



**SÖKANDE**

**MOTPART**

Norrköpings kommun

Ombud: Jurist Marcus Petersson

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-03-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN**

Norrköpings kommun (kommunen) genomför upphandlingen "Konst inre hamn" (dnr UH-2018-26). Upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt LOU. Vidare är avsikten att teckna kontrakt med konstnärer till de fem utvalda konstzonerna 1) passage Packhusgatan & Kanontorget, 2) Kanalerna & Platsbildningen mellan Rasphusplan och Varvsparken, 3) Södra Kajen, 4) Brännerigatan & Diagonalen i etapp 2 och 5) Gatusystem. Av upphandlingsföreskrifterna framgår bl.a. att anbudssökanden kommer att kontrolleras utifrån ställda kvalificeringskrav i upphandlingen. Därefter kommer urvalet i steg 1 ske genom en bedömning av den portfolio som anbudssökandena har haft att bifoga sin ansökan. Ansökningarna kommer att bedömas av en jury utifrån fem i upphandlingsdokumentet angivna urvalskriterier med tillhörande poängskala. De tio anbudssökanden som uppnår högst totalpoäng går vidare till steg 2 och kommer att kallas till ett möte med en jury för kortfattad presentation av tidigare utförda verk/projekt

samt intervju. Därefter sker en utvärdering av anbudssökandenas presentation och intervju utifrån fyra angivna kriterier med tillhörande poängskala. Totalt fem anbudssökanden kommer att väljas ut för uppdrag. Av tilldelningsbeslut den 9 november 2018 framgår att en leverantör antogs för varje konstzon.

██████████ ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

#### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

##### Maja Spasova

Det förekommer motstridiga uppgifter i upphandlingsdokumenten. I dokumenten "Inbjudan och upphandlingsföreskrifter" och "Skakrav" anges att anbudssökanden ska bifoga en portfolio med referenskonstverk om maximalt 20 sidor. I det kompletterande upphandlingsdokument "KFUI" anges att portfolion ska bestå av verk skapade under de senaste tio åren. Att ett stort antal anbudssökanden diskvalificerats i upphandlingen har förmodligen sin grund i de motstridiga uppgifterna. Vidare innebär kravet avseende att verk/projekt inte får vara äldre än 10 år en diskriminering av konstnärer som slutfört storskaliga offentliga projekt för mer än tio år sedan och som i nuläget arbetar med projekt som inte hunnit avslutats. Därtill tar konstuppdrag för det offentliga stadsrummet inte sällan upp till tio år eller längre att genomföra.

Kommunen har inte gjort en korrekt bedömning av hennes anbud. Poängsättningen är felaktig och godtycklig. I aktuellt fall erhöll hon sammanlagt 13 poäng. Hon arbetar med konst i det offentliga stadsrummet sedan mer än

30 år tillbaka och har genomfört flera verk, installationer, skulpturer och performance. Att bedöma hennes erfarenhet av att arbeta i stadsmiljö respektive att samarbeta med arkitekter och byggentreprenörer till 2 poäng är godtyckligt och inte sanningsenligt.

Det finns flera exempel avseende kommunens godtyckliga poängsättning. Det ska påpekas att anbudssökanden 46, som är känd för sina stora och omtalade konstillationer i det offentliga stadsrummet, endast erhöll 12 poäng. Samma poäng erhöll emellertid anbudssökanden 43 som huvudsakligen arbetar med konst vad gäller gallerirummet och saknar erfarenhet av det urbana rummet. I detta sammanhang ska särskilt observeras att anbuderna gäller gestaltning av det offentliga stadsrummet. Vad gäller anbudssökanden 37 har han utfört en rad stora permanenta konstuppdrag i det offentliga stadsrummet. Trots detta erhöll han endast 13 poäng. Anbudssökanden 36 som först och främst är målare med erfarenhet av konstutställningar i gallerirummet erhöll däremot 14 poäng. Vidare ska noteras att anbudssökanden 16 erhöll 16 poäng trots att denne huvudsakligen arbetar med iskulpturer. Sammantaget är kommunens poängsättning felaktig och godtycklig.

