



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**

2018-01-31

Meddelad i Stockholm

Mål nr

14595-17

**SÖKANDE**

Sandå Sverige AB, 556467-7119

Ombud: Advokat Maria Pedersen och jur.kand. Sofia Wedbäck  
Advokatfirman Pedersen AB

Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Region Gotland  
Tekniska nämnden  
621 81 Visby

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKE</b>	
2018-01-31	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Sandå Sverige AB:s ansökan om överprövning och beslutar att Region Gotlands upphandling ”Årsavtal 2017 Målning”, dnr TN 2017/585, ska göras om.

Dok.Id 886203

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenistockholm@dom.se">forvaltningsrattenistockholm@dom.se</a>		08:00–16:30
		<a href="http://www.domstol.se/forvaltningsratt">www.domstol.se/forvaltningsratt</a>		

**YRKANDEN M.M.**

**Region Gotland** (Regionen) genomför en upphandling ”Årsavtal 2017 Målning”, dnr TN 2017/585. Upphandlingen sker genom förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån kriterierna pris och förmåga. I tilldelningsbeslut den 14 juni 2017 meddelades att tre leverantörer antogs som ramavtalsentreprenörer och rangordnades. Sandå Sverige AB (bolaget) rangordnades på andra plats.

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs och att Sandå tilldelas 20 procent avdrag på sitt anbudspris. Bolaget anför i huvudsak följande. Regionen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att inte ha varit transparent i sin utvärdering. En utvärderingsmodell ska enligt LOU vara transparent och av förfrågningsunderlaget ska det tydligt framgå vilka kriterier som är avgörande vid utvärdering och tilldelningsbeslut.

Bolaget har offererat lägsta anbudspris. Därefter skulle Regionen bedöma leverantörernas förmåga, utifrån leverantörernas beskrivning, att tillgodose Regionens önskemål. För att uppnå en fyra krävs det att förmågan är i nivå som bedöms tillgodose önskemål i "mycket hög grad" och har mer än ca 20 anställda målare. Vilka önskemål Regionen menar lämnas i dunkel. "Beställarens önskemål" och att leverantören ska genomföra beställningen så att beställare blir "nöjd" är subjektiva krav och lämnar öppet för godtycklighet.

Bolaget har över 20 anställda och har i hög grad förmåga att tillgodose önskemålen och borde rätteligen tilldelats en fyra och därmed en 20 procentig minskning av anbudspriset. Istället har bolaget felaktigt tilldelats en trea och en minskning av anbudspriset med endast 15 procent. På fråga om varför svarade Regionen att det har varit problem med arbetsledning, vilket med-

fört extra arbete för beställaren. Det framgår överhuvudtaget inte av förfrågningsunderlaget att arbetsledningen ska bedömas vid värdering av anbuden. Inte heller framgår av förfrågningsunderlaget att tidigare samarbeten ska bedömas. Det som ska utvärderas enligt förfrågningsunderlaget är entreprenörens beskrivningar lämnade under punkten ”Beskrivning av organisation och kompetens”. Dessa beskrivningar ska enligt förfrågningsunderlaget bedömas av beställaren, dvs. Regionens, utvärderingsgrupp.

Regionen har utvärderat tidigare samarbeten och bolagets arbetsledning, vilket är något som inte framkommer ska utvärderas i förfrågningsunderlaget. Det måste klart och tydligt framgå hur utvärderingsmodellen kommer att tillämpas.

Om Regionen önskat utvärdera ”verkligheten” eller sina tidigare erfarenheter med leverantörerna eller arbetsledningen måste detta framgå av förfrågningsunderlaget. Dessutom kan det ifrågasättas vad som hade hänt om en anbudsgivare som inte tidigare haft något samarbete med Regionen hade lämnat anbud. Några ”självklarheter” finns inte när anbud ska utvärderas. En upphandlande myndighet får endast beakta de tilldelningskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten måste hålla sig till de förutsättningar den själv fastställt i förfrågningsunderlaget. Genom att använda s.k. egenreferenser och utvärdering av tidigare samarbeten har Regionen brutit mot LOU. Dessutom har leverantörerna jämförts mot varandra, vilket inte heller framgår av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår endast att det är leverantörens förmåga utifrån dess beskrivning som ska bedömas.

