



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2018-08-27
Meddelad i Linköping

Mål nr
3342-18

SÖKANDE

Tuna Förvaltning och Entreprenad AB, 556743-2520

Ombud: Advokat Maria Pedersen
Advokatfirman Pedersen AB

MOTPART

Södermanlands läns landsting, 232100-0032

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2018-08-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 335201

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	Telefax	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
--	--------------------------------------	--	----------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Södermanlands läns landsting (nedan Landstinget) genomför upphandlingen "Fastighetsutvecklingsprojekt Mälarsjukhuset - Eskilstuna" (dnr DU-UPP18-0070). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 19 april 2018 antogs NCC Sverige AB som leverantör i upphandlingen. Av upphandlingsprotokollet från samma dag framgår att NCC Sverige AB:s anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Övrig kvalificerad anbudsgivare i upphandlingen var Tuna Förvaltnings och Entreprenad AB (nedan Bolaget).

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

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA I HUVUDSAK ANFÖR

Bolaget

Hur utvärderingen av anbuderna kommer att utföras är otydligt redovisat i upphandlingsdokumentet. Av tilldelningsbeslutet framgår att beställaren förutom att utvärdera redovisad projektorganisation även tillämpat samma modell för utvärdering av bl.a. redogörelse för upphandlingens föremål, tidigare erfarenhet, förståelse av samverkan/partneringprojekt. I upphandlingsdokumentet, under punkten prövning av anbud, finns inte någon beskrivning av denna modell och hur den kommer att användas.

Landstinget har utformat ett upphandlingsdokument som inte är klart och tydligt. Det går att utläsa vilka handlingar som anbudsgivarna ska bifoga anbudet. Däremot är det inte möjligt att ur upphandlingsdokumentet utläsa vad

som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen och vilka kriterier anbudsgivarna måste uppnå för att erhålla högsta poäng. Det går inte heller att utläsa vad som är ”beställarens mål” och vad som krävs för att anbudsgivarna ska uppfylla kriteriet ”svarar utmärkt upp mot beställarens mål” jämfört med ”svarar bra upp mot beställarens mål” o.s.v. Upphandlingsdokumentet står därmed i strid mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

Den målformulering som anges i AFB.53 är allmänt hållen med formuleringar såsom ”väl fungerande”, ”ändamålsenlig”, ”ekonomisk medvetenhet”, ”kompetens”, ”nytänkande”, ”samarbetsvilja” och ”öppenhet”. Dessa generella och godtyckliga formuleringar ger ingen ledning för hur poängsättningen kommer att gå till. Det går således inte ur upphandlingsdokumentet utläsa vad som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen och vilka kriterier anbudsgivarna måste uppnå för att erhålla högsta betyg.

Enligt gällande praxis måste en upphandlande myndighet tydligt och transparent ange vad som kommer tillmätas betydelse i en upphandling. Om det inte ur upphandlingsdokumentet är möjligt att utläsa vad leverantörerna ska uppfylla för att få en viss poäng så strider upphandlingsdokumentet mot principerna om transparens och likabehandling (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2295-09 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 751-16). Även Kammarrätten i Sundsvall har i dom i mål nr 2270-2271-17 funnit att en utvärderingsmodell som lämnar utrymme för subjektivitet och godtycke strider mot transparensprincipen.

Med anledning av att Landstinget inte har angett vad som är ”beställarens mål” och vad som avses med att ”anbudsgivarens organisation svarar utmärkt upp mot beställarens mål” har Bolaget inte kunnat utforma ett kon-

kurrenskraftigt anbud. Bolaget tilldelades omdömet ”bra” utan att Landstinget definierat vad som avses med betyget ”bra”. Det bristande transparen- sen i upphandlingen har medfört att Bolaget lidit skada.

Landstinget Sörmland

Av punkten AFB.53 i upphandlingsdokumentet framgår att anbudsgivaren ska bifoga en organisationsplan innefattande projektorganisation. Organisationsplanen ska innehålla ett antal punkter som anges i AFB.53. Vidare framgår att projektorganisationen kommer att utvärderas och betygsättas utifrån organisationsplanen och de obligatoriska befattningshavarnas meritförteckningar, det vill säga utifrån samtliga punkter i AFB.53. Vidare framgår tydligt av den nämnda punkten i upphandlingsdokumentet att anbudsgivaren ska beskriva erbjuden projektorganisations tidigare erfarenhet och förståelse av samverkan-/partneringprojekt samt beskriva vilka problem och möjligheter ett sådant projekt kan medföra. Kontrakt tilldelades till den anbudsgivare som erhöll högst totalpoäng på offererad organisationsplan innefattande projektorganisation.

Upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt in- formerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå att även erbjuden projektorganisations tidigare erfarenhet och förståelse av samverkan-/partneringprojekt samt beskriva vilka problem och möjligheter ett så- dant projekt kan medföra ingår i utvärderingen. Vidare har alla anbudsgi- vare i upphandlingen behandlats lika, vilket går att utläsa ur utvärderings- protokollet. Likabehandlingsprincipen har upprätthållits genom hela upp- handlingsförfarandet.

Målet med upphandlingen är att en väl fungerande och ändamålsenlig sam- verkan etableras och vidmakthålls under hela avtalstiden. Av upphandlings- dokumentet framgår vidare att anbudsgivarens projektorganisations förmåga

att svara mot angivna mål kommer att utvärderas. Det anges därefter att projektorganisationen kommer att utvärderas och betygsättas utifrån organisationsplanen och de obligatoriska befattningshavarnas meritförteckningar. Detta måste anses vara tillräckligt för att kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Det framgår således tydligt vad som tillmätts betydelse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har gjort gällande att upphandlingsdokumentet brister i transparens då det inte är möjligt att utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärdering och vilka kriterier en anbudsgivare måste uppnå för att erhålla olika poäng. Eftersom det inte är möjligt att utläsa vad som kommer tillmätas betydelse går det inte heller att säkerställa att anbudsgivarna har behandlats på ett likvärdigt sätt.

Landstinget å sin sida har framfört att det av upphandlingsdokumentet framgår vad som kommer tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Anbudsgivarna har också behandlats lika under hela upphandlingsförfarandet.

Utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske är inte förenliga med principen om likabehandling av ekonomiska aktörer och skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav. Vidare måste den upphandlande myndigheten lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (se EU-domstolens mål C-532/06 *Lianakis* och mål C-19/00 *SIAC Construction*). En upphandlande myndighet får dock tillämpa en skala vid bedömningen av ett av tilldelningskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i anbudsinfordran eller i upphandlingsdokumentet förutsatt att skalan inte medför att den relativa viktningen av kriterierna

ändras. Vidare är en upphandlande myndighet inte skyldig att i upphandlingsdokumentet upplysa anbudsgivare om den bedömningsmetod som tillämpas för att konkret värdera och klassificera anbuden (se EU-domstolens mål C-6/15 *TNS Dimarso*).

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumentet innehåller en beskrivning av bedömningskriterier och hur anbudsutvärderingen kommer att genomföras. I punkten AFB.53 i upphandlingsdokumentet anges att anbudsgivarna till anbudet ska bifoga en organisationsplan. Av den nämnda punkten framgår närmare att organisationsplanen ska innefatta uppdragets projektorganisation för utförandet av uppdraget, arbetsmetoder, krav på beställaren, hur förändringar handläggs, kurskorrigeringar, avvikelser kopplat till organisationen. Därtill ska den bifogade organisationsplanen innehålla de obligatoriska befattningshavarnas meritförteckningar och en redogörelse beträffande projektorganisationens tidigare erfarenhet och förståelse för av samverkan-/partneringprojekt samt vilka problem och möjligheter ett sådant projekt kan medföra. Den upphandlande myndigheten kommer sedermera att utvärdera anbudsgivarens förmåga att svara mot de av den upphandlande myndigheten angivna mål och projektorganisationen kommer att poängsättas utifrån organisationsplanen och de obligatoriska befattningshavarnas meritförteckningar. I punkten AFB.53 finns även målformuleringen och poängskalan angivna. Det anbud som får högsta totalpoäng kommer att antas.

Med beaktande av de uppgifter som lämnats i upphandlingsdokumentet avseende anbudsutvärderingen med bedömningskriterier och poängsättning anser förvaltningsrätten att det i tillräcklig mån kan utläsas vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen och för att en anbudsgivare ska kunna skapa sig en god bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det förhållandet att Landstinget inte har angett exakt vad som krävs för att erhålla ett en viss poäng och redogjort mer ingående för poängskalan än vad som gjorts medför enligt förvaltningsrätten inte att upphandlingsdokumentet

kan anses strida mot principen om transparens och principen om likabehandling på det sätt som Bolaget har gjort gällande. Det har inte heller visats att Landstinget har avvikit från utvärderingsmodellen eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid anbudsutvärderingen. Sammantaget finner förvaltningsrätten att det utifrån vad Bolaget har anfört inte är visat att Landstinget brutit mot LOU på sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).


Kristina H Samuelsson

Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

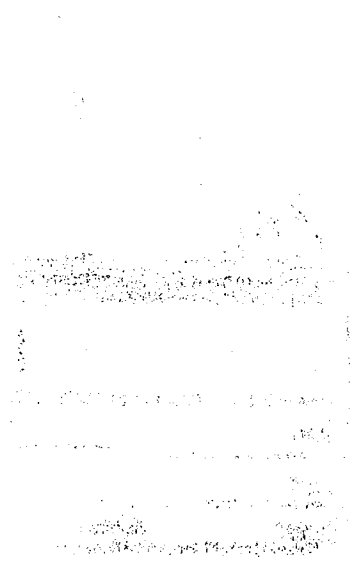
Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,



5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.