Vidare ska det framhållas att det inte finns något protokoll vari motiveringen till poängsättningen anges. Det framgår inte heller skälen till att flera anbudssökanden diskvalificerats. Några av de diskvalificerade anbudssökandena är mycket erfarna konstnärer och det är således oklart på vilka grunder de blivit nekade deltagande. Kommunen är skyldig att vid begäran redovisa orsaken för diskvalificeringen av de nämnda anbudssökanden. Kommunen menar att det är möjligt att göra en komplettering i efterhand till henne, vilket strider mot LOU.

Tilldelningen av kontrakt skulle baseras på intervjuer med de tio finalisterna. Det saknas emellertid protokoll från dessa intervjuer. Någon moti-

vering till valet av de fem konstnärer som tilldelats kontrakt finns inte heller. I upphandlingen skulle anbudssökanden med högst totalpoäng bli finalister. Anbudssökanden som erhöll 14 poäng tilldelades dock kontrakt trots att flera anbudssökanden hade en högre poäng. Det är också obegripligt att anbudssökanden 12 som erhöll högst totalpoäng inte tilldelades något uppdrag, medan anbudssökanden 16 som huvudsakligen arbetar med glasföremål och saknar erfarenhet av stora offentliga uppdrag i samarbete med arkitekter och byggtreprenörer tilldelas uppdraget Södra Kajen. Sammantaget har poängsättningen utförts på ett tvivelaktigt sätt. Det faktum att kommunen saknar protokoll som visar hur poängsättningen i steg 1 och i steg 2 har gått till står i strid mot LOU.

I upphandlingsdokumenten anges att juryn för steg 1 respektive steg 2 bl.a. ska bestå av en projektledare och intendent för offentlig konst vid Norrköpings konstmuseum. Först efter att de fem konstnärerna tilldelats kontrakt framkom det dock av upphandlingsrapporten att konstintendenten även tagit på sig rollen som projektledare. Kommunen har därmed gett två röster till en och samma person i juryn. Antalet jurymedlemmar har således minskats från det som ursprungligen annonserades och juryns förmåga att bedöma ur olika perspektiv har minskat avsevärt. Vidare saknar konstintendenten den erfarenhet som krävs för ett sådant omfattande projektarbete av aktuellt slag och projektledare brukar även utses av bl.a. statens konstråd. Det saknas även underskrifter från jurymedlemmar gällande poängsättningarna.

Vidare strider kommunens beslut att inte upphandla projekttävling mot LOU. Trots att kommunen anför att den inte tänkt genomföra en projekttävling planerar kommunen att betala skissarvode på drygt 100 000 kr till de tilldelade konstnärerna. Skissarvode utbetalas just vid tävlingsmaterial i form av en ritning eller dylikt, vilket är vanligt förekommande vid projekttävlingar när flera konstnärer, 3–5, bjudits in att tävla om uppdraget. För ob-

jekt som överskrider en viss summa ska en tävling anordnas där flera anbudssökanden, vanligtvis mellan tre och fem, ska inkomma med skissförslag. Att ge uppdrag till skissförslag till endast en anbudsgivare och utan tävling strider mot LOU.

### **Kommunen**

I upphandlingen inkom sammanlagt 96 intresseansökningar. Respektive anbudssökanden prövades avseende huruvida kvalificeringskraven var uppfyllda. I den inledande fasen – steg 1 – gjordes även ett urval där respektive kvalificerad anbudssökandes offererade portfolio utvärderades av juryn. Respektive anbudssökandens portfolio bedömdes i enlighet med vad som följer av upphandlingsdokumentet. Urvalsprocessen resulterade i att tio konstnärer/konstnärsgupper bjöds in för att lämna anbud. I nästa skede – steg 2 – utvärderades de tio inbjudna anbudssökandenas anbud enligt den modell som framgår av upphandlingsdokumentet. Bedömningen baserades dels på anbudssökandens muntliga presentation och intervju, dels på de kriterier som ligger till grund för bedömningen samt den betygsskala som anges i upphandlingsdokumentet. Utvärderingen resulterade i att beslut om att tilldela kontrakt till fem konstnärer/konstnärsgupper fattades.

Den 8 augusti 2018 annonserades upphandlingsdokumentet via upphandlingsverktyget e-Avrop. Den 14 augusti 2018 inkom en fråga via e-Avrop om att det fanns motstridiga uppgifter i upphandlingsdokumentet. Samma dag, d.v.s. den 14 augusti, publicerades ett kompletterande upphandlingsdokument där det bl.a. föreskrevs att vissa föreskrifter utgick och andra tillkom. Att kommunen gick ut med kompletterande dokument framgår av ett anbudsmedelande som publicerades i e-Avrop via funktionen ”Frågor & Svar”. I handlingen ”*Inbjudan och upphandlingsföreskrifter*” under rubriken ”Intresseanmälans form och innehåll” föreskrivs vilka uppgifter som ska lämnas innan anbudstidens utgång. Det anges bl.a. att en portfolio bestående

av konstnärliga verk/projekt ska lämnas in. Även begränsningar i form maximalt antal verk/projekt samt sidantal framgår.

Maja Spasova menar att det föreligger motstridiga uppgifter i handlingen ”Inbjudan och upphandlingsföreskrifter”, handlingen ”skakrav” samt i den kompletterande dokumentationen ”KFUI” som publicerades den 14 augusti 2018. Enligt [REDACTED] är det två krav som är motstridiga, dels ett krav gällande att portfolion får bestå av maximalt 20 sidor, dels ett krav som innebär att verken/projekten, som är en del av portfolion, inte får vara äldre än tio år. Kraven kompletterar emellertid varandra och syftet med kraven är bl.a. att begränsa omfattningen av portfolion och verken eller projekten. Kraven är således inte motstridiga.

Vidare har kravet på att verken/projekten inte får vara äldre än 10 år en begränsande effekt, vilket i aktuellt fall är högst ändamålsenligt. [REDACTED] har inte heller visat att kravet står i strid med icke-diskrimineringsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Det är även direkt felaktigt att påstå att konstuppdrag för det offentliga stadsrummet tar upp till tio år eller längre att genomföra. Inget av konstuppdragen för Inre hamnen kommer ta upp till tio år eller längre att genomföra. Kravet står således i proportion till det som ska upphandlas och säkerställer därutöver en effektiv konkurrens. Det kan konstateras att 96 anbudssökanden inkommit med intresseansökningar, vilket tyder på en god och effektiv konkurrens.

Vidare påstår [REDACTED] att poängsättningen i upphandlingen är godtycklig, osanningsenlig och saknar objektivitet. Det har dock inte visats att någon bestämmelse i LOU överträts och påståendet saknar därmed grund. Med hänsyn till vad som anförts är det inte heller möjligt att bilda en uppfattning om vad det är i poängsättningen som är felaktigt och godtyckligt. Modellerna för såväl urvalsprocessen som utvärderingsprocessen är formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt så att alla rimligt informerade

omsorgsfulla anbudssökanden ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt. Att [REDACTED] inte fick tillräckligt höga poäng för att gå vidare till steg 2 i upphandlingen innebär inte att kommunen har behandlat [REDACTED] konstnärskap godtyckligt eller inte beaktat hennes verk/projekt. Det innebär endast att andra konstnärers eller konstnärgruppers inlämnade material har bedömts inneha en högre nivå än [REDACTED] inlämnade material utifrån de beskrivna kriterierna i upphandlingsdokumentet.

LOU saknar bestämmelser som gör det obligatoriskt för en myndighet att ta fram protokoll med motiveringar för poängsättning av anbud eller intresseansökningar. Vidare har uppgifter om bl.a. poängsättningen lämnats till [REDACTED] i enlighet med 12 kap. 13 § LOU. Däremot har inte skälen till varför vissa anbudssökanden diskvalificeras lämnats ut. Denna upplysning har endast berörda diskvalificerade anbudssökanden fått ta del av. För det fall rätten anser att kommunen inte i tillräcklig omfattning lämnat ut upplysningar om de relativa fördelarna med de utvalda konstnärerna eller konstnärgrupperna så kommer kommunen komplettera den upplysning som lämnades ut till [REDACTED] efter hennes begäran. Dessa kompletterande upplysningar kommer däremot inte att innebära att poängsättningen, eller placeringen av [REDACTED] intresseanmälan, förändras.

Vad gäller utvärderingen av de inbjudna anbudssökandes anbud har kommunen vid prövningen av anbuderna dels utgått från konstnärernas muntliga presentation och intervju dels utgått från de kriterier som ligger till grund för bedömningen och den betygsskala som gäller enligt upphandlingsdokumentet. De anbud som erhöll högst totalpoäng för respektive konstzon tilldelades kontrakt. Kommunen har delat upp konstnärerna eller konstnärgrupperna utifrån de olika konstzonerna. Fördelningen har utgått ifrån var konstnärerna eller konstnärgrupperna lämpar sig bäst och därefter har an-

buden utvärderats. Kommunen har således placerat konstnärerna eller konstnärsgrupporna där de är mest lämpliga utifrån vad respektive konstnär eller konstnärsgrupp uppvisat i sin portfolio. Det framgår även av upphandlingsdokumentet att endast konstzon för vilken konstnären är bäst lämpad kommer att generera poäng.

Reglerna för projekttävling i 18 kap. LOU är inte tillämpliga i aktuellt fall. Det är en upphandlande myndighets exklusiva beslut att avgöra hur konstnärskapet ska upphandlas. I upphandlingen har ett selektivt förfarande tillämpats. Kommunen har således inte bedömt tävlingsförslag i form av en ritning eller dylikt, vilket är vanligt förekommande vid projekttävlingar. Vidare är skissarvode en del av konstnärernas arvode för kontraksarbetet och således inte ett arvode för att ta fram ett anbud under upphandlingen.

I upphandlingsrapporten redovisas tydligt vilka personer som deltagit i juryarbetet och vem som är projektledare. Vidare har en särskilt sakkunnig och insatt jury tillsatts. Samtliga poäng har baserats på de kriterier och poängskallor som anges i upphandlingsdokumentet. Varje jurymedlem har tilldelats varsin röst och juryarbetet har följt samma struktur för varje handling eller prestation som utvärderats. Det är således inte så som [REDACTED] grundlöst påstår att en viss jurymedlem har tilldelats två röster eller haft en särskilt utslagsgivande röst. Urvals- och utvärderingsarbetet har varit likabehandlande och juryn har följt den process som föreskrivs i upphandlingsdokumentet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

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 (20 kap. 6 § LOU).

Vid ett selektivt förfarande får alla leverantörer efter en anbudsinfordran enligt 10 kap. 1 § ansöka om att få delta genom att lämna de uppgifter som den upphandlande myndigheten begärt för urvalet. De anbudssökande som myndigheten bjuder in får lämna anbud (6 kap. 3 § LOU).

### **Upphandlingsdokument**

I ”*Inbjudan och upphandlingsföreskrifter*” anges bl.a. följande

#### **Steg 1: Intresseanmälan & urval**

[...]

#### **Kvalificering & urval**

De intressenter som inkommer med en intresseanmälan kontrolleras av beställaren utifrån ställda krav. Urvalet i detta steg sker genom bedömning av portfolio. Totalt 10st konstnärer/konstnärsgupper kommer att väljas ut för att gå vidare till steg 2 utvärdering.

Följande urvalskriterier ligger till grund för bedömningen:

- Samlad kompetens och erfarenhet av konstnärlig gestaltning samt förmåga att göra konstnärliga verk/projekt med hög kvalitet.
- Förmåga att arbeta med konstnärlig gestaltning i storskaliga miljöer samt med olika miljöers rumslighet.
- Erfarenhet av att samverka i projekt och byggprocesser samt av integrerade gestaltningar med arkitektur och/eller landskapsarkitektur.
- Förmåga att skapa verk/projekt som är hållbara i offentlig utemiljö.
- Konstnärskapets lämplighet för utpekade konstzoner enligt bilaga 6.1 Konstprogram för Inre hamnen.

