



SÖKANDE

LIHAB, Lindbergh & Hagelin Byggnads Aktiebolag, 556571-6767

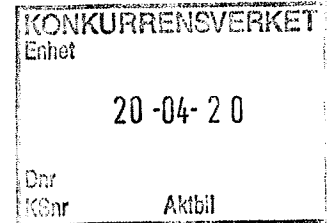
Ombud:
Nicklas Wallgren

MOTPART

Akademiska Hus Aktiebolag, 556459-9156

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan delvis och beslutar att upphandlingen *Ramavtal – Byggservice, Sverige, 18/90* ska göras om avseende anbudsområdena nr 14 Frescati, nr 15 Huddinge, nr 16 Solna och nr 17 Östermalm.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning avseende anbudsområde nr 18 Uppsala.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Akademiska hus Aktiebolag genomför en upphandling benämnd *Ramavtal – Byggservice, Sverige, 18/90*, omfattande flera anbudsområden. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Prövningen av anbud har skett utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet, där utvärderingen bland annat innefattat ett merkostnadsavdrag efter betygssättning av svar på i anbudsformuläret uppställda frågor.

Tilldelningsbeslut för samtliga anbudsområden förutom Luleå meddelades den 13 februari 2020.

LIHAB, Lindbergh & Hagelin Byggnads Aktiebolag (LIHAB) har lämnat anbud på anbudsområden nr 14 Frescati, nr 15 Huddinge, nr 16 Solna och nr 17 Östermalm. Av meddelat tilldelningsbeslut framgår att LIHAB inte rangordnats som etta i något av anbudsområdena.

LIHAB:s talan

LIHAB yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att den upphandlande myndigheten ska omvärdera utvärderingen av frågorna för de fem anbudsområdena Uppsala, Östermalm, Frescati, Solna och Huddinge varvid samma grupp ska utvärdera samtliga inkomna svar. LIHAB anför i huvudsak följande.

En offentlig upphandling ska vara förutsägbar och transparent och anbudsgivaren ska enkelt kunna förutsäga och förstå de mervärdespoäng som ges. En offentlig upphandling ska också vara objektiv och bedömningskriterierna ska tydligt framgå. I dokumentet benämnt Förfrågningsunderlag redovisas det inte hur och vad som resulterar i ett

mervärde. Om den upphandlande myndigheten hade varit transparent så hade LIHAB erhållit rangordning 1 för anbudsområdet Huddinge och rangordning 2 för anbudsområdet Östermalm.

Upphandlingen har utvärderats på felaktiga grunder. I upphandlingen ombads anbudslämnarna att besvara elva frågor som låg till grund för ett mervärdesavdrag. Den utvärdering som har skett av LIHAB:s ifyllda svar har inte skett på samma grunder per respektive anbudsområde.

Bedömningen har varit subjektiv och inte objektiv då olika anbudsområden har kommit fram till olika poäng. Av svaren från de elva frågorna kan anbudsgivare erhålla ett mervärdesavdrag om max 400 kronor. Olika frågor kan ge olika mycket i mervärdesavdrag. Det redovisas inga kriterier för vad som resulterar i stort mervärde, mervärde eller inget mervärde.

Bedömningsgrunderna och grunderna för anbudslämnandet är otydliga.

För anbudsområde Frescati har LIHAB erhållit ett mervärdesavdrag om 106,88 kronor, för anbudsområde Huddinge 32,16 kronor och för anbudsområde Östermalm 0 kronor. Till dessa exemplen har de elva frågorna varit identiska och deras lämnade svar har varit identiskt.

Motiveringen för de olika mervärdena är att det är olika anbudsområden och att den upphandlande myndigheten har tillsatt olika grupper för utvärdering samt att den utvärderande gruppen har poängsatt svaren utifrån sina egna ställda krav för respektive fastighetsområde. De två ställda referenskraven på vilka bygguppdrag som krävs för att kvalificera sig för upphandlingen för anbudsområde Frescati och Östermalm är desamma. Eftersom det skallkravet är detsamma bör också poängsättningen vara identisk.

Den upphandlande myndigheten har inte begärt in någon förklaring till de onormalt låga timpriserna. Den upphandlande myndigheten är skyldig att begära in förklaring på anbud som kan anses onormalt låga.

Akademiska Hus talan

Akademiska Hus bestrider LIHAB:s ansökan och anför i huvudsak följande.

LIHAB har inte anført någon omständighet som medför att det tilldelningsbeslut som LIHAB begär överprövning av strider mot de upphandlingsrättsliga bestämmelserna. LIHAB har inte lämnat något anbud avseende anbudsområde Uppsala, varför Akademiska Hus ställer sig frågande till yrkandet om rättelse avseende det anbudsområdet.

