



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet Jönköping

DOM
 2010-04-21
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 2186-10 E
 Rotel 1:2

SÖKANDE

Sandå Sverige AB, 556467-7119
 Box 732
 162 17 Danderyd

Ombud: Advokaten Kristian Pedersen och jur. kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Fastighetsaktiebolaget Linden i Nässjö, 556040-3189
 Box 134
 571 22 Nässjö

Ombud: Christer Henriksson
 Henriksson & Henriksson
 Storgatan 17
 341 30 Ljungby

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

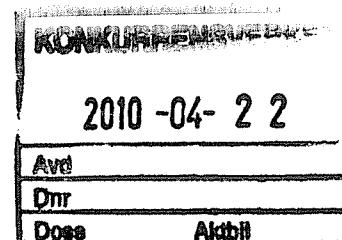
Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 februari 2010 gäller inte längre.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fastighetsaktiebolaget Linden (Linden) genomför en upphandling för ramavtal avseende måleriarbete vilket omfattar allt förekommande måleriarbete inom fastighetsförvaltning och totalentreprenör vid lägenhetsrenoveringar. Upphandlingen genomförs i form av en öppen upphandling. Genom

Dok.Id 4558

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Östra Storgatan 33 A	036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00



tilldelningsbeslut den 12 februari 2010 tilldelades MP Jonssons Måleri i Nässjö AB (MP Jonsson) kontraktet. Sedan Sandå Sverige AB (Sandå) ansökt om överprövning beslutade Förvaltningsrätten i Jönköping den 22 februari 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Av för upphandlingen upprättat förfrågningsunderlag, administrativa föreskrifter för måleriavtal, AFB.52 framgår följande.

Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Det/de anbud som antas och som är det totalt sett mest fördelaktiga med hänsyn taget till nedan angivna kriterier och enligt rangordning samt vikt fördelning i %.

1. Pris (50 %)
Vid utvärderingen av anbud viktas priset med övriga kriterier.
2. Kvalitetsstyrning / Samarbetsförmåga (25 %)
Entreprenörens systematiska uppföljning av att avtal innehålls samt entreprenörens referenser för kundrelation såsom tillgänglighet, kapacitet, återrapportering tidhållning och bemötande av hyresgäster etc.
3. Erfarenhet (15%)
Arbetsledning och målars tidigare erfarenhet av liknande uppdrag. Referenser från tidigare uppdrag.
4. Miljöstyrning (10 %)
Entreprenörens systematiska uppföljning av att överenskommen miljöhänsyn beaktas.

Beställaren förbehåller sig rätt att förkasta samtliga anbud och att genom besök hos anbudsgivaren, eller annat sätt, kontrollera riktighet i lämnade uppgifter.

Värderingsgrund					
Pris	50%	Lägsta pris 250 poäng övriga i förh till lägsta pris			
Kvalitetsstyrning/samarbetsförm	25%	Poängsättning enligt nedan 1-5 och multipliceras m 25			
Erfarenhet	15%	Poängsättning enligt nedan 1-5 och multipliceras m 15			
Miljöstyrning	10%	Poängsättning enligt nedan 1-5 och multipliceras m 10			
Poängsättning	1	2	3	4	5
	Bristande el ej styrkt	Viss	Goda rutiner	Utmärkta rutiner	Certifierat system
Kvalitet/samarbetsförm	Ringa el ej styrkt	Bristande	Viss	Goda referenser	Utmärkta referenser
Erfarenhet	Bristande el ej styrkt	Viss	Goda rutiner	Utmärkta rutiner	Certifierat system
Miljöstyrning					

Till förfrågningsunderlaget hör ett anbudsformulär och frågelista referenser.

Sandå yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudet från MP Jons-son förkastas och en ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolaget tilldelas ramavtal. I andra hand yrkar Sandå att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Linden bestrider bifall till Sandås yrkanden.

Sandå anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Av rättspraxis framgår tydligt att utvärderingskriterier som leder till godtyckliga bedömningar och fri prövningsrätt inte är tillåtna. Av avsnitt AFB.52 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudens utvärdering avseende kriterierna kvalitetsstyrning/samarbetsförmåga, erfarenhet och miljöstyrning ska ske utifrån en skala mellan 1-5 poäng. Poängen för de tre kriterierna är beskrivna med termer som ”bristande eller ej styrkt, viss, goda rutiner, utmärkta rutiner” och liknande. Termerna är i enlighet med praxis så otydliga att det omöjligt går att utläsa vad Linden kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen av anbudet. Det finns t.ex. ingen mätbarhet i de angivna kriterierna, d.v.s. inga mått eller värden för bedömningen och inte heller någon beskrivning av vad Linden anser önskvärt eller vad som skulle

komma att premieras vid anbudsutvärderingen. Det faktum att Linden har gett utvärderingskriterierna viss benämning och angett kriteriernas viktning är i sig inte tillräckligt för att klargöra kriteriernas respektive innebörd. I den mån de diffusa begrepp som återfinns i anslutning till respektive utvärderingskriterium ska uppfattas som underkriterier strider de mot 12 kap. 2 § LOU då de inte viktats inbördes, jmf. EG-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis. Enligt bilagor till förfrågningsunderlaget har viss information begärts in från anbudsgivarna. Detta innebär emellertid inte att det framgått hur informationen skulle komma att bedömas, d.v.s. hur utvärderingen av anbudet skulle genomföras. Av bilagorna framgår nämligen ingen information om innebörden av de olika utvärderingskriterierna eller vad som skulle premieras eller tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Utvärderingskriterierna lämnar utrymme för stort mått av godtycklighet vid anbudsutvärderingen och ger i praktiken Linden fri prövningsrätt. Utvärderingskriterierna och därmed förfrågningsunderlaget är så otydliga att det utgör ett brott mot principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU. I första hand ska rättelse ske eftersom giltighetstiden för MP Johnssons anbud till skillnad från vad som gäller för Sandås anbud har löpt ut. Linden saknar därför laglig möjlighet att tilldela MP Jonsson ramavtal. Om MP Jonssons anbud antas i strid med LOU skulle detta medföra skada för Sandå eftersom Sandå som placerats på andra plats vid anbudsutvärderingen och vars anbud alltjämt är giltigt, rätteligen ska tilldelas ramavtal. I andra hand ska upphandlingen göras om eftersom användningen av otydliga och bristfälliga utvärderingskriterier har gjort det omöjligt för Sandå att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars varit möjligt. Om utvärderingskriterierna hade varit tydligare skulle Sandå ha kunnat utforma ett anbud som bättre motsvarat den anbudsutvärdering som faktiskt genomförts och därmed ha erhållit en bättre bedömning. Sandå har därmed lidit, eller riskerat att lida, skada.

Linden anför i huvudsak följande. Av AFB.52 framgår att anbuden kommer att bedömas enligt kriterierna 1. Pris (50 %), 2. Kvalitetsstyrning/samarbetsförmåga (25 %), 3. Erfarenhet (15 %), 4. Miljöstyrning (10 %). Det är angivet att de tre senare kriterierna kommer att bedömas på en skala mellan 1-5. Klarare än så torde inte utvärderingskriterierna kunna anges. Under rubriken "värderingsgrund" redovisas hur de olika utvärderingskriterierna viktas. Därvid sker en bedömning av de uppgifter som anbudsgivarna lämnat i sina anbud. Denna bedömning är inte godtycklig. För att underlätta för anbudsgivarna bifogade Linden ett anbudsformulär till förfrågningsunderlaget där det angavs vilka uppgifter som efterfrågades beträffande kvalitetssystem och miljöledningssystem. Beträffande erfarenhet/referenser bifogades en frågelista för den som lämnade referenser. Allt har gjorts i enlighet med de riktlinjer som diskuterats i det samarbetsprojekt mellan beställare och målningsentreprenörer som finns mellan SABO (Sveriges Allmännyttiga Bostadsföretag) och Målarmästarna. Det kan inte ha varit oklart för någon anbudsgivare vilka uppgifter Linden efterfrågade och som skulle komma att bedömas.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning

till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i dom den 20 september 1988 i målet C-31/87, Beentjes, funnit att kravet på "det mest fördelaktiga anbudet" som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet att då myndigheter inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de ange kraven i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Därvid uttalade EG-domstolen att det skulle vara oförenligt med artikel 29 i direktivet om myndigheterna erhö

en obegränsad frihet vid tilldelning av det aktuella kontraktet till viss anbudsgivare.

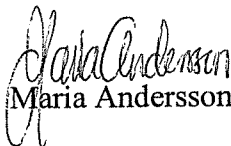
Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbudena, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt förfrågningsunderlaget ska vid utvärderingen av anbudena priset viktas med värderingsgrunderna kvalitetsstyrning / samarbetsförmåga, erfarenhet och miljöstyrning. Respektive värderingsgrund poängsätts på skalan 1-5. Som beskrivning av innebörden av respektive poäng används bl.a. begreppen ”bristande”, ”ringa”, ”viss”, ”goda rutiner”, ”utmärkta rutiner”, ”goda referenser” och ”utmärkta referenser”. Enligt förvaltningsrätten ger förfrågningsunderlaget ingen vägledning för anbudsgivaren i vad som närmare avses med respektive begrepp och vad som krävs för att uppnå viss poäng. Till förfrågningsunderlaget hörande anbudsformulär respektive frågelista innehåller inte heller tillräckliga preciseringar i detta hänseende. Förvaltningsrätten finner att principerna för poängsättning är så pass allmänt hållna att de lämnat utrymme för godtycke vid bedömningen och förhindrat möjlighet till insyn. Anbudsgivarna har saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbudena.

Poängsättningen strider därmed mot likabehandlingsprincipen samt kravet på transparens. Sandå har varit utsatt för eller i vart fall sådan risk för skada att skäl för ingripande enligt LOU föreligger. Då det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget och upphandlingens konkurrensuppsökande skede är rättelse inte en lämplig åtgärd utan upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska således bifallas.

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


Maria Andersson