



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2011-12-06  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
3203-11

**KLAGANDE**

Kalmar läns museum  
Box 104  
391 21 Kalmar

**MOTPARTER**

1. Länsstyrelsen i Kalmar län  
391 86 Kalmar

2. Mats Fredrikssons Arkitektkontor AB  
Nybrogatan 81  
114 41 Stockholm

Ombud: Advokat Henrik Stenberg  
Advokatfirman Glimstedt Östergötland KB  
Box 1234  
600 42 Norrköping

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Kalmar läns museums förstahandsyrkande och förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om med bortseende från Mats Fredrikssons Arkitektkontor AB:s anbud.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-12-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**YRKANDEN M.M.**

Länsstyrelsen i Kalmar län har genomfört en upphandling avseende Vård och Underhållsplaner samt uppdrag gällande kulturhistoriska anläggningar. Enligt tilldelningsbeslut den 23 september 2011 har länsstyrelsen beslutat att anta de anbud som lämnats av Mats Fredrikssons Arkitektkontor AB (Fredrikssons), White Arkitekter AB och Tengbom Kalmar.

Kalmar läns museum ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Fredrikssons anbud ska förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen av "Pris" och "Kvalitet på utförda produkter" ska göras om varvid Kalmar läns museums anbud blir ett av de anbud som ska antas i upphandlingen. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Kalmar läns museum anför bl.a. följande. Leverantörerna har inte behandlats på ett likvärdigt sätt avseende bedömning av utvärderingskriteriet "Pris". Anbudsgivare 2 (Fredrikssons), anbudsgivare 5 (White Arkitekter AB) och anbudsgivare 6 (Tengbom Stockholm) har lämnat olika timpriser för olika delar av arbetet respektive för olika yrkesmässiga kompetenser. Genom detta felaktiga sätt att ange pris har anbudsgivare 2, 5 och 6 av den upphandlande myndigheten givits för höga poäng och betyg i utvärderingsmatrisen. Länsstyrelsen ska vid utvärderingen av "Pris" utvärdera ett snittpris av de priser respektive anbudsgivare offererat. Kalmar läns museum har ensam lämnats det mest fördelaktiga priset. Att utvärdera något annat än genomsnitt av offererade priser står i strid med principerna om förutsebarhet och transparens. Genom att inte beakta samtliga offererade priser har länsstyrelsen i efterhand viktat underkriterier till utvärderingskriteriet "Pris". Den upphandlande myndigheten har först i utvärderingsrapporten, som bifogas till tilldelningsbeslutet, redogjort för hur kriteriet "Kvalitet" ska utvärderas. Detta ger möjlighet till godtyckliga bedömningar och bidrar inte till transparens och förutsebarhet. Leverantörerna har inte behandlats på ett likvärdigt sätt avseende bedömning av utvärderingskriteriet "Kvalitet

på utförda produkter”. Med tydlighet framgår att bedömning ska göras av ”till anbudet bifogat material”. Tre av anbudsgivarna har inte levererat något material avseende parametern park/trädgård. Anbudsgivare 5 har trots att material för bedömning saknats ändå givits 4 poäng. De två övriga anbudsgivarna har givits 2 poäng. Kalmar läns museum har bifogat ett stort och kvalitativt material avseende såväl park/trädgård som byggnad och erhöll trots det endast 2 poäng. Vid utvärderingen av ”Kvalitet på utförda produkter” ska länsstyrelsen tilldela White Arkitekter AB maximalt 2,5 poäng, Fredrikssons maximalt 4,5 poäng samt Kalmar läns museum minst 3 poäng. Fredrikssons har bifogat material där parametern park/trädgård sammanlagt behandlas på endast 4 sidor. Den upphandlande myndigheten har inte följt principen om likabehandling av leverantörer. Enligt förfrågningsunderlaget skulle ”Kompetens och erfarenhet” bedömas både med avseende på vård- och underhållsplaner och med avseende på uppdrag gällande kulturhistoriska anläggningar. Enligt utvärderingsrapporten har kriteriet endast bedömts med avseende på vård- och underhållsplaner. Upphandlande myndighet har angivit som ett skall-krav i förfrågningsunderlaget att såväl anbudsgivaren som de personer som ska utföra arbetet ska bevisa sin kompetens och erfarenhet genom att bifoga ”bruttolistor på samtliga likvärdiga uppdrag utförda under de senaste fem åren tillsammans med kontaktuppgifter till uppdragsgivare”. Kravet har inte uppfyllts av alla anbudsgivare, utan flera har valt att lämna referensuppdrag i urval. Fredrikssons har angivit tydligt att bolaget istället för en bruttolista valt att ge ett antal exempel på tidigare utförda uppdrag. Att anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav ska förkastas följer av fast praxis och har slagits fast vid ett otal tillfällen av såväl svenska domstolar som EU-domstolen. Förfrågningsunderlaget är vidare utformat på ett otydligt sätt och ger utrymme för skönsmässiga bedömningar. Kalmar läns museum har genom länsstyrelsens felaktiga förfarande lidit skada. Som grund för tredjehandsyrkandet anförs att utvärderingskriterier ska vara kopplade till föremålet för kontraktet. Kriterier som i stället är kopplade till anbudsgivarnas för-

måga att utföra kontraktet får emellertid inte utgöra utvärderingskriterier utan ska bedömas i kvalificeringsfasen. Utvärderingskriteriet ”Kvalitet på utförda produkter” har inte anknytning till utförandet av kontraktet utan avser anbudsgivarnas förmåga att utföra kontraktet. Tillämpningen av kriteriet står i strid med LOU.

Länsstyrelsen i Kalmar län medger att upphandlingen rättas på så sätt anbudet från Fredrikssons ska förkastas och anför följande. Fredrikssons har inte bifogat en bruttolista på samtliga likvärdiga uppdrag utförda under de senaste fem åren vilket var ett skall-krav. Kalmar läns museums anbud kan antas tillsammans med de tidigare antagna White Arkitekter AB och Tengbom Kalmar. Beträffande utvärderingen anser länsstyrelsen att den utförts på ett korrekt sätt enligt beskrivning i förfrågningsunderlaget. Beträffande priser har länsstyrelsen för anbudsgivare 5 och 6 begärt komplettering för att kunna ”nollställa” anbudet, avseende bedömd tidsåtgång för olika kompetenser. Priset som används i utvärderingen baseras på denna komplettering.

Fredrikssons motsätter sig att upphandlingen ska rättas eller göras om och anför bl.a. följande. Fredrikssons har angivit två timpriser, dels ett pris för arbete med vård- och underhållsplaner på 670 kr, dels ett pris för uppdrag gällande kulturhistoriska anläggningar på 700 kr. Fredrikssons har överlämnat till den upphandlande myndigheten att bedöma hur stor del av uppdraget som kommer att gälla för respektive kategori. Även om Kalmar läns museum skulle få en något högre poäng än Fredrikssons gällande priset, gör det inte att Kalmar läns museum får en högre poäng totalt. Vad gäller påståendet att förfrågningsunderlaget varit otydligt har Kalmar läns museum liksom andra anbudsgivare haft möjlighet att ställa frågor om förfrågningsunderlaget. ”Till anbudet bifogat material” torde inrymma alla de uppgifter som lämnats i anbudet med bilagor samt även utnyttjande av referensprojekt och andra referenser som lämnats av anbudsgivaren. Kravet

på bruttolista är inte något skall-krav då ordet ”skall” inte använts. Därtill har ordet exempelvis angivits, innebärande att det som sedan sägs är ett förslag på hur skall-kravet i första stycket om att ha utfört uppdrag liknande det som nu efterfrågas vid minst tre tidigare tillfällen. De har genom sin exemplifiering på uppdrag med referenspersoner lämnat en ”bruttolista” på likvärdiga uppdrag. Att de valt att inte kalla det för en bruttolista har ingen betydelse. Skälet till att de skrivit som de gjort i anbudet är att de, bl.a. under föregående uppdragsperiod som de haft uppdraget för länsstyrelsen, utfört en så stor mängd olika uppdrag som skulle kunna tas med på en referenslista att det varit svårt för dem att avgränsa vilka uppdrag som är ”liknande” det som nu efterfrågas. De har genom sin exemplifiering försökt att avgränsa listan till vad bolaget bedömt vara liknande uppdrag. Avgränsningen har även gjorts med hänsyn till att det endast efterfrågats liknande uppdrag vid minst tre tillfällen. Vad Fredrikssons utfört för uppdrag framgår även av bilaga 1, 2 och 3 till bolagets anbud.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 §. Enligt 5 § ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är således principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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 5 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av punkt 3.6.1 i länsstyrelsens förfrågningsunderlag framgår att anbudsgivaren ska ha genomfört uppdrag liknande det som nu efterfrågas vid minst tre tidigare tillfällen. Med detta avses att anbudsgivaren ska ha genomfört tre (3) Vård och Underhållsplaner samt tre (3) uppdrag gällande kulturhistoriska anläggningar. För att bevisa att kravet är uppfyllt bifogas exempelvis rapporter eller annat skriftligt material på genomförda uppdrag samt en bruttolista på samtliga likvärdiga uppdrag utförda under de senaste fem åren tillsammans med kontaktuppgifter till uppdragsgivare.

Av Fredrikssons anbud framgår att bolaget ”är specialiserat på arbete inom kulturhistoriska miljöer och en bruttolista på uppdrag utförda på kulturhistoriska anläggningar låter sig därmed svårligen göras. Bolaget ger därmed ett antal exempel på uppdrag med referenspersoner”.

Länsstyrelsen medger att Fredrikssons anbud inte uppfyllt samtliga skallkrav då de inte bifogat en bruttolista på samtliga likvärdiga uppdrag utförda under de senaste fem åren vilket var ett skallkrav.

Skallkrav är obligatoriska, dvs. de måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Det får anses klart att länsstyrelsen har brutit mot bestämmelserna i LOU genom att anta Fredrikssons anbud trots att anbudet inte uppfyllt skallkraven. Redan på denna grund får således vad Kalmar

läns museum anfört anses visa att länsstyrelsen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU samt att Kalmar läns museum härigenom riskerat att lida skada. Vid sådant förhållande ska ansökan bifallas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid Fredrikssons anbud ska förkastas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (Dv 3109/1D-LOU)



Bengt Lindh



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU