

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

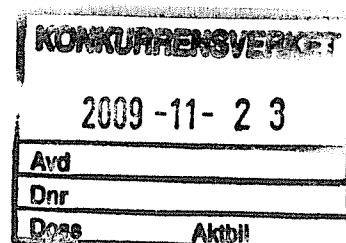
DOM
2009-11-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18472-09
Enhet 11

SÖKANDE

Q-gruppen AB, 556542-9338

Ombud: Advokat Viktoria Edelman
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

**MOTPART**

Statens fastighetsverk

Ombud: Advokat Jan Andersson
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

DOMSLUT

Länsrätten avslår Q-gruppen AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut som meddelades den 11 september 2009
upphör därmed att gälla.

Dok.Id 467603

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Statens fastighetsverk har genomfört en upphandling av ombyggnad för Regeringsrätten AB03 och AB04, Riddarholmen, Stockholm, projektnummer 12781-000. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling.

I tilldelningsbeslut avsänt den 4 september 2009 beslutade Statens fastighetsverk att anta annat anbud än anbudet från Q-gruppen AB (bolaget).

Bolaget har ansökt om överprövning hos länsrätten.

Länsrätten har i beslut den 11 september 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Statens Fastighetsverk har inte i förfrågningsunderlaget angett någon inbördes viktning av utvärderingskriterierna. Vid granskning av anbudsutvärderingen står det klart att priset uppenbarligen haft en mycket liten vikt i förhållande till det andra utvärderingskriteriet, kriterium A. Detta var inte möjligt för anbudsgivarna att utläsa av förfrågningsunderlaget, vilket innebär att anbudsutvärderingen inte varit förutsebar för anbudsgivarna. Av de uppgifter som Statens Fastighetsverk lämnat framgår att verket har rangordnat utvärderingskriterierna kriterium A och pris, men det finns ingen viktning av kriterierna angiven. Den beräkningsmodell som Statens Fastighetsverk använt för att erhålla ett jämförelsetal innefattar inte någon redovisning av den inbördes viktningen av de båda utvärderingskriterierna.

Beräkningsmodellen medför att för varje jämförelsetal kommer den inbördes viktningen mellan anbudspris och kriterium A att vara olika. Att utvärderingskriterierna ska viktas innebär att de rent objektivt sett ska ha en inbördes viktning vid utvärderingen, inte att utvärderingskriteriernas viktning ska vara olika för varje anbud. Eftersom Statens Fastighetsverk inte har redovisat hur poängsättningen av kriterium A ska genomföras har det inte varit möjligt för anbudsgivare att på förhand bedöma hur poängen för kriterium A skulle kunna påverka jämförelsetalet. Det har inte varit möjligt för bolaget att utifrån sitt offererade pris få någon uppfattning om relationen mellan pris och kriterium A. Statens Fastighetsverk har brutit mot en uttrycklig bestämmelse i LOU som innebär ett tydligt krav på beställarens förfrågningsunderlag. Detta kan inte jämföras med att det finns mindre brister i ett förfrågningsunderlag.

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivarna har haft möjlighet att erhålla 100 poäng och att dessa fördelas med 20 poäng vardera på fem delkriterier. Hur fördelning av poäng ska ske eller vad som krävs för att erhålla poäng för kriterium A har inte konkretiserats. Statens Fastighetsverk har i sitt förfrågningsunderlag inte angett på vilka grunder fördelning av poäng för de olika delkriterierna som ryms under kriterium A ska ske. Det går inte heller att av anbudsvärderingen utläsa hur fördelningen av poäng har gått till eller på vilka grunder poängen har delats ut. Statens Fastighetsverk har haft utrymme att fritt välja vilken poäng ett anbud skulle få. Statens Fastighetsverk har först i efterhand bestämt hur betygsättningen av kriterium A skulle ske och anbudsgivarna har därmed saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet.

Statens Fastighetsverk har i förfrågningsunderlaget angett att kriterium A ska avse dels projektorganisationens kunnande och erfarenhet, dels anbudsgivarens förslag till projektgenomförande. Statens Fastighetsverk har inte utvärderat delkriteriet anbudsgivarens förslag till projektgenomföran-

de. Poäng har utdelats för fem delkriterier, dock inte för anbudsgivarens förslag till projektgenomförande. Anbudsgivarens förslag till projektgenomförande är inte detsamma som anbudsgivarens organisationserfarenhet av ifrågavarande genomförandeform. I anbudet skulle anbudsgivarna lämna en beskrivning av hur anbudsgivaren avser driva och bemanna projektet. Statens Fastighetsverk har dock tappat bort ett av sina delkriterier vid anbudsutvärderingen och därmed brutit mot kraven på transparens och likabehandling.

