



KLAGANDE

Sandå Sundsvall AB, 556660-3881

Ombud: Advokat Maria Pedersen och
biträdande jurist Sofia Wedbäck
Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

MOTPARTER

1. Timrå kommun

2. Aktiebolaget Timråbo, 556109-9572

Ombud för 1 och 2: Förbundsjuristen Daniel Ekwall
Sveriges kommuner och landsting
118 82 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

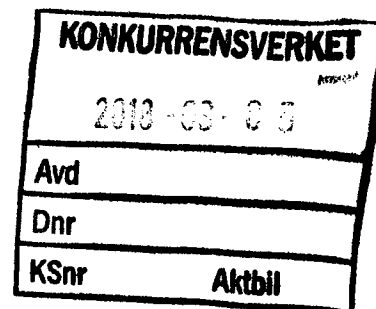
Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 17 oktober 2017 i mål nr
1746-17 och 1747-17, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.



YRKANDEN M.M.

Sandå Sundsvall AB yrkar att upphandlingen ska göras om.

Timrå kommun och Aktiebolaget Timråbo anser att överklagandet ska avslås.

Sandå Sundsvall AB anför följande till stöd för sin talan. De upphandlande myndigheterna har inte utformat ett förfrågningsunderlag som är tydligt. Det går inte av förfrågningsunderlaget att utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärdering av referenstagning och vilka kriterier anbudsgivarna måste uppnå för att erhålla högsta betyg. Förfrågningsunderlaget är därmed inte transparent och bryter även mot likabehandlingsprincipen. Sandå har lidit eller riskerat att lida skada av att förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som krävs för att anbudsgivaren ska få respektive betyg i referenstagningen. Vad är t.ex. skillnaden mellan en ”godkänd” respektive ”bra” förmåga att genomföra entreprenaduppdraget? Det går inte heller att utvärdera, kontrollera eller mäta de olika betygen. Anbudsgivarna och anbudsgivarnas referenser kan också uppfatta kriterierna på olika sätt. Dessutom framgår inte vilka frågor som kommer att ställas till referenserna. Eftersom förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt tydligt har Sandå därmed saknat möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden och det ger i princip en fri prövorätt för de upphandlande myndigheterna.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller hur bedömningen av referenserna ska göras om referenserna ger olika omdömen. Detta medför att principerna om transparens- och likabehandling överträds. Det ger ett

stort utrymme för godtycke. Det har inte varit möjligt att utforma ett konkurrenskraftigt anbud och därför har bolaget lidit skada.

EU-domstolen har slagit fast att utvärderingsmodeller där det inte går att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU.

Timrå kommun och Aktiebolaget Timråbo anför följande till stöd för sin inställning. Sandå Sundsvall AB har inte visat att upphandlingen genomförts i strid med LOU eller att bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av påstådda brister. I upphandlingen har tydligt framgått vad som kommer att tillmätas betydelse. Utvärderingskriterier har varit totalpris och arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdrag. Arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdrag kommer att bedömas utifrån referenser. Bedömningen sker utifrån fem frågor som poängsätts från 0 till 4. Enligt praxis från EU-domstolen är det inte nödvändigt att specifikt ange vad som krävs för att nå en viss poäng.

Vilka poäng som tilldelats anbudsgivarna av referenserna framgår av anbudsdocumentet ”Anbudssammanställning måleriarbeten” som har skickats till anbudsgivarna. Varken utvärderingskriterierna eller utvärderingen strider mot LOU.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Fråga i målet är om utvärderingsmodellen i upphandlingen är förenlig med kraven på transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU.

EU-domstolen har slagit fast att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med principerna i 1 kap. 9 § LOU (C-532/06 Lianakis m.fl.EU: C:2008/40). Samma domstol har fastslagit att den upphandlande myndigheten måste

lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (C-19/00 SIAC Construction, EU: C:2001:553). EU-domstolen har i ett avgörande den 14 juli 2016 kommit till slutsatsen att upphandlande myndighet får tillämpa en skala vid bedömningen av ett av tilldelningskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i anbudsinfordran eller i förfrågningsunderlaget förutsatt att skalan inte medför att den relativa viktningen av tilldelningskriterierna ändras (C-6/15 TNS Dimarso, EU: C2016:555). Enligt denna dom är upphandlande myndighet inte skyldig att i förfrågningsunderlaget upplysa anbudsgivare om den bedömningsmetod som tillämpats för att konkret värdera och klassificera anbudet.

Kammarrätten gör följande bedömning.


Av utvärderingsmodellen i målet framgår inte hur poäng kommer att fördelas om referenser anger olika omdömen. Av utredningen i målet framgår att bedömningen av Sandå Sundsvall AB i sådana fall dels har bedömts till en högre poäng vid ett tillfälle när omdömena varit ”Bra” respektive ”Godkänt”, dels bedömts till en lägre poäng vid två tillfällen när omdömena varit olika vilket inneburit nackdel för Sandå Sundsvall AB.

Med beaktande av vad som redovisas i föregående stycke och då vissa av de frågor som referenserna har fått att ta ställning till är otydliga och vagt formulerade måste utvärderingsmodellen anses strida mot principen om transparens. Modellen ger också utrymme för ett alltför stort mått av godtycke. Den dom som EU-domstolen meddelade i den 14 juli 2016 (C-6/15) innebär att bedömningsmetoden inte måste framgå av förfrågningsunderlaget. I det nu aktuella målet är det emellertid fråga om utvärderingsmodellen strider mot de grundläggande principerna.

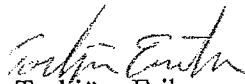
Sandå Sundsvall AB har visat att det föreligger brister i utvärderingsmodellen och att den strider mot bestämmelserna i LOU.

Bolaget hade, med beaktande av vad som upplysts i målet, kunnat placera sig på tredje plats vid utvärderingen och bolaget har därmed lidit eller riskerat lida skada. Bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet och upphandlingen ska därför göras om.

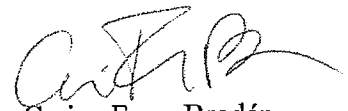
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lif
kammarrättslagman
ordförande



Torbjörn Eriksson
kammarrättsråd
referent



Carina Ferm Brodén
kammarrättsråd

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-10-17
Meddelad i
Härnösand

Bilaga A

Sida 1 (12)

Mål nr
1746-17 E
1747-17 E

SÖKANDE

Sandå Sundsvall AB, 556660-3881
Östra Långgatan 25
825 36 Sundsvall

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

MOTPARTER

1. Timrå kommun
861 82 Timrå

2. AB Timråbo, 556109-9572
Box 134
861 24 Timrå

Ombud för 2: Stefan Eriksson
Timrå kommun
861 82 Timrå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 131852

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00
E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se
www.forvaltningsratteniharnosand.domstol.se

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Timrå kommun och AB Timråbo (beställarna) genomför en upphandling av måleriarbeten, dnr UH-2016-69. Av tilldelningsbeslut framgår att beställarna antog anbud från annan anbudsgivare än Sandå Sundsvall AB (Sandå).

YRKANDEN M.M.

Sandå ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen görs om. Sandå anför i huvudsak följande. Beställarna har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget är otydligt. Av förfrågningsunderlaget går inte att utläsa vad beställarna kommer att tillmäta betydelse vid utvärderingen av referenstagning av arbetsledare och hur poängsättning kommer att göras. Förfrågningsunderlaget är därmed inte transparent och strider mot likabehandlingsprincipen.

