

**KLAGANDE**  
Täby kommun

Ombud: Advokat Jan Andersson och jur.kand. Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**MOTPART**  
Svenska RegMaster AB, 556376-6285

Ombud: Advokat Peter Thors  
Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
Box 24053  
104 50 Stockholm

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**  
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 12 maj 2010  
i mål nr 24063-10, se bilaga A

**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling - LOU

---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom.

---

**YRKANDEN M.M.**

**Täby kommun** (kommunen) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, förordnar att upphandlingen får avslutas. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande.

*Utvärderingskriteriet tekniskt kunnande*

Kommunen har vid utvärderingen av anbuden enbart utvärderat det som Svenska RegMaster AB (RegMaster) offererat i sitt anbud. På grund av att RegMaster inte angett några referenser i sitt anbud har kommunen inte kunnat utvärdera RegMaster i denna del och de har därför tilldelats noll poäng avseende referensprojekt. Avseende organisation har RegMaster tilldelats 50 poäng. Av RegMasters anbud framgår inte att deras offererade arbetschef har någon utbildning över huvudtaget. RegMaster har således enbart erhållit 6,25 poäng för kriteriet tekniskt kunnande jämfört med 25,00 poäng för den anbudsgivare som erhållit högst poäng. RegMaster hade således aldrig kunnat tilldelas kontraktet i nu aktuell upphandling. Kommunen har gjort en relativ bedömning vilket medfört att den leverantör som lämnat ett bättre anbud tilldelats högre poäng. Något krav på att det i förfrågningsunderlaget ska anges om poängsättningen ska vara relativ eller inte föreligger inte i upphandlingslagstiftningen.

*Utvärderingskriteriet pris*

Enligt de administrativa föreskrifterna AFB.52 anges såsom utvärderingskriteriet pris viktprocenten 75 procent och för tekniskt kunnande 25 procent. RegMaster har tilldelats högsta antal poäng avseende kriteriet pris och således tilldelats den högsta totalpoängen av samtliga anbudsgivare avseende priset. I AFB.52 anges att AFC.611 kommer att beaktas vid utvärderingen av priset. Skrivningen i de administrativa föreskrifterna innebär att den anbudssumma som anbudsgivarna angett kan komma att justeras. Förfrågningsunderlaget är därför transparent och

förutsägbart i den mening som avses i LOU. De principer som Regeringsrätten slår fast i RÅ 2002 ref. 50 ger uttryck för att om det skulle krävas full perfektion skulle ingen upphandling kunna genomföras. Vad som är avgörande är om det av förfrågningsunderlaget framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuderna, att anbudsgivarna ska kunna utforma ett konkurrenskraftigt anbud och att utformade krav gäller på lika villkor för samtliga anbudsgivare. Utvärderingskriterierna i nu aktuell upphandling har i sig inte förhindrat anbudsgivarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Den modell som kommunen valt vid beräkningen av lägsta pris har inte påverkat totalsumman för priset för någon utav anbudsgivarna. RegMaster som lämnat lägst pris har fortfarande fått lägst pris efter att kommunen tillmätt ersättningskraven i AFC.611 betydelse. Kommunen har således genom sitt förfarande upprätthållit principen om likabehandling. Det står således helt klart att detta inte påverkat vare sig upphandlingen eller utvärderingen i denna del. Mot bakgrund härav och då det är en grundläggande förutsättning att RegMaster lidit skada föreligger således inte skäl för ingripande med stöd av LOU. De övriga anbudsgivarnas agerande saknar relevans i denna bedömning.

#### *Anbudens giltighetstid*

Anbuderna i upphandlingen löpte ut den 7 september 2010. Med anledning av pågående domstolsprocess har kommunen begärt att samtliga anbudsgivare skulle förlänga sina anbud. RegMaster har meddelat att de inte förlänger sitt anbud. RegMaster har i och med detta fråntagits alla möjligheter att tilldelas kontraktet. I och med RegMasters agerande står det helt klart att RegMaster vare sig lidit eller riskerat att lida skada i upphandlingen. Kommunen kommer att bevilja tidsförlängning för färdigställande av entreprenaden. Andra anbudsgivare har förlängt sina anbud i enlighet med kommunens förfrågan.

**RegMaster** bestrider bifall till överklagandet och anför bl.a. följande.

*Utvärderingskriteriet tekniskt kunnande*

I samtliga CV som ingivits av RegMaster har det redovisats referensprojekt. RegMasters föreslagna arbetschef har 28 års praktisk erfarenhet av byggbranschen och därtill lång erfarenhet som projektledare och arbetschef. Därutöver har han vidareutbildat sig med olika kurser m.m. Att kommunen främst skulle värdera teoretisk utbildning framför praktisk erfarenhet framgick inte av förfrågningsunderlaget. Av samstämmig praxis från EG-domstolen framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet inte utgör kriterier för tilldelning i den mening som avses i direktiven. I den nu aktuella utvärderingen har endast CV:n och referenser utvärderats. Inga uppgifter har efterfrågats som hade kunnat göra att kommunen haft möjlighet att bedöma hur väl de föreslagna organisationerna har utfört sina tidigare uppdrag eller hur resultatet av de utförda referensprojekten har varit. Fråga är uppenbarligen om en värdering av anbudsgivarens allmänna tekniska förmåga och kapacitet, vilket hör hemma i kvalificeringsfasen. Kommunen har använt en relativ poängsättning vid utvärderingen trots att det av förfrågningsunderlaget framgår att en objektiv utvärderingsmodell ska tillämpas. Kommunens agerande i denna del är inte förenligt med den grundläggande principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

*Utvärderingskriteriet pris*

Vid en utvärdering där mer än ett utvärderingskriterium används är det givetvis lika viktigt vilka poäng andra anbudsgivare tilldelas som vilka poäng man får själv. För det fall övriga anbudsgivare hade erhållit lägre poäng på utvärderingskriteriet pris hade RegMaster kunnat tilldelas uppdraget även med en lägre poäng på utvärderingskriteriet tekniskt kunnande. Det grundläggande problemet som uppstår med otydliga förfrågningsunderlag är att det inte går att förutsäga hur anbuderna skulle ha

sett ut om förfrågningsunderlaget varit tydligt. Om det tydligt framgått hur timpriser, materialkostnader och entreprenörarvode för eventuella tillkommande arbeten skulle utvärderas hade detta givetvis kunnat påverka anbudsgivarnas anbud i dessa delar. EG-domstolens praxis är i denna del tydlig – omständigheter ”som hade kunnat påverka” hur anbudsgivarna utformar sina anbud ska framgå av förfrågningsunderlaget, se t.ex. EG-domstolens dom i mål C-532/06 (Lianakis) p. 44 samt däri hänvisade rättsfall. Regeringsrättens avgörande i RÅ 2002 ref. 50 har inneburit att svensk rättspraxis har avvikit från EG-domstolens praxis. Om en utvärderingsmodell kan redovisas i efterhand kan den också redovisas på förhand. Därigenom kan anbudsgivarna förutse hur anbuderna kommer att utvärderas och därigenom kunna lämna bästa möjliga anbud.

#### *Anbudens giltighetstid*

RegMaster har inte förlängt giltighetstiden av sitt anbud med hänvisning till att förutsättningarna för entreprenaden väsentligen har förändrats till följd av den försening i påbörjandet av arbetet som nu föreligger. Det är därför uppenbart att upphandlingen måste göras om.

#### SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Den 15 juli 2010 infördes ändringar i LOU (SFS 2010:571). Äldre bestämmelser gäller dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Tillämpliga bestämmelser framgår således av förvaltningsrättens dom.

