tillhandahållande av tjänster i form av transporter (inklusive fordon och personal). Västtrafik har inte på något sätt förklarat vilken koppling den efterfrågade Verksamhetsutvecklingen har till själva kontraktsföremålet. Västtrafik har inte exemplifierat vilka av parametrarna i offererad verksamhetsutveckling som har direkt koppling till kontraktsföremålet. Det finns ingen direkt koppling mellan de svenska och EU-rättsliga avgöranden som Västtrafik hänvisar till och den utvärderingsmodell Västtrafik tillämpat.

Kravet på transparens:

Det är inte korrekt, såsom Västtrafik gör gällande, att förvaltningsrättens slutsats kring sammanblandningen varit en förutsättning för slutsatsen kring bristande transparens. Förvaltningsrätten skriver att domstolen även finner att de aktuella föreskrifterna inte uppfyller tydlighetskraven i enlighet med principerna om öppenhet och likabehandling.

Västtrafik har inte lyckats konkretisera på vilket sätt förfrågningsunderlaget faktiskt har uppfyllt kravet på transparens. Västtrafik har inte ens i efterhand kunnat redogöra för hur poängsättningen skett i förhållande till kriterierna i förfrågningsunderlaget.

Yrkandet om återförvisning:

Förvaltningsrätten har inte prövat samtliga invändningar mot upphandlingen som BLAB gjort gällande. Skulle kammarrätten komma till en annan slutsats än vad förvaltningsrätten gjort avseende de omständigheter som förvaltningsrätten bedömt bör målet återförvisas eftersom kammarrätten inte som första instans kan bedöma resterande invändningar. Rättsfallet HFD 2013 ref. 5 ger endast stöd för att kammarrätten kan pröva nya omständigheter i kammarrätten som inte tidigare åberopats i förvaltningsrätten.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kravet på koppling till kontraktsföremålet och gränsdragningen mellan kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier:

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att det aktuella upphandlingsföremålet består av att leverantören ska ansvara för drift av trafiken, medverka aktivt i tidtabellsarbetet och den långsiktiga trafikplaneringen samt medverka vid lokala marknads- och informationsinsatser rörande trafikåtagandet. Leverantören ska ansvara för personal, fordon och övrig utrustning som krävs för att fullfölja åtagandet.

Vidare framgår att det kvalitetsarbete som anbudsgivaren offererar för genomförande av trafikuppdraget enligt förfrågningsunderlaget ska syfta till att förbättra den levererade tjänsten så att den tillfredsställer kundernas krav och förväntningar (kundorienterad verksamhetsutveckling). Den av Västtrafik tillämpade modellen för kvalitetsutvärdering uppges ha till syfte att

både säkra en planerad kvalitet/kvalitetsnivå i samband med upphandlingen och säkerställa denna under avtalstiden samt stimulera till ständig förbättring. Modellen innehåller kvalitetskriterier som en del av anbudsutvärderingen och utgör samtidigt ett verktyg för både leverantören och Västtrafiks kundansvariga att arbeta med utvecklingsarbete under perioden.

Det bakomliggande syftet med de i enlighet med VT-modellen använda utvärderingskriterierna framgår således av förfrågningsunderlagets ovan redovisade delar. Utvärderingskriteriet Verksamhetsutveckling är uppdelat i sex delkriterier, "Organisation och ledning", "Medarbetare", "Etablering inför trafikstart", "Attraktiv och kostnadseffektiv trafikförsörjning", "Fordonsförsörjning och trafiksäkerhet" och "Kund – fler och nöjdare resenärer". Vart och ett av delkriterierna har i sin tur två till fem underkriterier med information om vad anbudsgivaren ska redogöra för.

Exempelvis anges vad gäller delkriteriet "Organisation och ledning" följande.

"Redogör därför för

- 1.1 Hur verkställande ledning och ledare skapar en kultur där kundernas (=resenärernas) krav, behov och förväntningar är viktigast.
- 1.2 Hur verkställande ledning och ledare på alla nivåer följer upp verksamhetens olika resultat, inte bara de ekonomiska.
- 1.3 Hur ni bryter ner och synliggör övergripande strategier, mål och handlingsplaner för olika ansvarsområden och för enskilda medarbetare.
- 1.4 Hur ni organiserar verksamheten med avseende på ansvar och befogenheter för styrning och utveckling av verksamhetens processer.
- 1.5 Hur ni ser till att information som behövs för verksamheten är relevant och tillförlitlig och hur den görs lättillgänglig för användare inom och utom organisationen."

I det frågeformulär som anbudsgivaren ska fylla i lämnas i anslutning till respektive delkriterium information om vad upphandlande enheten anser är viktigt att beskriva. Vad gäller delkriteriet "Organisation och ledning" uppges följande.

"Här är det viktigt att beskriva hur ni som ledare avser att bedriva verksamheten såväl mer övergripande i företaget, som mer direkt för genomförande av Trafikuppdraget enligt förfrågningsunderlaget, dvs. hur aktiviteterna hänger ihop, att de ingår i ett medvetet valt angreppssätt och att de är integrerade i verksamheten."

Vidare uppges att med verkställande ledning avses den som kommer att ansvara för verksamheten tillsammans med en eventuell ledningsgrupp. Med ledare avses alla som har en arbetsledande roll i den genomförande organisationen för trafikuppdraget enligt förfrågningsunderlaget.

Vad gäller delkriteriet "Medarbetare" anges följande.

