



**SÖKANDE**

Sandbäckens Rör i Linköping AB, 556583-0568

Ombud: Advokaterna Finn Stenström och Sebastian Katsinas samt  
biträdande juristen Amanda Moberg  
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB

**MOTPART**

Lejonfastigheter AB, 556477-7851

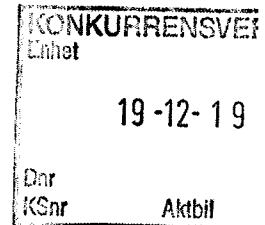
**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.



**YRKANDEN M.M.**

Lejonfastigheter AB (Lejonfastigheter) genomför en upphandling av ramavtal avseende VS-arbeten, dnr UPH-2018-0019, som öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning sker till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Lejonfastigheter meddelade den 13 juni 2019 ett tilldelningsbeslut där tre andra leverantörer än Sandbäckens Rör i Linköping AB (Bolaget) tilldelades kontrakt.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen rättas på så sätt att Stångå Rör AB:s, Assemblin VS AB:s och NGL Vatten- och Energiteknik AB:s anbud förkastas. I andra hand yrkar Bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Lejonfastigheter bestrider bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

### **Bolaget**

*Prismomentet har inte beaktats i utvärderingen*

Tilldelning skulle ske på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Upphandlingen har dock inte i någon mån de facto innefattat en bedömning av priset, vilket är en av två relevanta obligatoriska bedömningsgrunder. Av anbudsformuläret framgår att det enbart är utvärderingskriterierna referensfrågor och intervju som kommer att viktas. Ingen av dessa delar innehåller något pris- eller kostnadsmoment. Lejonfastigheters utvärderingsmodell innebär alltså i praktiken att urvalet mellan inkomna anbud kommer att grunda sig på enbart kvalitet. Kvalitet faller inte ensamt inom något av de tillåtna utvärderingsalternativen enligt LOU. Detta understryks av att Lejonfastigheter har fastställt timpriser för leverantörerna. Eftersom Lejonfastigheter inte har beaktat priset har det inte varit möjligt för Lejonfastigheter att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Det framgår av förarbetena till LOU att det strider mot den lagen att föreskriva att tilldelning ska ske på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet och sedan inte göra någon bedömning av priset. I artikel 67.2 LOU-direktivet<sup>1</sup> föreskrivs visserligen att det i en upphandling är tillåtet att låta kostnadselementet ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad och låta leverantörerna endast konkurrera med kvalitetskriterier. Av ingressen till LOU-direktivet framgår dock att bedömningen av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet alltid bör inbegripa antingen ett pris- eller kostnadselement samt att syftet med möjligheten att ange fast pris i första hand har varit

---

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG

att möjliggöra upphandlingar i fråga om varor och tjänster där priset eller ersättningen avgörs av externa faktorer, t.ex. på grundval av nationella bestämmelser. I andra fall än dessa ska en leverantör som av en eller annan anledning har lyckats pressa ned sina priser i jämförelse med sina konkurrenter inte fräntas möjligheten att dra nytta av en sådan effektivisering utan sakliga skäl från den upphandlande myndighetens sida. Ett annat förhållningssätt skulle undergräva utvärderingsgrunden och riskera att medföra godtycke vid tillämpning av upphandlingslagstiftningen.

Lejonfastigheters utvärderingsmodell innebär att två anbudsgivare, vilkas anbud bedöms vara av likvärdig kvalitet, kommer att tilldelas samma poäng i utvärderingsfasen oberoende av om den ena har erbjudit eller kunnat erbjuda ett lägre timpris än den andra. Med andra ord, anbudsgivare som har möjlighet att erbjuda objektivet sett mer ekonomiskt fördelaktiga anbud behandlas på samma sätt som anbudsgivare vars anbud är mindre ekonomiskt fördelaktigt. Genom att ha fastställt timpriser för montörer respektive tjänstemän har Lejonfastigheter i princip gjort det omöjligt för Bolaget att utmärka sig genom en konkurrenskraftig prissättning i dessa avseenden. Att inte tillåta leverantörer få konkurrera med lågt pris har av Högsta förvaltningsdomstolen bedömts stå i strid med likabehandlingsprincipen.