Utvärderingsmodellen lämnar öppet för godtycklighet och är inte transparent. Det har varit omöjligt för anbudsgivarna att förutse hur beräkningarna kommer att göras. Det har aldrig angetts att personalens CV eller liknande ska anges i beskrivningen. Genom att ha beaktat aspekter som inte framgår i

förfrågningsunderlaget vid utvärderingen har Regionen handlat i strid mot LOU. Påståendet att en bedömningsgrupp eliminerar personligt tyckande är felaktigt. Om utvärdering av anbud ska tillåtas ske på det sätt som Regionen gör gällande lämnar det öppet för bedömningsgruppen att fritt bestämma vad som är "självklarheter" och vad som ska värderas i anbud.

Om bolaget rätteligen fått 20 procent minskning av anbudspriset hade bolaget rangordnats som nummer ett. Bolaget har lidit, eller riskerat att lida, skada på grund av Regionens brott mot LOU.

**Regionen** bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Bolagets påstående att utvärderingen inte varit transparent och att förfrågningsunderlaget inte visat vilka kriterier som varit avgörande vid utvärderingen bestrids. I avsnitt AFB.53 framgår att utvärderingskriterium är pris och förmåga. Förmåga avser att utvärdera den offererande entreprenörens förmåga att svara upp till beställarens önskemål. Att förstå vad "Beställarens önskemål" betyder kan inte vara så svårt eftersom det handlar om måleriarbeten som specificeras vid varje beställning. Förmåga är i det här fallet att genomföra beställningen så att beställaren blir nöjd.

Under rubriken "utvärderingsmodell" framgår att vid bedömningen kommer hänsyn att tas till beskriven organisation för denna typ av servicejobb, kompetenser och erfarenhet. Bolaget har i sitt anbud inte lämnat någon detaljerad beskrivning av organisation, kompetens och erfarenhet som går att utvärdera men eftersom Regionen har mångåriga erfarenheter av alla tre anbudsgivare så har verkligheten fått vara avgörande vid bedömningen. Personalens CV eller liknande hade visat mer av vad Regionen efterfrågat. CV är ett exempel på vad som på ett bättre sätt visat kompetens och erfarenhet. Att arbetsledningen utvärderas är självklart eftersom det är beställarens kontakt mot entreprenören och den som styr arbetet. Arbetsledaren är den viktigaste personen i organisationen eftersom det är den personen som säkerställer

resultatet och är beställarens kontaktperson. En bedömning är alltid subjektiv men att använda en utvärderingsgrupp borgar för att personliga tyckanden undviks. Utvärderingsgruppen kom fram till att bolaget inte skulle ha högsta betyg eftersom bolaget haft organisatoriska problem som givit regionens beställare merarbete. Utvärderingsgruppen bestod av regionens beställare som har beställt åtskilliga entreprenader av bolaget.

Regionen har utvärderat det som framgår i förfrågningsunderlaget. På ett flertal ställen i underlaget framgår att en utvärderingsgrupp kommer att göra en bedömning av förmåga med beskrivning som grund. Om bedömningen enbart skulle avse det som skrivits i anbudet så hade inte en utvärderingsgrupp behövts. Det framgår klart att beskrivningen skulle vara en grund för bedömningen, inte enbart.

#### **SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET**

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär av att upphandlingen ska kännetecknas av förutsebarhet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 4 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att man lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU (jfr HFD 2013 ref. 53). Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndigheter har agerat i strid med LOU (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har, oavsett hur bolaget har utformat sitt yrkande, att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller om den ska rättas. Vidare framgår att det med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. Om ett fel är hänförligt till det inledande skede under en upphandling när den upphandlande myndigheten öppnar upphandlingen för konkurrens har det ansetts att valet mellan de två åtgärderna i normalfallet bör bli att upphandlingen ska göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47 och RÅ 2008 not. 26).

Bolaget har framfört invändningar mot upphandlingen vad gäller förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen. Förvaltningsrätten prövar dessa invändningar först.