#### *Anbudens giltighetstid*

Av de administrativa föreskrifterna i den nu aktuella upphandlingen framgår att anbuderna skulle vara beställaren tillhanda senast den 8 februari 2010 och att anbudsgivarna är bundna av sina anbud i 90 dagar efter anbudstidens utgång. Med anledning av överprövning har anbudens giltighetstid förlängts och löpte ut den 7 september 2010. Kommunen har begärt att samtliga

anbudsgivare ska förlänga sina anbud. RegMaster har därvid meddelat att de inte förlänger sitt anbud. Andra anbudsgivare har enligt kommunen förlängt sina anbud i enlighet med kommunens förfrågan.

Av rättspraxis kan utläsas att anbudens giltighetstid kan förlängas under förutsättning att principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU iakttas samt att en förlängning främst är en fråga mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivarna (jfr RÅ 2008 not. 26). För det fall att den ursprungligt angivna giltighetstiden gått ut före tilldelningsbeslutet torde krävas att samtliga anbudsgivare går med på att förlänga giltighetstiden, annars bör upphandlingen göras om (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6802-04). Kravet på samtliga anbudsgivares samtycke till en förlängning gör sig inte gällande med samma styrka när den ursprungliga giltighetstiden gått ut efter tilldelningsbeslutet (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4278-09, Kammarrätten i Göteborg, mål nr 5375-06 samt Kammarrätten i Jönköping, mål nr 3521-08).

Kammarrätten konstaterar att tilldelningsbeslut i den nu aktuella upphandlingen fattades den 22 februari 2010, dvs. den ursprungliga giltighetstiden gick ut efter tilldelningsbeslutet. Det förhållandet att RegMaster valt att inte förlänga sitt anbud föranleder därmed enligt kammarrättens mening inte i sig att upphandlingen måste göras om. En förlängning av giltighetstiden får dock inte påverka tidsplanen för leveransen. I sådant fall anses det som en väsentlig förändring av förutsättningarna (jfr NOU info mars-2005 s. 10). Av handlingarna i målet framgår emellertid inte att kommunen faktiskt har ändrat tidsplanen för entreprenaden varför någon väsentlig förändring inte kan anses ha skett.

*Utvärderingskriteriet tekniskt kunnande m.m.*

Vad som anförts i kammarrätten i denna del föranleder inte någon annan bedömning än den förvaltningsrätten gjort i den överklagade domen under rubrikerna utvärdering och poängsättning av kriteriet tekniskt kunnande samt sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier.

*Utvärderingskriteriet pris*

I punkten ABF.52 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas, där kriteriet pris har en viktprocent av 75 procent och kriteriet tekniskt kunnande en viktprocent av 25 procent. Vidare anges bl.a. att vid beräkning av lägsta pris kommer även ersättningskraven enligt AFC.611 att beaktas. Det anges dock inte hur ersättningskraven kommer att beaktas. I AFC.611 anges endast hur ersättning för ändrings- och tilläggsarbeten ska beräknas. Inte heller i denna punkt anges hur dessa ersättningskrav kommer att beaktas vid beräkning av lägsta pris. Kammarrätten finner därmed, i likhet med förvaltningsrätten, att utvärderingen av kriteriet pris brister i öppenhet och transparens. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

För att åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU ska beslutas av rätten krävs dock, förutom att den upphandlande enheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. RegMaster har lämnat det lägsta anbudspriset, även efter att ersättningskraven enligt AFC.611 beaktats. RegMaster har således inte kunnat erhålla högre poäng vid utvärdering av kriteriet pris. Det näst bästa anbudet vad gäller pris blev det vinnande anbudet i upphandlingen. Även om ersättningskraven enligt AFC.611 inte skulle ha beaktats konstaterar kammarrätten att poängen i denna del hade blivit densamma både för RegMaster och för det näst bästa anbudet vad gäller pris. Vid detta förhållande finner kammarrätten att RegMaster

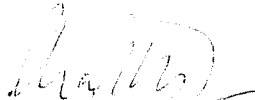
inte riskerat att lida skada till följd av den av kommunen använda beräkningsmodellen. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Överklagandet ska därför bifallas.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



