



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avd. 3

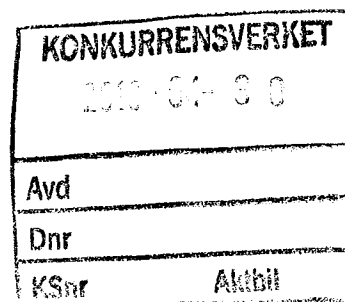
**DOM**

2018-04-27

Meddelad i Göteborg

Mål nr

14225-17



**SÖKANDE**

MarCon Teknik AB, 556228-2441

Ombud:

Advokaten Per Jadelind

Amber Advokater Halmstad KB

Box 363

301 09 Halmstad

**MOTPART**

Göteborgs Hamn AB, 556008-2553

Ombud:

Advokaten Anna Hofling Johansson och Gabriella Fossum

Advokatfirman Vinge KB

Box 11025

404 21 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, förkortad LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 535258

**Postadress**

Box 53197  
400 15 Göteborg

**Besöksadress**

Sten Sturegatan 14

**Telefon**

031 - 732 70 00

**Telefax**

031 - 711 78 59

**E-post:** [forvaltningsrattenigoteborg@dom.se](mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se)  
[www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se](http://www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se)

**Expeditionstid**

måndag–fredag  
08:00–16:00

**VAD MÅLET GÄLLER**

Göteborgs Hamn AB (GHAB) genomför en upphandling av Ramavtal Dyktjänster, dnr 173-17016. Upphandlingen är uppdelad i tre teknikområden; a) dykarbeten, b) dykinspektion och c) dyksyn. Detta mål rör teknikområde c) dyksyn.

Av tilldelningsbeslut den 8 december 2017 framgår att andra leverantörer än MarCon Teknik AB (MarCon) vunnit upphandlingen avseende teknikområde c) dyksyn.

Det som förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder MarCon anför.

**YRKANDEN M.M.**

*MarCon Teknik AB*

*MarCon* ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att MarCon tas med i prisutvärderingen och tilldelas ramavtal och i andra hand att upphandlingen ska göras om. MarCon anför i huvudsak följande. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. För att gå vidare till prisutvärdering krävdes minst 21 kvalitetspoäng. Av utvärderingsprotokollet framgår att MarCon fått 20 poäng och därmed inte gått vidare till prisutvärdering.

Kvalitén skulle utvärderas genom en organisationsplan med bl.a. CV för vissa befattningshavare. Det enda som angavs i förfrågningsunderlaget var att ”Ju mer relevant vi bedömer att erfarenhet, beskrivning, CV osv. är, desto högre poäng” och dessutom angavs poängsteg om 0,5,10,15,20,25

eller 30 poäng där 30 poäng var max. Det har således inte varit möjligt att förutse hur poängsättning och utvärdering skulle ske. Vid utvärderingen har GHAB tilldelat anbudslämnarna poäng utan att det går att utläsa hur detta skett eller efter vilka kriterier poängen tilldelats. Det framgår inte heller av utvärderingarna vad som poängsätts eller vad som krävs för att uppnå full poäng i de olika delarna. Utvärderingen har skett på ett subjektivt och godtyckligt sätt.

De krav som ställs på de olika befattningshavarna framgår av förfrågningsunderlaget. MarCon uppfyller samtliga krav men har endast fått 20 poäng av 30 möjliga. Eftersom samtliga krav är uppfyllda borde bolaget tilldelats fler poäng.

Sammantaget borde MarCon ha tilldelats ytterligare kvalitetspoäng och MarCon hade då kvalificerat sig för prisutvärdering. Eftersom MarCons anbudspris är så lågt hade MarCon därmed tilldelats avtal. Genom GHAB:s agerande har MarCon därmed lidit skada.

*Göteborgs Hamn AB*

*GHAB* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Tilldelningskriterierna har varit pris och kvalitet. Viktningen mellan kriterierna har tydligt angetts. Likaså framgår vilken lägsta kvalitetspoäng som krävs för att prisutvärdering ska aktualiseras samt vilken maxpoäng och totalpoäng som gäller. När det gäller teknikområde c) dyksyn har kvalitén endast utvärderats utifrån anbudsgivarnas organisationsplan och de däri angivna nyckelpersonernas CV. Att bedömningen påverkas av nyckelpersonernas erfarenhet framgår av förfrågningsunderlaget.

MarCons nyckelpersoner uppfyller de obligatoriska kraven. Detta är dock minimikrav för att anbud överhuvudtaget skulle få lämnas. Om en

leverantör endast uppfyller minimikraven innebär detta dock låga kvalitetspoäng. Att MarCon har fått 20 poäng är därmed ingen underpoängsättning.