Beställarna upphandlar måleriarbeten. Av punkten B.22 i förfrågningsunderlaget anges att arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdrag kommer att bedömas utifrån referenser. Referenserna kommer att kontaktas och få svara på diverse frågor. Vid bästa betyg erhåller arbetsledaren fyra poäng och vid sämsta betyg noll poäng. Vid sämsta betyg uppräknas totalpriset med maximalt 2 000 000 poäng. Av utvärderingsmodellen framgår vidare att arbetsledaren får ett påslag med diverse poäng beroende på om arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdraget är att anse som dåligt, tveksamt, godkänt, bra eller mycket bra. Vad som är skillnaden mellan t.ex. en godkänd respektive bra förmåga framgår inte av förfrågningsunderlaget. Poängsättningen ger därför stort utrymme för godtycke. Anbudsgivaren har saknat möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet vilket försvårar för leverantören att ge ett konkurrensdugligt anbud. De svepande formuleringarna strider mot kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling, jämför Kammarrätten i Göteborgs dom den 10 juli 2009 i mål nr 2295-09. Av utvärderingsmodellen

framgår inte heller vilka krav som ställs för att erhålla högsta poäng. Det som framgår av punkten B.22 att det är två referenser som ska kontaktas. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget hur utvärdering och analys görs för det fall den ena referensen anger t.ex. "mycket bra" och den andra referensen "dåligt". Det är därför oklart vilken poängsättning beställarna tillämpar då. Det framgår inte på något sätt av förfrågningsunderlaget hur utvärdering av referenserna görs. Vidare framgår det inte heller vilka referenser som lämnat vilket omdöme eller hur beställarna kommit fram till sitt resultat. Sandås pris var från början 2 158 150 kr och därmed det lägsta innan påslagen gjordes. Sandå har tillförts 600 000 i påslag och priset uppgick därefter till 2 758 150. Sandå har lidit skada eftersom förfrågningsunderlaget är otydligt och det saknats möjlighet för anbudsgivare att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbud. Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget måste upphandlingen göras om.

Vidare rör det avgörande från EU-domstolen som beställarna hänvisar till huvudsakligen fråga om detaljerna i en utvärderingsmodell måste redovisas för anbudsgivarna på förhand och inte hur modellen ska vara utformad för att överensstämma med transparensprincipen. Det av beställarna åberopade kammarrättsavgörandet skiljer sig på så sätt att den upphandelande myndigheten i det fallet hade förklarat de olika betygsbegreppen. I förevarande fall finns det ingen som helst förklaring av vad anbudsgivarna måste uppfylla för att kunna få högsta poäng.

Beställarna har anfört att en av Sandås kontaktpersoner inte gick att nå då personen var bortrest och att utvärderingen därför skett av de övriga två personer som kontaktats. Detta kan ifrågasättas eftersom det framgår av punkterna 2.9 och B.22 i förfrågningsunderlaget att det endast är två personer som ska kontaktas. Dessutom anges i förfrågningsunderlaget att om en referens inte går att nå efter att beställarna försökt nå referensen tre gånger till-

delas den referensen en etta i betyg. Av beställarnas yttrande framgår att de överhuvudtaget inte beaktat en referens. Beställarna har således inte följt utvärderingsmodellen. Vidare har beställarna angett att i det fall två referenspersoner gett olika omdömen och genomsnittet hamnat mellan två betygssteg har beställarna gjort en sammanvägning av svaren från referenspersonerna och tilldelat ett betyg utifrån beställarnas bedömning av svaren. Det går överhuvudtaget inte att utläsa ur förfrågningsunderlaget att värdering av referensernas uppgift kommer att gå till på detta sätt. Detta lämnar ett utrymme för godtycklighet.

Beställarna har missförstått anledningen till Sandås kritik över upphandlingen. Av förfrågningsunderlaget framgår det hur stort påslag respektive poäng medför för respektive fråga. Det som däremot inte framgår är vad leverantörerna måste uppfylla för krav för att erhålla en viss poäng. Genom att inte vara transparent i poängsättningen överträds LOU och utvärderingsmodellen ska därmed inte godtas. Vidare har EU-domstolen slagit fast att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivarna att utläsa hur utvärderingen ska gå till och som medför att det lämnas utrymme för godtycke inte är förenliga med principerna i 1 kap. 9 § LOU. En utvärderingsmodell som strider mot de grundläggande principerna är således otillåten och kan inte ligga till grund för en anbudsutvärdering.