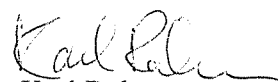
Eva Lénberg Karlsson  
kammarrättsråd  
ordförande



Charlotte Dahlman  
kammarrättsråd



Mats Svensson  
kammarrättsråd  
referent



Karl Rahm  
föredragande





**KLAGANDE**

Svenska RegMaster AB, 556376-6285

Ombud:

Advokat Peter Thors  
Advokatbyrån Hellgren Linander KB  
Box 24053  
104 50 Stockholm

**MOTPART**

Täby kommun

Ombud:

Advokat Jan Andersson och jur.kand. Maria Pedersen  
Advokatfirman Pedersen AB  
Box 3462  
103 69 Stockholm

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 mars 2010 upphör  
därmed att gälla.

## BAKGRUND

**Täby kommun** (kommunen) har inlett upphandling, i form av förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU, av generalentreprenad avseende om- och tillbyggnad av kök, diskrum och matsal i Skolhagenskolan i Täby kommun (Dnr 1/2010/21).

I tilldelningsbeslut avsänt den 22 februari 2010 beslutade kommunen att anta anbudet från Totalentreprenören i Norrtälje AB (TOTEBA).

Förvaltningsrätten beslutade den 2 mars 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## YRKANDEN M.M.

**Svenska RegMaster AB** (RegMaster) yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförts bl.a. följande. Upphandlingen har brustit i förutsägbarhet och transparens vad avser utvärderingen av anbudet. Det har även skett en sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier på ett sätt som inte är tillåtet.

*Utvärderingen av kriteriet "pris" har inte varit förutsägbart och transparent*

RegMaster kan konstatera att den anbudssumma som angetts i anbudet varken för RegMaster eller för någon av de andra anbudsgivarna stämmer med det pris som kommunen har använt vid utvärderingen av anbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur utvärderingspriserna kommer att beräknas eller hur kommunen har beräknat dem. I punkten AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna anges i och för sig att ersättningskraven enligt AFC.611 kommer att beaktas vid beräkningen av lägsta pris. Det anges dock inte hur de kommer att beaktas. I AFC.611 anges hur ersättning

för ÄTA-arbeten ska beräknas. Inte heller där anges dock hur detta kommer att beaktas vid beräkningen av lägsta pris. Upphandlingen brister i denna del uppenbarligen i öppenhet, förutsägbarhet och transparens.

Det får anses uppenbart att det inte är tillräckligt att ange att "ersättningskraven enligt AFC.611 [kommer] att beaktas", utan att ange *hur* de kommer att beaktas. Enligt EG-domstolens praxis ska anbudsgivare underrättas om samtliga uppgifter som en upphandlande enhet kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra (se t.ex. C-532/06 *Lianakis* p. 36–37). Det går inte att utifrån kommunens förfrågningsunderlag förutse vilken vikt som kommer att tillmätas ersättningskraven enligt AFC.611. I detta avseende hänvisas till Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 4248-05 där rätten fastslog att det inte var förenligt med de grundläggande principerna om transparens och förutsägbarhet att inte ange uppskattad volym för tilläggsarbeten i förfrågningsunderlaget. Det faktum att RegMasters anbud har lägsta pris även efter det att kommunen beaktat "ersättningskraven enligt AFC.611" innebär inte att RegMaster inte har drabbats av någon skada. Om det hade framgått hur priset skulle utvärderas kan det inte uteslutas att RegMaster eller någon annan anbudsgivare hade prissatt sitt anbud på ett annat sätt, vilket hade kunnat påverka utgången av utvärderingen. RegMaster har därför drabbats av skada, eller riskerat att drabbas av skada, oavsett om bolaget tilldelats högsta poäng avseende kriteriet pris. EG-domstolens avgörande i *Lianakis* kullkastar Regeringsrättens tidigare avgörande RÅ 2002 ref. 50, vilket innebär att det inte är tillåtet för en upphandlande enhet att i efterhand fastställa viktning av underkriterier.