Referensprojekten som ska anges i anbudet ska vara de senaste fem åren och vara högst tre stycken. Vinnande anbudsgivare har hänvisat till fler än tre referensprojekt. Ett av projekten hade en genomförandetid januari 2003 – april 2004 vilket innebär att projektet slutfördes mer än fem år innan anbudstidens utgång den 10 augusti 2009. Statens Fastighetsverk har därmed tagit upp ett anbud till prövning som inte uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget har hänvisat till tre referensobjekt, men även nämnt ytterligare ombyggnadsprojekt som genomförts i kulturhistoriskt värdefull miljö dock utan att ange dessa som referensobjekt.

Upphandlingen är behäftad med så stora brister att upphandlingen bör göras om. Bolaget har lång erfarenhet av ombyggnadsprojekt i kulturhistorisk värdefull miljö till konkurrensmässiga anbudspriser och har lagt ned stor möda samt kostnader på att visa detta i sitt anbud. Statens Fastighetsverk har dock genomfört utvärderingen av kriterium A på ett sätt som inte var förutsebart och har använt en utvärderingsmodell som medför att de anbudspriser som har lämnats i princip inte haft någon påverkan. Den utvärderingsmodell som använts för kriterium A har inte varit förutsägbar och har lämnat utrymme för godtycke. Om det av förfrågningsunderlaget hade framgått att det endast var projektorganisationens kunnande och erfarenhet som skulle vara avgörande vid upphandlingen hade bolaget gjort andra överväganden vid utformningen av sitt anbud.

Statens Fastighetsverks åsidosättande av LOU:s regler har medfört att bolaget, som haft bland de lägsta anbudspriserna och skulle ha kunnat tilldelas kontraktet, kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter.

Statens fastighetsverk anför i yttrande med anledning av bolagets ansökan bl.a. följande.

Verket har agerat i enlighet med LOU och dess bakomliggande gemenskapsrättsliga principer. Värderingsgrunderna vid prövning av anbud framgår av AFB.52. Statens Fastighetsverk har på ett klart och tydligt sätt redogjort för hur utvärderingen kom att äga rum. Kriterierna i kriterium A skulle utvärderas på en skala från 0 till 20. Anbudspriset skulle beräknas enligt formel; $\text{anbudspris} = \text{fast prisdelt} + 45\,000 \text{ tim} \times \text{medelvärde}$ av angivna timdebiteringar. Ett jämförelsetal skulle framräknas genom angiven formel; $\text{jämförelsetal} = \text{anbudspris} \times (1 + (\text{högsta möjliga poäng} - \text{anbudets erhållna poäng})/100)$. Det har varit fullt möjligt för samtliga anbudsgivare att förutse hur utvärderingen kom att äga rum. Statens Fastighetsverk har följt de i förväg angivna utvärderingskriterierna i AFB.52. De två utvärderingskriterierna har viktats och viktningen har varit klargjord för anbudsgivarna.

Statens Fastighetsverk har medvetet valt att lägga mindre vikt vid anbudspriset. Fråga är om en relativt komplicerad entreprenad i en kulturbyggnad. Det viktigaste vid utvärderingen för Statens Fastighetsverk är att personalen har den erfarenhet och kompetens som krävs för ett sådant projekt. Detta har Statens Fastighetsverk tydligt angett i AFB.52 där det framgår att ett jämförelsetal ska beräknas utifrån i förväg angivna förutsättningar. Samtliga anbudsgivare har haft tillräckligt med information för att utforma konkurrenskraftiga anbud. I AFB.52 framgår hur Statens Fastighetsverk kommer att utvärdera kriterium A.

Anbudsgivarens förslag till projektgenomförande återspeglas i de angivna kriterierna erfarenhet av arbete i kulturhistorisk värdefull miljö, erfarenhet av kvarsittande hyresgäster, erfarenhet av större ombyggnadsprojekt > 50 mkr, gedigen yrkeserfarenhet > 10 år samt erfarenhet från ifrågavarande genomförandeform. Projektets genomförandeform återspeglas i det sistnämnda kriteriet.

