

SÖKANDE

Byggom Aktiebolag, 556182-6537
Skiffervägen 11
224 78 Lund

MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2017-10-04	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Byggom Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Region Skåne genomför en upphandling benämnd "Upphandling Ramavtal Entreprenörer", dnr 1601907. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Upphandlingen är uppdelad i sju kategorier och inom dessa finns fem geografiska områden. Varje geografiskt område utvärderas var för sig och ramavtal tecknas med flera entreprenörer inom varje kategori och geografiskt område. Efter utvärdering av inkomna anbud i kategori Bygg med det geografiska området Lund, vilket nu är aktuellt, har Region Skåne beslutat att anta anbuden från de fem först rangordnade anbudsgivarna. Anbudet från Byggom Aktiebolag (nedan Byggom) som rangordnats som nummer sju har inte antagits.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Byggom

Byggom ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att Region Skåne efter ny anbudsutvärdering tilldelar Byggom kontrakt avseende kategori Bygg och det geografiska området Lund. I andra hand yrkar Byggom att upphandlingen ska göras om. Byggom anför som grund för sin ansökan följande.

Region Skånes utvärdering av anbuden har skett på ett bristfälligt, skönsmässigt och icke förutsebart sätt. Redovisningen av utvärderingen är knapphändigt beskriven och möjliggör inte för anbudsgivare eller domstolar att bedöma hur genomförandet av poängsättningen har gått till och hur denna ska betraktas utifrån angivna bedömningsgrunder, betygsskalor och utifrån vad som angetts tillföra mervärde i AFB.53. Utvärderingen strider därför mot transparensprincipen varför rättelse krävs genom ny utvärdering. Genom att inte korrekt utvärdera Byggoms anbud och ge för låga poäng för

genomförandebeskrivningen har anbudet placerats sig som nummer sju i rangordningen. Om utvärderingen genomförts i enlighet med de preciserade bedömningsgrunderna såsom de anges i förfrågningsunderlaget och principerna om likabehandling och transparens hade Byggom erhållit betyg som inte understiger 1000 poäng och placerats sig som nummer tre och därmed också antagits till tecknande av ramavtalet. Flera av de punkter som Region Skåne angett som bristfälliga i Byggoms anbud har uppfyllts i enlighet med förfrågningsunderlaget och Byggom borde erhållit betyg som inte understiger 1000 poäng för genomförandebeskrivningen. Region Skåne anger att Byggom "missat vårdavdelningen" vilket Byggom ifrågasätter. Region Skåne framför vidare att genomförandebeskrivningen "nämner TE-åtagandet men inte mer". Byggom vill här framföra att TE-åtagandet genomsyras i samtliga svar. Enligt Region Skåne har Byggoms anbud begränsad "uppföljning av tidplan". Byggom har dock angett att det kommer att finnas en fastställd detaljtidsplan under "Utförande" och under "Samarbete och kommunikation" har redogjorts för vilka möten som kommer att hållas. Region Skåne har vidare anmärkt på anbudet avseende "ingen objektanpassning gällande involveringen". Byggom har tvärtom tydliggjort att omfattande planering avseende de särskilda förutsättningarna kommer att vidtas och att anpassning kommer att ske utefter den särskilda verksamheten och dess behov.

Det finns även allvarliga fel i upphandlingen som drabbar det konkurrensuppsökande skedet. I förfrågningsunderlaget har Region Skåne föreskrivit och använt en utvärderingsmodell som gör det omöjligt för anbudsgivare att förutse vad som krävs för att få full poäng för genomförandebeskrivningen. Det innebär att Region Skåne brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Det har i upphandlingen inte varit möjligt för en normalt omsorgsfull anbudsgivare att utifrån AFB.53 utläsa vad genomförandebeskrivningen ska innehålla för att få full poäng. Förfrågningsunderlagets otydligheter har lett till att anbudsgivare inte har haft möjlighet

att inge sina bästa anbud eftersom det enligt förfrågningsunderlaget är oklart vilka möjliga parametrar i anbudena leder till att full poäng erhålls och eftersom det inte heller angetts hur eventuella parametrar värderas. De uppgifter som enligt förfrågningsunderlaget bör ingå i genomförandebeskrivningen är allmänt hållna och ger inte ledning för vad som krävs för att en anbudsgivare ska få 0, 600, 1 000 eller 1 200 poäng. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget har medfört att Region Skåne inte kunnat anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förfrågningsunderlaget uppfyller inte kravet på transparens.