*Utvärderingen av kriteriet "tekniskt kunnande" har inte varit förutsägbart och transparent*

Det är oklart hur anbudsgivaren kommer att bedömas eftersom det enda som anges i förfrågningsunderlaget är att det kommer att ske en poängsättning på en femgradig skala mellan "undermåligt" och "mycket bra". Det framgår inte vad som krävs för att uppnå de olika poängerna. Ett otydligt kriterium som "tekniskt kunnande" blir inte tydligare genom att det anges lika otydliga underkriterier som "föreslagen organisations erfarenhet och kompetens samt beskrivna referensprojekt". Kriteriet uppfyller inte de krav som ställs på tydlighet avseende utvärderingskriterier.

*Poängsättning av kriteriet "tekniskt kunnande"*

Enligt anbudsutvärderingen har kommunen beaktat att arbetschefen inte har angivit någon utbildning, att platschefen endast har erfarenhet av Bygg sedan år 2006 och ingen erfarenhet av arbeten med kök samt att det inte har angivits några referenser. Det kan härvid noteras att arbetschefen började arbeta vid 17 års ålder, år 1982. Han har utbildat sig genom olika kurser och har lång erfarenhet som projektledare och arbetschef. Platschefen har fyra års erfarenhet av arbete som arbetsledare och platschef. Dessförinnan har han tagit en högskoleingenjörsexamen inom byggteknik och design. Kravet från kommunen – att det ska finnas särskild erfarenhet från arbeten med kök – är inte proportionerligt.

Det framgår av det föreslagna ombudets meritförteckning att han har lång erfarenhet från arbeten som platschef och kontraktsansvarig för ett stort antal ramavtal. Bland de redovisade referensprojekten finns renoveringen av 18 skolkök åt Täby kommun år 2007 samt tillbyggnad av matlagningsskök och ytskiktrenoveringar åt en annan kommun år 2008. RegMaster har således erfarenheter från arbeten i skolkök och har också angivit referensobjekt. Mot denna bakgrund är kommunens poängsättning

av RegMaster avseende kriterierna "organisation" och "referensprojekt" felaktig.

*Kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier*

Det framgår av utvärderingen att RegMaster endast har fått 50 poäng av 100 möjliga för kriteriet organisation. Enligt AFB.52 ska inom ramen för "tekniskt kunnande" bedömas organisationens erfarenhet och kompetens, vilket ska styrkas genom CV och referenser. Detta utgör en tydlig sammanblandning mellan kvalifikationskriterier och utvärderingskriterier som inte är tillåten (se t.ex. C-31/87 *Beentjes, Lianakis* p. 31 samt Kammarrättens i Stockholm domar i målen 5512-08 och 3582-09). Därtill är det oklart hur anbudsgivaren kommer att bedömas då det enda som anges är att det kommer att ske en poängsättning på en femgradig skala mellan "undermåligt" (0 poäng) och "mycket bra" (100 poäng). Vad som krävs för att uppnå de olika poängen framgår inte.

Utöver föreslagen organisations erfarenhet och kompetens ska också beskrivna referensobjekt betygsättas med samma skala. Även detta är uppenbarligen en sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier. Vad som krävs för att erhålla de olika poängen framgår inte heller. Därtill synes samma sak värderas två gånger då referenser även var en del av utvärderingen av den föreslagna organisationen. EG-domstolen har i mål C-199/07 *ERGA* återigen slagit fast att erfarenhet från likartade projekt inte kan användas som tilldelningskriterium. Såvitt RegMaster känner till har kommunen inte kontaktat några referenspersoner. Om några sådana kontakter har tagits har utvärderingen inte varit förutsägbar för anbudsgivarna eftersom ett sådant förfarande inte framgått av förfrågningsunderlaget.

