



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2019-09-27
Meddelad i Göteborg

Mål nr
3575-19

SÖKANDE

JSB Construction AB, 556401-1756

Ombud:

1. Advokat Johanna Hellström
 2. Advokat Christoffer Löfquist
- Foyen Advokatfirma KB

MOTPART

Varbergs Bostads AB, 556502-4220

Ombud:

1. Birgitta Johansson
2. Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson
3. Biträdande juristen Wille Steinert

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU

KONKURRENSVERKET	
20190927	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om edition.

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 616019

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Varberg Bostads AB (VBAB) genomför en upphandling av nybyggnation av bostäder, dnr 2017:146.

Av tilldelningsbeslut den 12 mars 2019 framgår att Serneke Bygg AB (Serneke) vunnit upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns anledning att ingripa mot upphandlingen på de grunder som JSB Construction AB (JSB) anför.

YRKANDEN M.M.

JSB ansöker om överprövning samt yrkar i första hand rättelse genom att VBAB företar en ny anbudsutvärdering och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *JSB* har även framställt ett yrkande att förvaltningsrätten ska inhämta samtliga anbudsgivares anbud utan sekretessbeläggning från nämnden. *JSB* anför bl.a. följande.

VBAB har antagit Sernekes anbud trots att dess anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Vidare har VBAB gjort godtyckliga bedömningar i utvärderingen av Sernekes anbud och tagit ovidkommande hänsyn, vilket medfört att Serneke getts en otillbörlig konkurrensfördel i upphandlingen och på felaktiga grunder tilldelats kontrakt. Genom sitt felaktiga agerande har VBAB brutit mot LOU och de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, i synnerhet principerna om likabehandling och transparens.

VBAB:s sekretessbedömning har medfört att uppgifter sekretessbelagts som behövs för att t.ex. kunna bedöma Sernekes anbud i förhållande till

uppställda krav och utvärderingskriterier. Eftersom VBAB utan rättslig grund sekretessbelagt hela anbudet är det uppenbart att VBAB tagit ovidkommande hänsyn vid kvalificering och utvärdering av Sernekes anbud och att VBAB försökt dölja detta genom att inte lämna ut de begärda uppgifterna. Det finns därmed anledning att anta att Sernekes anbud inte uppfyller samtliga krav i upphandlingen. VBAB har därmed brutit mot de grundläggande principerna om lika behandling och transparens.

På grund av att VBAB sekretessbelagt alla uppgifter i de inkomna anbuden går det inte att med säkerhet avgöra innehållet i övriga anbudsgivares anbud och i synnerhet inte Sernekes anbud, vilket är av relevans för överprövningen. De begärda uppgifterna är av största betydelse som bevisning i målet eftersom det annars inte är möjligt att avgöra och visa i vilken utsträckning som Sernekes anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven och inte borde fått de tilldelade poängen. Det finns inte förutsättningar att sekretessbelägga uppgifterna och de kan inte anses utgöra företags- eller yrkeshemligheter. Samtliga anbudsgivares anbud i dess helhet ska inom ramen för detta mål lämnas över till JSB.

I upphandlingsdokumentens punkt AFB.31 har VBAB ställt upp ett antal krav på vilka uppgifter och handlingar som anbudsgivare ska lämna in med sitt anbud. Vad gäller ritningar och blanketter som ska lämnas in har VBAB i punkt AFB.31 föreskrivit vad anbudsgivare bör redovisa. Dessa krav har påverkan på de poäng som sedermera kommer att tilldelas i utvärderingen av kvalitet och standard. Innehållet i anbudsgivarnas redovisning beträffande dessa krav är således av största vikt för att VBAB ska ha ett bedömningsunderlag. Det innebär att det är en förutsättning att ta del av dessa uppgifter i anbuden för att kunna kontrollera att anbuden har tilldelats poäng i enlighet med föreskrifterna i förfrågningsunderlaget. I bilagan till tilldelningsbeslutet framgår att Sernekes offererade hus hade förbättringar i

alla avseenden och Sernekes anbud blev mycket högt poängsatt. Vilka mervärden som genererat dessa höga poäng är dock okänt eftersom VBAB inte har lämnat ut uppgifterna i Sernekes anbud. Det går därför inte att kontrollera om de uppgifter som Serneke lämnat in stämmer överens med bedömningskriterierna i upphandlingsdokumentet.