Beställarna bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Sandå har inte visat att upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller att Sandå har lidit eller riskerar att lida skada till följd av de påstådda bristerna. Det var fem anbudsgivare som lämnade anbud i upphandlingen. Efter genomförd prövning kunde det konstateras att ett anbud inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget och att fyra anbud därför skulle utvärderas. Utvärderingen har ägt rum enligt tilldelningsgrunden att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

EU-domstolen har i dom den 14 juli 2016 i mål C-6/15, TNS Dimarso, konstaterat att den upphandlande myndigheten inte är skyldig att i förfrågningsunderlaget upplysa eventuella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den upphandlande myndigheten ska tillämpa när den utvärderar anbud. Hur poängsättning ska ske av anbud behövs således inte framgå av förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av detta saknas stöd för Sandås argument. Att tilldelningskriterierna ska framgå är en annan sak. Dessa har framgått och Sandå har heller inte ifrågasatt detta. Enligt utvärderingsmodellen leder betyget ”mycket bra” till högsta poäng och lägsta påslag.

Beställarna har kontaktat de referenser som Sandå angett i sitt anbud. Sandå har själva valt att lämna tre referenser. Minst två skulle lämnas enligt förfrågningsunderlaget. En av dessa tre referenspersoner gick inte att nå eftersom denna var bortrest. Det är därför de övriga två som fått svara på beställarnas frågor. Att Sandå inte tilldelats en poäng på grund av att en referensperson var bortrest utan istället har fått högre poäng har knappast lett till att Sandå lidit skada utan snarare att Sandå hamnat i en bättre ställning. I de fall de två referenspersonerna gett olika omdömen och genomsnittet av dessa har hamnat mellan två betygssteg har beställarna gjort en avvägning av svaren från referenspersonerna och tilldelat ett betyg utifrån beställarnas bedömning av svaren. Detta framgår inte av förfrågningsunderlaget men det är inte heller behövligt enligt EU-domstolens avgörande. Vidare måste det ges visst utrymme för subjektivitet vid utvärdering av anbud under förutsättning att utvärderingen sker på objektiva grunder, dvs. utifrån förfrågningsunderlagets fastställda utvärderingskriterier. Utvärderingen av anbud har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen och övriga principer och regler i LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) är sedan den 1 januari 2017 upphävd och har ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen har påbörjats före den 1 januari 2017 och den upphävda lagen ska därför tillämpas i målet.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

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 har lidit eller kan komma lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av punkten B.22 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Referenser för namngiven arbetsledare för detta uppdrag

Arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdrag kommer att bedömas utifrån referenser. Referenser kommer att kontaktas och få svara på frågor angående uppdragets genomförande. Se utvärdering i e-Avrop.

Varje referens ger en maximalt viktad bedömning utifrån antalet referenser. Vid bästa betyg erhåller arbetsledare 4 poäng och vid sämsta betyg erhåller arbetsledaren maximalt 0 poäng.

Vid sämsta betyg uppräknas totalpriset med maximalt 2 000 000

Referenser

Referenser skall bestå av namngivna personer hos beställare på arbetsledarens två senast genomförda likvärdiga projekt med avseende på omfattning och komplexitet. Referenser anges i ska-kravs bilagan.

Vid prövning av anbud kommer anbudsgivarens referenser att kontaktas per telefon. Det är därför viktigt att anbudsgivaren i förväg säkerställer att kontaktuppgifter till referenser är riktiga och att referenterna accepterar att lämna efterfrågade uppgifter om anbudsgivaren. Referensperson/referent får inte förekomma i mer än ett referensuppdrag. Om eftersök av referent med slutligt krav på återringning skett 3 gånger utan att kontakt etableras, erhålls 1 p per aktuell fråga. Om referenten ej vill svara på något påstående, erhålls 0 p på aktuell fråga.