Urvalet kommer genomföras av en jury bestående av:

- Intendent för offentlig konst, Norrköpings Konstmuseum.
- Konstnär inriktad på offentlig konst.
- Projektledare för konst i Inre hamnen.
- Landskapsarkitekter i projekt Inre hamnen.

Varje jurymedlem gör först en egen bedömning av konstnärernas inskickade material. Därefter sammanställs juryns olika bedömningar och de tio som uppnår högst totalpoäng går vidare till steg 2.

Juryn kommer använda sig av en fyrgradig poängskala där konstnärens erfarenhet och förmåga bedöms i förhållande till varje kriterium enligt följande: 4 poäng - mycket hög nivå, 3 poäng - hög nivå, 2 poäng godtagbar nivå, 1 poäng - låg nivå.

[...]

### **Steg 2: Presentation, intervju & utvärdering**

#### **Presentation & Intervju**

De 10st konstnärer/konstnärsgupper som valts ut i steg 1 kallas till ett möte med juryn för kortfattad presentation av tidigare utförda verk/projekt samt intervju. Syftet är att ge juryn en djupare förståelse för konstnärskapet och hjälpa juryn i bedömningen utifrån urvalskriterierna.

Vid presentationen ska intressenten berätta om två genomförda verk/projekt. Presentationen ska stödjas av bilder och vara totalt max 20 minuter lång.

Efter presentationen hålls en intervju mellan intressenten och juryn. Intervjun kommer att utgå ifrån följande grundläggande frågor:

- Konstprogrammet har ett övergripande tema: Kulturarv och historia - med tonvikt på områdets sjöfarts- och bebyggelsehistoria. Det finns också ett antal underliggande teman: Vatten, ljus, lek, samverkan, rörelse, konst och funktion, stadsliv, hållbarhet, material och mönster. Hur förhåller du/ni er till dessa teman? Vad vill du/ni lyfta som mest intressant för er?
- Hur ser du/ni på upplägget med designteam och ett nära samarbete med landskapsarkitekter? Vilka möjligheter och utmaningar ser du/ni?
- En av de huvudsakliga ambitionerna i konstprogrammet är integrerad konst. Vilka möjligheter och utmaningar ser du/ni för integrerad konst inom aktuell konstzon?

Den totala längden för presentation och intervju är satt till maximalt en timme. För konstnärsgrupp gäller att denna representeras av maximalt 2 personer. Presentation och intervju sker i Norrköping.

#### **Utvärdering: Utvärdering av presentation och intervju**

Utvärderingen bygger på en sammantagen bedömning av presentation och intervju. Konstnärsgupper bedöms utifrån ett genomsnitt av individerna i gruppens förmåga, originalitet och lämplighet. Totalt 5 st konstnärer/konstnärsgupper kommer att väljas ut för uppdrag.

Följande kriterier ligger till grund för bedömningen:

- Konstnärlig originalitet - ett unikt och självständigt konstnärskap med stor integritet.
- Förmåga att skapa konstnärlig gestaltning som uppfyller ambitionerna i Konstprogram för Inre hamnen.
- Förmåga att samarbeta i projektgrupp med olika kompetenser.
- Konstnärskapets lämplighet för utpekade konstzoner enligt Konstprogram för Inre hamnen.

Utvärderingen kommer genomföras av en jury bestående av:

- Intendent för offentlig konst, Norrköpings Konstmuseum.
- Projektledare för konst i Inre hamnen.
- Landskapsarkitekter och ljusdesigner i projekt Inre hamnen.

Jury kommer använda sig av en fyrgradig poängskala där konstnärens erfarenhet och förmåga bedöms i förhållande till varje kriterium enligt följande: 4 poäng - mycket hög nivå, 3 poäng - hög nivå, 2 poäng godtagbar nivå, 1 poäng - låg nivå. Endast konstzon för vilken konstnären är bäst lämpad genererar poäng.