I upphandlingen har det ställts obligatoriska krav på byggnader och markplanering. Inte heller i detta avseende går det att avgöra om Sernekes anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Uppgifterna i tilldelningsbeslutet är ingen garanti för att så skulle vara fallet. Det kan därmed inte uteslutas att Serneke inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen. Det är inte otänkbart att en anbudsgivare, som visserligen lämnat in samtliga begärda handlingar, har missat att få med någon eller några obligatoriska uppgifter som medför att anbudet ska förkastas eller placera sig på en sämre plats i utvärderingen. Det enda som är känt om Sernekes anbud är vilka handlingar som Serneke lämnat in. Det går emellertid inte kontrollera att exempelvis kraven på byggnader och markplanering är uppfyllda utan att ta del av innehållet i handlingarna. Det är därmed av avgörande betydelse att JSB får ta del av innehållet i handlingarna.

VBAB har genom utformningen av upphandlingen valt att premiera anbudsgivare som kan offerera bättre kvalitet och standard än referenshuset. Vad som utgör bättre kvalitet och standard har emellertid inte preciserats nämnvärt i underlaget. VBAB gör gällande att anbudsutvärderingen genomförts i enlighet med upphandlingsdokumenten och att det av bilagan till tilldelningsbeslutet går att utläsa hur VBAB gjort utvärderingen. Att VBAB följt stegen i beskriven utvärderingsmodell och tilldelat poäng utifrån angivna poängskalor ifrågasätts inte. Däremot ifrågasätts sättet på vilket VBAB har utvärderat anbuderna och hur poäng har tilldelats eftersom det inte går att utläsa om den bedömning som VBAB har gjort verkligen är korrekt i förhållande till den poäng som tilldelats.

I bilagan till tilldelningsbeslutet finns uppgifter om juryns motivering för respektive poäng som tilldelats. Det går emellertid inte att bedöma om någon anbudsgivare rent faktiskt haft rätt till tilldelad poäng eftersom samtliga uppgifter som rör det offererade huset har sekretessmarkerats. Eftersom samtliga uppgifter har belagts med sekretess finns det därmed ingen garanti att Serneke har lämnat ett fullständigt anbud. Det innebär att det inte går att kontrollera att VBAB har utfört utvärderingen i enlighet med förfrågningsunderlaget och LOU. Det går därför inte att utesluta att utvärderingen har präglats av godtyckliga bedömningar och att VBAB tagit ovidkommande hänsyn i samband med utvärderingen av Sernekes anbud.

JSB har offererat förbättringar avseende kvalitet och standard i förhållande till referenshuset men har inte tilldelats högre poäng i utvärderingen. VBAB har alltså felaktigt bedömt anbudet och tilldelat JSB fel poäng. Anbudet är dessutom det ekonomiskt mest fördelaktiga då följande mervärden har offererats:

För fyra lägenheter med tre rum och kök har planlösningen förbättrats genom att ta bort ett av de två förråden som finns utsatta på ritningarna för referenshuset och ersätta det med ett extra badrum. För hus 3 och 10 har en entré lagts till på gaveln i källarhuset. Lösningen leder även till enkelhet och kostnadseffektivitet för den långsiktiga förvaltningen. För samtliga tolv hus har ett genomgångstrapphus lagts till, dvs. att det finns entré både på framsidan och baksidan av huset. Det medför färre fristående miljöhus på tomten, vilket är bra ur ett förvaltarperspektiv. För hus 5 har lagts till en mittdel med fyra lägenheter per plan där samtliga lägenheter får balkong eller uteplats samt en egen entré till miljörummet. VBAB har i upphandlingsdokumenten föreskrivit att samtliga lägenheter ska ha balkong eller uteplats men i broschyren om typhuset saknas såväl balkong som uteplats för lägenheterna med ett rum och kök i hörndelen. Förslaget innebär att det blir fler lägenheter totalt sett. Förbättringarna som offererats medför

även att husen kan ta upp höjdskillnader som finns på tomten. Detta mervärde ska rätteligen bidra till en högre poäng för bedömningskriterium 5 i utvärderingen eftersom husen har placerats på den aktuella tomten med hänsyn tagen till såväl hög utnyttjandegrad som tomtens naturliga förutsättningar. De redovisade förslagen innebär samtliga förbättringar avseende såväl kvalitet som standard.

