



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-12-22  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
4599-15

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-12-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119  
Box 732  
162 17 Danderyd

Ombud: Advokaten Maria Pedersen och jur. kand. Stephanie Konac  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Falköpings Hyresbostäder AB, 556196-6275  
Dotorpsgatan 53  
521 44 Falköping

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

**BAKGRUND**

Falköpings Hyresbostäder AB (Hyresbostäder) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns Målerientreprenad 2016–2018. Upphandlingen gäller särskilt ramavtal avseende löpande målningsarbeten vid normalt lägenhetsunderhåll i samband med omflyttningar eller annat planerat underhåll samt vid hyresgäststyrt lägenhetsunderhåll, HLU, där hyresgästerna själva styr det inre lägenhetsunderhållet. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Sandå Sverige AB (bolaget) antagits. Bolaget har ansökt om överprövning.

Dok.Id 182945

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

I **förfrågningsunderlaget** anges bl.a. följande. Hyresbostäder utför årligen måleriarbeten för ca två miljoner kronor inklusive mervärdesskatt. Utöver de arbeten som upphandlingen gäller kan Hyresbostäder utföra andra större målningsemprenader utanför denna upphandling. Avsedd avtalsperiod är från den 1 januari 2016 t.o.m. den 31 december 2017, med möjlighet till ett års förlängning. Om anbudsgivare inte uppfyller angivna leveranstider kommer Hyresbostäder att anlita andra anbudsgivare, i tur och ordning, efter denna upphandlings rangordning. Anbudsgivare kan välja att lämna anbud för alla eller utvalda områden. Anbudsgivare ska ange sitt företags resekostnader för respektive delområde. Som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i enlighet med tilldelningskriterierna pris (75 procent) och kvalitetsreferens (25 procent).

Avseende förfarandet vid anbudsprövningen anges bl.a. följande. Anbudsgivare ska i sitt anbud ange företagets organisation, föreslagen arbetsledare samt hur stor arbetsstyrka som finns att tillgå för dessa arbeten. Anbudsgivare ska också ange hur man arbetar med kvalitets- och miljöledningssystem. Till anbudet ska förfrågningsunderlagets bilaga "Måleriarbeten anbudsformulär" bifogas och den ska prissättas i sin helhet. För att komma ifråga för bedömning måste anbudsgivare kunna styrka en ekonomisk stabilitet genom t.ex. kreditupplysningsföretag om Hyresbostäder så påfordrar. Hyresbostäder kommer endast att anlita leverantör som har F-skattesedel, är registrerad och redovisar skatter och avgifter till skattekontot. Detta gäller även anlitade underleverantörer. Hyresbostäder kan i samband med upphandling kontrollera efterlevnaden i samverkan med Skatteverket. Vid utvärdering av tilldelningskriteriet pris avgörs detta utifrån angivna priser i bilagan "Måleriarbeten anbudsformulär" i kombination med förväntad resekostnad för respektive delområde. Bedömningen görs utifrån tre stycken s.k. typrumslägenheter med olika arbetsbehov där anbudsgivarnas à-priser kommer att jämföras. Dessa typrumsåtgärder är valda efter Hyresbostädernas erfarenhet av vilka arbeten som är vanligen förekommande i dess bestånd.

För att av anbudsgivare angivna à-priser ska vara rättvisande, oavsett om de finns med i typrumslägenheterna eller inte, så är typrumslägenheterna hemliga till dess utvärdering sker. Om anbudsgivare inte accepterar detta ska detta anmälas till Hyresbostäder senast en veckan innan anbudstidens utgång. Därefter rangordnas anbudsgivarna. Anbudsgivare med lägsta pris erhåller fem poäng. Övriga anbud erhåller en lägre poäng som är kvoten mellan det lägsta anbudspriset och det egna anbudspriset multiplicerat med fem. Vid utvärdering av tilldelningskriteriet kvalitetsreferens avgörs detta utifrån referenser avseende liknande uppdrag, gärna från kommuner, som utförts de senaste fem åren. I de fall Hyresbostäder har egna erfarenheter så kommer det att vara en av de tre referenser som betygsätts. Referenten kommer att få betygsätta följande på en skala mellan 0 och 10:

1. Hur har av leverantör uppskattad prissättning av arbeten/uppdrag stämt överens med beställarens slutliga kostnad.
2. Hur leverantören klarat överenskomna tider.
3. Resultat och kvalitet på utfört arbete.

Om det samlade betyget i en del ligger på 4 eller lägre är inte ska-kravet uppfyllt; anbudsgivare utesluts därför. I övrigt ger betyget 5 justeringen 0 poäng, betyget 6 justeringen 1 poäng etc. Maxpoängen är 60 (5 poäng i varje del, 3 områden, ett av den [nr 3] räknas dubbelt, x tre referenter). Slutpoängen enligt bedömningen för varje position multipliceras med viktangivelsen dividerat med 100. Varje position summeras och högsta möjliga slutsumma är 5. Den anbudsgivare som erhåller den högsta sammanlagda summan har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fyra leverantörer har lämnat anbud i upphandlingen. Tre anbud ansågs kvalificerade, däribland bolagets. Vid utvärderingen ansågs anbudet från Västgöta Måleri AB (Måleri) vara ekonomiskt mest fördelaktigt. Måleri erhöll 5,00 oviktade poäng avseende tilldelningskriteriet pris och 4,50 oviktade poäng avseende tilldelningskriteriet kvalitetsreferens. Detta räknades om till

viktade poäng på 3,75 poäng respektive 1,13 poäng och Måleri erhöll således en slutsumma på 4,88. Bolagets anbud kom på tredje plats vid utvärderingen och erhöll 4,37 oviktade poäng avseende tilldelningskriteriet pris och 4,00 oviktade poäng avseende tilldelningskriteriet kvalitetsreferens. Detta räknades om till viktade poäng på 3,28 poäng respektive 1,00 poäng och bolaget erhöll således en slutsumma på 4,28.

### YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Hysesbostäder anser att ansökan ska avslås.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### **Bolaget**

##### *Inställning*

Förfrågningsunderlaget är otydligt och är även i övrigt bristfälligt utformat. Detta har lett till att bolaget inte har fått möjlighet att utforma ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud. De aktuella bristerna är i huvudsak följande. Bolaget har i strid med reglerna i 5 kap. LOU inte angett om avsikten är att ramavtal ska ingås med en eller flera leverantörer och inte heller angett vilken avropsmodell som ska användas. Det är oklart angivet i förfrågningsunderlaget hur priser ska lämnas och hur lämnade priser kommer att utvärderas. Vad gäller tilldelningskriteriet kvalitetsreferens har en sammanblandning av kvalificeringskrav och tilldelningskriterier skett. Vidare har otydliga avtalsvillkor uppställts. Dessutom saknas uppgifter i tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar om vilka priser som beaktats. Inte heller framgår vilka tre typrumslägenheter som har använts i utvärderingen.

*Särskilt om priser m.m.*

Att priser ska "avgöras genom angivna priser i anbudsformuläret i kombination med förväntad resekostnad" kan inte anses klargöra på vilket sätt priser ska beräknas. I anbudsformuläret efterfrågas:

- 43 olika prisposter,
- Prisposter som utgör "Övrigt"
- Prisposter som utgör resekostnad
- "Eventuella tillägg/reservationer till anbudet"

Av denna beskrivning framgår inte vilka av de uppräknade prisposterna i anbudsformuläret som kommer att beaktas och inte heller om angivna priser ska räknas ihop genom summering eller på annat sätt. Detta innebär att anbudsgivaren inte vet hur lämnade priser kommer att bedömas. Att anbudsgivare dessutom ombeds lämna reservationer till priserna måste anses vara i strid med LOU, eftersom anbud ska lämnas i enlighet med förfrågningsunderlag. Vidare anges att bedömningen ska göras utifrån tre stycken typrumslägenheter som är hemliga för anbudsgivarna. Dessa kan således inte veta hur lämnade priser kommer att värderas överhuvudtaget och vad dessa typrumslägenheter har för omfattning.

*Särskilt om tilldelningskriteriet kvalitetsreferens*

Eftersom det av förfrågningsunderlaget framgår att referenstagningen hör till utvärderingen är det mycket oklart varför poängen i referenstagningen måste uppgå till visst antal för att anbudet inte ska förkastas. Dessutom är de frågor referenterna ska svara på bakåtsyftande, vilket innebär att referenterna ska svara på frågor om det specifika uppdrag som utförts för just dem och inte hur referenten bedömer att arbetsledaren bedömer att arbetsledaren kommer att utföra det upphandlade uppdraget för Hyresbostäder. Till detta kommer att det avseende poängskalan, 0–10 poäng, inte anges vad som krävs av anbudsgivaren för att visst betyg ska erhållas.