Av vinnande anbud framgår att genomförandetiden för entreprenaden vid Wrangelska palatset avslutades år 2004, det vill säga för fem år sedan. Även bolaget har angett fler än tre referenser. Statens Fastighetsverk har upprätthållit likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlaget samt administrativa föreskrifter har varit utformade och anpassade efter Statens Fastighetsverks behov. Underlaget har varit utformat på ett neutralt och icke-diskriminerande sätt. Samtliga krav och specifikationer avseende uppdraget har noggrant redovisats. Inga ovidkommande hänsyn har tagits och även i övrigt har upphandlingen genomförts i enlighet med LOU. Förutsättningarna har redovisats i förfrågningsunderlaget/administrativa föreskrifter och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Bolaget har inte lidit skada eller riskerat att lida skada. Bolaget har hamnat på femte plats och deras anbud skulle inte under några förhållanden kunna vinna nu aktuell upphandling.

Statens Fastighetsverk har tydligt angett en formel för beräkning av jämförelsetal som sedan legat till grund för utvärderingen. Utvärderingen har varit förutsebar och samtliga anbudsgivare har behandlats likvärdigt i enlighet med LOU. Aktuell utvärderingsmodell förekommer gång på gång i samband med offentliga upphandlingar och har i praxis fastslagits som en etablerad utvärderingsmodell som är förutsebar och transparent. Utvärderingskriteriet projektorganisationens kunnande och erfarenhet av ombygg-

nadsprojekt i kulturhistoriska byggnader samt anbudsgivarens förslag till projektgenomförande, kriterium A, ska inte förväxlas med det som anges i förfrågningsunderlaget om hur kriterium A ska utvärderas. Det sistnämnda är inget självständigt utvärderingskriterium. Förfrågningsunderlaget anger på ett klart och tydligt sätt vad som tillmäts betydelse i utvärderingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 12 kap. 1 § framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 12 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 12 kap. 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.31 anges bl.a. följande. I anbudet skall lämnas uppgift om företagspresentation och förteckning över genomförda ombyggnadsprojekt i kulturhistorisk värdefull miljö. Referensprojekten (max 3 st) skall omfatta de senaste fem åren.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.52 anges bl.a. följande. Följande kriterier, angivna i rangordning, kommer att ingå vid bedömningen för antagande av anbud:

- projektorganisationens kunnande och erfarenhet av ombyggnadsarbete i kulturhistoriska byggnader samt anbudsgivarens förslag till projektgenomförande, kriterium A
- anbudspris

Utvärderingen kommer att göras genom att kriterium A poängsätts. Ett jämförelsetal räknas ut med hjälp av anbudspris och uppnådd poäng för kriterium A enligt följande:

Ett jämförelsetal = $\text{Anbudspris} \times (1 + (\text{högsta möjliga poäng} - \text{anbudets erhållna poäng}) / 100)$. Högsta möjliga poäng är 100. $\text{Anbudspris} = \text{fast prisdeltal} + 45\,000 \text{ tim} \times \text{medelvärde av angivna timdebiteringar}$.

Kriterium A dessa kriterier värderas vart och ett på en skala 0 till 20. Vid poängsättning av projektorganisationen kommer följande kriterier att bedömas:

- erfarenhet av arbete i kulturhistorisk värdefull miljö
- erfarenhet av kvarsittande hyresgäster
- erfarenhet av större ombyggnadsprojekt > 50 mkr
- gedigen yrkeserfarenhet > 10 år
- erfarenhet från ifrågavarande genomförandeform

Länsrätten gör följande bedömning

Länsrättens överprövning av ett upphandlingsförfarande utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten åsidosatt kraven på likvärdighet och icke-diskriminering eller inte respekterat principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. För att ett in-

gripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att Statens Fastighetsverk inte har angett någon inbördes viktning av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Av handlingarna i målet framgår att viktning av utvärderingskriterierna kriterium A och anbudspris har skett genom att ett jämförelsetal räknats ut med hjälp av en angiven formel utifrån anbudspris och erhållen poäng för kriterium A. Enligt länsrättens mening är denna metod förutsebar och garanterar att samtliga anbudsgivare behandlas lika. Länsrätten finner att den inbördes relationen mellan anbudspris och kriterium A framgår med en sådan tydlighet att det krav på inbördes viktning av kriterierna som ställs upp i 12 kap. 2 § LOU är uppfyllt. Länsrätten finner inte att grund för ingripande mot upphandlingen föreligger på grund av att utvärderingsmodellens sätt att vikta anbudspris och kriterium A skulle strida mot LOU och gemenskapsrätten.

