



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

**DOM**

2020-03-27

Meddelad i Stockholm

Mål nr  
4989-20

**SÖKANDE**

Mälark AB, 556275-3987

Slottsgatan 21

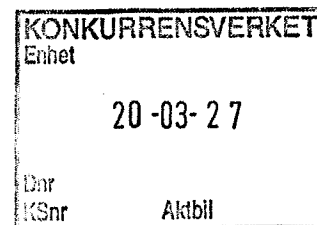
722 11 Västerås

**MOTPART**

AB Stockholmshem, 556035-9555

Box 9003

102 71 Stockholm



Ombud: Advokaterna Lukas Granlund och Eva-Maj Mühlenbock

Cirio Advokatbyrå AB

Box 3294

103 65 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att rättelse ska ske.

Dok.Id 1213253

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd32.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

**YRKANDEN M.M.**

AB Stockholmshem (Stockholmshem) upphandlar, genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ramavtal för markprojekteringskonsulter avseende landskapsarkitektur vid ny- och ombyggnadsprojekt, dnr 2018-40875. Ramavtal kommer att tecknas med de fem leverantörer som har de mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden enligt tilldelningsgrunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Mälark AB:s (Mälark) anbud kvalificerades och utvärderades men tilldelas inget upphandlingskontrakt.

Mälark ansöker om överprövning och anför bl.a. följande. Upphandlingen ska ändras så att bedömningen av underkonsult Markprojektör/Väg och VA-ingenjör ska göras utifrån redovisade CV och antal verksamma år, uppdrag och referenser, som motsvarar konsultens faktiska kunskaper, och inte utifrån grundutbildning som Stockholmshem hänvisar till i svar på fråga från Mälark. Utifrån svaret ifrågasätter Mälark om Stockholmshems referensgrupp tagit del av konsulternas hela CV eller varit i kontakt med bolagets referenspersoner. Vid utvärderingen av de två konsulterna har Stockholmshem inte följt Administrativa föreskrifter och gjort en bedömning av relevant utbildning och yrkeserfarenhet. Mälark yrkar att konsulterna omvärderas och ges högre poäng. Mälark har lidit skada genom att upphandlingen inte genomförts med den noggrannhet och analys som beskrivits i upphandlingsdokumenten som borde givit det två konsulterna 9 poäng istället för 7 poäng, och bolaget står därför utan ramavtal.

Stockholmshem bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Stockholmshem har följt vad som angetts i upphandlingsdokumenten, gett Mälark korrekt poäng och därmed behandlat leverantörerna på ett likvärdigt sätt och rättelse är därmed inte nödvändig. Någon annan bestämmelse i LOU har inte trätts för när. Mälark har fått motiverat varför två konsulter

fått 7 poäng och att poängsättningen inte strider mot någon bestämmelse i LOU. Under alla förhållanden har Mälark inte visat att det varit ett upphandlingsrättsligt fel att åsätta 7 poäng istället för 9 poäng för två konsulter. Det kan noteras att få anbud fick maximal poäng. Även om den konsult som fick 0 poäng vid utvärderingen istället hade fått 9 poäng hade Mälark inte fått kontrakt eftersom bolagets utvärderingspris då hade varit 368 kr och anbudsgivaren med högst utvärderingspris av antagna leverantörer hade ett utvärderingspris om 352 kr. Mälark lider således inte skada av att en konsult fick 0 poäng.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

#### **Rättsliga utgångspunkter**

LOU är en procedurlagstiftning och överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anfört, av om den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna för all upphandling liksom övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Förvaltningsrätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare

genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Skaderekvisitet i LOU kräver att det finns ett orsakssamband mellan den upphandlande myndighetens överträdelse av de grundläggande principerna eller bestämmelserna i lagen och den skada som den sökande leverantören har lidit. Det är sökanden som har bevisbördan för detta förhållande (jfr HFD 2013 ref. 53).

**Förvaltningsrätten gör följande bedömning**

I Administrativa föreskrifter anges att de konsulter som är aktuella i målet ska uppfylla krav på relevant utbildning och yrkeserfarenhet för respektive kompetensområde, omfattningen av angiven yrkeserfarenhet och vad åberopade referensuppdrag ska avse.

Stockholmshem har i svar på fråga från Mälark om poängsättning svarat att två konsulter inte fått maxpoängen 9 ”på grund av osäkerhet om byggnadsteknik är en relevant utbildning då den har en inriktning mot byggande och inte mark” respektive ”energi- och byggnadsingenjör, inte så mycket VA och LOD (lokalt omhändertagande av dagvatten, *förvaltningsrättens anmärkning*) i den utbildningen heller”.

Mälark ifrågasätter i ansökan att grundutbildningar långt tillbaka i tiden inverkar negativt på poängsättningen med hänsyn till vad konsulternas långa yrkeserfarenhet, 19 och 15 år, och påbyggnadskurser inom respektive kompetensområde innebär när det gäller deras faktiska kunskaper och erfarenhet.

I Administrativa föreskrifter anges följande avseende kvalitet och poängsättning.

#### Kvalitet

”Offererade konsulter erfarenhet (redovisat som referensuppdrag i anbudsformulär) inom respektive kompetensområde kommer att utvärderas. Det innebär värdering och poängsättning på fem (5) referensuppdrag för uppdragsledaren samt tre (3) referensuppdrag för vardera landskapsarkitekt – handläggare, landskapsingenjör, VA-ingenjör samt markprojektör, d v s totalt 17 referensuppdrag.

En utsedd referensgrupp kommer att värdera och poängsätta anbudsgivarens offererade konsulter erfarenhet utifrån de redovisade referensuppdragen. Varje redovisat referensuppdrag kan erhålla 0-3 poäng enligt tabellen nedan, maximal poängsumma blir därmed 51 poäng. Poängen omvandlas till ett monetärt avdrag med 10 SEK per poäng. Maximalt mervärdesavdrag blir därmed 510 SEK.

#### Poängsättning

Poäng som sätts av referensgruppen är en bedömning av lämnad information i anbudsformulär.

0 poäng = Ej acceptabelt, ej relevant

1 poäng = Acceptabelt

2 poäng = Bra

3 poäng = Mycket bra”

Beskrivningen i Administrativa föreskrifter av hur poängsättningen går till uttalar klart att det är referensuppdragen som utvärderas. Att relevant utbildning är föremål för utvärdering kan däremot inte utläsas. I meningen ”Poäng som sätts av referensgruppen är en bedömning av lämnad information i anbudsformulär” kan det inte tydligt läsas in *att* eller *hur* lämnad information i anbudet, som kan avse relevant utbildning, ska utvärderas och poängsättas. Stockholmshems utvärdering av de två konsulter som ansökan avser har resulterat i att de tilldelats 7 poäng vardera vilket inte kan tolkas på annat sätt än att de inte fått maximala tre poäng för de tre redovisade referensuppdragen. Utvärderingsprotokollet redovisar att det endast är referensuppdragen som har utvärderats och Stockholmshems svar på fråga från Mälark avseende poängsättningen bekräftar att konsulternas utbildning har haft betydelse för bedömning och poängsättning.

Med utgångspunkt i handlingarna i målet och det som parterna har åberopat finner förvaltningsrätten att Mälark har visat att Stockholmshem, genom att beakta och lägga ”relevant utbildning” till grund för utvärdering, har frångått vad som anges i Administrativa föreskrifter när det gäller utvärdering och poängsättning av Teknisk och yrkesmässig kompetens för offererade konsulter. Stockholmshem har agerat i strid med upphandlingsdokumenten och därmed LOU. Den genomförda utvärderingen har fått negativa konsekvenser för Mälark och bolaget får anses i vart fall ha riskerat att lida skada i upphandlingen.

I den av Stockholmshem beskrivna utvärderingsmodellen framgår inte alls på vilket sätt, eller i vilken utsträckning, annan information i anbudet än referensuppdrag kommer att bedömas och därmed påverka poängsättningen. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr RÅ 2009 ref. 69). Mälark har i ansökan inte påtalat några brister i upphandlingsdokumenten som har påverkat bolagets utformning av sitt anbud och inneburit skada för bolaget. Förvaltningsrätten får därmed stanna vid att ingripande i upphandlingen ska ske genom rättelse på så sätt att Stockholmshem ska göra en ny utvärdering utifrån vad som anges i Administrativa föreskrifter. Mälarks ansökan ska därmed bifallas och rättelse ska ske.

### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Eva Pedersen

Rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.