



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM

2017-10-04

Meddelad i Göteborg

Mål nr
3525-17

PARTER

Sökande

Primär Fastighetsförvaltning AB, 556310-5534
Frihamnen 4
417 55 Göteborg

Ombud

Advokaten Nicklas Gränsmarker
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

Motpart

Älvstranden Utveckling AB, 556659-7117
Box 8003
402 77 Göteborg

Ombud

Advokaten Maria Lidbom och jur kand Ragnar Linné Petersson
Advokatfirman LA PARTNERS AB
Box 487
201 24 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2017-10-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 485431

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Älvstranden Utveckling AB (Älvstranden) genomför en upphandling av yttre markskötsel, dnr 0106/17. Fem leverantörer har lämnat anbud för område A varav fyra gick vidare till utvärdering. Fyra leverantörer har lämnat anbud för område B varav tre gick vidare till utvärdering. Kontraktet för såväl område A som område B har tilldelats Green Landscaping AB.

YRKANDEN M.M.

Primär fastighetsförvaltning AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Det anges inte någonstans hur Genomförandeneskrivningen och Rapporteringssystemet ska utvärderas. Det anges inte vad som krävs för att bli väl godkänd och erhålla avdrag om 50 procent eller vilka minimikrav som ställs för att bli godkänd och erhålla 12,5 procent i avdrag. Det anges följaktligen inte heller hur det vid utvärderingen ska skiljas på att vara godkänd eller underkänd. Det finns inga kriterier att förhålla sig till, varför utvärderingen har kunnat ske helt godtyckligt. Det är otydligt hur utvärderingen ska gå till, vilket medför att principen om transparens träds förnär. Vidare kan anbudsgivare på ett godtyckligt sätt komma att behandlas olika, till följd att principen om likabehandling träds förnär. Till detta kommer att ett avdrag på prisuppgiften om upp till 70 procent medför att priset i princip helt saknar betydelse för utvärderingen. Därtill tillkommer otydligheten avseende referenser. Såsom det rent faktiskt anges i Administrativa föreskrifter ska referenser utgöra såväl ett kvalificeringskriterium som ett utvärderingskriterium. Anbudsgivarna har inte kunnat bedöma vilka krav som ställs för att erhålla visst betyg. Därtill kommer att möjliga leverantörer helt kan ha avstått från att lämna anbud på grund av de otydligheter som förelegat. Bolaget placerades på tredje plats i område A och på andra plats i område B. För det fall bolaget erhållit högre betyg vid utvärderingen hade det erhållit tilldelning. Älvstranden blandar begreppen genomförandeplan och genomförandebe-

skrivning. Redan dessa oklarheter medför att upphandlingen är så otydlig att den ska göras om.

Älvstranden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts på ett sätt som är förenligt med LOU. Älvstranden har genom hela upphandlingen följt principerna om likabehandling och transparens, och bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada. Förfrågningsunderlaget är tydligt och har gett anbudsgivarna en tillräckligt klar bild över vad som kommer att läggas vikt vid i utvärderingen.

Älvstranden har på ett tillräckligt tydligt sätt beskrivit hur viktningen mellan pris och kvalitet kommer att ske, vilka utvärderingskriterier som man kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen, hur utvärderingsmodellen kommer att tillämpas samt hur prisavdragen kommer att göras i förhållande till poängbedömningen inom ramen för utvärderingskriterierna.

Bolaget har i utvärderingen erhållit maximalt avdrag gällande kvalitetskriteriet Rapporteringssystem och kan omöjligen ha lidit eller riskerat att lida skada i anledning av eventuella oklarheter kring vad beskrivningen om Rapporteringssystem ska innehålla. Det bör dessutom noteras att bolaget, som i dag är befintlig leverantör till Älvstranden, under anbudsstiden inte påtalat några av de brister i transparens som nu görs gällande. Förfrågningsunderlaget verkar således inte ha varit så otydligt att bolaget under anbudskedet haft svårigheter att lämna eller utforma sitt anbud till följd av de påstådda oklarheterna.