**Kommunen** bestrider bifall till RegMasters ansökan och anför bl.a. följande.

*Utvärdering av priset*

RegMasters talan avseende utvärdering av kriteriet pris ska inte tas upp till prövning eftersom bolaget har tilldelats högsta möjliga poäng i detta avseende. Upphandlingen har därför inte gått RegMaster emot i denna del.

I förfrågningsunderlaget anges tydligt vid AFB. 52 att "vid beräkning av lägsta pris kommer även ersättningskraven enligt AFC. 611 att beaktas". Detta innebär att den anbudssumma som anbudsgivarna angett kan komma att justeras. Av RÅ 2002 ref. 50 följer att det faktum att upphandlande myndighet inte tydligt angett hur ett kriterium kommer att beaktas inte innebär att upphandlingen har skett i strid mot transparensprincipen. Vad som är avgörande är om det av förfrågningsunderlaget framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuderna och att utformade krav gäller på lika villkor för samtliga anbudsgivare. Utvärderingskriterierna i nu aktuell upphandling har i sig inte förhindrat anbudsgivarna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det kan konstateras att inget anbud, på grund av kommunens beräkningsmodell, har fått en sämre rangordning gentemot andra anbudsgivares anbud.

*Kvalificering och utvärdering*

I de Administrativa föreskrifterna AFB.52 anges vad som ska tillmätas betydelse inom ramen för tekniskt kunnande. Vare sig Beentjes-domen eller Lianakis-domen innebär något hinder mot att poängsätta organisationens erfarenhet och kompetens inom ramen för tilldelningsfasen om det finns en direkt koppling mellan erfarenhet och kvalitetsnivån på det som ska upphandlas. Det är sannolikt inte möjligt att helt särskilja kvalificeringskriterier från utvärderingskriterier och EG-domstolen uttalade i Lianakis-domen att de olika kriterierna *bör* hållas isär. I den nu aktuella

upphandlingen har anbudsgivarens utformning av organisationen beaktats, vilket syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för den tjänst som anbudsgivarna erbjuder. Den referensupptagning som har skett har syftat till att utröna hur anbudsgivaren tidigare utfört tjänster och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten vilket, enligt Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7332-08, är förenligt med LOU. Det som inte är tillåtet enligt LOU och Lianakis-domen är att i utvärderingen utvärdera förmågan att kunna utföra uppdraget. I och med att en anbudsgivare har kvalificerats har anbudsgivaren möjlighet att utföra arbetet. Sådana hänsyn har inte beaktats vid utvärderingen i den nu aktuella upphandlingen eftersom det skett vid kvalificeringen, vilket framgår av kommunens skrift "Utvärdering steg 1". RegMaster har åberopat Kammarrätten i Stockholms domar med mål nr 5512-08 och 3582-09. I det förstnämnda målet hade den upphandlande myndigheten felaktigt uppställt utvärderingskriterier i utvärderingen vilka avsåg sådana allmänna krav som typiskt sett är avsedda att fastställa om en anbudsgivare har möjlighet att genomföra ett projekt. Sådana krav har inte ställts i den nu aktuella upphandlingen och domen har således ingen relevans i detta mål. I den sistnämnda domen ansåg kammarrätten att de uppställda kraven, som t.ex. engagemang och totalintryck, avsåg anbudsgivarnas förmåga och kapacitet att utföra uppdraget och därför var hänförliga till kvalificeringsfasen.

#### *Viktning*

I föreskrifterna anges en skala med 100 poäng för mycket bra, 75 poäng för bra, 50 poäng för acceptabelt, 25 poäng för mindre bra och 0 poäng för undermåligt. Kommunen har även angett att bedömningen ska multipliceras med viktprocent 25 %. Kommunen ifrågasätter att det skulle vara nödvändigt med en närmare specificering i denna del för att anbudsgivarna ska kunna utforma konkurrenskraftiga anbud. Oavsett om kommunen inte har specificerat vad som avses med mycket bra o.s.v. måste det stå helt klart att värdet undermåligt kommer att tilldelas lägre

poäng än mindre bra och att mycket bra kommer att tilldelas högre poäng än bra. Den utvärderingsmodell som kommunen valt är med god marginal tillräckligt tydliggjord för att varje anbudsgivare med visst tekniskt kunnande ska kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

*Utvärdering tekniskt kunnande*

I aktuell upphandling har fem leverantörer lämnat anbud. Ingen av anbudsgivarna har ställt några frågor eller på annat sätt informerat kommunen om oklarheter i förfrågningsunderlaget.