### **Förvaltningsrättens bedömning**

I mål om ingripande mot upphandling gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

██████████ har framfört invändningar beträffande kommunens val av upphandlingsförfarande, upphandlingsdokumentens utformning och hanteringen av inkomna anbudsansökningar och anbud. Förvaltningsrätten väljer härvid att först pröva anförd grund gällande val av förfarande.

Föremålet för upphandlingen rör tjänstekontrakt i form av konstnärskap för fem utvalda konstzoner för den nya stadsdelen "Inre hamnen". Kommunens avsikt är att teckna kontrakt med fem konstnärer/konstnärsgupper, var och en för respektive konstzon. Varje uppdrag innebär framtagande av förslag till konstnärlig gestaltning inom en av de utpekade konstzonerna. Syftet är att inkludera de upphandlade konstnärerna i ett så tidigt skede som möjligt

av processen för att kunna skapa en konstnärlig gestaltning som är fullt integrerad i den övriga gestaltningen av allmän plats i Inre hamnen.

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingen genomförs som ett selektivt förfarande enligt LOU. Någon begränsning för en upphandlande myndighet att använda sig av ett selektivt förfarande finns inte. Denna typ av förfarande kan således tillämpas i aktuellt fall. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att kommunen inte har annonserat och anordnat någon projektävling i syfte att förvärva en ritning eller en projektbeskrivning. Bestämmelserna i 18 kap. LOU är därmed inte tillämpliga i aktuellt fall. Vad gäller det ifrågasvarande skissarvodet utgör det ersättning för utförandet av tjänsten som är föremål för upphandlingen och innebär inte att kommunen har anordnat någon projektävling. Vad [REDACTED] har anfört i denna del utgör således inte grund för ingripande mot upphandlingen.

[REDACTED] har även gjort gällande att upphandlingsdokumenten "*Inbjudan och upphandlingsföreskrifter*" "*skakrav*" och "*KFUI*" innehåller motstridiga uppgifter. Enligt [REDACTED] är kravet på att anbudssökandenas portfolio får bestå av maximalt 20 sidor respektive kravet på att verken/projekten som redovisas i anbudssökandenas portfolio inte får vara äldre än tio år motstridiga. Därutöver har [REDACTED] anfört att det sistnämnda kravet är diskriminerande.

Kommunen har invänt att de aktuella kraven kompletterar varandra och att syftet med kraven är bl.a. att begränsa omfattningen av anbudssökandens portfolio och verken/projekten. Enligt kommunen står kravet på att verken/projekten inte får vara äldre än tio år i proportion till det som upphandlas och säkerställer därutöver en effektiv konkurrens.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen den 14 augusti 2018 har publicerat ett kompletterande upphandlingsdokument benämnt "*KFUI*". Ur

det kompletterande upphandlingsdokumentet kan utläsas att bl.a. vissa krav under punkt 1.0, *portfolio*, i upphandlingsdokumentet ”*Skakrav*” reviderats och på vilket sätt kraven under ifrågavarande punkt ändrats. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att dokumenten ”*Inbjudan och upphandlingsföreskrifter*” ”*skakrav*” och ”*KFUI*” inte kan anses innehålla motstridiga uppgifter på sätt som [REDACTED] har gjort gällande i målet.

Förvaltningsrätten anser vidare att kravet på att redovisade verk/projekt i anbudssökandenas *portfolio* inte får vara äldre än tio år inte kan anses snedvrida konkurrensen på ett otillåtet sätt eller att det står i strid mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Därefter tar förvaltningsrätten ställning till vad [REDACTED] har framfört om att kommunen har brustit vid urvalet av anbudsansökanden på så sätt att hennes anbudsansökan, innefattande *portfolio* med redovisade verk/projekt, borde ha erhållit en högre totalpoäng samt att motivering till poängsättningen under steg 1 i upphandlingen saknas.