Sammanfattningsvis har Älvstranden tillämpat en utvärderingsmodell som står i överensstämmelse med principerna om likabehandling och transparens. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och förfrågningsunderlaget har varit transparent då det tydligt framgått att det är Genomförandebeskrivningen och Rapporteringssystemet som kommer att poängbedömas och

vilka procentuella avdrag som kommer att göras på priset enligt denna poängbedömning. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt transparent för att anbudsgivarna ska behandlas lika och också kunnat förutse hur de ska kunna lämna konkurrenskraftiga anbud.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet ska tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten.

Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder: 1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, 2. kostnad eller 3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda (16 kap. 1 § LOU).

När grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad, ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. De får viktas inom intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om kriterierna inte kan viktas, ska myndigheten beakta dem genom en prioritetsordning.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange hur kriterierna ska viktas eller vilken prioritetsordning som ska tillämpas (16 kap. 6 § LOU).

Utredning – administrativa föreskrifter i relevanta delar**AFB.52 Prövning av Anbudsgivares lämplighet**

Följande krav ställs på Anbudsgivaren:

[...]

Referensuppdrag (Se AFB.5223)

[...]

AFB.5223 Referensuppdrag

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av den typ av uppdrag som upphandlingen omfattar. För att visa det ska Anbudsgivaren lämna minst två referensuppdrag, inklusive beskrivning av uppdraget samt kontaktuppgifter till referent. Älvstranden kan komma att kontakta angiven referent.

Älvstranden förbehåller sig rätten att bedöma om lämnade referensuppdrag kan anses likna det uppdrag som upphandlingen omfattar.

[...]

AFB.53 Prövning av anbud

Utvärderingen kommer att göras utifrån grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet.

Det betyder att Älvstranden kommer att anta det anbud som har den bästa relationen mellan pris och kvalitet utifrån angivna utvärderingskriterier och beskriven mervärdesmodell enligt nedan. *Utvärdering kommer att göras per område.*

Vinnande anbudsgivare är den anbudsgivare som efter utvärderingen får lägst utvärderingspris. Utvärderingspriset beräknas på följande sätt:

Utvärderingspris = Årspris – (minus) Procentuellt avdrag (enligt samma avdrag på genomförandeplan/referenser).

Utvärderingskriterier:

– Årspris exklusive mervärdesskatt.

– Genomförandebeskrivning, kommer att poängbedömas på en fyrgradig skala enligt nedan.

Mycket väl godkänd (50% i avdrag)

Väl godkänd (25% i avdrag)

Godkänd (12,5% i avdrag)

Underkänd (0% i avdrag)

– Rapporteringssystem, kommer att poängbedömas på en fyrgradig skala enligt nedan.

Mycket väl godkänd (20% i avdrag)

Väl godkänd (10% i avdrag)

Godkänd (5% i avdrag)

Underkänd (0% i avdrag)

Maximalt avdrag uppgår till 70%.

Älvstranden Utveckling AB kommer att teckna avtal med den anbudsgivare som efter utvärderingen får lägst utvärderingspris.

Utvärderingen är endast en matematisk beräkning för att kunna jämföra anbudspriser. Om det vid utvärderingen skulle uppstå en situation där flera än en anbudsgivare får samma utvärderingspris, kommer kontraktet att i första hand tilldelas den som fått högst avdrag för genomförandebeskrivning. I andra hand kommer lottningsprocessen att ske.

AFB.531 Pris

Ange årspris för entreprenaden, samtliga funktioner som står med i detta underlag ska ingå i priset.

- a. Ange årspris exklusive mervärdesskatt
- b. Ange timpris för tillkommande arbeten (vid tillkommande arbeten tillämpas Anläggnings AMA 13)

AFB.532 Genomförandebeskrivning

Anbudsgivaren ska lämna in en genomförandebeskrivning där det tydligt framgår hur anbudsgivaren tänkt genomföra uppdraget. Genomförandebeskrivningen ska vara på max 4 A4-sidor, utgå från handlingen "Teknisk beskrivning" och innehålla bl a årstidsskötsel, återkoppling, rutin för rapportering.

Genomförandebeskrivningen tillsammans med den tekniska beskrivningen kommer spela en stor roll vid återkommande uppföljningsmöten med anbudsgivaren. Anbudsgivaren förbinder sig att utföra uppdraget enligt dessa två dokument.