"Redogör därför för

2.1 Hur ni tar fram mål, strategier och handlingsplaner för utveckling av verksamhetens samlade kompetens för att klara den kommande verksamheten på kort och lång sikt.

2.2 Hur ni genomför individuell kompetensutveckling i enlighet med mål, strategier och handlingsplaner för den samlade kompetensen.

2.3 Hur ni skapar förutsättningar för medarbetarna att vara delaktiga i verksamheten och dess förbättringsarbete.

2.4 Hur ni skapar och upprätthåller en god fysisk och psykosocial arbetsmiljö som präglas av hälsa, säkerhet och arbetstillfredsställelse."

I anslutning härtill ges följande information.

"Här är det viktigt att beskriva hur strategier, mål och handlingsplaner tas fram och hur ni avser att genomföra dessa för medarbetare som berörs av Trafikuppdraget enligt förfrågningsunderlaget."

Övriga delkriterier är utformade på motsvarande sätt.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Det står upphandlande myndigheter och enheter fritt att välja vilka utvärderingskriterier dessa vill tillämpa vid tilldelning av kontrakt, så länge som kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga kon-

traktet och inte är hänförliga till kvalificeringsfasen (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-532/06 *Lianakis*).

Kammarrätten kan inte finna något principiellt hinder mot att upphandlande enhet i den typ av verksamhet som upphandlingen avser använder sig av ett kvalitetskriterium som det aktuella (verksamhetsutveckling), så länge som det uppfyller de nyss nämnda kraven.

Vad gäller framförallt delkriterierna "Organisation och ledning" och "Medarbetare" med underkriterier skulle dessa i och för sig kunna uppfattas som i första hand hänförliga till kvalificeringsfasen. Mot bakgrund av den information som ges i anslutning till kriterierna i fråga framgår emellertid att dessa syftar till att anbudsgivaren ska redogöra för hur man ska gå till väga för att fullfölja det specifika uppdraget, inklusive säkerställande, utveckling och uppföljning av det kvalitetsarbete som uppdraget innefattar. Detsamma gäller de övriga utvärderingskriterierna. De tillämpade utvärderingskriterierna får enligt kammarrättens mening anses ha koppling till kontraktsföremålet och ha till syfte att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Användandet av kriterierna kan inte anses medföra en otillåten sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen.

Kravet på transparens:

Kammarrätten anser att förfrågningsunderlagets redogörelse för de aktuella utvärderingskriterierna, inklusive frågeformuläret med en övergripande definition av varje kriterium samt information om vad som Västtrafik anser viktigt att beskriva beträffande respektive kriterium, innebär att förfrågningsunderlaget i denna del är tillräckligt tydligt och förutsebart för att en rimligt upplyst aktör på den aktuella marknaden ska kunna bilda sig en tillräckligt klar uppfattning om vad det är som efterfrågas.

Frågan om återförvisning:

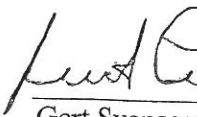
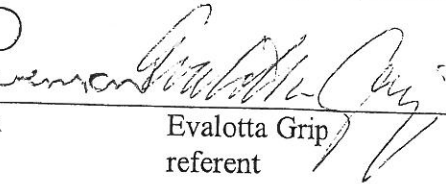
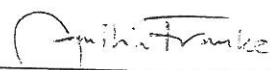
Det ovan anförda innebär att kammarrätten, i motsats till förvaltningsrätten, anser att BLAB inte förmått visa att Västtrafik genom att använda sig av de aktuella utvärderingskriterierna i VT-modellen har använt sig av kriterier som inte är kopplade till kontraktsföremålet eller innebär en sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfaserna. BLAB har inte heller förmått visa att förfrågningsunderlaget i den delen strider mot principen om transparens i 1 kap. 24 § LUF.

BLAB hade i sin ansökan om överprövning även invändningar beträffande förfrågningsunderlagets förutsebarhet när det gäller poängsättningen, Västtrafiks faktiska tillämpning av VT-modellen, vad gällde bl.a. utvärderingsprocessen och poängsättningen vid denna. BLAB ansåg också att den tillämpade utvärderingsmodellen strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten har inte tagit ställning till dessa invändningar. Kammar-rätten ska inte som första instans pröva invändningarna i fråga. Det av Västtrafik åberopade rättsfallet HFD 2013 ref. 5 är enligt kammarrättens mening inte direkt tillämpligt på en situation som den förevarande.

Förvaltningsrättens dom ska således upphävas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

		
Gert Svenson	Evalotta Grip referent	Emilia Franke skiljaktig mening

Emilia Frankes skiljaktiga mening

I likhet med majoriteten anser jag att BLAB inte har förmått visa att Västtrafik har använt sig av kriterier som inte är kopplade till kontraktsföremålet eller innebär en sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfaserna eller att förfrågningsunderlaget i denna del strider mot principen om transparens i 1 kap. 24 § LUF.

Till skillnad från majoriteten anser jag däremot att kammarrätten kan och bör pröva de övriga invändningar mot upphandlingen som BLAB har framfört i förvaltningsrätten och som förvaltningsrätten inte har prövat. Parternas rättssäkerhetsintresse får anses tillgodosett genom att de haft möjlighet att argumentera i frågorna i såväl förvaltningsrätten som kammarrätten. Således är min bedömning att kammarrätten inte ska återförvisa målet till förvaltningsrätten utan att BLAB:s övriga invändningar mot upphandlingen ska prövas av kammarrätten (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 mars 2014 i mål nr 7224-13).



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.