



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
2015 -08- 27
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 7147-15

SÖKANDE

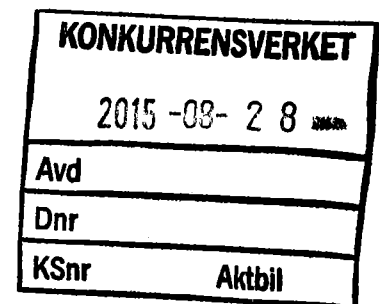
SWECO Structures AB, 556140-9557
 Box 34044
 100 26 Stockholm

Ombud: advokaten Kristian Pedersen och juristen Emma Jarkell
 Advokatfirman Kahn Pedersen
 Box 16119
 103 23 Stockholm

MOTPART

Region Skåne
 291 89 Kristianstad

Ombud: regionjuristen Bengt Guldager
 Region Skåne
 Avdelningen för juridik
 291 89 Kristianstad



SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår SWECO Structures AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND, YRKANDEN OCH GRUNDER

Region Skåne genomför upphandling av konsultuppdrag till projektet Nya sjukhusområdet i Malmö. Upphandlingen avser konsultarbeten bl.a. för uppförande av en ny vårdbyggnad uppdelad i två sammanhängande huskroppar som beräknas uppgå till maximalt 70 000 m². Projektet beskrivs vara logistiskt krävande med stor komplexitet och stora flöden av människor och material. Målet med upphandlingen är att teckna avtal med projektörer för framtagande av programhandling, systemhandlingar, bygghandlingar och relationshandlingar för utförande av byggtreprenader. Uppdrag har annonserats för sex kategorier av konsulttjänster, vilka utvärderas var för sig och för vilka separata avtal tecknas. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 23 juni 2015 ska kontrakt avseende kategorin ”Byggnadskonstruktör” tilldelas Tyréns AB.

SWECO Structures AB har begärt överprövning av upphandlingen vad avser kategorin ”Byggnadskonstruktör” och yrkat att den göras om. Till grund för talan har bolaget anfört i huvudsak följande. Region Skåne har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att tillämpa en utvärderingsmodell och utvärderingskriterier som är så otydliga att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att på förhand bilda sig en rättvisande bild av vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärdering av anbud. Förfrågningsunderlaget har visserligen varit omfattande men har varit behäftat med brister och oklarheter vilket resulterat i ett omotiverat och obefogat utrymme för skönsmässiga bedömningar. Till följd av Region Skånes överträdelse av bestämmelserna i LOU har *SWECO Structures AB* lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada genom att få försämrade möjligheter att utforma sitt anbud och tilldelas kontrakt i upphandlingen. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligare skulle *SWECO Structures AB* fått möjlighet att utforma sitt anbud på ett sätt som bättre stämt överens med Region Skånes förväntningar

och erhållit en mer förmånlig bedömning vid utvärderingen. Region Skåne har använt tilldelningskriterier och en utvärderingsmodell som inte bara i teorin utan också vid den faktiska utvärderingen av anbuden lämnat stort utrymme för godtyckliga och skönsmässiga bedömningar. Underkriterierna, avseende såväl huvudkriteriet Genomförandebeskrivning som huvudkriteriet Kompetens, är genomgående vaga och klargör inte vad Region Skåne ska tillmäta betydelse i samband med utvärdering av anbuden. Som exempel på oklarheter kan nämnas att Region Skåne utvärderar "Erfarenhet i yrket" under "Värdering av CV" dock utan att ange vad som avses med "erfarenhet", "i yrket", "av stora projekt", "av sjukhusprojekt" eller på något vis klargöra hur lång eller omfattande erfarenhet som krävs för att få en viss poäng. Det går inte på förhand att bedöma hur många års erfarenhet eller hur omfattande erfarenhet som uppgår till "god" eller "mycket god" erfarenhet. Region Skåne har inte heller lämnat någon som helst vägledning om vad som vid "Värdering av referensuppdrag" egentligen ska utvärderas i fråga om "uppdragets innehåll", "Projektets storlek" "art" eller "komplexitet". Region Skåne har inte heller klargjort vad som avses med kriteriet "För vilket skede uppdraget gäller". Att förfrågningsunderlaget varit otydligt om hur utvärderingen ska genomföras framgår även av det faktum att Region Skånes egna utvärderare haft svårt att tolka och tillämpa tilldelningskriterierna på samma sätt vilket medfört att poängsättningen av anbuden skiljer sig avsevärt åt mellan de olika utvärderarna. Som exempel kan nämnas att det skiljer hela 75 poäng på en skala mellan 0-100 mellan utvärderare 2 och 3 beträffande anbudsgivaren Structors anbud för huvudkriteriet Kompetens och förmåga. En stor spridning av de olika utvärderarnas poängsättning syns också såvitt avser anbudsgivarna WSP och Tyréns vad gäller detta kriterium. Skillnaderna i poängsättningen visar tydligt att metoden för utvärdering inte varit objektiv och konsekvent. Vad gäller poängskalan som är förhållandevis bred, 0 – 100, anges inte heller förutsättningarna för att tilldelas poäng på en viss nivå. En ytterligare försvårande omständighet är att den Genomförandebeskrivning som anbudsgi-

varna bifogat sina anbud inte lämnats ut av Region Skåne med hänvisning till sekretess. Detta medför att anbudsgivarna inte heller i efterhand kan kontrollera att utvärderingen genomförts på objektiva och korrekta sätt. Anbudsgivarna har därmed förvägrats den rätt till insyn som de enligt EU-domstolens praxis har.