*Kommunens poängsättning tekniskt kunnande*

RegMaster har inte lämnat några referenser i sitt anbud. Det kan därför inte göras någon annan bedömning än att RegMaster ska tilldelas noll poäng i den delen. RegMaster har tilldelats 50 poäng avseende tekniskt kunnande. Av RegMasters anbud har inte framgått att refererad arbetschef har behörig utbildning eller vilken utbildning han har. RegMaster har i sitt anbud redogjort för tidigare projekt vilket inte är att jämföra med referenser.

**DOMSKÄL**

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 2 kap. 24 § LOU anges att med förenklat förfarande avses ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.



I 15 kap. 3 § LOU anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får en upphandlande myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

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

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

I 12 kap. 1 § andra stycket LOU anges att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska den upphandlande 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.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I punkten AFB.52 "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" i förfrågningsunderlaget anges följande:

Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt nedan angivna utvärderingskriterier.

Kriterier	Viktprocent
1. Pris	75 %
2. Tekniskt kunnande	25 %

Priskriteriet kommer att beräknas enligt följande:

Lägsta pris erhåller 100 poäng. Övriga anbudsgivares pris sätts i relation till lägsta pris (lägsta pris divideras med aktuellt pris och kvoten multipliceras med 100). Poängen multipliceras sedan med viktprocent 75 %. Vid beräkning av lägsta pris kommer även ersättningskraven enligt AFC 611 att beaktas.

Inom ramen för tekniskt kunnande bedöms:

\* Föreslagen organisations erfarenhet och kompetens (styrks genom att CV, referenser)

\* Beskrivna referensprojekt

Respektive bedöms med ett värde mellan 0 till 100

Bedömningen multipliceras sedan med viktprocent 25 %

1. Mycket bra	100 poäng
2. Bra	75
3. Acceptabelt	50
4. Mindre bra	25
5. Undermåligt	0

Anbud som inom något område erhåller 0 poäng kommer inte att godtas.

I punkten AFC.611 "Ersättning för ÄTA-arbeten" anges följande:

MER 2002 Hus samt MER 2002 Anläggning skall tillämpas som mätregler för tilläggs- och ändringsarbeten.

*Reglering enligt självkostnadsprincipen*

Ändrings- och tilläggsarbeten redovisas med kalkyl som byggs upp med hjälp av de regler som gäller för löpande räkning och i den mån det är möjligt med hjälp av lämnade å-priser.

Underlag för beräkning av sådan ersättning lämnas i anbud enligt A-C nedan:

A. Kostnaderna för punkterna 2, 4, 6, 7 och 8a ersätts med ett arvode utgörande i anbud angiven procent beräknat på kostnaderna enligt punkt 1.

B. Kostnaderna för punkterna 2, 4, 6, 7 och 8a ersätts med ett arvode utgörande i anbud angiven procent beräknat på kostnader för punkt 5, exkl kostnad för punkt 3.

C. Entreprenörarvode enligt punkt 8b ersätts med i anbud angiven procent.

*Debiteringsnormer*

Debiteringsnormer skall gälla såväl tilläggs- som avdragsarbeten.

