

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**  
2014-01-22  
Meddelad i  
GöteborgMål nr  
13375-13 E  
Avdelning 3 Enhet 32**SÖKANDE**Munkedals kommun, 212000-1330  
Centrumtorget 5  
455 80 Munkedal**MOTPART**Riksbyggens Kooperativa Hyresrättsförening Sörbygården och Dinglegården, 769600-9880  
c/o Christer Nilsson  
Slovene 14  
455 95 Hedekas**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Riksbyggens Kooperativa Hyresrättsförening Sörbygården och Dinglegårdens upphandling av fastighetsförvaltning i den del som avser administrativ och teknisk förvaltning ska göras om.

**BAKGRUND**

Riksbyggens Kooperativa Hyresrättsförening Sörbygården och Dinglegården (föreningen) genomför en upphandling av administrativ och teknisk förvaltning av föreningens fastigheter samt fastighetskötsel av Sörbygården och Dinglegården. Efter utvärdering tilldelades Riksbyggen uppdraget i alla tre delar av upphandlingen.

**YRKANDEN M.M.**

Munkedals kommun (kommunen) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att föreningens upphandling ska göras om. Kommunen anför i huvudsak följande. Föreningen har i sitt förfrågningsunderlag brutit mot proportionalitetsprincipen genom att de ställt för höga krav som inte står i proportion till föremålet för upphandlingen. Kommunen uppfyller samtliga skall-krav och har lämnat lägst pris på uppdraget. De har även fått högre poäng på två av tre referenser jämfört med den andra anbudsgivaren men blir ändå inte tilldelade upphandlingen. Just den höga jämförbarhet med referensuppdrag som föreningen eftersträvar bryter mot proportionalitetsprincipen. Kommunens erfarenhet av olika förvaltningar ger ett värdefullt tillskott i form av erfarenhetsutbyte och utveckling av verksamheten. Förfrågningsunderlaget är utformat så att konkurrensen inte kan tillvaratas utan är utformat för att Riksbyggen ska bli anbudsvinnare. Föreningen bröt under upphandlingen också gentemot den absoluta sekretess som råder genom att skicka ut en rättelse via e-post där samtliga anbudsgivare var synliga. Kommunen anser sig ha lidit skada av brottet mot sekretessen genom att samtliga anbudsgivare var medvetna om vilka som var intresserade av att lämna anbud och kunde ta hänsyn till det vid sitt anbudslämnande. Särskilt att sekretessbrottet skedde så tidigt i upphandlingsprocessen har skadat kommunen eftersom det då fanns möjligheter att ta reda på konkurrenternas styrkor och svagheter så att anbudet kunde utformas därefter. Sekre-

tessbrottet innebar att konkurrensen som eftersträvas vid upphandlingar sattes ur spel.

Föreningen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Kraven i förfrågningsunderlaget är högst normala och fullt jämförbara med liknande upphandlingar. Utvärderingsmodellen som används är välbalanserad och ger ett adekvat underlag för att bedöma vilket anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt för föreningen. Utvärderingsmodellen är väl beskriven i förfrågningsunderlaget och alla utvärderingsmallar skickades med i förfrågan. Kommunen har inte som de påstår högre poäng på två av tre referenser eftersom de bedöms ha låg jämförbarhet mot uppdraget i förfrågan. Vad gäller distributionen av PM 2 vidgår föreningen att det skett ett misstag pga. handhavandefel. Detta skickades dock ut vid en tidpunkt då inga anbud inkommit och felet bedöms inte ha haft någon påverkan på anbuden eftersom eventuell skada eller fördel bedöms vara lika för alla potentiella anbudsgivare.

## DOMSKÄL

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Om ett ärende rör upphandling, får uppgift som rör anbud eller som rör motsvarande erbjudande inom en kommun, ett landsting eller en myndighet eller mellan statliga myndigheter inte i något fall lämnas till någon annan än den som har lämnat anbudet eller erbjudandet förrän alla anbud eller erbjudanden offentliggörs eller beslut om leverantör och anbud fattats eller ärendet dessförinnan har slutförts (19 kap. 3 § Offentlighets- och sekretesslag [2009:400], OSL).

### *Utredningen*

Av förfrågningsunderlaget framgår enligt punkt UF 3.52 följande:

#### **Prövning av anbud**

I syfte att göra en rättvis och rimlig anbudsutvärdering kommer följande förhållanden att undersökas och poängsättas. Respektive punkts vikt redovisas i %.

#### **Pris**

**50 %**

Enligt bifogade utvärderingsmall kommer priset att viktas så att den entreprenör som har lägst pris (anbudspris + tilläggspriser) får 50 poäng. Övriga får poäng motsvarande den procent anbudet avviker mot lägsta pris.

#### **Kompetens/organisation**

**10 %**

Utöver skallkraven kommer kompetens, erfarenhet och tillgänglighet att bedömas. Anbudsgivare med högst betyg får 10 poäng övriga i förhållande till bästa.

**Referenser****40 %**

De tre inlämnade referenserna (3 per entreprenaddel) kommer att utvärderas genom intervjuer (se bifogade frågeformulär). Referensobjekten kommer att viktas i förhållande till jämförbarheten med förfrågan och betygen från respektive referens summeras. Anbudsgivare med högst betyg får 40 poäng övriga en %-andel av högsta betyget.

Av frågeformulär administrationstjänster framgår följande frågeställningar:

**Viktning av uppdragets jämförbarhet (0,2 per fråga ger referensuppdragets vikt)**

Innehåller anbudsgivarens uppdrag för referensföretaget

1. Uppdraget gäller kooperativ hyresrätt
2. Bokföring, bokslut, resultatrapporter och prognoser
3. Likviditetsplanering, finansiering, hyresadministration
4. Underhållsplanering, underhållsbesiktningar, byggadministration
5. Datoriserad driftövervakning

**Kvalitet utförande (1 = mycket missnöjd, 5 = mycket nöjd)**

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande kvalitet?

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande utförandetid?

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande dokumentation?

**Service och tillgänglighet**

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande service/proaktivitet?

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande återkoppling?

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande tillgänglighet?

**Entreprenörens resurser och kompetens**

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande tillgängliga resurser?

Hur nöjda är ni med uppdragets utförande beträffande kompetens?

Hur nöjda är ni med entreprenörens förmåga/handlingskraft/problemlösning?

Svaren summeras och multipliceras med referensuppdragets vikt för att ge referensuppdragets samlade betyg.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Frågan i målet är om föreningen brutit mot proportionalitetsprincipen och mot sekretessen i upphandlingsförfarandet på ett sådant sätt att det innebär skada för kommunen och det därmed finns skäl att ingripa mot upphandlingen.

Kommunen hävdar att föreningens utformning av förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen strider mot proportionalitetsprincipen och är utformat på ett sådant sätt att Riksbyggen ska få det vinnande anbudet.

En anbudsprövning inleds med kvalificeringsfasen, där anbudsgivarnas lämplighet kontrolleras utifrån kriterierna ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderingsfasen där tilldelning sker i enlighet med kriteriet lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen och den andra anbudsgivaren, Riksbyggen, har båda uppfyllt de s.k. skall-kraven och därmed gått vidare till utvärderings- och tilldelningsfasen. Med hänsyn till detta kan det inte sägas att förfrågningsunderlaget i denna del är utformat så att det på något sätt skulle skada kommunen i upphandlingen.

I upphandlingsföreskrifterna för den aktuella upphandlingen framgår att det anbud som efter prövningen är ekonomiskt mest fördelaktigt för beställaren kommer att antas.

EG-domstolen har i dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06 (den s.k. Li-anakis-domen) konstaterat att de kriterier, som inte syftar till att fastställa det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga, inte kan anses utgöra ”kriterier för tilldelning”. Denna dom innebär inte något absolut hinder mot att poängsätta personalens kunskaps/utbildningsnivå inom ramen för tilldelningsfasen så länge detta är ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 mars 2010 i mål nr 6420-09).

Föreningen har i målet beskrivit sin utvärderingsmodell och bakgrunden till denna bl.a. enligt följande. Utvärderingsmodellen bygger på kunskapen om att förvaltningsarvodet är en mycket begränsad del av föreningens samlade kostnader. Däremot påverkas kostnader för räntor, underhåll och energi direkt och indirekt av hur förvaltningen fungerar. En känslighetsa-

analys visar att redan små skillnader i funktion och kvalitet har stor ekonomisk betydelse. Upplåtelseformen kooperativ hyresrätt och konceptet med äldreboende i denna form är speciell varför erfarenhet och kunskap om liknande uppdrag ökar möjligheter för att förvaltningen sköts optimalt och ger värdefullt tillskott i form av erfarenhetsutbyte m.m. i arbetet med att utveckla föreningens verksamhet. För att få betryggande information om en anbudsgivares förmåga och erfarenhet väljer modellen att använda referenser. Referenspersonerna intervjuas och får sätta poäng på entreprenörens förmåga, service och kompetens. Det samlade referensbetyget viktas i förhållande till hur referensuppdraget överensstämmer med uppdraget i förfrågan. Det innebär att den som refererar till ett uppdrag som enbart innehåller ekonomisk administration som max kan få tillgodoräkna sig 40 procent av betyget. Föreningen anser att viktningen ger en rättvis jämförelse av olika referensobjekt och dess betydelse vid utvärderingen av en entreprenörs förmåga.

Föreningens beskrivning om att små skillnader i funktion och kvalitet hos entreprenören får stora ekonomiska följder innebär enligt förvaltningsrättens bedömning att utvärderingsmodellen är ägnad åt att finna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för föreningen. Det har redan från början varit klart hur referenserna skulle komma att användas, då det i förfrågningsunderlag med bilagor framgick vilka frågor som skulle komma att ställas och hur referenserna skulle viktas. Däremot innebär utvärderingsmodellens viktning, vilket också föreningen skriver i sitt yttrande över utvärderingsmodellen, att den som lämnar anbud enbart på den del som avser administrativ och teknisk förvaltning bara kan få 40 procent av referensuppdragets vikt vid det samlade betyget för referensuppdragen (maximalt 16 av 40 poäng). En sådan fördelning innebär en klar nackdel och därmed skada för den som enbart lämnar anbud på en del av upphandlingen jämfört med den anbudsgivare som lämnar anbud i åtminstone två delar eller i alla tre delar. Att den som väljer att lämna anbud i endast en del av en upp-

handling missgynnas i så stor omfattning strider mot proportionalitetsprincipen. Kommunen har genom att enbart lämna anbud i denna del lidit skada genom upphandlingens utformning. Det finns därmed skäl för att ingripa mot upphandlingen på ett sådant sätt att den enligt kommunens yrkande ska göras om.

Vid detta utfall saknas skäl att pröva övriga invändningar från kommunen.

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

Susanne Nilsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Maria Rydell.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

**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.