Region Skåne har bestritt bifall till ansökan och anfört i huvudsak följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med gällande rätt. Region Skånes utvärderingskriterier och kriterierna för poängsättning är klara och tydliga och ger anbudsgivarna i lika hög grad goda förutsättningar att avge konkurrenskraftiga anbud. I utvärderingen har dessa kriterier tillämpats helt i enlighet med vad som anges i underlaget. Genom den utförliga beskrivningen av kriterierna som kommer att tillämpas vid utvärdering tillsammans med förfrågningsunderlagets utförliga beskrivning av uppdraget i övrigt ges såväl detaljerad som omfattande information om vad beställaren förväntar sig och värdesätter. Vad SWECO Structures AB anfört visat inte att bolaget lidit skada i upphandlingen. Den aktuella utvärderingsgruppen har bestått av individer med synnerligen god erfarenhet av komplicerade byggprojekt. Att vardera av de för just denna upphandling särskilt anlidade utvärderarna agerat konsekvent och likabehandlande framgår av den poängsättning respektive utvärderare har gjort. Variationen olika utvärderare sinsemellan är inte ett utslag av svårigheter att tillämpa tilldelningskriterierna utan en naturlig variation utifrån personernas olika bakgrund, erfarenhet och kompetens. Att Region Skåne i denna upphandling valt att transparent synliggöra varje utvärderares bedömning saknar betydelse för den sammantagna bedömningen som sådan. Av rättspraxis framgår att det är den upphandlande myndigheten som har att göra bedömningen av de olika kriterierna. Sökanden tycks vara av uppfattningen att det i offentliga upphandlingar endast skulle vara tillåtet att använda objektiva iakttagbara och enkelt mätbara kriterier. Det är angeläget för Region Skåne att, inte minst i det nu aktuella samhällsviktiga uppdrag med uppförande av helt nya sjuk-

husbyggnader för avancerad slutenvård, kunna utvärdera mer svårbedömda kriterier. Det kan konstateras att det är fullt förenligt med gällande rätt att utvärdera s.k. mjuka kriterier. I upphandlingen har en tydlig poängskala angetts med tydliga anvisningar om vad som krävs för att en viss poäng ska tilldelas. Vidare beskrivs de två kriterierna "Genomförandebeskrivning" och "Kompetens och förmåga" närmast osedvanligt klart och tydligt. Förfrågningsunderlaget består av ett stort antal handlingar, bl.a. finns ett omfattande program för teknisk standard. Även härigenom ges anbudsgivarna god vägledning av vad som är av vikt för Region Skåne. Att Region Skåne vid utvärdering av i anbuden redovisade genomförandeplaner värdesätter sådant som "erfarenhet i yrket" och för redovisade referensuppdrag värdesätter sådant som "projektets storlek" kan inte komma som en överraskning eller på något sätt vara svårförståeligt för en aktör med minsta branscherfarenhet. Att uppgifter omfattas av sekretess är en omständighet som Region Skåne har att förhålla sig till. SWECO Structures AB kan i särskild ordning få en rättslig prövning i den frågan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

SWECO Structures AB gör gällande att Region Skåne har genomfört den aktuella upphandlingen och i strid med LOU genom att använda en utvärderingsmodell och utvärderingskriterier som är så otydliga att det inte har varit möjligt för anbudsgivarna att på förhand bilda sig en rättvisande bild av vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärdering av anbudet.

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. Principerna om förutsebarhet och transparens innebär dock inte att anbudsgivare i förväg ska kunna förutse vilken poäng dennes anbud kommer att erhålla i utvärderingen. En utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref 50).

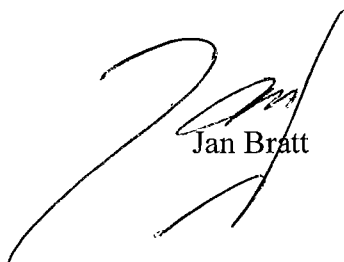
Ifrågavarande upphandlingen avser avancerade konsultuppdrag till ett samhällsviktigt projekt med hög komplexitet. Det förfrågningsunderlag som har tillämpats är omfattande och innehåller en betydande mängd information om uppdraget och Region Skånes förväntningar och önskemål kring detta.

Under punkten AUB.52 *Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud* ges utförliga beskrivningar av såväl utvärderingskriterierna som utvärderingsmodellen. Punkten innehåller tydlig information om hur anbudsutvärderingen kommer att gå till och har enligt förvaltningsrättens mening inte visats innehålla ord eller uttryck som har krävt vidare förklaringar för att

kravet på transparens ska vara uppfyllt. Enligt förvaltningsrättens uppfattning har förfrågningsunderlaget gett en normalt uppmärksam anbudsgivare ett tillräckligt underlag för att avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och för att utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget får därmed anses uppfylla det krav på tydlighet som följer transparensprincipen. Utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna har inte heller visats ge sådant utrymme för skönsmässiga bedömningar att förfrågningsunderlaget av denna anledning strider mot LOU.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad SWECO Structures AB anfört och åberopat i målet inte visar att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att bolaget därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen saknas därför och ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Jan Bratt