Även om förvaltningsrätten inte skulle ingripa mot utvärderingsmodellen så strider Region Skånes faktiska anbudsutvärdering, d.v.s. tillämpningen av utvärderingsmodellen, mot grundläggande upphandlingsrättsliga principer och upphandlingen måste av den anledningen göras om. Tillämpningen har gett Region Skåne utrymme för godtycklig bedömning som inte kan vara acceptabelt utifrån likabehandlings- och transparensprincipen. Det är stor skillnad mellan att låta en upphandlande myndighet bestämma om en efterfrågad beskrivning av prestanda kan anses vara tillräckligt tydlig och att ge myndigheten fria händer att genomföra en anbudsutvärdering på ett sätt som präglas av fri prövningsrätt. Den omständigheten att utvärderingen skett av en expertgrupp förändrar inte att modellen är otydlig och inte heller en garanti för att likabehandling och transparens har beaktats. Vidare har utvärderingsmodellen i praktiken kommit att bli en relativ modell vars innehåll först bestäms när den upphandlande myndigheten fått in anbudena. Anbudsutvärderingen står på så sätt helt utanför anbudsgivarens kontroll.

Region Skåne

Region Skåne anser att Byggoms ansökan ska avslås och anför följande.

Upphandlingen strider inte mot LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna som bär upp lagen. Utvärdering har skett av samtliga anbud enligt i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell. Det är den upphandlande myndigheten som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har genomförts av väl anpassade expertgrupper för respektive kategori i upphandlingen. Expertgruppen har agerat konsekvent och likabehandlande och har genomfört utvärderingen helt i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Grunderna för poängsättningen och utvärderingskriterierna har varit tydligt angivna på förhand i förfrågningsunderlaget och samtliga anbudsgivare har utvärderats utifrån samma utvärderingsmodell. Vad som kort anges i motiveringen är direkt kopplat till de bedömningspunkter som är tydligt angivna i förfrågningsunderlaget och som utgör grunden för utvärderingen av genomförandebeskrivningen. Expertgruppen har självfallet endast utvärderat vad som angetts i anbudsgivarnas anbud och inget annat.

Genomförandebeskrivningen bygger på att anbudsgivarna ska beskriva hur de kommer att genomföra uppdraget utifrån i förfrågningsunderlaget uppställda rubriker med förklarande beskrivningar om innehållet. Till det ska särskild vikt tas vid fem specifikt angivna punkter i AFB.53. I den sammanlagda bedömningen av Byggoms genomförandebeskrivning har expertgruppen funnit att den når upp till ett utvärderingsvärde om 600 poäng, dvs. anbudsgivaren visar på en ”god förmåga och erfarenhet att hantera beskrivet uppdrag. Anbudsgivaren har fokus på uppdraget och hänsyn har tagits till angivna innehållsrubriker. Redogörelsen visar även på hur arbetsmetodiken kommer att användas. Medför visst mervärde för beställaren”. Byggoms genomförandebeskrivning har inte kunnat motivera ett högre värde utifrån de bedömningsgrunder som angetts i förfrågningsunderlaget.

Utvärderingsmodellen och utvärderingskriterierna är klart och tydligt beskrivna i förfrågningsunderlaget och alla anbudsgivare har kunnat förstå vad

som tillmäts betydelse vid utvärderingen. Anbudsgivarna har därmed fått tillräcklig information för att kunna utforma sina anbud. Utvärderingsmodellen brister därmed inte i transparens och det har inte funnits någon risk för skönsmässiga eller godtyckliga bedömningar. Av AFB.53 framgår klart och tydligt på vilket sätt anbudena kommer att utvärderas och även vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Det står specifikt angivet att det vid bedömningen kommer att läggas extra vikt på vad som anges i fem beskrivande punkter. Till detta finns innehållsrubriker med beskrivande utförlig text med vad anbudsgivaren förväntas beskriva under respektive rubrik. Samtliga beskrivningar bedöms och poängsätts därefter i en i förfrågningsunderlaget angiven modell där varje utvärderingsvärde har beskrivits med en utförlig text med vad som bedöms, de s.k. bedömningsgrunderna. Det är således på vilket sätt anbudsgivaren beskrivit dessa punkter som är avgörande för vilket värde de tilldelas. Det innebär att det inte är tillräckligt att enbart svara på allting för att erhålla högsta poäng, de måste även innehållsmässigt uppnå en synnerligen hög nivå vilket Byggoms genomförandebeskrivning inte gjort enligt expertgruppens bedömning. Det är vidare direkt felaktigt att Region Skåne skulle ha tillämpat en relativ utvärderingsmodell. Region Skåne har en utvärderingsmodell där varje anbud utvärderas individuellt var för sig utifrån de utvärderingskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis visar inte det Byggom anfört att utvärderingen har genomförts i strid med LOU eller de principer som bär upp lagen. Byggom har inte heller visat på vilket sätt ett eventuellt fel i utvärderingsmodellen har påverkat det sätt på vilket Byggom utformat anbudet. Byggom har inte visat att bolaget lidit eller kan komma lida skada till följd av eventuella brister i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se punkten 4 i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

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.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget i nu relevanta delar

I AFB.53 anges bl.a. följande.

Anbud utvärderas enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Efter kontroll att AFB.53 och samtliga ska-krav uppfylls genomförs utvärdering av anbuderna utifrån genomförandebeskrivning och pris. Avtal kommer att tecknas med angivet antal entreprenörer per kategori och geografiskt område. Avtalen kommer att rangordnas utifrån jämförelsevärde. Högst rangordning får det anbud som erhåller högst jämförelsevärde osv. Jämförelsevärde = Utvärderingsvärde Genomförandebeskrivning – Utvärderingsvärde Pris.

Anbudsgivaren ska till anbudet bifoga bilaga genomförandebeskrivning för respektive kategori som anbudet avser. Anbudsgivaren ska redogöra för sin arbetsmetod för genomförandet av den specifika entreprenaden. Bedömningen görs på grundval av hur väl anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar på förståelse och uppfyllande av entreprenaden samt att entreprenaden utförs på ett säkert, betryggande och fackmannamässigt sätt. Vid utvärderingen kommer extra vikt att läggas på:

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

- att beskrivningen är anpassad för den specifika entreprenaden
- att hänsyn tagits till de särskilda omständigheter som kan förväntas uppkomma inom respektive entreprenad utifrån angivna förutsättningar
- att hänsyn har tagits till kraven i denna ramavtalsupphandling
- kostnadseffektivitet med bibehållet fokus på kvalitet och miljö
- att hänsyn har tagits till nedan angivna innehållsrubriker

Genomförandebeskrivningen kommer att utvärderas utifrån ovan nämnda punkter och nedanstående innehållsrubriker. Beskrivningen behöver täcka samtliga delar för att full poäng ska kunna erhållas, men störst vikt kommer att läggas på Utförande vid bedömningen.

Förberedelser & uppstart

Anbudsgivaren förväntas beskriva hur de sätter sig in i entreprenaden och förbereder arbetet.

Samarbete & kommunikation

Anbudsgivarens beskrivning av hur genomförandet skapar förutsättningar för ett gott samarbete med Beställaren och hur återkoppling till Beställaren integreras i entreprenaden. Anbudsgivaren förväntas även beskriva hur kommunikation kommer att hanteras inför och under entreprenaden.

Organisation

Anbudsgivaren förväntas beskriva arbetet med att bemanna organisationen rätt utifrån entreprenadens omfattning, vilken extern kompetens som behöver tas in samt hur dessa kontrolleras och kvalitetssäkras.

Utförande

Anbudsgivaren förväntas beskriva hur entreprenaden kommer att genomföras inklusive vad som är viktigt att ta hänsyn till utifrån de förutsättningar som är omnämnda i respektive entreprenad. Anbudsgivaren förväntas även beskriva de processer som erfordras för val och anskaffning av material samt hur detta kommer att redovisas för Beställaren. Anbudsgivaren förväntas även beskriva hur man säkerställer att projektet startas och slutförs i rätt tid. Hur Anbudsgivaren självständigt uppmärksammar Beställaren på potentiella problem/risker som kan uppkomma under entreprenaden och komma med förslag på lösningar av dessa.

Maximalt utvärderingsvärde på respektive genomförandebeskrivning är 1200. Anbudsgivaren måste erhålla minst 0 för att gå vidare för utvärdering. Får anbudsgivaren betyget icke godkänd kommer Anbudsgivaren att uteslutas i den kategori som genomförandebeskrivningen avser.

1200 poäng: Anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar på synnerligen god teoretisk och praktisk förmåga och erfarenhet att hantera beskrivet uppdrag. Anbudsgivaren har tydligt fokus på uppdraget och påtaglig hänsyn har tagits till angivna innehållsrubriker. Redogörelsen visar även på ett utmärkt sätt hur arbetsmetodiken kommer att användas. Medför högt mervärde för Beställaren.

1000 poäng: Anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar på mycket god teoretisk och praktisk förmåga och erfarenhet att hantera beskrivet uppdrag. Anbudsgivaren har tydligt fokus på uppdraget och hänsyn har tagits till angivna innehållsrubriker. Redogörelsen visar även på ett mycket bra sätt hur arbetsmetodiken kommer att användas. Medför mervärde för Beställaren.

600 poäng: Anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar på god förmåga och erfarenhet att hantera beskrivet uppdrag. Anbudsgivaren har fokus på uppdraget och hänsyn har tagits

till angivna innehållsrubriker. Redogörelsen visar även på hur arbetsmetodikerna kommer att användas. Medför visst mervärde för Beställaren.

0 poäng: Anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar på förmåga att hantera beskrivet uppdrag. Anbudsgivaren har redogjort för uppdraget och viss hänsyn har tagits till angivna innehållsrubriker. Medför inget mervärde för Beställaren.

Icke godkänd: Anbudsgivarens genomförandebeskrivning visar inte på förmåga att hantera beskrivet uppdrag, att hänsyn inte har tagits till angivna innehållsrubriker eller att inlämnad genomförandebeskrivning inte ger möjlighet till en fullständig bedömning.

Förvaltningsrättens bedömning

Byggom har i målet anfört att den aktuella utvärderingsmodellen strider mot transparensprincipen eftersom det enligt bolaget är omöjligt för anbudsgivare att förutse vad som krävs för att få full poäng för genomförandebeskrivningen.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att leverantören utifrån vad som anges i underlaget kan lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Vidare ska en utvärderingsmodell vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som antas. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att det vid utvärdering av andra kriterier än pris får godtas ett visst mått av subjektivitet under förutsättning att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte träds för när.

Av nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår på vilket sätt anbuderna och in-
given genomförandebeskrivning kommer att utvärderas och vad som kommer att tillmätas betydelse. Det anges specifikt vad myndigheten kommer att lägga extra vikt på och under ett antal innehållsrubriker med text anges vad anbudsgivarna förväntas beskriva. Vidare redogörs för hur poängsättningen kommer att ske och vilka bedömningsgrunderna är. Enligt förvaltningsrättens mening kan den av Region Skåne angivna utvärderingsmodellen i sig

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

inte anses vara så otydlig eller ge möjlighet till så olika tolkningar eller utrymme för sådan godtycklighet att den kan anses strida mot bestämmelserna i LOU. Det är i målet inte visat annat än att utvärderingsmodellen syftar till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vidare får bedömningsgrunderna och förutsättningarna för poängsättningen anses vara tillräckligt tydligt utformade för att varje anbudgivare, med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget, ska kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Byggom har vidare anfört att Region Skånes utvärdering av anbuden har skett på ett bristfälligt, skönsmässigt och icke förutsebart sätt samt att bolaget borde erhållit ett betyg som inte understiger 1000 poäng och att bolaget därmed skulle ha placerats som nummer tre i rangordningen.

Byggom har vid Region Skånes utvärdering av inkomna anbud erhållit 600 poäng för sin genomförandebeskrivning och därvid erhållit ett jämförelsevärde som medfört en placering i rangordningen som nummer sju. Enligt förvaltningsrättens mening är det inte visat annat än att samtliga anbud utvärderats individuellt utifrån angiven utvärderingsmodell. Byggom har inte heller förmått visa att Region Skåne vid sin utvärdering och poängsättning av ingivna genomförandebeskrivningar skulle ha frångått förfrågningsunderlaget och den däri angivna utvärderingsmodellen. Inte heller har Byggom visat att Region Skåne vid poängsättningen tagit ovidkommande hänsyn eller lagt osakliga omständigheter till grund för bedömningen. Region Skånes förfarande vid utvärderingen av anbuden kan enligt förvaltningsrätten därmed inte anses strida mot bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att de omständigheter som Byggom åberopat inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Byggoms ansökan ska därför avslås.

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



Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.