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Detta medför att en upphandlande myndighet har stor frihet att välja hur utvärderingsmodellen ska utformas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet innebär även att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som uppstår LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se C-448/01 Wienstrom och Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50). För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs att förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt utformat att en leverantör utifrån det kan avgöra vad som tillmäts betydelse i upphandlingen. Relativt höga krav har därför ansetts kunna uppställas på hur ett kriterium ska vara utformat för att det ska vara tydligt (se bl.a. Kamrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 7362-12).

Av förfrågningsunderlaget AFB.52 framgår att beställaren kommer att göra en bedömning av huruvida entreprenören har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet att fullgöra avtalet samt att entreprenören kortfattat ska beskriva sin organisation, kompetens, kapacitet samt rutiner och former för samarbete med beställaren.

Av AFB.53 framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas utifrån kriterierna pris och förmåga. Beträffande utvärderingsmodellen framgår att utvärderingen kommer att ske med hjälp av en utvärderingsgrupp samt att hänsyn kommer att tas till beskriven organisation för denna typ av servicejobb, kompetenser och erfarenhet. Förmåga bedöms enligt en poängskala i fyra nivåer enligt följande.

- 4 - Nivå som bedöms tillgodose önskemål i mycket hög grad och har mer än ca 20 anställda målare = Anbudspriset minskas med 20 %.
- 3 - Nivå som bedöms tillgodose önskemål väl och har mer än ca 11-20 anställda målare = Anbudspriset minskas med 15 %.
- 2 - Nivå som bedöms tillgodose önskemål i någon mån och har ca 5 till 10 anställda målare = Anbudspriset minskas med 10 %.
- 1 - Nivå som inte tillgodoser önskemålet eller beskrivning/redogörelse saknas = Anbudspriset minskas med 0 %.

Förmåga avser utvärdering av den offererade entreprenörens förmåga att svara upp till beställarens önskemål. Entreprenörens beskrivningar lämnade under punkten ”Beskrivning av organisation och kompetens” bedöms av beställarens utvärderingsgrupp. Kriteriet kommer att betygsättas på en skala 1 – 4, där 4 är bäst och 1 är sämst.

Bolaget har bl.a. anfört att utvärderingsmodellen lämnar stort utrymme för godtycke och inte är transparent samt att det har varit omöjligt för anbudsgivarna att förutse hur beräkningarna kommer att göras. Förvaltningsrätten anser att det i förfrågningsunderlaget saknas närmare ledning om vad beställarens önskemål utgör och det finns inte någon närmare redogörelse för vad

anbudsgivaren har att uppfylla för att uppnå de olika nivåerna. Regionen har anfört att det inte kan vara svårt att förstå vad beställarens önskemål betyder eftersom det handlar om måleriarbeten som specificeras vid varje beställning och att förmåga i det här fallet är att genomföra beställningen så att beställaren blir nöjd. Någon närmare ledning om vad anbudsgivare ska lägga vikt vid i sin beskrivning för att kunna lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt i detta avseende finns emellertid inte. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att utvärderingsmodellen inte är utformad på ett sådant sätt att anbudsgivare kan avgöra vad den upphandlande myndigheten kommer att tillmäta betydelse vid bedömningen. Förvaltningsrätten anser vidare att det inte heller går att i efterhand kontrollera att urvalet har gjorts på ett sätt som tillgodoser principerna i LOU. Utformningen av förfrågningsunderlaget i denna del har således, enligt förvaltningsrättens mening, öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning, som inte kunnat förutses av anbudsgivarna, och inneburit en fri prövningsrätt varför det strider mot transparensprincipen. Det kan inte uteslutas att bolaget hade valt att utforma sitt anbud annorlunda om den konstaterade bristen inte hade funnits och bolaget får i vart fall anses ha riskerat att lida skada, varför det finns skäl för ingripande enligt LOU. Bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlagets utformning och det konkurrensuppsökande skedet. Upphandlingen ska därför göras om. Vid denna utgång saknas skäl att pröva bolagets övriga invändningar.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

Anneli Berglund Creutz

Rådman

Camilla Garfvé har föredragit målet.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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-postadress, 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.