AFB.533 Rapporteringssystem

Anbudsgivaren ska använda sig av ett elektroniskt rapporteringssystem och lämna in en beskrivning, på max 2 A4-sidor, av detta.

Det ska finnas möjlighet för Älvstranden att, kostnadsfritt, ha tillgång till rapporteringssystemet vid entreprenadtiden.

Bifoga beskrivning av rapporteringssystemet (max 2 A4-sidor)

Förvaltningsrättens bedömning

Upphandlingen avser yttre markskötsel och Älvstranden har angett att det anbud kommer att antas som har den bästa relationen mellan pris och kvalitet utifrån i Administrativa föreskrifter angivna utvärderingskriterier och beskriven mervärdesmodell. Vinnande anbudsgivare är den inom respektive område som efter utvärderingen får lägst utvärderingspris.

Frågan i målet är om det finns sådana brister i förfrågningsunderlaget att det finns skäl för ingripande med stöd av LOU.

Bolaget invänder att anbudsgivarna inte har kunnat bedöma vilka krav som ställs för att erhålla visst betyg och att det kan ha medfört att presumtiva leverantörer kan ha avstått från att lämna anbud. Att rent allmänt åberopa att någon annan leverantör kan ha lidit skada är inte en omständighet som kan leda

till ingripande med stöd av LOU. Bolaget har dock även anfört att det placerades som tredje leverantör i område A och som andra leverantör i område B, och att om det erhållit högre betyg vid utvärderingen hade det tilldelats kontrakten.

I LOU anges att när grunden för utvärdering av anbud är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet eller kostnad ska tilldelningskriterierna viktas inbördes. I den aktuella upphandlingen är de aktuella utvärderingskriterierna årspris, genomförandebeskrivning och rapporteringssystem. Beträffande de två senare kriterierna har dessa angetts motsvara viss procentsats. Förvaltningsrätten anser att detta är en form av viktning som får anses godtagbar utifrån föreskrivna krav. Vad bolaget anför om att tilldelningskriterierna inte uppfyller kravet på viktning medför inte skäl för ingripande enligt LOU.

Nästa fråga är om förfrågningsunderlaget beträffande Rapporteringssystem och Genomförandebeskrivning har utformats på ett sådant sätt att bolaget inte har vetat vad som förväntades på respektive nivå och om det har inneburit att bolaget har lidit skada. Bolaget invänder att det inte framgår hur betygsättningen av utvärderingskriterierna ska förstås eller tolkas.

Vid utvärderingen av Rapporteringssystem har bolaget erhållit maximalt avdrag och kan, som upphandlande myndighet påtalat, inte ha lidit eller riskerat att lida skada beträffande vad denna del ska innehålla.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Det är ofrånkomligt att utvärderingssystem innehåller ett visst mått av subjektiva inslag. Genom att förfrågningsunderlaget hänvisar till handlingen Teknisk beskrivning vid utvärderingskriteriet Genomförandebeskrivning och genom att det anges att bl.a. årstidsskötsel, återkoppling och rutin för rapportering ska ingå, får det enligt förvaltningsrättens mening anses vara tillräckligt klart att en beskrivning som helt överensstämmer med innehållet i denna handling ger 50 procent i avdrag och en beskrivning som inte alls överensstämmer med det efterfrågade inte ger något avdrag. Att en anbudsgivare genom att ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen inte är transparent. Förvaltningsrätten anser inte att bolaget har visat att förfrågningsunderlaget varit otydligt på så sätt att det inte kunnat lämna sitt bästa anbud.

Förvaltningsrätten anser inte heller att det bolaget har anfört, om att det i förfrågningsunderlaget på ett ställe står angivet att avdrag görs på referenser och att både begreppen genomförandeplan och genomförandebeskrivning används, innebär att förfrågningsunderlaget kan anses som otydligt på så sätt att skäl finns för att upphandlingen ska göras om.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att skäl finns för ingripande enligt LOU på grund av att förfrågningsunderlaget varit otydligt.

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

Ann Rittri
Rådman

Föredragande i målet har varit M Georgsson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 nå 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 rättsens 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 rättsens 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.