## Hyresbostäder

### *Inställning*

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell inte har utformats på ett öppet sätt. Till stöd för detta anger bolaget att det inte i förfrågningsunderlaget exakt (som det får förstås: in i minsta detalj) framgår hur utvärderingen kommer att ske. Dessa sakomständigheter kan vitsordas. Däremot bestrids att Hyresbostäders utvärderingsmodell skulle stå i strid med LOU, vilket utvecklas nedan. Inte heller i övrigt är förfrågningsunderlagets utformning bristfällig.

### *Särskilt om priser m.m.*

Syftet med att begära priser på ett stort antal insatser och med att ange att utvärdering kommer att ske utifrån typlägenheter med vissa vanligt förekommande arbetsbehov är dels att låta den praktiska tillämpningen, s.a.s. verkligheten, sköta viktningen av i anbudet ingående moment (vilket också ökar möjligheten att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet) och dels för att förhindra taktisk prissättning från leverantörernas sida. Om förfrågningsunderlaget skulle ha innehållit en detaljerat beskriven typlägenhet så skulle ett betydande antal efterfrågade moment/insatser få läggas utanför denna centrala utvärdering. Man skulle då antingen få lägga dessa insatser på timme; timpriset måste därefter utvärderas och vägas in på ett någorlunda rimligt sätt. Alternativt måste insatserna prissättas särskilt och därefter vägas in på ett någorlunda rimligt sätt. Det hade naturligtvis inte varit omöjligt att göra så, men det hade inte lett till ett mer rättvisande resultat. Istället är den i förfrågningsunderlaget valda metoden mer rättvisande.

## SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Gällande regler*

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

En upphandlande myndighet som avser att tilldela ett kontrakt på grundval av det anbud som ur den upphandlande myndighetens synvinkel är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska grunda sig på olika kriterier som ska fastställas under iakttagande av kraven i LOU, tolkad i enlighet med bakomliggande direktiv och EU-domstolens praxis. Relevanta bestämmelser i LOU (se 15 kap. 16 § LOU och 12 kap. 1 § LOU) innehåller, vilket framgår av uttrycket ”till exempel”, en icke uttömmande uppräkningslista av möjliga kriterier. Tilldelningskriterierna kan i princip vara kvalitativa och inte enbart ekonomiska. De kan bl.a. grunda sig på miljöegenskaper. De upphandlande myndigheterna kan även välja tilldelningskriterier som grundas på sociala

hänsynstaganden. Dessa kan avse användarna eller förmånstagarna till de byggtreprenader, varor eller tjänster som är föremål för upphandlingen, men även andra personer. Vidare krävs att tilldelningskriterierna ska vara kopplade till föremålet för upphandlingen. Tilldelningskriterierna måste nämligen göra det möjligt att utvärdera varje anbuds prestanda i förhållande till föremålet för upphandlingen, enligt definitionen i de tekniska specifikationerna, samt att utvärdera förhållandet mellan kvalitet och pris i varje anbud". Det "ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" är det anbud "som har det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris". Därutöver krävs enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling att de tilldelningskriterier som väljs är objektiva kriterier som säkerställer att anbudena bedöms objektivt och således i verklig konkurrens med varandra. Skulle den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet skulle detta inte ske. Enligt principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling krävs även att den upphandlande myndigheten under upphandlingens samtliga skeden säkerställer iakttagandet av såväl principen om likabehandling av potentiella anbudsgivare som principen om öppenhet vad gäller tilldelningskriterierna, och att dessa kriterier formuleras på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kunna tolka dem på samma sätt (jfr EU-domstolens dom i målet C-368/10, *Dutch Coffee*, med där gjorda hänvisningar)

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).



Vid anbudsutvärderingen har tilldelningskriteriet pris avgörande betydelse. Därvid kan, såsom bolaget gör gällande, konstateras att anbudspriserna består av ett stort antal å-priser för olika insatser/moment och att det i förfrågningsunderlaget inte närmare anges hur ett utvärderingspris ska beräknas utifrån dessa å-priser. Eftersom tilldelningskriteriet pris således inte är formulerat på ett sådant sätt att samtliga rimligt upplysta och normalt akt-samma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriteriet och således kunna tolka det på samma sätt, så uppfyller förfrågningsunderlaget inte de krav som följer av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Detta kan ha påverkat bolagets möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen negativt.

Mot bakgrund av det ovan sagda har bolaget förmått göra sannolikt att Hyresbostäder brutit mot LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas är rättelse inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Det finns därför skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Vid denna bedömning saknas anledning att pröva övriga av bolaget framförda invändningar mot upphandlingen.

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

Susanne Karlberg

Föredragande har varit Ulf Nordberg.



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

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

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

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