



SÖKANDE

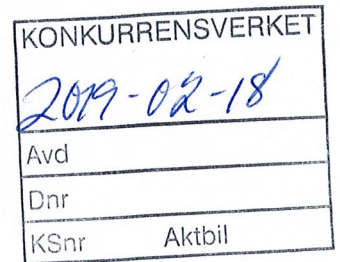
Total Arkitektur och Urbanism AB, 556485-7315
Fyrverkarbacken 21
112 60 Stockholm

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Tyresö Kommun (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende planarkitekt (Dnr 2017/KSUH 0158). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Grund för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga, utvärderat på bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Kommunen har för avsikt att teckna avtal med fem leverantörer i rangordning utifrån de anbud som innehåller lägst utvärderingspris.

Efter att prisavdrag för kvalitetspoängen kompetens och intervju gjorts från utvärderingssumman kunde anbudena ställas i jämförelseprisordning. Resultatet meddelades i ett tilldelningsbeslut den 5 oktober 2018. Total Arkitektur och Urbanism AB (Total) rangordnades som nummer ett.

Den 10 oktober 2018 återkallade kommunen tilldelningsbeslutet. Ett nytt tilldelningsbeslut meddelades den 16 november 2018 där Total rangordnades som nummer sju.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Total yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Total för i huvudsak fram följande till grund för sin talan. Utvärderingen av anbudet har frångått likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Den senaste utvärderingen har utformats på ett sätt som syftat till att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt, 4 kap. 2 § LOU. Dokumentationen kring genomförd upphandling är inte tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under

upphandlingens samtliga skeden, 19 kap. 30 § LOU. Total uppfyller skaderekvisitet.

Kommunen bestrider samtliga yrkanden som Total har framställt och yrkar för egen del att ansökan om överprövning avslås.

Kommunen för bl.a. fram följande till grund för sin talan. Omständigheterna som anförs i Totals ansökan utgör inte överträdelser av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Inte heller har Total visat att bolaget lidit eller riskerar lida skada i den bemärkelse som avses i 20 kap. 6 § LOU. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande mot upphandlingen.

VAD PARTERNA FRAMFÖR

Total för bl.a. fram följande. I det första tilldelningsbeslutet rangordnades Total som nummer ett, baserat på pris med avdrag för kompetens och intervju. Total erhöll då 24 poäng (24 procent) vid intervju och 30 poäng (30 procent) för kompetens, vilket gav ett avdrag på 54 procent av lämnat pris på 17 900 kr. Detta gav ett utvärderingspris på 9 523 kr. Beslutet har sedan återtagits utan förklaring till exakt vad som bedömts felaktigt, trots frågor kring detta. Total har endast fått gissa sig fram till anledningar och har noterat att det har skett en felaktig summering avseende prisavdrag. De felaktigheter som uppmärksammats handlade dock inte om summan för kompetens utan utvärderingssumman som dragits av felaktigt vad gäller procentsats. En korrekt beräkning hade fortfarande enligt tilldelningsbeslutet lett till att Total erhållit rangordning ett.

Ett nytt tilldelningsbeslut meddelades där ett flertal intervjuer tillkommit i bedömningen och utvärderingen av kompetenser ändrats. Samtliga kontor förutom Total har antingen erhållit samma poäng vid den nya utvärderingen

eller givits en högre poäng. Total har vid den nya utvärderingen fått tio poäng färre än vid den första utvärderingen. Det har resulterat i 24 procent avdrag för intervju och 20 procent avdrag för kompetens. Vid utvärdering enligt tidigare värdering på 54 procent hade Total, i det nya tilldelningsbeslutet, erhållit plats nummer två i rangordningen. Den nya utvärderingen har medfört att Total tilldelats plats nummer sju och därmed hamnat utanför rangordningen. Utvärderingsprotokollet tillsammans med svar som lämnats kring frågor om anbudet är bristfälliga då de saknar transparens kring varför och vilka kommunen i första hand har utfört nya intervjuer med samt varför kommunen bestämt att sänka Totals poäng kring kompetens med tio poäng medan andra företags poäng höjdes eller lämnades oförändrade.

I samband med att kommunen informerade om att en ny utvärdering skulle göras sades att det inte fanns möjlighet för komplettering eller förtydligande av anbud samt att ett nytt beslut skulle meddelas då alla anbud granskats på nytt. Kommunen har sedan uppgett att de genomfört nya intervjuer med leverantörer som vid en tidigare bedömning fått för låga poäng, vilket lett till ett nytt resultat. Total anser att utvärdering nummer två genomförts på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen då kommunen i stället för att ta om hela processen och göra om alla delar av utvärderingen valt ut enskilda företag som bedömdes haft för låga poäng för nya intervjuer. Total hade enligt tidigare utvärdering fått rangordning ett eller två med eventuell justering av övriga anbuds kompetenser. Total har getts en lägre poäng gällande kompetens medan alla andra anbudsgivare fått lika eller högre poäng troligen på grund av de nya intervjuerna. Justeringen i bedömning av kompetenser har medfört att Total hamnat utanför rangordningen i ramavtalet. Vilket medför att skaderekvisitet bör anses vara uppfyllt.

Kommunen för bl.a. fram följande. Utvärderingspriset bestod av inlämnade timpriser, utvärderingssumma, avdrag för kompetens och avdrag för

intervju. Samtliga anbud ordnades utefter offererade priser och en utvärdering av kompetens genomfördes av kommunens utvärderingsgrupp. Samtliga anbudsgivare fick kvalitetspoäng och därmed prisavdrag för den kompetens som överskred den minsta acceptabla kompetensnivån. Utifrån utvärderingssumma och kompetensavdrag ordnades anbuden återigen och de anbudsgivare som bedömdes ha en chans att vinna ett ramavtal kallades till intervju. Total var en av åtta anbudsgivare som kallades till intervju. Åtta anbudsgivare bedömdes inte kunna vinna ett ramavtal även om de fick maximala poäng på intervjun och av den anledningen kallades dessa anbudsgivare inte till intervju. De som intervjuades fick kvalitetspoäng och därmed prisavdrag för sina prestationer på intervjun. Efter att prisavdrag för kompetens och intervju gjorts från utvärderingssumman kunde anbuden ställas i jämförelseprisordning och resultatet var klart. Resultatet meddelades i ett tilldelningsbeslut daterat 5 oktober 2018.

En kort tid efter tilldelningen upptäckte utvärderingsgruppen att protokollet från avdragsberäkningen i steg två var felaktigt, vilket även uppmärksammats av Total. Summeringen av poängen hade skett felaktigt och flera av anbuden hade i beräkningen fått felaktiga poängssummor, en del för lite och en del för mycket. Eftersom det var uppenbart att detta påverkat slutresultatet drogs tilldelningsbeslutet tillbaka. Utvärderingsgruppen genomförde stegen som nämnts ovan på nytt. Resultatet av steg två, utvärdering av kompetens, avvek från det som felaktigt bedömts tidigare och detta innebar att en del nya intervjuer behövde genomföras med leverantörer som vid tidigare bedömning fått för låga poäng. Efter genomförda intervjuer och prisavdrag för vardera anbud stod det nya resultatet klart och nytt tilldelningsbeslut meddelades. Att Total fick en lägre kvalitetspoäng beror på att de felaktigt hade fått för höga avdragspoäng, vilket rättades inför den andra tilldelningen. Flera andra anbudsgivare fick sina poäng ändrade inför den andra tilldelningen.

Påståendet om att beslutet återtagits utan förklaring bestrids. I återkallelsen har det klart och tydligt angetts att tilldelningsbeslutet från den 5 oktober 2018 innehöll felaktigheter och att kommunen hade för avsikt att göra om bedömningen. Den felaktiga avdragsberäkningen som låg till grund för tilldelningsbeslutet har även uppmärksammats av Total. Någon ytterligare information som definierar exakt vilka felaktigheter som fanns i bedömningarna kunde kommunen inte lämna ut vid tillfället då upphandlingssekretess råder fram till att tilldelning har meddelats.

Kommunen har gjort en objektiv, sammantagen bedömning av samtliga anbudslämnarens erbjudna kompetens i enlighet med förfrågningsunderlaget. En rättvis bedömning av Totals kompetens har genomförts och erhållna betyg är korrekta och stämmer med angivna poängbedömningar. Totals påstående om att kommunens utvärdering inte har varit tillräckligt transparent och därmed missgynnat Total genom att justera ner erhållna poäng bestrids. Kommunen har inte justerat ner erhållna poäng utan har gjort matematiska felberäkningar varpå korrigerings har skett. Inga betyg har ändrats inför den andra tilldelningen, det är enbart den matematiska kalkylen, dvs. adderingen, som har rättats. Rättelsen innebär inte att anbudslämnarna beretts tillfälle att kommentera sina anbud eller komplettera redan lämnade anbud. Detta för att inte stå i strid med likabehandlingsprincipen och då det som huvudregel inte ska finnas möjlighet till rättelse, förtydligande eller komplettering av ett lämnat anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 20 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Av praxis följer att en upphandlande myndighet har möjlighet att på eget initiativ, eller efter uppmaning av en anbudsgivare, rätta eller ompröva sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller omprövning får däremot inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven eller LOU eller genomföras på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 621-06, Kammarrätten i Stockholms beslut i mål 3503-10 och Kammarrätten i Jönköpings beslut i mål 153-170-11).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten finner inledningsvis inte anledning att ifrågasätta riktigheten i kommunens påstående om att det är ett räknefel som har medfört att summeringen av Totals prisavdrag blivit felaktig inom ramen för den första utvärderingen. Det var således korrekt av kommunen att återkalla det första tilldelningsbeslutet och göra om utvärderingen.

Total har ifrågasatt att ytterligare intervjuer genomfördes i samband med den andra utvärderingen. Kommunen har förklarat detta med att resultatet från den andra utvärderingen avvek från det som felaktigt bedömts tidigare vilket inneburit att en del nya intervjuer behövde genomföras med

leverantörer som tidigare fått för låga poäng. Att i detta läge inte genomföra intervjuer med samtliga leverantörer som haft möjlighet att tilldelas kontrakt hade enligt förvaltningsrättens bedömning varit i strid med likabehandlingsprincipen. Intervjuerna har således inte företagits i strid med LOU.

Vad gäller den nya utvärderingen har Total i huvudsak gjort gällande att kommunen brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att tillerkänna Total ett lägre prisavdrag utan att förklara hur detta gått till. Kommunen har å sin sida gjort gällande att inga betyg har ändrats inför den andra tilldelningen utan att det rört sig om en matematisk kalkyl som rättats.

Ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara så utformad att den är ägnad att leda till rättvisande resultat (se RÅ 2002 ref 50).

Av förfrågningsunderlagets punkt AUB.52 "Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud" anges bl.a. att utvärderingspriset består av inlämnade timpriser, utvärderingssumma, avdrag för kompetens och intervju. Det anbud som innehåller lägst jämförelsepris kommer att antas. Prisavdrag för kvalitetspoäng kommer att medges för konsulter som besitter en kompetens som överskrider ska-kraven och för intervju. Prisavdrag med en procent kommer att göras på utvärderingssumman för varje kvalitetspoäng som anbudsgivaren får. Maximalt kan anbudsgivaren få 60 poäng vilket ger ett prisavdrag på 60 procent.

Avseende kvalitetspoäng för kompetens och erfarenhet anges att beställaren kommer att göra en bedömning av de personer som anbudsgivaren erbjuder (uppdragsansvarig och handläggande konsult). Bedömningen kommer att

göras av den kompetens och erfarenhet som erbjudna personer har. Utvärderingen baseras på personernas individuella CV samt de referensuppdrag som anbudsgivaren anger. Utvärdering av den uppdragsavsvarende och handläggande konsulter kan ge 15 poäng vardera (dvs. 30 poäng totalt). Av upphandlingsdokumentet (AUB.52) framgår närmare vilka utvärderingskriterier som ska vara uppfyllda för att personerna ska erhålla 15, 10, 5 respektive 0 poäng.

Vid den första utvärderingen har Total fått prisavdrag avseende "kvalitetspoäng kompetens" med 30 procent, motsvarande 15 poäng för uppdragsansvarig och 15 poäng för handläggande konsult. Vid den andra utvärderingen har Total i stället fått 20 procent prisavdrag, motsvarande 10 poäng för uppdragsansvarig och 10 poäng för handläggande konsult. Total har ifrågasatt hur poängen har kunnat minskas på detta sätt.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att vid en överprövning göra en egen utvärdering av anbudet. En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och ett relativt betydande bedömningsutrymme vid utvärdering av kriterier. Först när det klart kan konstateras att en upphandlande myndighets bedömningar gjorts i strid med upphandlingsdokumentet eller i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU finns skäl att ingripa.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget och utvärderingsprotokollet vad som har tillmätts betydelse i anbudsutvärderingen och tilldelningen av kvalitetspoäng. Kommunen har fört fram att den utvärdering som har gjorts av Totals kompetens är en samlad bedömning av CV:n och de referensuppdrag som redovisats i anbudet. Det har enligt domstolens bedömning inte framkommit skäl att ifrågasätta kommunens bedömning av de erbjudna personernas kompetens.

Det noteras visserligen att kommunen inte närmare har angett vad den matematiska felaktigheten vid summeringen av kvalitetspoängen består av. Förvaltningsrätten anser dock inte att detta utgör en sådan omständighet som medför att kommunen ska anses ha brutit mot transparensprincipen eller någon annan grundläggande princip i LOU.

Total har vidare fört fram att kommunen inte har tillhandahållit tillräckligt med information. Förvaltningsrätten konstaterar i detta avseende att 19 kap. 30 § rör förfarandet vid bl.a. direktupphandlingar och är således inte tillämplig i målet. I 12 kap. LOU finns bestämmelser om kommunikation, information och dokumentation. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte kommit fram uppgifter som tyder på att kommunen överträtt dessa bestämmelser. Kommunen har angett skälen till varför tilldelningsbeslutet återtagits och det har inte heller funnits anledning för förvaltningsrätten att ifrågasätta aktuella tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att Total inte har visat att kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Därmed saknas skäl för ingripande enligt LOU och Totals ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Anna E. Vallin
Förvaltningsrättsfiskal

Erica Malmgren har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.