Av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget framgår följande.

2.9 Krav

Ange minst två stycken referenser där er arbetsledare utfört tekniskt motsvarande uppdrag.

Av utvärderingsmodellen framgår bl.a. följande.

Att lämna anbud

När du lämnar pris ska det ske för (1) enhet av angiven sort.

Totalpris beräknas automatiskt som pris gånger antal.

Pris anges endast med siffror utan mellanslag eller valuta.

Utvärderingsmetoden bygger på monetär utvärdering med prissatt kvalitet. Ett anbud resulterar i ett jämförelsetal. Hur mycket jämförelsetalet påverkas vid olika utvärderingar står beskrivet för varje utvärdering i detta dokument. Anbudet med lägst jämförelsetal är bäst.

Introduktion

Arbetsledarens förmåga att genomföra entreprenaduppdrag kommer att bedömmas utifrån referenser. Referenser kommer att kontaktas och få svara på frågor angående uppdragets genomförande.

1.0 Måleri

1.1 Prisfråga

Ange den fiktiva utvärderingssumman som finns i den av er ifyllda prisbilagan.

Omfattning

Pris ska anges för (1) st. Pris är obligatorisk information för denna post.

1.1.1 Bedömning

Förmåga att utföra uppdraget inom föreskriven tid

Definition

Full poäng ger inget påslag på jämförelsetalet. Noll poäng ger fullt påslag med 1 000 000,00.

| Poäng | Beskrivning | Påslag |
|-------|-------------|--------------|
| 0 | Dålig | 1 000 000,00 |
| 1 | Tveksam | 750 000,00 |
| 2 | Godkänd | 500 000,00 |
| 3 | Bra | 250 000,00 |
| 4 | Mycket bra | 0,00 |

1.1.2 Bedömning

Hantering av kvarboende och pågående verksamhet(information/varsel mot hyresgäst, tidsplanering

Definition

Full poäng ger inget påslag på jämförelsetalet. Noll poäng ger fullt påslag med 2 000 000,00.

| Poäng | Beskrivning | Påslag |
|-------|-------------|------------|
| 0 | Dålig | 200 000,00 |
| 1 | Tveksam | 150 000,00 |
| 2 | Godkänd | 100 000,00 |
| 3 | Bra | 50 000,00 |
| 4 | Mycket bra | 0,00 |

1.1.3 Bedömning

Förmåga att komma på förslag på lösningar

Definition

Full poäng ger inget påslag på jämförelsetalet. Noll poäng ger fullt påslag med 100 000,00.

| Poäng | Beskrivning | Påslag |
|-------|-------------|------------|
| 0 | Dålig | 100 000,00 |
| 1 | Tveksam | 75 000,00 |
| 2 | Godkänd | 50 000,00 |

| | | |
|---|------------|-----------|
| 3 | Bra | 25 000,00 |
| 4 | Mycket bra | 0,00 |

1.1.4

Administrativ förmåga, fakturering, planering och orderhantering etc.

Definition

Full poäng ger inget påslag på jämförelsetalet. Noll poäng ger fullt påslag med 500 000,00.

| Poäng | Beskrivning | Påslag |
|-------|-------------|------------|
| 0 | Dålig | 500 000,00 |
| 1 | Tveksam | 375 000,00 |
| 2 | Godkänd | 250 000,00 |
| 3 | Bra | 125 000,00 |
| 4 | Mycket bra | 0,00 |

1.1.5 Bedömning

Professionellt bemötande – tillgänglighet, attityd

Definition

Full poäng ger inget påslag på jämförelsetalet. Noll poäng ger fullt påslag med 200 000,00.

| Poäng | Beskrivning | Påslag |
|-------|-------------|------------|
| 0 | Dålig | 200 000,00 |
| 1 | Tveksam | 150 000,00 |
| 2 | Godkänd | 100 000,00 |
| 3 | Bra | 50 000,00 |
| 4 | Mycket bra | 0,00 |

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheter har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning

lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens överträdelse. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Sandå har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref 69).

