



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Ann-Louice Jonsson

**DOM**  
 2019-05-23  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 1137-19

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-05-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Norconsult AB, 556405-3964

Ombud: Advokaten Jimmy Carnelind och biträdande juristen Erik Jonsson  
 MAQS Advokatbyrå AB  
 Box 11918  
 404 39 Göteborg

**MOTPART**

Sotenäs kommun, 212000-1322  
 Parkgatan 46  
 456 80 Kungshamn

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 249909

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 S-791 21 Falun	Kullen 4	023-383 00 00 E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se	023-383 00 80	måndag–fredag 08:00–12:00 13:00–16:00

**YRKANDE M.M.**

Sotenäs kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende ”Kon-sulttjänst översyn och komplettering av Sotenäs kommuns Översiktsplan” (dnr KA 2018/1064). Upphandlingen genomförs genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 25 februari 2019 framgår att kommunen beslutat att anta Rådhuset Arkitekter AB som leverantör. Av utvärderingsrapporten framgår att Norconsult AB erhållit noll (0) poäng på enskild fråga och därmed inte gått vidare i utvärderingen.

**Norconsult AB** (Norconsult) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i vilken Norconsults anbud ska ingå. Norconsult anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. De frågeställningar som anges i AUB.52 är direkt kopplade till anbudsgivarens tidigare arbete med översiktsplaner och den offererade uppdragsansvarige konsulten. Norconsult har erhållit maximala 2 poäng för samtliga frågeställningar som är kopplade till bolagets erbjudna kompetens, tekniska och yrkesmässiga förmåga, tekniska kapacitet och teknisk lösning. Norconsult har däremot erhållit noll (0) poäng gällande frågeställningen ”god samarbetsförmåga” och ”förtroendegivande intryck”. Kommunens motivering härtill, är att Norconsult i andra projekt med kommunen inte har hållit sig inom angiven budget. Den motiveringen är felaktig och saknar även koppling till de aktuella utvärderingskriterierna och går utanför anvisningarna för hur utvärderingen skulle gå till och vilka faktorer som skulle ligga till grund för utvärderingen. ”Samarbetsförmåga” och ”förtroendegivande intryck” skulle, enligt kommunens svar på fråga 9 inom ramen för ”Frågor och Svar”, i första hand bedömas utifrån deltagande konsulter presentation och i andra hand genom kontakter med angivna referenser. Kom-

munen har emellertid lagt andra, icke-föreskrivna och ovidkommande omständigheter till grund för bedömningen, vilket strider mot transparens- och likabehandlingsprincipen. Utvärderingen ska således göras om och kommunen ska vid den nya utvärderingen endast ta hänsyn till de faktorer som är beskrivna i upphandlingsdokumenten och som är relevanta för bedömningen. Poängsättningen vid prövningen enligt AUB.52 leder till fiktiva prisavdrag, vilket innebär att det är fråga om tilldelningskriterier. Tilldelningskriterier kan inte användas för att utesluta en leverantör. Lämplighetsprövningen sker i AUB.51 och Norconsult har vid den prövningen bedömts som en lämplig leverantör. Det förhållandet att Norconsult tilldelats noll poäng i två frågeställningar som utgör tilldelningskriterier kan således inte resultera i att Norconsults anbud inte utvärderas vidare. Det föreligger således även en brist i utvärderingsmodellens utformning. Tilldelningskriterierna ”samarbetsförmåga” och ”förtroendeingivande intryck” brister även i transparens. Den vägledning som finns i upphandlingsdokumenten rörande i vilken kontext de ovan nämnda tilldelningskriterierna skulle bedömas utgörs av uppgifter i AUB.52 samt i frågeformuläret. Hur ”samarbetsförmåga” skulle bedömas utifrån de fyra frågeställningar som anges i AUB.52 är högst oklart och utvärderingskriteriet framstår näst intill som inkompatibelt med frågeställningarna. Beträffande kriteriet ”förtroendeingivande intryck” utgörs det rimligen av en överensstämmelse mellan den muntliga presentationen och tidigare ingivna handlingar samt hur uppdraget planeras. Norconsult har erhållit maximala poäng för sin kompetens och tekniska förmåga, och bör därför ha uppvisat ett särskilt stort förtroendegivande intryck i de frågor som hade koppling till AUB.52. Utvärderingen av ”samarbetsförmåga” och ”förtroendeingivande intryck” har dock uppenbarligen inte varit kopplad till konsulternas kompetens och tekniska förmåga, utan kommunen har istället skaffat sig en fri prövningsrätt.

**Kommunen** anser att ansökan ska avslås och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. Anbudsgivarens tekniska förmåga bedöms i kvalificeringsfasen enligt AUB.51 och Norconsult var en av två anbudsgivare som klarade kvalificeringskraven. Grunden för utvärdering i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, där priset avser timpriset för de olika konsulterna och kvalitet avser kompetens och teknisk förmåga enligt bedömning i intervju. Intervjun är en kvalitetsbedömning av de konsulter som är namngivna i anbudet och deras förmåga att genomföra uppdraget. En upphandlande myndighet kan, enligt gällande praxis, utvärdera den tekniska kompetensen och förmågan hos de konsulter som ska genomföra uppdraget, inte bara använda det vid kvalificeringen av anbudsgivaren. Det anges tydligt i upphandlingsdokumenten att noll (0) poäng på en enskild fråga medför att anbudsgivaren inte går vidare i utvärderingen. Syftet med detta är att teckna avtal med en anbudsgivare som både på papperet och i praktiken har kompetens och teknisk förmåga. Kompetensen och den tekniska förmågan ska omfatta helheten och inte bara delar av uppdraget. Både beskrivningen i AUB.52 och det tillhörande formuläret för bedömningen av intervjun tar sikte på vad konsulterna kan, men också på genomförandet av uppdraget. Formuläret med frågor för intervjun publicerades samtidigt som förfrågningsunderlaget och bedömningsfrågorna i formuläret anknyter till det som ska anskaffas. utföras, med andra ord till det som ska anskaffas enligt 19 kap. 25 § LOU. De två konsulter som Norconsult offererat i anbudet har båda erfarenhet och kunskap om kommunal översiktsplanering. Den tekniska förmågan och kompetensen avser dock konsultens förmåga att samarbeta med andra, inte bara att leverera handlingar, enligt processen för kommunövergripande översiktsplan. Samarbete sker under processen gentemot kommunens tjänstepersoner, politiker, medborgare, myndigheter men främst gentemot plan- och exploateringsenheten. I uppdraget ingår förutom att leda processen, att ta fram en tid- och resursplan för genomförandet. Detta finns beskrivet i kontraktshandlingarna under kod AUC.41, men omfattas också av de allmänna bestämmelserna i ABK

09. Inom kommunen finns ett starkt krav på att hålla budget utifrån det uppdrag man fått, vilket även gäller om externa resurser tas in för att fullfölja ett uppdrag. Detta ställer krav på den som tar sig an ett konsultuppdrag att vara tydlig med vad som faktiskt ingår i budgeten samt kommunicera under hela uppdragsperioden avseende om man håller tiden och vilka resurser som tas i anspråk. Vid intervjutillfället med de i anbudet angivna konsulterna framkom ingenting som gjorde att kommunen kände att det skulle bli annorlunda i detta avtal i förhållande till det tidigare. Norconsult erhöll noll poäng på två av bedömningsfrågorna. Den kommentar till bedömningen som lämnats i formuläret bygger på intervjutillfället och grundar sig i frågan om planering av detta uppdrag, tid och resurser, men också på tidigare erfarenheter. Motiveringen är inte felaktig, men kunde varit tydligare beskriven. Kommunen har dock följt angiven utvärderingsmodell.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### *Utgångspunkter för rättens prövning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Norconsult anfört är visat att kommunen brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Norconsult lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

*Upphandlingsdokumenten*

I AUB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud anges följande:

Anbud kommer att antas utifrån det mest ekonomiskt fördelaktiga på följande grunder:

**Bedömning kompetens och teknisk förmåga**

Bedömning enligt bilagt formulär avseende anbudsgivares kompetens och teknisk förmåga. Bedömningen = poängsättningen ger bedömningsavdrag enligt nedan.

