



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2017-05-29  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 1146-17

**SÖKANDE**

Malmberg Water AB, 556292-9272

Ombud: advokaterna Peter Savin och David Karlsson  
 Advokatfirman Glimstedt Kalmar Växjö HB  
 Skeppsbrogatan 49  
 392 31 Kalmar

**MOTPART**

Kristianstads kommun  
 Västra Storgatan 10-12  
 291 80 Kristianstad

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-05-29	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Kristianstads kommuns upphandling avseende utbyggnad av centrala reningsverket, dnr TN 2012/1426, får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering av kriteriet kvalitet genomförs vid vilken kommunen ska följa de utvärderingsgrunder och den poängsättning som anges i punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 374964

**Postadress**  
 Box 4522  
 203 20 Malmö

**Besöksadress**  
 Kalendegatan 6

**Telefon**  
 040-35 35 00  
**E-post:** forvaltningsrattenimalmo@dom.se  
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

**Telefax**  
 040-97 24 90

**Expeditionstid**  
 måndag–fredag  
 08:00-16:00

## BAKGRUND

Kristianstads kommun genomför en upphandling avseende utbyggnad av centrala reningsverket, dnr TN 2012/1426. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från NCC Sverige AB.

## YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

### *Malmberg Water AB*

Malmberg Water AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas genom ny anbudsutvärdering och att utvärderingen av kvalitet ska ske utifrån de fyra kriterier som framgår av punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget samt att anbudsgivarna vid utvärderingen erhåller mellan 1 och 5 poäng avseende vart och ett av de fyra kriterierna, dvs. maximalt 20 poäng att vikta med 30 procent. Malmberg Water AB anför som grund för sin ansökan följande.

Kommunen har vid anbudsutvärderingen rörande kvalitet valt att frångå punkten AFB.53 och istället bedömt och poängsatt hela tio kriterier, varav ett kriterium är en sammanläggning av varje jurymedlems bedömning. Anbudsgivarna har därmed kunnat erhålla mellan 10 och 50 poäng, att vikta med 30 procent. Vilka ytterligare kriterier som har utvärderats, utöver de fyra som framgår av AFB.53, framgår inte av tilldelningsbeslutet eller de tillämpade utvärderingsmatriserna. Den ursprungliga utvärderingsmatrisen innehåller endast fyra kriterier för utvärdering av kvalitet. Det står dock klart att ytterligare kriterier har utvärderats. Kommunen har inte heller kommunicerat den ändrade utvärderingsmodellen utan har vid upprepade tillfällen framhållit att utvärderingsmodellen ligger fast. Kommunens ändring av utvärderingsmodellen står därför i strid med LOU.

Kravet enligt AFB.52 angående ingivande av projektplan med tio punkter är ett kvalificeringskrav för upphandlingen. AFB 52 anger inte hur utvärderingen ska genomföras. Detta regleras i AFB.53 där det uttryckligen framgår att utvärderingen av kvalitet sker genom att projektplanen poängsätts utifrån fyra specifika kriterier. AFB.53 hänvisar till projektplanen i sin helhet och inte till de tio punkter som utgör en del av kvalificeringskravet. Det varken anges eller finns utrymme för att var för sig utvärdera de tio punkterna som projektplanen enligt uppställda krav ska innehålla. Vidare har Malmberg Water AB inte ifrågasatt om förfrågningsunderlagets utformning är förenlig med LOU. Förfrågningsunderlaget är enligt Malmberg Water AB:s mening klart och tydligt när det gäller hur utvärdering ska ske. Malmberg Water AB:s ansökan grundas på att fel har begåtts under anbudsutvärderingen och bolaget bestrider att det inte skulle vara möjligt att utvärdera anbuden utifrån de fyra kriterier som anges under AFB.53. Att utvärdera anbuden utifrån andra kriterier eller bedömningsgrunder än vad som framgår av förfrågningsunderlaget står i strid med de upphandlingsrättsliga principerna om öppenhet och förutsebarhet och med likabehandlingsprincipen.