Frågan i målet är om utformningen av förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmodellen strider mot bestämmelserna i LOU och om detta har medfört att Sandå har lidit eller kan komma att lida skada.

Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Ett förfrågningsunderlaget ska vidare vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när. En utvärderingsmodell ska även vara utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, så att det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga antas (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att den upphandlande myndigheten har en relativt stor frihet att välja vilka tilldelningskriterier som ska tillämpas och vilken vikt dessa ska tillmätas under förutsättning att en utvärdering kan göras i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare ska krav och tilldelningskriterier i en upphandling vara utformade och tillämpas på ett förutsebart sätt som begränsar den upphandlande myndighetens utrymme för skönsmässiga bedömningar.

Aktuell upphandling avser måleriarbeten. Upphandlingen har genomförts med grunden att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen sker av totalpriset samt arbetsledarens förmåga att genomföra uppdraget. Av utvärderingsmodellen framgår att arbetsledarens förmåga att utföra uppdraget kommer att bedömas utifrån referenser. I utvärderingsmodellen anges vidare respektive område som referenserna kommer att få frågor inom. Referenserna kommer att poängsättas med lägst noll och högst fyra poäng för respektive område utifrån bedömningen dåligt, tveksamt, godkänt, bra eller mycket bra. För respektive poäng sker ett påslag med ett bestämt belopp. Anbudsgivarens totalpris inklusive det fiktiva prispåslaget utgör anbudens jämförelsetal i den slutliga utvärderingen. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som har det lägsta jämförelsetalet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte är helt möjligt för en anbudsgivare att på förhand kunna förutse utfallet av en utvärdering. I upphandlingen har anbudsgivaren själva angett referenser för bedömningen. Av utvärderingsmodellen har vidare specificerats vilka områden referenserna kommer att få frågor inom samt angivits en allmän beskrivning av poängsättningen. Förvaltningsrätten anser att anbudsgivarna därigenom har kunnat bilda sig en uppfattning av vad som är avsett att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner vidare att den omständigheten att beställarna inte angett exakt vad som krävs för att erhålla en viss poäng inte medför att förfrågningsunderlaget kan anses strida mot principen om transparens (jfr EU-domstolens avgörande den 14 juli 2016 i mål C-6/15 Dimarso). Förvaltningsrätten anser vidare att vad Sandå anfört om att det i förfrågningsunderlaget inte framgår hur bedömningen ska göras om referenserna ger olika omdömen inte heller innebär att det skett någon överträdelse av principerna i 1 kap. 9 § LOU eller övriga regler i LOU.

Sandå har vidare invänt att beställarna inte följt anvisningarna i förfrågningsunderlaget då beställarna kontaktat en ytterligare av Sandås referenser när den ena inte kunde nås och att det av förfrågningsunderlaget framgår att referensen i sådant fall ska tilldelas en etta i betyg. Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten 2.9 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ange minst två referenser för vilka arbetsledaren utfört tekniskt motsvarande uppdrag. Enligt förvaltningsrättens mening föreligger således inget hinder för anbudsgivarna att ange fler än två referenser. Förvaltningsrätten konstaterar även att det är Sandå själva som valt att uppge en tredje referens. Vidare finner förvaltningsrätten att den omständigheten att beställarna kontaktat en tredje referens, när den ena referensen inte svarade, snarare har lett till att Sandå hamnat i en bättre situation.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det som Sandå anfört i målet inte visar att den aktuella upphandlingen har genomförts i strid mot LOU eller några andra gemenskapsrättsliga principer. Några skäl att ingripa mot upphandlingen föreligger således inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten avgjort målet.

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


Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Emma Sundelin.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
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 för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.