Det har inte tagits några ovidkommande hänsyn vid utvärderingen och bedömningen följer vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Det som genererat höga poäng har varit lång erfarenhet och vilka betydande uppdrag personerna tidigare medverkat i. Det ska även noteras att ingen anbudsgivare har lyckats få full poäng (30 poäng) i denna del.

För det fall MarCon tilldelats ytterligare fem kvalitetspoäng hade bolaget kunnat tilldelas avtal.

## **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Tillämpliga bestämmelser m.m.**

Upphandlande enheter 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 § LUF).

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LUF eller någon annan bestämmelse i den lagen 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 (20 kap. 6 § första stycket LUF).

### Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande enheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LUF. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar. 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 LUF och unionsrätten inte träds för när.

MarCon har i huvudsak anfört att förfrågningsunderlaget är otydligt och att alla leverantörer inte har behandlats lika och att det därför finns skäl att ingripa mot den aktuella upphandlingens teknikområde c).

Det är den upphandlande enheten som bestämmer vad den önskar upphandla utifrån de behov som föremålet för upphandlingen ska tillgodose. Det innebär också att den upphandlande enheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som upphandlingen ska tillgodose. Vid upphandling av mer komplexa tjänster kan det vara omöjligt att på förhand fastställa enkla, mätbara variabler som anbudsgivare ska ange och som sedan entydigt kan utvärderas med resultatet att den tjänst eller vara som bäst uppfyller den upphandlande enhetens behov också rangordnas högst när det gäller kvaliteten. En mer komplex utvärderingsmodell med vissa subjektiva inslag kan i sådana sammanhang behövas och har också accepterats i praxis. Det väsentliga är dock att förfrågningsunderlaget i detta avseende är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter

betydelse. Vidare ska utvärderingsmodellen vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (jfr rättsfallet RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlaget och den av GHAB valda utvärderingsmodellen framgår att upphandlande enheten lagt stor vikt vid kvaliteten på de tjänster som ska upphandlas. Vardera utvärderingskriterium har värderats var för sig och därvid åsatts kvalitetspoäng mellan 0-30. När det gäller teknikområde c) dyksyn har kvaliteten bedömts endast utifrån organisationsplan och vissa nyckelpersoners erfarenhet.

Den utvärderingsmodell som presenteras i förfrågningsunderlaget är visserligen tämligen komplicerad och ger visst utrymme för subjektiva bedömningar hos upphandlande enheten. Modellen är dock överblickbar och tydligt presenterad. Det framgår klart vad som ska utvärderas och relationen mellan kvalitet och pris samt vilka poängintervall som är aktuella för vart och ett av utvärderingskriterierna. Enligt förvaltningsrättens mening borde en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare förstå vad som är betydelsefullt för GHAB. Att det är ett mervärde som den upphandlande enheten velat ha är också tydligt då så stor vikt har lagts vid kvalitetsaspekter. Förfrågningsunderlaget får därmed anses vara tillräckligt tydligt för att bolag – som är potentiella anbudsgivaren i upphandlingen – ska kunna lämna ett anbud som såväl till innehåll som till utformning är konkurrenskraftigt. En annan sak är att en anbudsgivare inte mer exakt kan förutse utfallet av utvärderingen på förhand. Detta är emellertid inte heller något som behöver uppfyllas för att ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell ska följa principen om öppenhet eller transparens.

Mot bakgrund härav kan den poängsättning GHAB tillämpat inte anses vara felaktig. MarCon har inte heller klargjort på vilket sätt de olika leverantörerna har behandlats olika vid utvärderingen.

Att MarCon uppfyller minimikraven innebär inte i sig att bolaget ska belönas med höga kvalitetspoäng eftersom det får anses tydligt framgå av förfrågningsunderlaget att det GHAB efterfrågar är personalens erfarenhet och att man premierar kvaliteten högt. Att minimikraven uppfylls kan således i princip anses innebära att man får lägsta kvalitetspoäng vilket torde framgå för en normalt insatt leverantör av de aktuella tjänsterna. När det gäller utvärderingen av personalen framgår det tydligt att det bl.a. är erfarenheten hos dessa som GHAB tillmäter betydelse. Det framgår också att den personal som MarCon har angett i sitt anbud har en relativt begränsad erfarenhet. Den av GHAB åsatta poängen avseende organisationsplan och personal får därmed anses vara rimlig.

Sammantaget anser förvaltningsrätten att vad MarCon har anfört inte visar att utvärderingen är behäftad med sådana felaktigheter att det finns skäl för ett ingripande. Inte heller kan förfrågningsunderlaget anses vara så otydligt att det finns skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder MarCon har anfört varför ansökan om överprövning ska avslås.

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

Karin Leidzén

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



## 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 nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, 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.

