



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM
2017-02-27
Meddelad i Stockholm

Mål nr
26319-16

SÖKANDE

FSD Malmö AB, 556701-8493
Box 3061
200 22 Malmö

MOTPART

Skolfastigheter i Stockholm AB, 556034-8970
Box 47311
100 74 Stockholm

Ombud: Stadsadvokat Gustaf Swedlund
c/o Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2017-02-28	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår FSD Malmö AB:s ansökan.

Dok.Id 818443

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Skolfastigheter i Stockholm AB (SISAB) genomför upphandlingen ”*Ramavtal Brandkonsulter och SBA administratör*” (dnr 2016-00551). Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut fattades den 30 november 2016. FSD Malmö AB (FSD) bedömdes inte ha lämnat ett av de två mest ekonomiskt fördelaktiga anbud.

YRKANDEN M.M.

FSD ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta om att upphandlingen får avslutas först efter rättelse och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Rättelsen ska innebära att disharmonin mellan hur utvärderingen faktiskt utförs kontra hur utvärderingsprocessen framställs i anbudsunderlaget tas bort och att extra konsulter inte utvärderas på erfarenhet. FSD anför bl.a. följande. SISAB har brutit mot tillvägagångssättet enligt 1 kap. 9 § och 12 kap. 2 § LOU, speciellt principen om öppenhet, genom att inte lämna tillräckligt tydlig information om hur utvärderingen är tänkt att gå till. Oklarheterna har medfört att FSD har lämnat ett anbud som undervärderats på så sätt att FSD lidit skada eller kan komma att lida skada. Därtill har SISAB gjort felräkningar vid poängsättningen av flera av anbud.

SISAB bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kraven i upphandlingen uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet och SISAB har heller inte på något annat sätt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Hur utvärderingen går till beskrivs tydligt i förfrågningsunderlaget. De felräkningar som FSD pekar på har inte påverkat utgången i upphandlingen och FSD har inte lidit skada därav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot dessa grundläggande principer eller någon annan bestämmelse i LOU 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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrätten har att pröva om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av vad FSD gör gällande i målet, dels om att FSD har lidit eller kan komma att lida skada på grund av oklarheter i SISAB:s upphandlingsunderlag avseende utvärdering av extra konsulter, dels på grund av att SISAB vid utvärderingen räknar fel vid poängsättningen av flera anbud.

I de i målet aktuella delarna av upphandlingens administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande om konsulterna och poängsättningen.

AUB.51 "Bilaga 2 – Yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivaren ska i anbudet redovisa de konsulter som offereras för att utföra uppdrag inom ramavtalet.

- Minst 3 st namngivna konsulter, där samtliga offererade konsulter ska vara anställda i bolaget som uppfyller kraven under 2a nedan."*

I 2a anges utbildnings- och erfarenhetskrav för "offererade brandkonsulter" samt att anbudsgivare som verifikat "ska fylla i och bifoga CV-formulär 2a Brandkonsulter som omfattar alla konsulter som offereras i uppdraget".

AUB.52 "Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

Av de kvalificerade anbuden antas de som är ekonomiskt mest fördelaktiga, d.v.s. de anbud som erhåller lägst utvärderingssumma. Utvärderingssumman utgörs av anbudspris minus eventuellt prisavdrag för erfarenhet som

brandkonsult respektive för antal godkända brandkonsulter i uppdraget utöver kvalificeringsnivån enligt nedan:

Utvärderingssumma = Anbudspris – extra erfarenhet brandkonsult – extra brandkonsulter”.

AUB.52 punkt 2. ”**Prisavdrag för offererade brandkonsulters erfarenhet** Prisavdrag för erfarenhet som brandkonsult beräknas utifrån lämnade uppgifter på CV-formulär 2a. Erfarenhet ger poäng enligt tabellen nedan (maximalt 10 poäng per konsult).

