



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-07-11
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1216-11
Enhet 2

SÖKANDE

D OFFICE arkitekter AB, 556686-2503
Heurlins plats 1
413 01 Göteborg

MOTPART

Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-07-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 44008

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fortifikationsverket genomför en upphandling avseende *Ramavtal för tekniska konsulttjänster i Västra Götaland och Småland* (dnr 2948/2010). Upphandlingen omfattar Göteborg, Sätenäs, Skövde, Karlsborg och Eksjö och är indelad i två teknikområden; *utredning/projektering/dokumentation* samt *byggledning/kontroll/besiktning*. Teknikområdena är i sin tur uppdelade i fjorton teknikfack med olika funktioner. Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande. Grund för tilldelning av kontrakt är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Utvärderingskriterier är pris och fackkompetens, som viktas med 50 procent vardera. Vid utvärderingen av fackkompetens görs värderingen i relation mellan givna anbud. – D Office Arkitekter AB (bolaget) har lämnat anbud inom områdena Göteborg, Sätenäs och Skövde avseende teknikfack arkitekt/bygg/konstruktion inom teknikområde *utredning/projektering/dokumentation*. – Fortifikationsverket har genom tilldelningsbeslut den 15 februari 2011 beslutat att anta annan anbudsgivare än bolaget.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid bolagets anbud beaktas och bolagets åberopade fackkompetens värderas högre.

Fortifikationsverket yrkar att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har vid utvärderingen tilldelats högsta poäng avseende pris och lägsta poäng avseende fackkompetens. Fortifikationsverket har förklarat poängsättningen med att det vid utvärderingen konstaterats att referensuppdrag (tre stycken under de tre senaste åren) för offererad uppdragsledare/handläggare inte framgår av anbudet, vilket medfört smärre poängavdrag vid en relativ utvärdering mellan anbu-

den. Fortifikationsverket har inte redovisat hur de tre utvärderingsgrunderna har viktats sinsemellan och inte heller vilka omständigheter som legat till grund för beslutet. – Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare uppvisa tre referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren och som är relevanta för det teknikfack/teknikområde som anbudet avser. Enligt anbudsformuläret omfattar teknikområdet utredning /projektering /dokumentation ett antal olika teknikfack, däribland arkitekt /bygg / konstruktion. Bolagets anbud avser nämnda teknikfack och innehåller tre relevanta referensuppdrag som utförts under de tre senaste åren. Vidare innehåller bolagets anbud tre personliga referenser vardera för Ann Dahlberg respektive Charles Chu. I anbudet finns ytterligare referenser för pågående projekt. Därmed uppfyller bolaget de krav på referenser som uppställts i förfrågningsunderlaget. Sammanfattningsvis har bolaget blivit felaktigt utvärderat och har därmed lidit skada.

Fortifikationsverket bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Något fel har inte begåtts vid upphandlingen. Val/kvalificering av anbudsgivare och anbudsutvärdering har skett i enlighet med reglerna i LOU och de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. För teknikfacket arkitekt/bygg/ konstruktion skulle anbudsgivare namnge offererade uppdragsledare och handläggare för teknikfacken/funktionerna arkitekt, bygg, beskrivare, kalkyl och konstruktion. Detta innebär att totalt sex konsulter kunde anges för utvärdering. I bolagets fall har endast två konsulter angivits för utvärdering. Ann Dalberg som är arkitekt, har angivit sig själv som uppdragsledare för arkitekt, bygg, beskrivning och kalkyl. – Av anbudsformuläret framgår tydligt att det av CV ska framgå att minst tre uppdrag har utförts under de tre senaste åren. Uppdragen ska redovisas med en beskrivning av funktion för den uppdragsledare/handläggare som har utfört uppdraget. – För teknikfacket arkitekt/bygg/konstruktion ska anbuderna omfatta sex olika funktioner. Av dessa har Ann Dalberg angivit sig själv på fem funktioner. Det framgår emellertid inte av de lämnade referensuppdragen att vana finns av byggbeskrivning. Anbudet innehåller endast en pro-

grambeskrivning. Vad beträffar funktionen kalkyl finns endast angivet preliminära kalkyler i tidiga skeden. För funktionen konstruktion offereras Charles Chu. I dennes referenslista redovisas inte något uppdrag där konstruktion ingår. Sammantaget har detta medfört ett smärre poängavdrag vid en relativ utvärdering mellan anbuderna. På samma sätt har bedömning skett avseende värdering av organisation, där de flesta anbudsgivare har anmält sex konsulter med CV för de olika funktionerna. Bolaget har valt att i anbudet endast ange att de har ytterligare resurser.

Bolaget har i genmäle anfört bl.a. följande. Trots upprepade förfrågningar kan/vill Fortifikationsverket inte redovisa hur utvärderingskriterierna viktas sinsemellan och gentemot andra anbudsgivare. Verket redovisar inte heller vilket ytterligare underlag utöver anbud som ligger till grund för utvärderingen. Om en poängsättningsmatris inte upprättats avseende ovanstående punkter och om kriterier för poängsättningen inte har definierats, har utvärderingen genomförts på ett godtyckligt sätt. Som exempel på bolagets kompetens kan nämnas att Ann Dahlberg just nu för Fortifikationsverkets räkning har fem pågående uppdrag varav två är generalkonsultuppdrag där bolaget svarar för samtliga teknikfack. Hon nomineras dessutom under 2011 till Fortifikationsverkets arkitekturpris för två projekt. Det kan mot bakgrund härav ifrågasättas hur erfarenheter bedömts, hur referenstagningen genomförts samt hur åberopad kompetens värderats. Bolaget har i anbudet redovisat en underkonsultgrupp som omfattar nio större konsultföretag med mycket bred kompetens. I sin utvärdering har Fortifikationsverket i strid med LOU inte värderat dessa underkonsulter som egen personal. Verket menar att bolaget inte redovisat ytterligare resurser, vilket är direkt felaktigt. Fortifikationsverket har infört ett nytt begrepp, "funktion", som man säger sig ha använt för utvärderingen. Begreppet funktion anges inte som kriterium i förfrågan och är inte definierat där. I anbudsinfördran talas om teknikområden och teknikfack. I de referensuppdrag och CV bolaget

fogat till anbudet hade bolaget kunnat redovisa kompetens för samtliga s.k. "funktioner" om detta framgått som önskemål i AFK.U5.2.

Fortifikationsverket gemämler bl.a. följande. Bolaget påstår sig ha offereerat en konsultgrupp för de faciliteter som saknas i den egna organisationen. Bolaget har dock inte lämnat något styrkt bevis/åtagande om förfogande av annan leverantörs kapacitet. Detta har Fortifikationsverket krävt och det är dessutom ett krav enligt LOU. Bolaget påstår vidare att "funktion" är ett nytt begrepp. Begreppet finns emellertid med i anbudsformuläret. Det förtydjar att påpekas, att om bolaget funnit oklarheter i förfrågningsunderlaget skulle frågor om detta ha ställts under anbudstiden (se AFKB4.22).

Bolaget har avslutningsvis anført bl.a. följande. Fortifikationsverket påpekar att begreppet "funktion" finns omnämnt i anbudsformuläret. Det är visserligen riktigt såvitt avser krav på innehåll i CV. "Funktion" är emellertid ett generellt begrepp som måste definieras för att det skall vara begripligt för en anbudsgivare. Fortifikationsverket borde ha hänvisat till att det är de personalkategorier som listas under *Teknikfack* i anbudsformuläret som avses med "funktion". Eftersom detta inte framgår har bolaget inte heller redovisat dess kompetens på det sätt som Fortifikationsverket nu säger sig velat ha. Användandet av det svårdefinierade begreppet "funktion" är väsentligt för bolaget, eftersom det är den enda brist som Fortifikationsverket kunnat påtala i bolagets anbud. Det måste vara möjligt för anbudsgivarna att förstå vad den upphandlande myndigheten efterfrågar och på vilka grunder utvärderingen kommer att ske. Förfrågningsunderlaget saknar en poängskala samt information om vad som krävs för att anbudsgivarna ska erhålla respektive poäng etc. Inte heller i efterhand har Fortifikationsverket kunnat redovisa detta.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förfrågningsunderlaget

I punkten **AFK U5.2 - Värderingsgrunder vid anbudsprövning** anges tre punkter för utvärdering av fackkompetens:

- Allmänna och specifika fackkunskaper för erbjuden uppdragsledare och handläggare
- Erbjuden uppdragsledare och handläggares erfarenheter av liknande uppdrag samt referenser
- Konsultens erbjudna organisation och resurs/kapacitet inkl eventuella underkonsulter beträffande avsedda tjänster

Lagtext m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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 följer att den upphandlande myndigheten ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. 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.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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 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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det med anledning av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU. För att rätten ska vidta åtgärder enligt LOU krävs även att sökanden kan visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU. Inför en upphandling kan den upphandlande myndigheten fritt utforma förfrågningsunderlaget. Det måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. I principerna för offentlig upphandling som anges i 1 kap. 9 § LOU ingår även principerna om transparens och förutsebarhet.

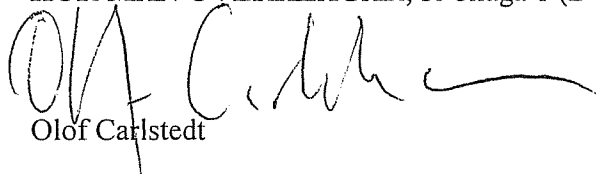
Bolaget har bl.a. påtalat brister i den utvärderingsmodell som använts vid upphandlingen och menar att den ger utrymme för godtyckliga bedömningar. Fortifikationsverket har häremot anfört att utvärderingen genomförts i linje med LOU och de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i anbudsunderlaget saknas fullgod information om hur utvärderingen kommer att genomföras. Det saknas bl.a. en poängskala eller liknande som kan användas som referenspunkt för myndigheten och anbudsgivarna. Det saknas vidare information om hur värderingsgrunderna avseende fackkompetens ska viktas sinsemellan. Enligt principen om transparens ska den upphandlande myndigheten bl.a. lämna så utförlig information om hur utvärderingen av anbuderna ska ske att leverantören efter förmåga kan utforma ett konkurrensmässigt anbud. Principen kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses vara uppfylld i förevarande upphandling. Av bolaget åberopade brister har medfört att anbudsgivare svårligen kunnat förutse hur anbuderna kommer att utvärderas. Bristerna är således hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Såvitt gäller val av åtgärd är förvaltningsrätten inte bunden av par-

ternas yrkanden. Påtalade brister skulle därför, om skaderekvisitet i 16 kap. 5 § LOU är uppfyllt, närmast föranleda att upphandlingen ska göras om.

Av utredningen i målet framgår emellertid att bolaget i sitt anbud har offererat externa resurser, utan att lämna godtagbart bevis för faktiskt förflöende över dessa. Uppvisande av ett sådant bevis är, som Fortifikationsverket påtalat, ett lagkrav. Bolagets anbud innehåller således sådana brister att bolaget, oaktat konstaterade brister i upphandlingen, saknat möjlighet att vinna anbudsgivningen. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit skada av de konstaterade bristerna. Vid sådant förhållande ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109 1d)



Olof Carlstedt

Föredragande har varit Henrik Lindblom



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 slutvartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.