Timpriser för olika yrkeskategorier skall omfatta timersättning, samtliga påslag för sociala kostnader, resor, restidsersättning och traktamenten, allmänna arbeten, allmänna hjälpmedel, arbetsledning, övriga omkostnader, räntor, administration samt vinst. Timpriserna skall vara

- fasta utan indexreglering under hela entreprenadtiden

Material ersätts med verifierad självkostnad samt med i anbud angiven procentsats för täckande av samtliga omkostnader och vinst

Debiteringsnormer för samtliga yrkeskategorier skall bifogas anbudet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Utvärdering av kriteriet "tekniskt kunnande"

RegMaster har huvudsakligen anfört att det varit oklart vad som avsetts med kriteriet tekniskt kunnande samt att det inte framgått vad som krävts för att erhålla de olika omdömena, t.ex. omdömet "mycket bra" som ger 100 poäng före viktning.

Förvaltningsrätten konstaterar att kriteriet tekniskt kunnande, och poängsättningen som är knuten till kriteriet, kan upplevas av anbudsgivarna som något oprecist. Bristerna härvidlag är emellertid inte sådana att kommunen kan anses ha brutit mot LOU genom sin utvärdering (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Poängsättning av kriteriet "tekniskt kunnande"

RegMaster har i anbudsutvärderingen tilldelats 50 poäng för organisation och 0 poäng för referensprojekt. I utvärderingen anges att RegMaster har en acceptabel organisation men att ingen utbildning är angiven på arbetschefen, endast kurser. Vidare anges att platschefen endast har erfarenhet inom bygg från år 2006 och ingen angiven erfarenhet från arbeten med kök. Slutligen anges att RegMaster inte har lämnat några referenser.

Vid jämförelse med övriga lämnade anbud finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta kommunens poängsättning vad gäller organisation. RegMaster har inte angett några referensprojekt och kan därför inte tilldelas några poäng i denna del. Sammantaget har kommunen således inte brutit mot LOU vid sin poängsättning av kriteriet tekniskt kunnande.

Sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier  
RegMaster har anfört att kommunen har sammanblandat kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier genom att inom ramen för utvärderingskriteriet tekniskt kunnande bedöma organisationens erfarenhet och kompetens.


EG-domstolen (numera EU-domstolen) har i mål C-532/06 *Lianakis* uttalat att kriterier som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Under punkt AFB.51 i förfrågningsunderlaget uppställs som krav att anbudsgivaren bl.a. ska ha en organisation som är anpassad för projektet. Detta krav har RegMaster ansetts uppfylla. RegMaster har således ansetts ha den organisation som krävs för att kunna leverera den upphandlande tjänsten. Vad beträffar utvärderingskriteriet tekniskt kunnande, organisationens erfarenhet och kompetens, är detta enligt förvaltningsrättens mening inte att bedöma som ett kvalificeringskrav. Kriteriet syftar inte till att bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra tjänsten utan till att bedöma vilken kvalitet den levererade tjänsten kommer att hålla. Kriteriet har således till syfte att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Någon sammanblandning har därmed inte skett. Inte heller vad gäller beskrivna referensprojekt kan någon sammanblandning med kvalificeringskrav anses ha skett. Det har därmed inte skett något sammanblandning av kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier i strid med LOU.

Utvärdering av kriteriet ”pris”

I punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget anges att vid beräkning av lägsta pris kommer även ersättningskraven enligt AFC.611 att beaktas. RegMaster har lämnat det lägsta priset, även efter uppräknings av priset enligt AFC.611, och erhållit maximala 75 poäng vad avser kriteriet pris.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte på vilket sätt punkten AFC.611 kan komma att påverka poängsättningen vad avser pris. RegMaster och de andra anbudsgivarna har därmed inte haft möjlighet att justera sina anbud avseende anbudssumma samt ändrings- och tilläggsarbeten för att på så sätt erhålla så många poäng som möjligt i relation till konkurrerande leverantörer. Den allvarliga bristen på öppenhet och transparens vad gäller kriteriet pris har inneburit att RegMaster lidit eller kunnat komma att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om.

HURMAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Christian Finnerman

Fiskal

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elisabeth Gartmo.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla:

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis