



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 14

DOM
 2014-07-09
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 4153-14

SÖKANDE

Barkk - byggnadskonst, arkitektur och konst AB, 556458-1071
 John Ericssonsgatan 14
 112 22 Stockholm

MOTPART

Stiftelsen Skansen, 802003-0154

Ombud: Lars Björk
 Stiftelsen Skansen
 Box 27807
 115 93 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Barkk - byggnadskonst, arkitektur och konst
 AB:s ansökan.

Dok.Id 503977

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stiftelsen Skansen (Skansen) genomför upphandlingen Ramavtal nr 1 – Arkitekt (Rev A 2013-09-30). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av reviderat tilldelningsbeslut den 14 februari 2014 framgår att Skansen beslutat att anta andra leverantörer än Barkk - byggnadskonst, arkitektur och konst AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att ny utvärdering vidtas samt att ett nytt tilldelningsbeslut utfärdas.

Som grund för ansökan anges att vissa kriterier enligt förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllda och att bolaget har uppfyllt samtliga där ställda krav. Därutöver anför bolaget bland annat följande.

Anbudssumma och utvärderingskategori "Ekonomi"

När bolaget fick tilldelningsbeslutet den 7 januari 2014 kände bolaget inte igen den för bolaget angivna anbudssumman. Bolaget fick den 14 februari 2014 ett nytt tilldelningsbeslut med diverse rättelser. Bland annat hade bolagets anbudssumma justerats, dock fortfarande med fel genomsnittspris.

Krav i upphandlingen är, enligt de administrativa föreskrifterna punkt AUB.31 punkterna 2 och 3, att för varje medverkande person ge ett fast pris/timme och i utvärderingen ska, enligt förfrågningsunderlaget, ekonomi viktas till 30 procent (poäng). Hur anbudssumman beräknas står inte angivet i de administrativa föreskrifterna och inte heller formeln för

bedömningen av priset i förhållande till övriga anbudsgivare finns med i förfrågningsunderlaget, vilket den rätteligen borde ha varit.

Enligt tilldelningsbeslutet punkten 4 är ekonomi en funktion av "genomsnittligt timpris". I bolagets anbud för de tre offererade personerna är genomsnittligt timpris 742 kronor/timme, inte 784 kronor/timme. Om bolaget hade åsatts det genomsnittliga timpriset om 742 kronor/timme som anbudssumma hade bolagets ekonomipoäng varit 24,7 poäng, vilket varit till fördel för bolaget i bedömningen.

Bolaget tillämpar kategoripriser, d.v.s. en konsult kan ha olika timpris beroende på vilka arbetsuppgifter denne har. I bolagets anbud har angetts att bolagets bedömning är att en konsult kommer att arbeta ungefär halva tiden i sin respektive roll och att det genomsnittliga timpriset för konsulten kan antas som anbudets pris. Bolagets offererade pris är således 742 kronor/timme. Att som Skansen välja 784 kronor/timme som offererat pris är felaktigt. Skälet för bolagets redovisning med kategoritimpriser är att bolaget vid anbudstillfället inte visste vilken typ av uppdrag som kunde bli gällande.

Utvärdering av erfarenhet av "Zoologiska miljöer"

Utvärderaren hävdar att AUB.31 i de administrativa föreskrifterna ska tydas som att tre till fem projekt ska redovisas för vardera punktad område enligt förfrågningsunderlagets text. Ur förfrågningsbrevet med administrativa föreskrifter går det dock inte att utläsa att det krävs minst tre referensprojekt för var och en av de fyra kompetensområdena som tas upp i den reviderade utvärderingsmallen och som återges i punkt AUB.31 i de administrativa föreskrifterna. Skansens tolkning har inte stöd i texten.

Skrivningen ska läsas som att tre till fem redovisade och verifierade projekt ska ha ett innehåll som motsvarar kompetensprofil, utbildning samt dokumenterad erfarenhet av arbeten sammantaget och inom de punktlistade områdena, inte som att redovisningen skulle vara tre till fem referensprojekt för varje delområde. Det kan vara så att ett redovisat projekt innehåller samtliga uppräknade aspekter, som t.ex. i bolagets fall med Furuviks cirkusbyggnad. Det har vidare funnits en möjlighet från Skansens sida att förtydliga detta kriterium under anbudsstiden.

Endast maxpoäng har utdelats i samtliga kategorier och bolagets anbud ska därför tilldelas 20 poäng för kompetensområdet "Zoologiska miljöer – djurbyggnader och djuranläggningar" då bolaget redovisat erfarenhet för två projekt inom denna kategori.

Övrigt

För att kunna göra en egen bedömning har bolaget begärt att få ta del av de anbud som antagits i tilldelningsbeslutet. Trots bolagets upprepade begäran om att få ta del av de antagna anbuden har begäran inte uppfyllts.

Utvärderaren meddelar i sin inlaga att alla anbud har behandlats lika. Bolaget utgår från att så är fallet. Frågan är dock om utvärderingskriterierna har handlagts objektivt enligt anbudsunderlaget och om kriterierna är uppställda på ett transparent sätt.

Bolaget kan inte dra någon annan slutsats än att bolaget blivit felaktigt behandlade och därför lidit skada om minst 30 procent av uppskattat upphandlingsvärde. Om bolaget tilldelats poäng för kompetensområdet "Zoologiska miljöer" och korrekt poäng för "Ekonomi" hade bolagets anbud fått sammanlagd poäng för att kvalificera det som ett av de tre antagna anbuden.

Skansen bestrider bolagets yrkande i sin helhet och anser att ansökan ska avslås. Skansen anför till stöd för sin talan bland annat följande.

Anbudssumma och utvärderingskategori "Ekonomi"

I anbud från bolaget har två timpriser redovisats för var och en av de offererade konsulterna. Enligt förfrågningsunderlaget ska ett fast pris/timme lämnas och i utvärderingen har därför det högsta av de lämnade timpriserna lagts till grund för beräkningen av anbudspris. Detta för att inte ge bolaget några fördelar gentemot andra anbudsgivare. En annan beräkning hade inneburit ett brott mot likabehandlingsprincipen och missgynnat alla övriga anbudsgivare, vilka alla endast lämnade ett fast pris/timme för varje offererad konsult. Det är möjligt att bolagets anbud med hänvisning till ovanstående ej skulle ha utvärderats överhuvudtaget, men genom att utvärdera anbudet utifrån det högsta av de offererade timpriserna bedömdes inte någon av de andra anbudsgivarna bli missgynnade av att bolagets anbud utvärderades. Bolaget har offererat 825 kronor/timme för konsult ett och två samt 700 kronor/timme för konsult tre. Snittpriset för dessa tre timpriser blir 784 kronor/timme. Poängbedömningen för ekonomi har sedan beräknats enligt lägsta anbudspris/aktuellt anbudspris x 100 x 0,3.

Utvärdering av erfarenhet av "Zoologiska miljöer"

Anbudet från bolaget har utvärderats i enlighet med de värderingsgrunder som redovisats i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter redovisas kvalificeringskraven för upphandlingen under punkt AUB.31 och utvärderingskriterierna under AUB.52. För att erhålla poäng för respektive kompetensområde har det krävts redovisning av minst tre verifierade referensprojekt inom det aktuella kompetensområdet.

Bolaget har i sitt anbud endast redovisat två verifierade referensprojekt avseende kriterium 2.2 som avser "Zoologiska miljöer". Bolaget har därmed ej uppfyllt förfrågningsunderlagets krav för erhållande av poäng i denna del. Yrkandet från bolaget synes innehålla en begäran om att utvärderingen ska göras om på så sätt att bolaget erhåller poäng inom kompetensområdet "Zoologiska miljöer" trots att man ej uppfyller uppställda krav. Om samtliga anbud skulle utvärderas enligt bolagets begäran skulle bolagets anbud hamna på sjunde plats av de 19 anbud som utvärderats. Bolaget skulle således inte ha kommit i fråga för tilldelning av kontrakt, varför bolaget ej lidit skada eller riskerat att lida skada.

I händelse av att anbudsgivaren funnit förfrågningsunderlaget otydligt eller om några av de ställda kraven upplevts som orimliga, onormalt kostnadsdrivande eller konkurrensbegränsande borde anbudsgivaren enligt uppmaning i förfrågningsunderlaget ha kontaktat ansvarig handläggare hos Skansen under anbudstiden för att undvika missförstånd. Bolaget har valt att vänta med att lämna sina synpunkter på förfrågningsunderlaget till efter det att tilldelningsbeslutet distribuerats. Samtliga inkomna anbud har utvärderats på samma sätt. Bolaget synes inte göra gällande att anbuden inte har behandlats lika varför bolagets begäran om att ta del av de antagna anbuden inte längre torde vara aktuellt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och att detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Prövningen

Bolaget har anfört att bolaget har begärt att få ut handlingar från Skansen, men att några handlingar inte har lämnats ut. Målet i förvaltningsrätten rör frågan om Skansen har genomfört aktuell upphandling i strid med LOU. Förvaltningsrätten utövar inte tillsyn över Skansen och vad bolaget anfört om dess begäran om att få ta del av handlingar föranleder ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

Anbudssumma och utvärderingskategori "Ekonomi"

Enligt förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter punkt AUB.31 ska ett fast pris/timme lämnas i anbudet där samtliga med uppdraget förenade kostnader ska inkluderas.

Bolaget har i sitt anbud offererat tre konsulter. I anbudet har bolaget angett två priser per konsult samt ett snittpris per konsult. Skansen har i utvärderingen av bolagets anbud räknat med det högsta angivna priset för varje konsult och beräknat ett sammantaget snittpris utifrån detta. Bolaget anför däremot att snittpriset för respektive konsult först ska beräknas för att en beräkning av det totala genomsnittspriset därefter ska kunna göras. Bolaget har även anfört att det inte står angivet i förfrågningsunderlaget hur anbudssumman ska beräknas och att inte heller formeln för

bedömningen av priset i förhållande till övriga anbudsgivare finns med i förfrågningsunderlaget.

Enligt förvaltningsrättens mening anges det tydligt i förfrågningsunderlaget att *ett* fast pris/timme ska anges i anbudet. I punkten AUB.52 i de administrativa föreskrifterna anges vidare att priset ska lämnas för respektive konsultkategori. Förvaltningsrätten läser förfrågningsunderlaget som att *ett* pris per konsult ska lämnas. Vidare anges i utvärderingsmallen, som är en del av förfrågningsunderlaget, att ett snittpris kommer att beräknas för det fall en anbudsgivare offererat två eller tre personer med olika timpriser. Hur en anbudsgivares anbudssumma kommer att beräknas framgår därmed av förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt. Av förfrågningsunderlaget framgår däremot inte hur priset ska beräknas när mer än ett pris lämnats för en offererad konsult. Av förfrågningsunderlaget går dock inte att utläsa att priset ska lämnas på det sättet, då endast *ett* fast pris per offererad konsult ska lämnas. Den frågan har därmed inte behövt regleras i förfrågningsunderlaget, som således inte kan anses otydligt i den delen.

Vad gäller bedömningen av anbudspriset i förhållande till övriga anbudsgivares pris anges i utvärderingsmallen att anbudsgivare med lägst pris får maximalt antal poäng och att övriga anbudsgivare får poäng i förhållande till lägsta pris. Det har därmed varit möjligt att förutse hur anbudet kommer att bedömas och förvaltningsrätten anser att det med tillräcklig tydlighet framgår hur utvärderingen kommer att göras. Det framgår inte att Skansen har frångått uppgifterna i förfrågningsunderlaget genom den formel för beräkning som angetts i Skansens yttrande till förvaltningsrätten. Att den matematiska formeln inte angetts i förfrågningsunderlaget innebär inte heller att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

Vad gäller bolagets anbudssumma konstateras att bolaget, i sitt anbud, har lämnat mer än ett pris per konsult. Bolaget har därigenom frångått föreskrifterna i förfrågningsunderlaget och lämnat utrymme för alternativ. Förvaltningsrätten anser inte att Skansen har agerat i strid med förfrågningsunderlaget eller LOU genom att välja det högsta lämnade priset för respektive konsult och beräkna det genomsnittliga anbudspriset utifrån detta. För det fall ett annat pris skulle ha bedömts av Skansen hade det däremot funnits en risk för att övriga anbudsgivare skulle ha missgynnats, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte finns stöd för ett ingripande enligt LOU med anledning av vad bolaget har anfört i denna del.

Utvärdering av erfarenhet av "Zoologiska miljöer"

Bolaget anför att det inte tydligt nog framgår av förfrågningsunderlaget att det krävs minst tre referensprojekt per kompetensområde som uppräknas under rubriken *Kompetens och erfarenhet, offererade personer* i punkt AUB.31 i de administrativa föreskrifterna för att tilldelas poäng för respektive kompetensområde. Bolaget har under ett av de fyra kompetensområden som räknas upp endast angivit två referensprojekt och därmed tilldelats noll poäng vid utvärderingen. Skansen har angett att punkt AUB.31 ska läsas tillsammans med punkt AUB.52 och att minst tre referensprojekt ska lämnas för varje enskilt kompetensområde för att tilldelas poäng.

Av praxis följer att 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 unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten noterar att en separat bedömning och viktning görs för varje kompetensområde enligt punkt AUB.52 i de administrativa föreskrifterna. Kompetensområdena utgörs även av vitt skilda områden. Det får därmed, för en normalt omsorgsfull anbudsgivare, förstås att det krävs redovisning av referensprojekt för varje enskilt kompetensområde för att poäng för respektive område ska kunna erhållas. Vid dessa förhållanden anser förvaltningsrätten även att det med tillräcklig tydlighet, för en normalt omsorgsfull anbudsgivare, får förstås att skrivningen om att tre till fem referensprojekt ska anges tar sikte på respektive kategori.

Bolaget har endast lämnat två referensprojekt för kompetensområdet "Zoologiska miljöer" och har tilldelats noll poäng vid utvärderingen. Bolaget har anfört att de bör tilldelas maximalt antal poäng för detta kompetensområde.

Förvaltningsrätten har ovan gjort bedömningen att förfrågningsunderlaget innehåller krav på att tre till fem referensprojekt ska redovisas för respektive kompetensområde. Det är dock fråga om ett utvärderingskrav som således inte medför uteslutning för det fall kravet inte uppfylls. I förfrågningsunderlaget anges visserligen inte uttryckligen att angivande av minst tre referenser är en förutsättning för erhållande av maximalt antal poäng för respektive kompetensområde eller för att poäng överhuvudtaget ska kunna åsättas. Mot bakgrund av att det finns ett krav på att minst tre referensprojekt ska lämnas för varje kompetensområde får en rimlig tolkning av förfrågningsunderlaget dock anses vara att kravet ska vara uppfyllt för varje område för att leda till poängutdelning inom respektive område, d.v.s. avgivande av färre än tre referenser inom ett område medför ingen poängutdelning inom det området. Att detta inte uttryckligen angetts

innebär, enligt förvaltningsrätten, emellertid inte att förfrågningsunderlaget är så bristfälligt att principerna för LOU har åsidosatts, även om förfrågningsunderlaget inte är helt tydligt på denna punkt (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Vidare har Skansen utfört en fiktiv utvärdering grundat på förutsättningen att samtliga anbudsgivare tilldelas poäng för samtliga lämnade referensprojekt, d.v.s. poäng har utdelats trots att färre än tre referensprojekt lämnats. Bolaget har i denna utvärdering tilldelats maximalt antal poäng. Den fiktiva utvärderingen visar dock att bolagets anbud även vid en sådan situation inte skulle ha blivit antaget. Skäl för ingripande med stöd av LOU med anledning av vad bolaget anfört i denna del saknas således.

Sammanfattningsvis

Mot ovanstående bakgrund finner förvaltningsrätten att det som bolaget har anfört i målet inte visar att Skansen har genomfört upphandlingen i strid mot tillämpliga principer eller LOU i övrigt. Skäl för ingripande med stöd av LOU saknas således. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Sophia Häggmark Svensson
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Lotta Olsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.