Om bedömning av kompetens och teknisk förmåga ger 0 poäng på enskild fråga går inte anbudet vidare i utvärderingen.

De samlade poäng som uppnår mellan 6 och 8 poäng ger ett prisavdrag på 50 kr på timpriset. Mellan 9 och 10 ger ett prisavdrag på 75 kr på timpriset samt poäng mellan 11 och 12 kr ger 100 kr i prisavdrag på timpriset.

Bedömningen sker genom ett personligt möte/presentation, tillfällen för mötet finns angivet i anbudsformuläret

Följande frågeställningar ska presenteras/redogöras under mötet/presentationen:

- Utförlig presentation av tidigare arbete med kommunövergripande översiktsplan
- Presentation av processen för upprättandet av översiktsplanen - till exempel så som erfarenhet och medverkan
- Presentation av hur den uppdragsansvarige konsulten planerar att utföra detta uppdraget
- Presentation av hur översiktsplanerna kan "hållas levande" digitalt för medborgarna över tid - till exempel så som teknisk uppbyggnad, möjligheter att revidera översiktsplanen och på vilket sätt.

**Pris – timpris för respektive konsult,**

Observera att kommunen har skyldighet att förkasta onormalt låga anbud om ingen godtagbar förklaring enligt LOU 16 kap § 7 lämnas.

Utvärderingspris:

Timpris med bedömningsavdrag ger utvärderingspriset. Det utvärderingspris som är lägst antas

Om utvärderingspriset skulle bli samma för två eller flera anbudsgivare är den som har högst bedömningsavdrag som antas.

*Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma de krav som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att förfrågningsunderlag 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 pass klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid utvärderingen. Den upphandlande myndigheten ska hålla sig till denna tolkning under hela förfarandet och tillämpa kriterierna objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Utvärderingsmodellen ska vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (jfr EU-domstolens dom i mål C-19/00 SIAC samt RÅ 2002 ref. 50). Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens.

I det formulär för bedömning av anbudsgivare som ligger till grund för poängsättningen förekommer sex frågor som bedömaren haft att besvara ”Nej” (0 poäng), ”Ja” (1 poäng) eller ”Ja mycket bra” (2 poäng). Frågorna avser t.ex. om anbudsgivaren har god samarbetsförmåga i relation till uppdragsgivare och andra berörda samt om anbudsgivaren ger ett förtroendeingivande intryck. Även om skönsmässiga inslag är ofrånkomliga vid utvärdering av kriterier såsom kvalitet, är det förvaltningsrättens bedömning att flera av de kriterier som bedömaren i förevarande fall haft att poängsätta är såväl otydliga som vagt formulerade och dessutom får sägas sakna en tydlig koppling till de frågeställningar som enligt AUB.52 ska presenteras vid intervjutillfället. Detta inte minst med hänsyn till de svar kommunen lämnat på två av de frågor som förekommer i frågeformuläret. Förvaltningsrätten anser därför att utvärderingsmodellen måste anses strida mot principen om öppenhet och

transparens. Utformningen av utvärderingsmodellen lämnar enligt rättens mening också utrymme för ett alltför stort mått av godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Det framstår enligt förvaltningsrättens mening som sannolikt att Norconsult, som för egen del inte tilldelats några poäng såvitt gäller två av bedömningsfrågorna som ingått i utvärderingen, har lidit skada till följd av den konstaterade bristen i utvärderingsmodellen. Det finns därmed grund för ingripande enligt LOU. Eftersom bristen är hänförlig till utvärderingsmodellen, och därmed till den konkurrensuppsökande fasen av upphandlingen, kan bristen inte läkas med mindre än att upphandlingen görs om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman  
rådman





## Hur man överklagar

FR-05

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

### 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.

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

### 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 avisar 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 rättstillämpningen.
- 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](http://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.