Förvaltningsrätten finner att det av tilldelningsbeslutet med tillhörande upphandlingsrapport inte framgår annat än att poängsättningen av kvalificerade anbudssökanden har skett i enlighet med upphandlingsdokumentet. Av upphandlingsrapporten framgår att kommunen har bedömt kvalificerade anbudsansökningar utifrån de uppställda urvalskriterierna. Poängsättningen har vidare skett genom den fyrgradiga poängskala som anges i upphandlingsdokumentet. Enligt förvaltningsrätten har det inte kommit fram att kommunen avvikit från uppsatta urvalskriterier eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid urvalet av anbudsansökningarna. Enligt förvaltningsrätten kan även tillräckliga slutsatser om poängsättningen av respektive anbudsansökan utläsas ur upphandlingsrapporten.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat, utan på om den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit LOU (jfr HFD 2013 ref. 5). Det ankommer inte på domstolen att göra en ny detaljerad utvärdering i upphandlingen. Vid upphandling av produkter och tjänster där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar får den upphandlande myndighetens utvärdering enligt rättspraxis godtas, om det inte finns uppenbara skäl för en annan bedömning (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09). Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att vad [REDACTED] har anfört om sin anbudsansökan och övriga anbudsansökningar inte utgör tillräckliga skäl för att ifrågasätta kommunens poängsättning av respektive urvalskriterium under steg 1.

Beträffande [REDACTED] invändning mot att kommunen inte har angett skälen för att vissa anbudssökanden diskvalificerats från urvalsprocessen under steg 1 kan konstateras att det av 12 kap. 13 § första stycket LOU följer att en upphandlande myndighet ska till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. Någon skyldighet för en upphandlande myndighet att i underrättelsen om tilldelningsbeslut ange skälen till att leverantörers ansökan har avslagits eller anbud förkastats följer alltså inte av denna eller någon annan bestämmelse i LOU. Kommunen har således inte förfarit i strid mot LOU genom att i tilldelningsbeslutet med tillhörande upphandlingsrapport inte ange grunden för diskvalificering för de anbudssökanden som inte uppfyllt ställda kvalificeringskrav. Vidare kan [REDACTED] inte själv anses lida skada eller komma att lida skada av påtalade brister som rör annan anbudssökande än henne själv.

När det gäller [REDACTED] invändningar mot den slutliga utvärderingen i steg 2 konstaterar förvaltningsrätten att inget annat framkommit än att [REDACTED] [REDACTED] anbudsansökan inte har valts ut till att genomföra presentation och

intervju i upphandlingen och att det inte har framkommit skäl till ingripande mot upphandlingen i denna del. [REDACTED] kan därmed inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU på grund av urvalsprocessen eller dokumentationen i steg 2 i upphandlingen (jfr HFD 2013 ref. 53).

Vad gäller [REDACTED] invändning avseende vilka personer som ingick i utvärderingsjuryn så är det enligt förvaltningsrätten upp till den upphandlande myndigheten att bestämma vilken expertis som är bäst lämpad att utvärdera inkomna ansökningar och anbud i enlighet med de i upphandlingsdokumentet ställda kriterierna. Ur upphandlingsrapporten kan vidare utläsas att de yrkesroller som anges i upphandlingsdokumentet har representerats vid urvalsprocessen. Den omständigheten att samma person är intendent för offentlig konst och projektledare innebär enligt förvaltningsrätten inte att kommunen har förfarit i strid mot upphandlingsdokumenten eller LOU. Det har inte heller kommit fram skäl att ifrågasätta riktigheten i kommunens uppgift om att varje jurymedlem tilldelats en röst vardera. Därutöver har jurymedlemmarnas röst sedermera utmynnat i ett gemensamt beslut beträffande poängsättning i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumenten. Förvaltningsrätten finner att vad [REDACTED] har anfört om utvärderingsjuryns sammansättning inte visat att kommunen skulle ha tagit ovidkommande hänsyn eller avvikit från vad som anges i upphandlingsdokumenten på sätt som lett till skada eller risk för skada för henne. Något krav på att upphandlingsrapport eller liknande, vid tillämpning av ett selektivt förfarande, ska undertecknas av samtliga jurymedlemmar finns inte i LOU.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad [REDACTED] har anfört i målet inte utgör skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Kristina André Lilja  
Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.





## 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.

Här 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 rätts-tillämpningen.
- 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.