Bolaget har vidare anfört att den vinnande anbudsgivaren inte uppfyllt samtliga skall-krav genom att ange fler än tre referensprojekt, varav ett slutfördes mer än fem år innan anbudstidens utgång. Enligt länsrättens mening uppfyller referensprojektet som avslutades år 2004 skall-kravet att omfatta de senaste fem åren. Att projektet avslutades i april 2004 och anbudstidens gick ut i augusti 2009 förändrar inte länsrättens bedömning. Av handlingarna i målet framgår att även bolaget har angett fler än tre av sina tidigare genomförda projekt i sitt anbud. Det har i målet inte framkommit annat än att samtliga anbudsgivare behandlats lika i detta avseende. Skallkrav innebär att vissa minimikrav på anbudens innehåll ställs upp. Om ytterligare uppgifter lämnas i ett anbud kan det enligt länsrättens mening svårligen betraktas som en brist som måste medföra uteslutning från utvärderingen. Länsrätten finner inte, med beaktande av de skall-krav som finns angivna i förfrågningsunderlaget, att Statens Fastighetsverk genom att ut-

värdera det vinnande anbudet har brutit mot de grundläggande principer som ställs upp i LOU.

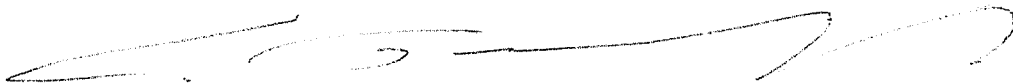
Bolaget har vidare anfört att anbudsgivarens förslag till projektgenomförande inte utvärderats trots att det är en del av kriterium A. Enligt länsrättens mening framgår klart och tydligt av förfrågningsunderlaget vad som tillmäts betydelse i den aktuella upphandlingen. Kriterium A beskrivs först allmänt som projektorganisationens kunnande och erfarenhet av ombyggnadsarbete i kulturhistoriska byggnader samt anbudsgivarens förslag till projektgenomförande. Sedan anges att kriterium A kommer att bedömas utifrån fem angivna kriterier. Mot bakgrund av förfrågningsunderlagets utformning och innehåll anser länsrätten att det klart framgår att projektorganisationens erfarenhet tillmäts stor betydelse i denna upphandling. Enligt länsrättens mening kan inte anbudsgivarens förslag till projektgenomförande anses vara ett självständigt delkriterium som ska utvärderas särskilt. Tvärtom ligger det i sakens natur att anbudsgivarens förslag till projektgenomförande i den aktuella upphandlingen måste ha ett innehåll i form av kopplingar till projektorganisationens erfarenhet i enlighet med de fem poängsättningskriterierna. Länsrätten finner således att Statens Fastighetsverk har agerat i enlighet med LOU i denna del.

Bolaget har vidare gjort gällande att utvärderingen av kriterium A inte varit förutsebar. Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AFB.52 framgår bl.a. att kriterium A ska bedömas utifrån fem kriterier som värderas vart och ett på en skala 0 till 20. De fem kriterierna är enligt länsrättens mening tydliga och konkreta även om det inte uttryckligen definieras i förfrågningsunderlaget vad som krävs för att uppnå respektive poängnivå. Regeringsrätten har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte

träds för när (RÅ 2002 ref. 50). Länsrätten finner att förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt klart och tydligt utformat för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Länsrätten konstaterar att det vid förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller måste finnas ett visst utrymme för den upphandlande enheten att utifrån de uppställda kriterierna göra en självständig bedömning av kvalitén på anbuden. Detta under förutsättning att kraven på bl.a. icke-diskriminering, likabehandling och transparens uppfylls och att inga ovidkommande hänsyn tas. Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att anbudsgivarna har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. Länsrätten finner att de gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling har uppfyllts.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att Statens Fastighetsverk brutit mot någon av bestämmelserna eller de grundläggande principerna i LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Christian Groth
Chefsrådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Terese Danielsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.