Erfarenhet som brandkonsult	Poäng
10+ års erfarenhet	5
7 - 9 års erfarenhet	3
5 - 6 års erfarenhet	1

Erfarenhet av brandkonsultarbete i projekt avseende skolor/förskolor	Poäng
Erfarenhet av fler än 5 uppdrag enligt ovan	5
Erfarenhet 4 - 5 uppdrag enligt ovan	3
Erfarenhet av 2 - 3 uppdrag enligt ovan	1

Sammanräknad genomsnittspoäng för alla konsulter dividerat med högsta möjliga snittpoäng multiplicerat med maximalt avdrag ger anbudets prisavdrag”

AUB.52 punkt 3. ”**Prisavdrag för extra konsulter**

För varje extra godkänd konsult (maximalt 3 st), lämnade på CV-formulär 2a erhåller anbudsgivaren ett avdrag på utvärderingssumman. Prisavdraget för extra konsulter utgörs av antalet extra konsulter multiplicerat med prisavdraget per konsult. Prisavdrag per konsult är 3 000 kr.

*Prisavdrag = antalet extra konsulter * prisavdrag per konsult”*

Frågan om oklarheter avseende utvärdering av extra konsulter

I denna del anför FSD bl.a. följande. Det går inte att utläsa av upphandlingsunderlaget att offererade extra konsulter ska utvärderas enligt samma modell i AUB.52 punkt 2, med lång erfarenhet och referensprojekt, som ordinarie konsulter. Det kan tydligt utläsas att en uppdelning görs i punkt 2 och punkt 3. FSD anser att prisavdrag på anbudspris för offererade extra

konsulter endast ska göras enligt punkt 3 och inte enligt punkt 2. Under punkt 2 står att underlaget till bedömningen kommer från CV-formulär 2a men det står samtidigt att det gäller brandkonsulter, inte extrakonsulter. Beskrivningen är otydlig och motsvarar inte principen om öppenhet från LOU. Dessutom framgår av SISAB:s inlägga till förvaltningsrätten (aktbilaga 11) det finns minst ytterligare två anbud (anbudsgivare 4 och 6) som förefaller ha gjort samma tolkning som bolaget gjort till följd av otydligheten i de administrativa föreskrifterna. Utvärderingsmodellen förefaller dessutom kontraproduktiv för SISAB och ologisk vid en jämförelse mellan FSD:s anbud (med tre extra konsulter) och anbudsgivare nr 9 (som inte offererat några extra konsulter). De har båda erhållit samma medelpoäng, trots att flera av FSD:s konsulter erhåller högre poäng. Det borde vara mer fördelaktigt att erbjuda extra konsulter. Eftersom det inte framgått med tydlighet hur SISAB avsett beräkna avdragen för utvärderingskriterierna har FSD lämnat in ett anbud som undervärderats. FSD har lidit skada eller kan komma att lida skada.

SISAB anför bl.a. följande. FSD:s tolkning av förfrågningsunderlaget, att erfarenheten endast ska beräknas på de tre obligatoriska konsulterna och inte de extra konsulterna, är felaktig. Enligt SISAB stöds inte FSD:s uppfattning av hur de olika kraven är beskrivna. Erfarenhetspoängen ska enligt vad som framgår i AUB.52 punkt 2 beräknas som ett genomsnitt för alla konsulenter som angetts på CV-formulär 2a. För de godkända brandkonsulter som överstiger minimikravet om tre stycken har sedan i nästa led erhållits ett avdrag i enlighet med punkt 3, som är en separat bedömning från punkt 2. Det rör sig alltså om två olika utvärderingskriterier där SISAB å ena sidan utvärderar samtliga offererade brandkonsulters genomsnittliga erfarenhet, å andra sidan utvärderar om anbudsgivaren har erbjudit fler brandkonsulter än kravet om minst tre. Mervärdet är att SISAB kan få en större grupp konsulter som kan utföra uppdragen. Det är förstås fortfarande relevant om samtliga dessa konsulter är erfarna eller oerfarna och det hanteras i prisavdraget i punkt 2.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Förvaltningsrätten anser att utformningen av SISAB:s utvärderingsmodell framgår av de administrativa föreskrifterna och att utvärderingen genomförs på ett öppet sätt. Även om det kunde angetts ännu tydligare, framgår nämligen att prisavdrag enligt AUB.52 punkt 2 beräknas på samtliga offererade och godkända brandkonsulters erfarenhet. Den uppdelning av brandkonsulter och extrakonsulter som FSD gör gällande får inte stöd av de administrativa föreskrifterna. Det anges att anbudsgivarna ska offerera minst tre brandkonsulter och att alla konsulter som offereras i uppdraget ska redovisas i bilaga till anbudet, i CV-formulär 2a och i AUB.52 punkt 2 anges vidare att prisavdrag för erfarenhet som brandkonsult beräknas utifrån uppgifter lämnade på CV-formulär 2a. Förvaltningsrätten anser att den information som SISAB ger är av sådan omfattning och kvalitet att alla informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr t.ex. mål C-19/00 Siac Construction p. 42). Vad FSD anför om att ytterligare två anbudsgivare missuppfattat utvärderingen av extra konsulter är inte heller tillräckligt för att förvaltningsrätten ska bedöma att SISAB har handlat i strid med LOU eller dess grundläggande principer. Enligt förvaltningsrätten framstår heller inte utvärderingsmodellen som ologisk och kontraproduktiv på så sätt som FSD anför, eftersom prisavdraget enligt punkt 2 beräknas på sammanräknad genomsnittspoäng och punkt 3 på ev. extra konsulter. Förvaltningsrätten anser att FSD har haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud.

Frågan om fel vid poängsättningen

FSD anför att den sammanställning av anbudsgivarnas poäng för erfarenhet och antal konsultuppdrag som SISAB har gett in till förvaltningsrätten innehåller flera fel och det finns anledning att ifrågasätta om upphandlingen är kvalitetssäkrad. FSD anför i huvudsak följande. För FSD har erfarenhet av 10 uppdrag angetts för tre av konsulterna, trots att FSD inte har inkommit med 10 referensuppdrag för någon konsult. Anbudsgivare 5, som är en av de två vinnande anbudsgivarna, har fått maxpoäng trots att bara 5 uppdrag per

konsult anges. Anbudsgivare 7 har vidare fått maxpoäng för konsult 1–3 trots att bara 4 referensuppdrag anges per konsult, 8 poäng för konsult 4 trots att 6 poäng borde ha getts enligt poängskalan och 6 poäng för konsult 4–5 trots att 4 poäng borde ha getts enligt poängskalan.

SISAB anför bl.a. följande. FSD:s erfarenhetspoäng så bygger de på de uppgifter FSD lämnat med anbudet i CV-formulär 2a och även en kontroll mot beskrivningen av att uppgifterna motsvarar full poäng. När det gäller anbudsgivare 5 så har de till sitt anbud angett >5 referensprojekt för samtliga konsulter och därefter beskrivit 6 referensprojekt för respektive konsult. De har därmed fått den högsta poängen. Detta borde SISAB varit tydligare med i det ingivna utvärderingsdokumentet där SISAB har missat att ange ">5" och istället angett "5". Beträffande anbudsgivare 7 så stämmer det att det har förekommit en felräkning avseende konsult 1–3 samt 5. Anbudsgivare 7 har emellertid inte tilldelats något kontrakt och de felräkningar som FSD pekar på har därför inte påverkat utgången i upphandlingen. FSD har heller inte lidit någon skada av felräkningarna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att FSD i CV-formulär 2a angett erfarenhet av 10 uppdrag för tre av de offererade konsulterna och att FSD har fått full poäng för dessa. Vad gäller anbudsgivare 5 framgår av ingivet CV-formulär 2a med beskrivning att de har angett erfarenhet av fler uppdrag än fem, >5, som enligt tabellen motsvarar full poäng. Anbudsgivare 7 har kommit på tredje plats vid utvärderingen och SISAB:s felräkningar påverkar alltså inte utgången i upphandlingen. Inte heller inte vad FSD i övrigt anför i denna del, om att SISAB:s beräkningar medför tveksamheter kring kvalitetssäkring i upphandlingen, innebär att SISAB:s utvärdering har skett i strid med de grundläggande principerna i eller någon annan bestämmelse i LOU eller att FSD har lidit skada.

Förvaltningsrättens sammantagna bedömning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att SISAB har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i LOU. Förvaltningsrätten finner därför inte skäl för ingripande och bolagets ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Eva Pedersen

Rådman

Katri Andersson 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.