Artikel 67.2 i LOU-direktivet syftar till att möjliggöra upphandlingar i fråga om varor och tjänster där priset och ersättningen avgörs av exempelvis nationella bestämmelser. Artikelns ska läsas utifrån sitt angivna syfte, vilket alltså innebär att fast prissättning inte ska tillämpas i ett fall som detta. Lejonfastigheter har inte presenterat några sakliga skäl för att bortse från pris- och/eller kostnadskomponenten i upphandlingen. Det saknas nationella bestämmelser om hur sådana tjänster ska prissättas. Att Lejonfastigheter önskat fokusera på kvalitet i upphandlingen framgår av att Lejonfastigheter har valt att tillämpa tilldelningsgrunden ”bästa förhållandet mellan pris och kvalitet”. Det är inte den upphandlande myndighetens uppgift att tillse att den

avtalade timpenningen är tillräcklig för att täcka leverantörens kostnader. Vad som är ett acceptabelt timpris och vinstmarginal måste avgöras av varje enskild leverantör och då mot bakgrund av leverantörens egna förutsättningar inom ramen för upphandlingen. Lejonfastigheter har fråntagit Bolaget möjligheten att utnyttja sina unika förutsättningar i fråga om kommersiellt acceptabla prisnivåer för att uppnå konkurrensmässiga fördelar. Förfarandet har på angivet sätt medfört skada för Bolaget och strider mot LOU.

*Upphandlingen brister i transparens och likabehandling*

Utvärderingen och poängsättningen i förhållande till intervjufrågorna har genomgripande tagit sin utgångspunkt i på vilket sätt anbudsgivaren har beskrivit det som efterfrågats och i vilken grad anbudsgivaren har visat på erfarenhet genom att fördjupa sina beskrivningar med relevanta exempel samt i vilken grad anbudsgivaren har förståelse för det som efterfrågats. Det framgår emellertid inte någonstans vad det är som efterfrågas. Under rubriken Intervjuområden redovisas visserligen ”vilka områden som kommer att beröras på intervjun”. Men härav följer inte att det på något sätt klargjorts vad som efterfrågats av Lejonfastigheter i förhållande till poängsättningen. Det framgår således t.ex. inte vad som efterfrågats avseende (i) förmåga att hålla ramarna gällande ekonomi, (ii) förmåga att kommunicera väl med beställaren, (iii) förmåga att hantera resurser, eller (iv) arbetsledare/platschefers självkänedom, insikt om egna styrkor, svagheter och personliga egenskaper. Inte heller finns precisering av kriterier som har angetts som utslagsgivande vid poängsättningen, så som t.ex. ”betydande mervärde för beställaren”, ”beskriver på ett mycket tydligt strukturerat och detaljerat sätt”, ”mycket stor relevans”, ”visar på stor erfarenhet”, ”fördjupa sina beskrivningar”, ”relevanta exempel”, ”djup förståelse”, ”i huvudsak uppfyller” samt ”ger ett mervärde för beställaren”. Det ges ingen ledning rörande vad som utgör en faktisk miniminivå för vad som minst kan förväntas eller vad som därutöver kan utgöra ett mervärde. Det ges inte heller någon ledning för

vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få ett visst betyg, och det är också svårt att förstå vilken skillnaden är mellan olika betyg. Lejonfastigheter har heller inte på något sätt förklarat eller redovisat vilken närmare utvärdering som gjorts i detta avseende.

Den frågebilaga inför intervjun som Lejonfastigheter hänvisar till skickades ut kort tid före intervjun. Bolaget ifrågasätter att det är i enlighet med lika-behandlings- eller transparensprinciperna att skicka ut frågor avsedda att användas vid utvärdering först efter det att anbudstiden gått ut. Förfarandet medför en klar risk för att frågor anpassas efter viss leverantör som lämnat anbud. Förfarandet medför vidare att en potentiell anbudsgivare som övervägt att lämna anbud men avstått, inte fått del av sådan information som skulle ha kunnat vara av betydelse för viljan eller möjligheten att lämna anbud. Frågebilagan innehåller inte heller någon information som tydliggör vad Lejonfastigheter fäst vikt vid.

Om Lejonfastigheter har velat motverka risk för att anbudsgivare skulle lämna ”tillrättalagda svar”, har Lejonfastigheter t.ex. kunnat (i) ställa frågor där sådana svar inte kunnat lämnas, (ii) ställa frågor där svaren varit möjliga att kontrollera i efterhand, eller (iii) komplettera utvärderingsmodellen med ytterligare moment.

Som Bolaget uppfattar Lejonfastigheter tillkommer det i förevarande upphandling att en förutsättning för Lejonfastigheter med avseende på intervjuerna har varit att en klar bild av vilka uppgifter som varit relevanta för visst betyg inte skulle finnas. I förevarande upphandling har således även ändamålet bakom utformningen av utvärderingsmodellen stått i strid med transparensprincipen. Det framstår då även som att inte heller Lejonfastigheter självt har haft en klar bild över hur poängsättningen avseende intervjuerna skulle ske. Lejonfastigheter synes istället mena att syftet med intervjun varit

att den skulle ”spegla verkligheten” och att det därför inte har varit eftersträ-  
vansvärt att ha en klar bild av vilka uppgifter som förväntats lämnas av en  
intervjuad person för att erhålla visst poäng. Det är även mot denna bak-  
grund uppenbart att utvärderingsmodellen inte har grundat sig på objektiva  
fastställda kriterier och att upphandlingen har stått i strid med LOU.

Bristerna i upphandlingsdokumenten har försvårat för leverantörerna att ge  
ett konkurrensdugligt anbud och innebär att det ges utrymme för en god-  
tycklig bedömning vid anbudsutvärderingen. Bolaget har inte haft någon  
klar bild av vilka uppgifter som förväntats skulle ha lämnats av intervju-  
personen för att uppnå olika poäng vid intervjuförfarandet. Inte heller annan  
rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare hade kunnat bilda  
sig en uppfattning om vad som tillmätts betydelse. En sådan utvärderings-  
modell står i strid med LOU.

I förhållande till intervjuförfarandet angavs i upphandlingsdokumentet att  
anbudsgivaren fick offerera flera arbetsledare/platschefer men att endast en  
skulle väljas ut av anbudsgivaren till intervju. Vidare angavs i upphand-  
lingsdokumentet att poängsättningen skulle ske enligt en skala från 0–10 po-  
äng per intervjuområde och att en sammanlagd poäng för de fyra medver-  
kande på intervjuerna således skulle kunna ge maximalt 200 poäng (beräk-  
nat utifrån 4\*50). Det går emellertid inte att få ihop att upphandlingsdoku-  
mentet uttryckligen anger att enbart en person ska intervjuas, samtidigt som  
poäng från 0–50 ska sättas för var och en av fyra medverkande. Från Bola-  
gets sida har i enlighet med hur Bolaget uppfattat upphandlingsdokumentet  
det enbart varit en medverkande person på intervju (Bolagets serviceledare).

*Ett obligatoriskt krav har frånfallits*

Lejonfastigheter har i momentet frågor & svar ändrat ett tidigare ställt krav  
avseende hur lång erfarenhet ansvarig arbetsledare ska ha. Ursprungligen

var kravet att arbetsledaren skulle ha minst fem års erfarenhet som ledande montör/arbetsledare/projektledare men det ändrades sedan till minst fyra år.

Upphandlingsdokument får i princip inte ändras efter att de skickats till leverantörerna eller efter att leverantörerna beretts tillgång till dokumenten på något annat sätt. Det åvilar vidare upphandlande myndighet att vid införandet av en ändring tillse att alla leverantörer ges lika förutsättningar att delta i konkurrensen om kontraktet utifrån det ändrade underlaget. För att så ska kunna ske krävs bl.a. att genomförda ändringar inte innebär att underlaget ändras i förhållande till det som annonserats.

Mot ovan angiven bakgrund finns risk för att anbudsgivare som inte hade möjlighet att uppfylla kravet på referensprojekt avseende fem års erfarenhet enligt ovan har avstått från att delta i konkurrensen i upphandlingen om ifrågavarande avtal, trots att sådan potentiell anbudsgivare hade kunnat delta utifrån det ändrade kravet. Kravet om fem års erfarenhet som ledande montör/arbetsledare/projektledare har varit väsentligt. Det har stått i strid med bestämmelserna i LOU och de principer som lagstiftningen vilar på att frångå. Även mot denna bakgrund strider förfarandet i det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen mot LOU.

Att skada för Bolaget föreligger i anledning av ovan följer av fastlagd kamrarrättspraxis enligt vilken en tillämpning av upphandlande myndighet i strid med principerna om transparens och likabehandling i förhållande till utvärderingskriterier och utvärdering innebär att leverantören har lidit skada.

*Konkurrerande anbud uppfyller inte obligatoriska krav*

Stångå Rör AB, Assemblin VS AB och NGL Vatten- och Energiteknik AB uppfyller inte till fullo i upphandlingen obligatoriskt krav avseende referensprojekt enligt vilket anbudsgivare ska presentera minst tre referensprojekt

från liknande entreprenader utförda under viss tidsperiod samt tillhandahålla viss närmare information om varje referensprojekt.

Lejonfastigheter har således godtagit flera anbud som inte uppfyllt ett obligatoriskt krav. Lejonfastigheter har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen i dessa avseenden. Bristerna är av sådan karaktär att anbuden skulle ha förkastats. Samtliga nämnda anbudsgivare har placerat sig före Bolaget vid utvärderingen, varför Bolaget har lidit skada av den felaktiga tillämpningen.

### **Lejonfastigheter**

#### *Utvärderingsmodellen har ett prismoment*

Det förarbetsuttalande som Bolaget hänvisar till är irrelevant då det är taget från Lagrådets remissvar i ärendet. Regeringen för sin del har senare i propositionen uttalat bl.a. att det redan av LOU-direktivet framgår att det inte finns något hinder för att upphandlande myndigheter bestämmer ett fast pris och låter leverantörerna konkurrera i fråga om kvalitetskriterier. Regeringen har alltså inte valt att ta hänsyn till Lagrådets remissvar i denna del.

I upphandlingen finns kostnadselementet med som ett fast timpris som har bestämts av den upphandlande myndigheten. Det faktum att det av ingressen till LOU-direktivet framgår att syftet med bestämmelsen främst har varit att möjliggöra upphandlingar i fråga om varor och tjänster där priset och ersättningen avgörs av exempelvis nationella bestämmelser kan inte medföra att artikel 67.2 i LOU-direktivet är ogiltig i alla andra fall. Av skälen i ingressen framgår dessutom att LOU-direktivet syftar till en större inriktning mot kvalitet i den offentliga upphandlingen.



Anledningen till att upphandla med timpriset fastställt har varit att sätta fokus på kvaliteten i uppdragen som Lejonfastigheter vill få utförda. Lejonfastigheters erfarenhet är att upphandlingar där anbudsgivare konkurrerar med timpriser medför ett osunt prisfokus, där risken är stor för underprissättning. De fasta timpriser som Lejonfastigheter har bestämt bygger på en rimlig nivå i förhållande till kollektivavtalade löner och omkostnader som ska ingå i priset. På så sätt vill Lejonfastigheter kunna koncentrera sin avtalsuppföljning på kvalitetsaspekterna i avtalsvillkoren tillsammans med en leverantör som inte behöver jaga kostnadstäckning i uppdrag där timpenningen visat sig vara otillräcklig.

*Upphandlingen brister inte i transparens eller likabehandling*

Samtliga kvalificerade anbudsgivare har fått en frågebilaga inför intervjun där det framgår vad som efterfrågas inom varje ”intervjuområde”, vilket har klargjort vad Lejonfastigheter efterfrågat avseende ”intervjuområden”. Intervjumomentet i utvärderingen syftar till att få en uppfattning om hur den kvalitet som anbudsgivaren står för i en skriftlig beskrivning får genomslag i verkligheten, när teorin ska omsättas i praktiken av de individer som medverkar i samarbetet med Lejonfastigheter. Syftet i sig ger att en detaljerad redogörelse i förväg för vad som tillmäts betydelse för ett visst betyg gör hela intervjumomentet meningslöst.

Själva syftet med intervjun har varit att intervjupersonen inte ska ha haft en klar bild av vilka syften som förväntats ha lämnats för att uppnå olika poäng. Intervjusvaren ska alltså spegla verkligheten, inte ge tillrättalagda svar. Transparensen och likabehandlingen har säkerställts genom att samtliga anbudsgivare har satts i exakt samma situation, behandlats och bedömts på precis samma sätt.

Vad gäller poängsättningen syftar ”de fyra medverkande på intervjuerna” på Lejonfastigheters representanter. Det är Lejonfastigheters utvärderingsgrupp som var för sig sätter poäng och det ger tillsammans maximalt 200 poäng.

#### *Slutsats*

Lejonfastigheter har genomfört upphandlingen helt i enlighet med LOU och har iakttagit samtliga grundläggande principer i 4 kap 1 § LOU samt övriga bestämmelser i LOU. Det föreligger ingen överträdelse av bestämmelserna i LOU och Bolaget kan följaktligen varken lida eller riskera att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

##### **Tillämpliga bestämmelser**

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

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

### Utgångspunkter vid prövningen

Bolaget har i målet gjort gällande att (i) utvärderingsmodellen och utvärderingen i upphandlingen brister i transparens och likabehandling, (ii) utvärderingsmodellen står i strid med LOU och unionsrätten eftersom priset har varit fast och därmed inte har beaktats som en obligatorisk bedömningsgrund samt (iii) Stångå Rör AB:s, Assemblin VS AB:s och NGL Vatten- och Energiteknik AB:s anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav avseende referensprojekt och borde därmed ha förkastats.

Vid överprövning av en upphandling är domstolen inte bunden av sökandens yrkanden. Domstolen har dock att bedöma vilket ingripande enligt LOU som föranleds av de omständigheter som sökanden åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2005 ref. 47). När en anbudsgivare som i förevarande fall har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande i mål 1225-12).

Frågan i målet är därför i första hand om det utifrån vad Bolaget har gjort gällande står klart att utvärderingsmodellen och utvärderingen i upphandlingen står i strid med LOU, unionsrätten samt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Först om så inte kan anses vara fallet uppkommer frågan om skäl finns för ingripande enligt den andra grund som Bolaget har gjort gällande, dvs. att andra leverantörers anbud brister i kravuppfyllelse.

### Förvaltningsrättens bedömning

#### *Transparens och likabehandling i upphandlingen*

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokument och ställa de krav som ska gälla för upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller grundläggande principer. Vid utvärderingen har den upphandlande myndigheten rätt att själv avgöra vilka aspekter i ett anbud som har särskilt värde för den själv.

Utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske är emellertid inte förenliga med principen om likabehandling och skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav. Vidare måste den upphandlande myndigheten lämna så mycket information om hur utvärdering ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av upphandlingsdokumenten inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför dock inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (jfr EU-domstolens avgöranden i mål C-19/00 *SLAC Construction* och i mål C-532/06 *Lianakis*). En upphandlande myndighet får tillämpa en skala vid bedömningen av tilldelningskriterierna utan att denna skala har offentliggjorts i upphandlingsdokumenten, förutsatt att skalan inte medför att den relativa viktningen av kriterierna ändras. Vidare är en upphandlande myndighet inte skyldig att i upphandlingsdokumenten upplysa anbudsgivare om den bedömningsmetod som tillämpas för att konkret värdera och klassificera anbuden när tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-6/15 *TNS Dimarso*).

Av upphandlingens anbudsformulär framgår, såvitt nu är relevant följande.

#### *UTVÄRDERING AV ANBUD*

*De anbud som uppfyller kvalificeringskraven kommer att utvärderas enligt AFB.53. Det anbud som har bästa förhållandet mellan pris och kvalitet kommer att antas. Beställaren har fastställt timpriser för montörer respektive tjänstemän enligt AFD.61.*

#### ***Viktning av utvärderingskriterier:***

- 1. Referensfrågor — viktning 50 % 260 maxpoäng*
  - 2. Intervju — viktning 50 % 200 maxpoäng*
- Anbudsgivarna kommer att rangordnas i enlighet med högst poäng. För det fall flera anbudsgivare slutar på samma poäng kommer de att särskiljas enligt följande:*
- 1. Det anbud som har högst poäng på intervju*
  - 2. Det anbud som har högst poäng på referensblankett*
  - 3. Lottning*

#### *REFERENSFRÅGOR*

*Beställaren kommer välja ut två referenser, från avsnitt Referensuppdrag. Beställaren förbehåller sig rätten att byta ut referent mot referensperson från egna bolaget. Referenser kommer att kontaktas och intervjuas utifrån de egenskaper som beskrivs i Bilaga 6.6 Referensutvärdering.*

#### *INTERVJU*

*Anbudsgivaren får enligt avsnitt "Krav på teknisk förmåga och kapacitet" offerera flera arbetsledare/platschefer men endast en ska väljas ut av anbudsgivaren till intervju. Intervju kommer att innehålla frågor om anbudsgivarens kvalitet-, miljö- och arbetsmiljöarbete. [...]*

*Inbjudan till intervju innehållande instruktion kommer att skickas i god tid till samtliga kvalificerade anbudsgivare. Samtliga anbudsgivare som bjuds in kommer att få samma underlag och alla presentationer kommer att följa samma agenda och tidplan.*

#### ***Poängsättning***

*Poängsättningen, enligt nedan, sker enligt en skala från 0–10 poäng per intervjuområde. En sammanlagd poäng för de fyra medverkande på intervjuerna ger en maximal poäng om 200 p.*

*10 poäng Utmärkt - Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivaren på en utmärkt nivå uppfyller kriteriet och ger betydande mervärde för beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett mycket tydligt strukturerat och detaljerat sätt och med mycket stor relevans det som efterfrågats och visar på stor erfarenhet genom att fördjupa sina beskrivningar med relevanta exempel. Anbudsgivaren har en djup förståelse för det som efterfrågats.*

5 poäng Mycket bra - Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivaren i huvudsak uppfyller kriteriet och ger ett mervärde för beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett tydligt strukturerat och detaljerat sätt och med relevans det som efterfrågats. Beskrivningen har några få brister av mindre betydelse, anbudsgivaren har en förståelse för det som efterfrågats.

1 poäng Bra - Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivaren delvis uppfyller kriteriet och bedöms tillföra en god kvalitet. Anbudsgivaren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågats. Beskrivningen har ett antal brister, godtagbar förståelse finns för det som efterfrågas.

0 poäng Inget utmärkande - Den sammanlagda bedömningen visar att anbudsgivaren har tydliga brister i jämförelse med kriteriet och bedöms vara på en otillräcklig nivå. Kriteriet uppfylls inte.

### **Intervjuområden**

Nedanstående områden kommer att beröras på intervjun:

1. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att uppnå god tidsplanering, tidsstyrning och effektivisering
2. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att hålla ramarna gällande ekonomi
3. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att kommunicera väl med beställaren, beställarens hyresgäster/verksamheter samt under-/sidoentreprenörer
4. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att hantera resurser för att utföra uppdraget utifrån KMA och ansvarskod (personal och internt system etc.)
5. Bedömning av arbetsledare/platschef självkänedom, insikt om egna styrkor, svagheter och personliga egenskaper

Av den s.k. frågebilagan, som det i målet är ostridigt att samtliga kvalificerade anbudsgivare har fått inför intervju, framgår bl.a. följande.

#### *Ventilation*

- 1: Hur gör ni med dimensionering av ventilationsanläggningar samt lösningar då det ej ligger en rambeskrivning.
- 2: Hur mycket har ni jobbat med VAV samt vilka olika typer har levererat.
- 3: Hur jobbar ni med styr frågor vid inbyggd eller extern styr & regler.
- 4: Har ni levererat någon bioteria lösning?