De inlämnade anbudena har utvärderats på ett sätt som säkerställer en saklig bedömning och att transparensprincipen upprätthålls. Upphandlingsdokumenten har givit anbudsgivarna tillräcklig vägledning om vad som utgör en faktisk miniminivå för vad som minst krävs för utförande av uppdraget och vad som därutöver kommer att ge mervärde. Underlaget ger vägledning om vad som tillmäts betydelse för att ge ett visst mervärde samt tydliggör vilken skillnaden är mellan de olika mervärdesnivåerna. För exempelvis anbudsområde Frescati framgår modellen och viktningen mellan de olika frågorna under avsnitt 15.10 *Kvalitet*. Det framgår att med minsta godtagbara nivå avses den nivå som framgår av kontraktsvillkoren. Genom frågornas utformning framgår att de utgår från respektive anbudsområdes förutsättningar. Under rubrik *Utvärdering och tilldelning av kontrakt* beskrivs för respektive anbudsområde hur anbudsutvärderingen kommer att ske för respektive anbudsområde. Detta följer av att varje anbudsområde ska bedömas som en separat upphandling. Det framgår även tydligt av upphandlingsdokumenten att de olika anbudsområdena har olika förutsättningar och därav olika kvalificeringskrav.

Även fråga nummer 1 av utvärderingsfrågorna pekar på att det är de lokala förutsättningar som tillmäts betydelse enligt följande skrivning: ”Beskriv

hur ni säkerställer att villkoren gällande avropssvar (AFD.43), igångsättningstider (AFD.42) och färdigställandetider (AFD.45) uppfylls under kontraktstiden, givet anbudsområdets prognosticerade volymer och antal avrop, gentemot arbetssätt i er organisation.”

Utvärderingsgrupperna har haft en identisk metod för utvärderingen av anbud. Utvärderingsgrupperna, som består av minst två representanter från förvaltningen för respektive anbudsområde, har haft identisk metod för hur anbud ska utvärderas. Utvärderingsgruppen har inför utvärderingen fått en gedigen genomgång av hur utvärderingen ska gå till och varje anbud har utvärderats för sig enligt angivna administrativa bestämmelser, utvärderingsmodell, de upphandlingsrättsliga principerna och LOU i övrigt. Utvärderingsgrupperna har fått tydliga instruktioner om att, i sin utvärdering, utgå från respektive anbudsområdes förutsättningar vid mervärdesbedömningen. Vad som i ett anbudsområde bedöms ge särskilt mervärde kan därmed skilja sig åt från ett annat anbudsområde. Varje enskild poängbedömning har lämnats i konsensus från den grupp som har genomfört utvärderingen i respektive ingång. Akademiska Hus har säkerställt att vald metod för utvärdering har möjliggjort för utvärderingsgrupperna att göra en saklig bedömning av respektive anbud. Anbudet har därutöver anonymiserats för utvärderingsgrupperna.

Kvalitetskraven avseende referensuppdrag har inte varit identiska för de olika anbudsområdena. Referenstagningen har utgjort ett kvalificeringskrav. Utvärderingsgrupperna har inte känt till vilka priser som offererats eller vilka referenser som lämnats för att uppfylla de obligatoriska kraven.

Avseende LIHAB:s invändning om onormalt låga priser har LIHAB tilldelats avtal och blivit rangordnade som trea för anbudsområde Huddinge där bolaget lämnat näst lägst pris av samtliga 15 anbudslämnare. För anbudsområde Frescati har LIHAB lämnat lägst anbudspris av samtliga 14

anbudslämnare, för Östermalm tredje lägst anbudspris och för Solna näst lägst anbudspris. Akademiska Hus har gjort en sammanställning där det framgår hur de lämnade anbudssummorna förhåller sig till varandra. Anbudssummorna i sammanställningen är de viktade timpriserna för olika yrkesroller och en samlad uppskattning vad anbudsgivaren i genomsnitt kommer att debitera under pågående avtal. Utifrån det underlaget bedömer Akademiska Hus att det inte finns någon större differens mellan de inlämnade anbudssummorna och att det saknats anledning att inleda en utredning av onormalt låga anbud.

Akademiska Hus hänvisar till rättsfallen RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78, EU-domstolens dom i mål C-19/00 p. 42 samt Kammarrättens i Jönköping avgörande den 2 september 2013 i mål nr 1245-13.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 § LOU 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 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan (jfr RÅ 2009 ref 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har framfört flera invändningar mot hur upphandlingen har genomförts. Förvaltningsrätten har för det fall det finns skäl för ingripande enligt LOU att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas, oavsett hur leverantörens yrkande har utformats (jfr HFD 2012 ref. 2). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten avser därför att inledningsvis ta ställning till de brister som bolaget anser har förekommit under det konkurrensuppsökande skedet.

LIHAB har i ansökan om överprövning bl.a. anfört att det inte redovisas kriterier för vad som resulterar i stort mervärde, mervärde eller inget mervärde och att bedömningsgrunderna samt grunderna för anbudslämnandet är otydliga.

Kammarrätten i Stockholm har dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289--8292-15 bl.a. uttalat att den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme för subjektivitet vid utvärderingen av anbudens innehåll under förutsättning att denna sker på objektiva grunder, det vill säga med utgångspunkt i förfrågningsunderlagets fastställda utvärderingskriterier, poängskalor, viktning m.m. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka dem på samma sätt (jfr EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 p. 42). I kravet på affärsmässighet anses ligga

att ett förfrågningsunderlag ska vara såpass klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50). Utvärderingsmodeller som ger myndigheten ett såpass stort mått av fri prövningsrätt, att anbudsgivarna inte kan förutse vad som utvärderas, ska underkännas (jfr Kammarrättens i Stockholms domar den 27 januari 2017 i mål nr 5053-16 och 6086-16 respektive den 15 mars 2017 i mål nr 4063-16).

I anbudsformulär punkt 15.10, 16.10, 17.10 och 18.10 med rubrikerna *Kvalitet (arbetsmetod)*, avseende respektive anbudsområde Frescati, Huddinge, Solna och Östermalm anges bl.a. följande beskrivning av betygssättning och mervärdesavdrag:

Anbudsgivaren kan erhålla mervärdesavdrag för aktuellt anbudsområde om denne kan uppvisa en arbetsmetod som Akademiska Hus bedömer kommer tillföra ett mervärde under ramavtalstiden.

Anbudsgivaren uppvisar detta genom att svara på elva frågor som var för sig betygssätts enligt skalan:

Stort mervärde

Arbetsmetoden bedöms tillföra mycket kvalitet och effektivitet till verksamheten utöver vad som anses vara minsta godtagbara nivå. Entreprenörens arbetsmetod anses därför tillföra ett stort mervärde för Akademiska Hus.

Mervärde

Arbetsmetoden bedöms tillföra kvalitet och effektivitet till verksamheten utöver vad som anses vara minsta godtagbara nivå. Entreprenörens arbetsmetod anses därför tillföra ett mervärde för Akademiska Hus.

Ej mervärde

Arbetsmetoden bedöms inte tillföra kvalitet och effektivitet till verksamheten utöver vad som anses vara minsta godtagbara nivå. Entreprenörens arbetsmetod anses därför inte tillföra ett mervärde för Akademiska Hus.

Förvaltningsrätten anser att det av upphandlingsdokumenten inte framgår, vare sig i anbudsformulär eller i administrativa föreskrifter, vad som ger mervärde för respektive fråga som anbudsgivaren har att besvara. Det ges ingen ledning för vad som tillmäts betydelse för att anbudsgivarna ska få ett visst betyg. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att den aktuella betygsättningen har öppnat upp för en alltför stor godtycklig bedömning från Akademiska Hus sida, och att betygsättningen inte har kunnat förutses av anbudsgivarna.

Mot bakgrund av det ovan anförda strider den aktuella betygsättningen och därmed utvärderingsmodellen mot principerna om likabehandling och transparens. Eftersom den aktuella bristen har påverkat LIHAB:s möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud får LIHAB anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Då bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska den göras om i de delar där LIHAB har lämnat anbud. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på sådant sätt att upphandlingen ska göras om avseende anbudsområdena Frescati, Huddinge, Solna och Östermalm.

Vad avser upphandlingens anbudsområde Uppsala har LIHAB inte anført att bolaget har haft för avsikt att lämna anbud avseende det anbudsområdet eller att bolaget har avstått från att lämna något sådant anbud till följd av anförda brister i upphandlingen. Det är därmed inte heller visat att LIHAB har lidit någon skada i den delen. LIHAB:s ansökan ska därför avslås avseende upphandlingens anbudsområde Uppsala.

Med hänsyn till utgången i målet saknas det anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga invändningar som LIHAB har anfört i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Magnus Nylander
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Pelle Schager Stubelius.



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 nyårs-afton, 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 avvisar 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.

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.