Trots ovan redovisade ändringar har JSB endast fått 7 poäng för respektive bedömningskriterium 1–4 och 8 poäng för bedömningskriterium 5. De mervärden som anbudet innehåller medför att i vart fall ytterligare totalt tre poäng för bedömningskriterierna 1, 2 och 3 ska tilldelas genom att JSB får 8 poäng för respektive bedömningskriterium istället för 7 poäng. Därutöver ska JSB tilldelas 10 poäng för bedömningskriterium 5. Det innebär att den totala poängen för utvärderingskriteriet kvalitet och standard uppgår till 30 poäng.

Mot bakgrund av att VBAB tycks göra gällande att utvärderingsmodellen är klar och tydlig och att alla förbättringar gentemot referenshuset ska medföra högre poäng är det uppenbart att VBAB begått fel vid utvärderingen eftersom JSB annars skulle tilldelats högre poäng. Genom att JSB har rätt till ytterligare minst fem poäng för utvärderingskriteriet kvalitet och standard blir den totala anbudsutvärderingspoängen 95 poäng. Eftersom Sernekes anbud i dagsläget har fått 92 poäng utgör därmed JSB:s anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

VBAB anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med grundläggande upphandlingsrättsliga principer och upphandlingslagstiftningen i övrigt. JSB har varken lidit, eller riskerat att lida, någon skada. Det saknas därmed skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Som framgår av tilldelningsbeslutet har VBAB fattat sitt beslut utifrån att Serneke uppfyller kraven i upphandlingen och lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. VBAB har inte sekretessbelagt hela Sernekes anbud, utan enbart de uppgifter i anbudet som omfattas av sekretess. Det är vidare i stor utsträckning möjligt att bedöma om Serneke uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen med utgångspunkt i dess delvis sekretessbelagda anbud. Där går t.ex. att se att samtliga efterfrågade handlingar har givits in även om innehållet i dessa handlingar till viss del har behövt sekretessbeläggas. Det saknas helt och hållet stöd för att VBAB skulle ha gjort godtyckliga bedömningar, tagit ovidkommande hänsyn eller gett Serneke en otillbörlig konkurrensfördel i samband med anbudsutvärderingen. Det är vidare felaktigt att det inte visats hur respektive anbud har poängbedömts avseende gällande bedömningskriterier. Av bilagan till tilldelningsbeslutet framgår det med tillräcklig tydlighet varför respektive anbud har tilldelats en viss poäng avseende de olika bedömningskriterierna.

Vid utvärderingen av standard och kvalitet har VBAB valt att låta respektive anbudsgivare tävla mot ett referenshus. JSB har lämnat ett anbud vars innehåll i stor utsträckning motsvarar detta referenshus. På grund av detta har JSB fått 7 poäng för bedömningskriterierna 1–4 i enlighet med motiveringarna i bilagan till tilldelningsbeslutet. De av JSB gjorda justeringarna i förhållande till referenshusen har inte alltid medfört förbättringar avseende standard och kvalitet samt har under alla omständigheter varit alltför små för att medföra extrapoäng avseende bedömningskriterierna 1–3. JSB har därför rätteligen tilldelats samma poäng som referenshuset för dessa bedömningskriterier i enlighet med den i föreskrifterna angivna utvärderingsmodellen. Vad gäller bedömningskriterium 5 har juryn redan beaktat de mervärden som JSB:s anbud medför avseende husets anpassning till aktuell tomt och rätteligen tilldelat anbudet 8 poäng för det här kriteriet.

Genom att jämföra bedömningsgrunderna, den motiverade poängskalan samt den bedömning och motivering som bifogats tilldelningsbeslutet kan man utläsa hur utvärderingen av JSB:s respektive Sernekes anbud har gått till, dvs. i enlighet med angiven utvärderingsmodell. Det är därmed felaktigt att det inte går att utläsa hur utvärderingen skulle genomförts eller att VBAB skulle ha gjort godtyckliga bedömningar, tagit ovidkommande hänsyn i samband eller gett en otillbörlig konkurrensfördel i samband med utvärderingen av JSB:s och Sernekes anbud.

Det kan av särskild anledning antas att Serneke lider skada om sekretessbelagda handlingar lämnas ut eftersom handlingarna innehåller specifika uppgifter om Sernekes metoder, processer, tekniska förmåga, kapacitet samt kompetens och erfarenhet inom organisationen, liksom hur Serneke går till väga för att säkerställa kvalitet och uppfyllelse av miljökrav med mera. Lösningarna i Sernekes koncept avviker från referenshusen och har potential att användas i framtida upphandlingar. Ett utlämnande riskerar därför att inverka negativt på Sernekes konkurrenskraft i framtida upphandlingar. Att detaljer kring Sernekes hus kan komma att bli offentliga förr eller senare saknar betydelse för frågan om uppgiften ska sekretessbeläggas eller inte.

Det är ostridigt att JSB har fått samtliga handlingar som Serneke har lämnat in tillsammans med sitt anbud, om än med nödvändiga sekretessmaskningar. Både Serneke och JSB har kvalificerats i upphandlingen och deras anbud har gått vidare till utvärdering. Av bilagan till tilldelningsbeslutet framgår med tillräcklig tydlighet varför respektive anbud har tilldelats en viss poäng avseende de olika bedömningskriterierna. En effektiv överprövning kan därmed göras baserat på de i målet tillgängliga uppgifterna. Vid sekretessprövningen har också beaktats att JSB är den enda anbudsgivaren som har lämnat in ett anbud som i mycket stor utsträckning motsvarar referenshusets utformning. Övriga anbudsgivare har kommit med egna lösningar som är

självständiga i förhållande till referenshusen och det är inte alls säkert att alla detaljer kring dessa lösningar kommer att bli offentliga.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Yrkande om edition

Inledningsvis har förvaltningsrätten att ta ställning till JSB:s yrkande om edition, dvs. att förvaltningsrätten ska förelägga VBAB att tillhandahålla samtliga inlämnade anbud i upphandlingen utan sekretessmarkeringar.

Enligt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) ska rätten se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver.

Enligt 20 § förvaltningsprocesslagen gäller i fråga om skriftlig handling som åberopas som bevis bestämmelserna i 38 kap. 1–5 §§ och 7–9 §§ rättegångsbalken i tillämpliga delar. Av 38 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken framgår att rätten får besluta att allmän handling som kan antas ha betydelse som bevis ska tillhandahållas. I 38 § andra stycket 3 samma balk anges att detta inte gäller en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, med mindre synnerlig anledning förekommer.

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2015 ref. 55, mot bakgrund bl.a. av EU-domstolens avgörande C-450/06 *Varec*, uttalat bl.a. följande. Om en part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fodra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar att JSB har försökt ta del av de aktuella handlingarna hos VBAB. JSB har gjort gällande att syftet med begäran är att kunna kontrollera om VBAB:s utvärdering av anbuderna är korrekt då det enligt JSB bl.a. finns en möjlighet att Serneke inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav. Det finns enligt JSB därför en risk att bolaget lidit skada.

Förvaltningsrätten konstaterar även att det i mål om överprövning enligt LOU ankommer på den sökande att på ett klart sätt ange vilka omständigheter talan grundas på. Förvaltningsrätten bedömer att JSB inte har åberopat några sådana konkreta omständigheter som medför en skyldighet för domstolen att utifrån sitt utredningsansvar begära in efterfrågade uppgifter från VBAB.

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det, utifrån vad JSB har anfört, finns skäl för att förelägga VBAB att inkomma med begärda handlingar. En första förutsättning för att edition ska medges är att handlingarna kan antas ha betydelse som bevis. I detta ligger att edition inte medges när syftet är att sökanden ska få möjlighet att bedöma vilka grunder som bör åberopas (jfr Ekelöf m.fl., Rättegång IV, 7 uppl., s. 264). Syftet med editionsyrkandet är enligt JSB att bl.a. kontrollera om samtliga anbudsgivare uppfyllt kraven som ställts på ett anbuds form och innehåll samt om VBAB:s utvärdering av anbuderna är korrekt. Bolaget har dock inte angett någon närmare omständighet som talar för att utvärderingen av anbuderna inte har skett korrekt. Förvaltningsrätten anser att JSB inte på ett konkret sätt har angett vilka omständigheter som ska styrkas med beviset. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att det inte finns skäl för att medge edition. Yrkandet om edition ska därför avslås.

Ingripande mot upphandlingen

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

JSB har anfört att det finns skäl att ingripa i upphandlingen bl.a. eftersom det inte kan uteslutas att övriga anbudsgivare inte uppfyllt de obligatoriska krav på anbuds form och innehåll som ställs upp AFB.31 i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrättens prövning är dock en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i

LOU. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att eftersom mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda parter måste principen om domstolars utredningsskyldighet i sådana mål tillämpas på ett försiktigt sätt. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan (se RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2018 ref. 28)

Med beaktande av ovanstående anser förvaltningsrätten att den anförda grunden att övriga anbud förutom JSB:s eventuellt inte uppfyller de obligatoriska kraven är för vag, framförallt eftersom inget konkret kommit fram som tyder på att så skulle vara fallet. JSB kan därför inte sägas ha visat att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada på den här grunden.

Vidare har JSB anført att VBAB har brustit vid anbudsutvärderingen bl.a. genom att inte tilldela JSB högre poäng och att inte redovisa hur respektive anbud har poängbedömts i enlighet med de bedömningskriterier som anges i upphandlingsdokumenten.

I punkt AFB.53 i upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande:

<i>AFB.53</i>	<i>Prövning av anbud</i>
	Anbud inlämnas enligt de anvisningar som redovisas i dessa upphandlingsföreskrifter.
	Beställaren kommer att anta den anbudsgivare vars anbud erhåller högst poäng enligt nedanstående utvärderingskriterier enligt principen om antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Anbudsvärderingen kommer att utföras genom en poängbedömning i enlighet med nedanstående bedömningskriterier. Olika anbudsgivare kan erhålla samma poäng. För det fallet att flera anbudsgivare erhåller samma totalpoäng, kommer det anbud med lägsta totalpris per kvadratmeter bostadsarea att vinna.

Utvärderingen består i en bedömning av dels anbudspris och dels hur väl de olika förslagen uppfyller kvalitet och standard, i jämförelse med referenshuset. Poäng från utvärdering av totalpris och poäng från utvärdering av kvalitet och standard summeras. Maximalt kan anbuderna erhålla 100 poäng.

Anbudsutvärderingen startar med utvärdering av anbudens standard och kvalitet. När denna utvärdering är klar, genomförs utvärdering avseende Totalpriset, enligt AFB.31

Totalpris per kvm BOA för totalentreprenaden

Anbudens totalpris per kvadratmeter bostadsarea kommer att jämföras enligt nedanstående formel och därvid framräknas en prispoäng på följande sätt:

Lägsta Totalpris per kvadratmeter bostadsarea = 65 poäng

Det lägsta Totalpris per kvadratmeter bostadsarea (LTP) kommer att divideras med aktuellt anbuds Totalpris (ATP) per kvadratmeter bostadsarea och därefter multipliceras med 65 poäng = aktuellt anbudsprispoäng för pris.

$LTP/ATP \times 65$ poäng

Standard och kvalitet

De kriterier som anges nedan kommer att ges samma viktning och bedömas var för sig efter en tiogradig skala.

Vid bedömningen kommer de fyra första huvudkriterierna (1–4) att viktas med minst 2 poäng och därefter steg om två poäng till maximalt 10 poäng inom varje område. Maximalt kan således 40 poäng erhållas vid utvärderingen efter viktning och sammanräkning. Referenshuset nyttjas som referens vid dessa bedömningar och det är förutbestämt att detta hus erhåller totalt 28 poäng, i form av 7 poäng per bedömningskriterium, vilket innebär att anbudsgivarens hus kan få såväl högre eller lägre poäng än referenshuset.

Vid bedömningen av det kvarvarande huvudkriteriet (5), ska även referenshuset bedömas och jämföras med övriga tävlingshus. Detta sker utifrån referenshusets objektsanpassade ritning nr 4. Samma skala används, det vill säga att minst 2 poäng och därefter steg om 2 poäng till maximalt 10 poäng. Maximalt kan således 10 poäng erhållas vid utvärderingen efter viktning och sammanräkning. Tävlingshusen kan få såväl högre, lika eller lägre poäng än referenshuset.

Poängen för samtliga fem huvudkriterier summeras i AKP (anbudskvalitetspoäng) för aktuellt anbud, varefter utvärderingspoängen framräknas med hjälp av nedanstående

formel, där BKP är det bästa kvalitetspoäng bland
anbudslämnarna.

$AKP/BKP \times 35$ poäng = utvärderingspoäng för standard och
kvalitet.

De fem bedömningskriterierna för poängsättning av standard och kvalitet är enligt punkt AFB.53 vidare

- arkitektonisk gestaltning och utformning av hus samt materialval exteriört,
- lägenheternas arkitektoniska kvaliteter samt möblerbarhet och användbarhet,
- materialval i lägenheter och allmänna ytor med tanke på teknisk, ekonomisk och förvaltningsmässig hållbarhet,
- driftsekonomi samt teknisk och maskinell utrustning för byggnad och i lägenheter, och
- husets anpassning till aktuell tomt.

Utifrån hur utvärderingsmodellen och bedömningskriterierna är utformade blir bedömningen av hur väl ett anbud motsvarar det som efterfrågas enligt förvaltningsrättens mening till viss del skönsmässig. En upphandlande myndighet har enligt praxis dock stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48). Det innebär också att den upphandlande myndigheten har stor frihet att bestämma den utvärderingsmodell som på ett godtagbart sätt kan leda till att den upphandlade tjänsten eller varan motsvarar det behov som motiverade upphandlingen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 oktober 2017, mål nr 5903-16). Högsta förvaltningsdomstolen uttalade i RÅ 2002 ref. 50 att ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett

rättvisande resultat. Omständigheten att en anbudsgivare endast genom att ta del av upphandlingsdokumenten inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i öppenhet (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, *SIAC Construction*).

I den bilaga som är fogad till VBAB:s tilldelningsbeslut den 12 mars 2019 redovisas den poäng som respektive anbud tilldelats för varje kriterium i kategorin standard och kvalitet, tillsammans med kortare bedömningar och motiveringar för varje kriterium från den poängsättande juryn. Det framgår enligt förvaltningsrätten tydligt vilka överväganden som legat till grund för tilldelad poäng trots bedömningarnas och motiveringarnas relativa korthet. Bedömningarna och motiveringarna är dessutom gjorda utifrån de poängkriterier som definieras i punkt AFB.53 i upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrätten konstaterar därför att det av tilldelningsbeslutet med tillhörande bilaga inte framgår annat än att poängsättningen av lämnade anbud har skett i enlighet med upphandlingsdokumentet. I bilagan anges poängsättning för de individuella kriterierna med en tillhörande motivering från juryn. Poängsättningen har vidare skett genom den poängskala som anges i upphandlingsdokumentet. Enligt förvaltningsrätten har det inte kommit fram att kommunen avvikit från uppsatta urvalskriterier eller på annat sätt tagit ovidkommande hänsyn vid urvalet av anbuden eller gett Serneke en otillbörlig konkurrensfördel i upphandlingen.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten vidare utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Det ankommer således inte på förvaltningsrätten att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen. Med beaktande av detta bedömningsutrymme anser förvaltningsrätten inte

heller att det kommit fram skäl att ifrågasätta den förklaring som VBAB lämnat till förvaltningsrätten av poängsättningen av JSB:s anbud. Vad JSB har anfört medför inte någon annan bedömning.

Av det ovan redovisade följer därför att JSB inte har förmått visa att utvärderingen genomförts på ett sätt som strider mot vad som anges i upphandlingsdokumenten eller mot principerna om likabehandling eller transparens. Följaktligen kan JSB inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada heller till följd av utvärderingen. Sammanfattningsvis innebär det här att ansökan om omprövning ska avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Maria Jolfors Detert
Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Alexander Dahlman.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

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 avvisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.