En korrekt utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget skulle ha gett Malmberg Water AB högre poäng än NCC och Malmberg Water AB hade då tilldelats kontraktet. Malmberg Water AB har därmed lidit skada med anledning av den felaktiga anbudsutvärderingen. Eftersom det inte finns några fel i förfrågningsunderlaget och upphandlingens konkurrensuppsökande skede saknas utrymme för att besluta att upphandlingen ska göras om.

*Kristianstads kommun*

Kristianstads kommun anser i första hand att ansökan ska avslås. Om förvaltningsrätten kommer fram till att kommunen inte iakttagit LOU:s grundläggande bestämmelser anser kommunen i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför följande.

Kommunen har inte ändrat utvärderingsmodellen och inte utvärderat delar som inte tydligt framgår av förfrågningsunderlaget. Under punkten AFB.52 föreskrivs att anbudsgivare till anbudet ska bifoga förslag till projektplan som minst ska innehålla 1. Projektomfattning, 2. Samordnad ledning, 3. Tid, 4. Ekonomi, 5. Organisation, 6. Kommunikation, 7. Inköp, 8. Myndigheter, 9. Riskhantering och 10. Energoptimering. För varje punkt beskrivs vad som förväntas av anbudsgivaren. Vidare föreskrivs att de anbudsgivare som uppfyller kraven i AFB.52 går vidare till anbudsutvärdering enligt AFB.53. Således framgår otvetydigt att anbudsgivare ska uppfylla ovanstående krav på beskrivning av projektplan för att sedan utvärderas enligt AFB.53. Under AFB.53 anges att anbud som uppfyller ställda krav enligt AFB.52 kommer att utvärderas enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Utvärderingen under AFB.53 avser det förslag av projektplan som ska inges och det är utifrån de tio punkterna i AFB.52 som utvärdering sker i enlighet med de under AFB.53 aktuella bedömningarna. I praktiken innebär det att projektplanens tio obligatoriska krav på innehåll vid juryns bedömning kompletteras med anbudsgivarnas beskrivning av genomförandet av dessa. Vid bedömningen ska juryn således beakta de uppräknade fyra punkterna där projektplanens närmare innehåll presenteras. Malmberg Water AB har förbisett att det är projektplanen som ska utvärderas.

Det finns enligt kommunen ingen motsättning i att beakta de obligatoriska uppgifterna i utvärderingsfasen. Utvärderingskriterierna för kvalitet måste självklart bygga på de krav som ställs. Underlaget är helt i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och har utgjort ett stöd och en garanti för likabehandling vid bedömningen eftersom det annars kan leda till godtycklighet eller brist på samsyn hos jurymedlemmarna.

Kommunen har inte påstått att förfrågningsunderlaget är oklart men enbart rättelse skulle innebära att kommunen i sin utvärdering av kvalitet skulle

sakna grunden för vad som utvärderas, d.v.s. förslaget till projektplan. I andra hand anser därför kommunen att upphandlingen bör göras om.

### **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 aktuella delar*

I förfrågningsunderlaget anges under punkten AFB.52, Prövning av anbudsgivares lämplighet, bl.a. att anbudsgivare till sitt anbud ska bifoga förslag till projektplan som minst ska innehålla 1. Projektomfattning, 2. Samordnad ledning, 3. Tid, 4. Ekonomi, 5. Organisation, 6. Kommunikation, 7. Inköp

8. Myndigheter, 9. Riskhantering och 10. Energioptimering. För varje punkt beskrivs vad som avses. Vidare anges att de anbudsgivare som uppfyller ovanstående krav går vidare till anbudsutvärdering enligt AFB 53.

Under punkten AFB.53 anges att anbud som uppställer ställda krav enligt AFB.52 kommer att utvärderas enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktiga anbud samt att utvärderingskriterierna ekonomi, kvalitet och kompetens kommer att användas och att dessa viktas 40, 30 respektive 30 procent. Vidare anges att utvärdering av kvalitet sker genom att juryn betygsätter anbudsgivarens förslag till projektplan och att följande kommer att beaktas vid bedömningen.

- 1) Anbudsgivarens beskrivning av hur man vill genomföra uppdraget med förslag på hur kreativa idéer och metoder för kostnadseffektiva lösningar tas om hand.
- 2) Anbudsgivarens beskrivning av sin tidplanering, uppdelat på Fas 1 och Fas 2.
- 3) Anbudsgivarens beskrivning av hur beställarens resurser, så som framgång av projektdirektivet, kan engageras i projektet.
- 4) Anbudsgivarens beskrivning av kvalitets- och miljöstyrning med avseende på exempelvis arbetsmiljöfrågor och riskhantering.

Juryns värdering av kvalitet sker genom att var och en i juryn, oberoende av varandra, poängsätter anbudsgivarens förslag till projektplan enligt nedanstående:

Motiv för bedömning	Poäng
Mycket bra. Föreslagen projektplan överträffar beställarens förväntningar i alla avseenden och anses vara både mer än väl genomtänkt och mer än väl anpassad till projektets mål.	5
Bra. Föreslagen projektplan uppfyller beställarens förväntningar i alla avseenden och anses vara både väl genomtänkt och väl	3

anpassad till projektets mål.

Acceptabelt. Föreslagen projektplan uppfyller beställarens 1  
grundläggande förväntningar.

Juryns utvärderingspoäng för kvalitet beräknas som ett medelvärde av medlemmarnas individuella bedömningar.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövning och utvärdering mot andra kriterier eller bedömningsgrunder än de som framgår av förfrågningsunderlaget.

När det gäller den nu aktuella utvärderingsmodellen kan det enligt förvaltningsrättens mening inte anses framgå annat än att utvärdering av kriteriet kvalitet ska ske genom juryns betygssättning av anbudsgivarens förslag till projektplan, och att juryn vid sin bedömning därvid ska beakta de fyra kriterier som framgår av punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget samt att anbudsgivarnas förslag ska poängsättas med 1, 3 eller 5 poäng för vart och ett av de fyra kriterierna. Detta framgår även av den till förfrågningsunderlaget bifogade utvärderingsmatrisen. Av utredningen i målet framgår emellertid att Kristianstads kommun vid utvärderingen av aktuellt kriterium istället har beaktat och poängsatt nio av de punkter avseende projektplan som anges under punkten AFB.52 i förfrågningsunderlaget samt en punkt som är en sammanläggning av varje jurymedlems bedömning. Även om det i AFB.52, såsom kommunen anfört, anges vad en föreslagen projektplan ska innehålla kan förvaltningsrätten inte finna att förfrågningsunderlaget ger möjlighet eller utrymme för att vid utvärderingen av kvalitet utvärdera och poängsätta de under AFB.52 angivna punkterna. Kommunen har således vid utvärderingen av kriteriet kvalitet frångått den utvärderingsmodell som anges under

punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget. Kommunens förfarande i detta avseende strider därför mot principen om transparens. Enligt förvaltningsrättens mening har den aktuella bristen inneburit att Malmberg Water AB har kunnat komma att lida skada.

Bristen är vidare hänförlig till kommunens utvärdering av anbuden och inte till förfrågningsunderlagets utformning eller det s.k. konkurrensuppsökande skedet. Skäl för att, såsom kommunen yrkat, besluta att upphandlingen ska göras om har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit. Rättelse får anses vara en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att en ny utvärdering av kriteriet kvalitet genomförs vid vilken kommunen ska följa de utvärderingsgrunder och den poängsättning som anges i punkten AFB.53 i förfrågningsunderlaget.

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

Mattias Steen

Sune Wennerberg har föredragit målet.





# 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 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.