#### *Rör*

- 1: Hur jobbar ni med dimensionering av värmesystem
- 2: Hur jobbar ni med injustering av värmesystem.
- 3: Hur jobbar ni med styr frågor vid inbyggd eller extern styr & regler.

### **1. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att uppnå god tidsplanering, tidsstyrning och effektivisering**

- o Beskriv hur ni arbetar med tidplaner i projekten
- o Hur samordnas tidplanen med era UE?
- o Hur samordnas tidplanen med verksamheten?

- o Hur hanterar ni förseningar eller ändringar i tidplanen och hur kommunicerar ni detta?*
- o Ser ni några utvecklingsmöjligheter med ert arbete kring tidsplanering/tidsstyrning?*

**2. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att hålla ramarna gällande ekonomi**

- o Beskriv hur ert kalkylarbete går till*
- o Beskriv ert arbetssätt att jobba med kostnadseffektiva lösningar mot beställaren i olika projekt*
- o Hur redovisas ekonomin mot beställaren under projektets gång?*
- o Ser ni några utvecklingsmöjligheter med ert ekonomiarbete?*

**3. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att kommunicera väl med beställaren, beställarens hyresgäster/verksamheter samt under-/sidoentreprenörer**

- o Beskriv hur ni kommunicerar i era projekt med projektledaren*
- o Beskriv hur ni kommunicerar med verksamheterna i era projekt*
- o Beskriv hur ni kommunicerar med under-/sidoentreprenörer i era projekt*
- o Ser ni några utvecklingsmöjligheter med ert sätt att kommunicera i era projekt*

**4. Bedömning av arbetsledare/platschef förmåga att hantera resurser för att utföra uppdraget utifrån KMA och ansvarskod (både personal och internt system etc.)**

Miljö- och kvalitetsledningssystem, hur omsätts de i praktiken?

- o Vad har ni för KMA-ledningssystem och beskriv kort hur ni applicerar detta i en entreprenad.*
- o Hur får ni era UE att efterleva era/våra krav och hur säkerställer ni detta i UE-kedjan?*
- o Hur kan ni visa för beställaren att samtliga på arbetsplatsen har fått rätt information? (TE-krav, beställarkrav, lagkrav)*
- o I våra ramavtal finns en ansvarskod som entreprenören ska efterfölja. Hur säkerställer ni att era UE följer kraven i denna ansvarskod?*
- o Beställaren använder Sunda Hus. Hur säkerställer ni materialets bedömning i SHMD innan inköp?*
- o Hur ser er rutin ut för olyckor och tillbud?*
- o Ser ni några utvecklingsmöjligheter och hur arbetar ni med dessa?*

Resurshantering:

- o Hur säkerställer ni att BAS u/p-kompetens finns i era entreprenader? Förklaras av KMA-ansvarig.*
- o Hur säkerställer ni att skyddsombud finns i era entreprenader?*

**5. Bedömning av arbetsledare/platschef självkänedom, insikt om egna styrkor, svagheter och personliga egenskaper**

- o Beskriv dina styrkor och svagheter*
- o Beskriv hur du hanterar stress och oförutsedda händelser*
- o Hur arbetar ni på ert företag med personlig utveckling och kompetensutveckling?*

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumenten innehåller en beskrivning av hur utvärderingskriterierna ska viktas. Dokumenten beskriver även vad som ska ligga till grund för bedömning av intervjustvaren, vilka områden och frågor som intervjustvaren ska lämna uppgifter om/besvara, poängskalan för utvärdering av intervjustvaren samt vad som föranleder vart och ett av poängen i skalan 0–10 avseende intervjustvaren. Förvaltningsrätten anser med beaktande härav att informationen som lämnats har varit tillräckligt tydlig för att varje rimligt informerad anbudsgivare ska förstå vad som kommer att tillmätas betydelse och premieras för att uppnå de olika nivåerna av poäng. De lämnade uppgifterna avseende intervjustvaret och den frihet som Lejonfastigheter har haft vid utformningen av upphandlingsdokumenten enligt ovan angiven rättspraxis leder således till bedömningen att vad Bolaget har gjort gällande om utvärderingsmodellens utformning och avsaknad av en redogörelse av utvärderingen inte innebär att Lejonfastigheter har agerat i strid med LOU eller likabehandlings- och transparensprincipen.

Enligt förvaltningsrättens mening påvisar inte heller vad Bolaget har anfört avseende att ett visst krav delvis har ändrats eller att frågebilagan har skickats först efter anbudstiden har gått ut att Lejonfastigheter i strid med likabehandlings- och transparensprincipen har anpassat kraven till eller för att missgynna vissa leverantörer. Något konkret påstående att så skett har inte Bolaget heller framställt. Skäl att på grund av det Bolaget gör gällande i relevant avseende förordna om ingripande enligt LOU finns således inte.

#### *Priset som grund i utvärderingsmodellen*

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska



utvärderas på någon av följande grunder: 1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, 2. kostnad, eller 3. pris.

Av förarbetena till LOU framgår bl.a. följande. Vilka grunder för utvärdering och tilldelningskriterier som upphandlande myndigheter kan använda regleras i artikel 67 i LOU-direktivet och även i skälen 89–94 i LOU-direktivet. [...] Enligt regeringens mening används i direktivet dels det överordnade begreppet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, dels tre olika grunder för utvärdering som det överordnade begreppet innefattar. Dessa grunder är pris, kostnad och bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. [...] Bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska bedömas på grundval av tilldelningskriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter eller sociala aspekter. I skäl 92 tredje stycket i LOU-direktivet erinras om att tilldelning av kontrakt inte uteslutande bör grunda sig på andra kriterier än kostnader. Kvalitetskriterier bör därför åtföljas av ett kostnadskriterium som antingen kan avse priset eller kostnadseffektiviteten. Detta innebär att en utvärdering utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet även ska innefatta en bedömning av priset eller kostnaden i form av t.ex. livscykelkostnader. Eftersom priset i sin tur är en del i det utvidgade kostnadsbegreppet medför detta att en utvärdering på grundval av bästa förhållandet mellan pris och kvalitet alltid innefattar även priset. [...] I artikel 67.2 andra stycket LOU-direktivet anges att det är möjligt att låta kostnadselementet ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad och låta leverantörerna endast konkurrera med kvalitetskriterier. Bl.a. Trafikverket, SOI och Samverkansorganet i Värmlands län (Region Värmland) påtalar att dessa bestämmelser i förtydligande syfte bör genomföras i uttryckliga bestämmelser i de nya lagarna. Regeringen bedömer dock att det redan av de föreslagna bestämmelserna framgår att det inte finns något hinder för att upphandlande myndigheter bestämmer ett fast pris och låter leverantörerna konkurrera i fråga om kvalitetskriterier. Det nya direktivet innebär i detta

avseende ingen materiell ändring av rättsläget. Det finns därmed inte skäl att genomföra dessa bestämmelser i lagtexten (jfr prop. 2015/16:195 s. 783 ff.).

I artikel 67 i LOU-direktivet anges, såvitt här relevant, följande. Utan att det påverkar tillämpningen av nationell lagstiftning och andra författningar avseende priset på vissa varor eller ersättning för vissa tjänster ska de upphandlande myndigheterna basera tilldelningen av offentliga kontrakt på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ur den upphandlande myndighetens synvinkel ska fastställas på grundval av priset eller kostnaden genom en analys av kostnadseffektivitet, exempelvis en analys av livscykelkostnader i enlighet med artikel 68, och får innefatta det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, vilket ska bedömas på grundval av kriterier såsom kvalitetsaspekter, miljöaspekter och/eller sociala aspekter, som är kopplade till föremålet för det offentliga kontraktet i fråga. [...] Kostnadselementet kan också ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad där de ekonomiska aktörerna enbart konkurrerar i fråga om kvalitetskriterier.

Av skäl 90-93 i ingressen i LOU-direktivet framgår bl.a. följande. Kontraktstilldelningen bör ske på grundval av objektiva kriterier som säkerställer att principerna om öppenhet, icke-diskriminering och likabehandling iakttas, i syfte att säkerställa en objektiv jämförelse av anbudens relativa värden, så att det går att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, i verklig konkurrens. Det bör uttryckligen anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet bör bedömas utifrån det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, som alltid bör inbegripa ett pris- eller kostnadselement. Det bör likaså klargöras att en sådan bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet också kan göras på grundval av antingen enbart pris eller enbart kostnadseffektivitet. När de upphandlande myndigheterna bedömer det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet bör de fastställa de ekonomiska kriterier och kvalitetskriterier

som är kopplade till kontraktsföremålet och som de kommer att använda för detta ändamål. [...] För att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska kunna fastställas bör beslut om tilldelning av kontrakt inte uteslutande grunda sig på andra kriterier än kostnaderna. Kvalitetskriterier bör därför åtföljas av ett kostnadskriterium som, beroende på vad den upphandlande myndigheten väljer, antingen kan avse priset eller kostnadseffektiviteten, exempelvis en beräkning av livscykelkostnaderna. Tilldelningskriterierna bör dock inte påverka tillämpningen av nationella bestämmelser om fastställande av ersättning för vissa tjänster eller av fasta priser på vissa varor. Om det föreligger nationella bestämmelser om fastställande av ersättning för vissa tjänster eller av fasta priser på vissa varor bör det klargöras att det fortfarande är möjligt att bedöma förhållandet mellan kvalitet och pris på grundval av andra faktorer än enbart pris eller ersättning.

En upphandlande myndighet får, vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, välja de kriterier som den ämnar tillämpa under förutsättning att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av nämnda kriterier ska dessutom ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av unionsrätten (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-448/01 *EVN och Wienstrom*).

Förvaltningsrätten konstaterar att Lejonfastigheter har fastställt timpriser i den aktuella utvärderingsmodellen och endast utvärderat kriterier kopplade till tjänstens kvalitet trots att tilldelning ska ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Utvärderingsmodellen har alltså utformats så att prismomentet har formen av ett fast pris. Fråga är om detta strider mot 16 kap. 1 § LOU och unionsrätten.

Enligt förvaltningsrättens mening framgår tydligt av den ovan redovisade rättsliga regleringen att utgångspunkten när en upphandlande myndighet väljer att utse det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet att tilldelningen av kontraktet inte uteslutande ska grunda sig på andra kriterier än kostnaderna. Härvid noterar förvaltningsrätten att regeringen i förarbetena till LOU har uttalat att en utvärdering utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet alltid ska innefatta en bedömning av priset.

Ett rättsfall med relevans i den aktuella frågan är HFD 2018 ref. 50 i vilket Högsta Förvaltningsdomstolen har funnit att en utvärderingsmodell där pris-konkurrens i någon mån kunde ske (över fastställda golvpriser) ändå inte var förenlig med bl.a. den grundläggande principen om likabehandling eftersom den förhindrade leverantörerna från att fullt ut konkurrera med priset och innebär att den upphandlande myndigheten saknade möjlighet att bedöma inkomna anbud i verklig konkurrens med varandra.

Förvaltningsrätten anser att den utvärderingsmodell som är aktuell i målet, där den upphandlande myndigheten har fastställt priserna, innebär att tilldelningen av kontraktet uteslutande grundar sig på andra kriterier än priset. Lejonfastigheter har till stöd för att en sådan utvärderingsmodell är tillåten hänvisat till artikel 67 i LOU-direktivet och förarbetena till LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det i och för sig utläsas av artikel 67 i LOU-direktivet att kostnadselementet, vid fastställandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, också kan ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad där de ekonomiska aktörerna enbart konkurrerar i fråga om kvalitetskriterier. Denna bestämmelse stipulerar således att ett en avvikelse från den ovan redovisade utgångspunkten är tillåten men den kan enligt förvaltningsrätten inte läsas för sig. Eftersom artikel 67 i övrigt inte innehåller nå-

gon närmare reglering av frågan när en sådan avvikelse är tillåten måste ledning i frågan hämtas från ingressen i LOU-direktivet. Av skäl 92-93 i ingressen framgår att tilldelningskriterierna inte bör påverka tillämpningen av nationella bestämmelser om fastställande av ersättning för vissa tjänster eller av fasta priser på vissa varor samt, om sådana bestämmelser föreligger, att medlemsstaterna borde då vid implementeringen av direktivet klargöra att det fortfarande är möjligt att bedöma förhållandet mellan kvalitet och pris på grundval av andra faktorer än enbart pris eller ersättning.

Det anförda innebär enligt förvaltningsrättens mening att det i LOU-direktivet saknas stöd för att upphandlande myndigheter förutsättningslöst har rätt att bestämma ett fast pris och låta leverantörerna endast konkurrera i fråga om kvalitetskriterier, vilket förarbetena till LOU synes ange. De enligt LOU möjliga tilldelningskriterierna är begränsade till pris, kostnad eller bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Förvaltningsrätten bedömer således, att en förutsättning för att använda sig av en utvärderingsmodell med en sådan utformning som den i målet aktuella måste vara att det föreligger sådana nationella bestämmelser om fastställande av ersättning för vissa tjänster eller av fasta priser på vissa varor som i upphandlingen motiverar att konkurrensen endast kan ske beträffande fastställda kvalitetskriterier.

Det har i målet inte gjorts gällande att några sådana nationella bestämmelser föreligger. Lejonfastigheter har anfört att anledningen till att upphandla med fastställda timpriser har varit att sätta fokus på kvaliteten i uppdragen som Lejonfastigheter vill få utförda. Med beaktande av det ovan anförda anser förvaltningsrätten att förutsättningarna för att, i upphandlingen, använda en utvärderingsmodell av det aktuella slaget inte är uppfyllda. Vid det förhållandet bedömer förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen står i strid med LOU och unionsrätten.

Annat har inte framkommit än att den konstaterade överträdelsen har medfört att Bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Med anledning av detta föreligger alltså grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU och ansökan ska därför bifallas. Eftersom utvärderingsmodellens utformning har påverkat det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

### **Övrigt**

Förvaltningsrättens bedömning enligt ovan medför att det saknas skäl att pröva vad Bolaget har anfört beträffande brister i andra leverantörers anbud i upphandlingen.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Seyde Bunyemen Ogur  
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av föredragande juristen Stefka Bokmark.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.