



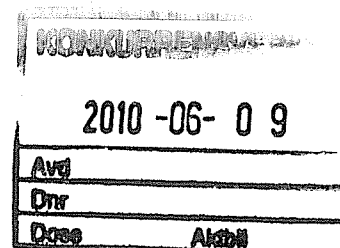
**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2010-06-08  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 27085-10  
 27119-10  
 27121-10  
 27113-10  
 27120-10  
 Enhet 14

### SÖKANDE

1. Berg Arkitektkontor AB, 556549-4712
2. BAU AB, 556416-8093
3. Spridd AB, 556674-8348
4. Södergruppen Arkitekter AB, 556201-1857
5. ÅWL Arkitekter AB, 556517-6012



Ombud för 1-5:

Advokat John Hane, jur.kand. Hampus Ek och jur.kand. Karin Nordgren  
 Foyen Advokatfirma  
 Box 7229  
 103 89 Stockholm

### MOTPART

Naturvårdsverket  
 106 48 Stockholm

### SAKEN

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

### DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 15419

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

Naturvårdsverket genomför en upphandling enligt öppet förfarande av en utställning till naturum Kullberg, diarienummer 234-1479-10 Nf.

Berg Arkitektkontor AB, BAU AB, Spridd AB, Södergruppen Arkitekter AB och ÅWL Arkitekter AB (härefter gemensamt benämnda Arkitekterna) ansöker om överprövning enligt LOU.

## YRKANDEN M.M.

Arkitekterna yrkar att förvaltningsrätten förordnar att den ifrågavarande upphandlingen ska göras om. Som grund för yrkandet anges att de krav som Naturvårdsverket ställt upp på anbudsgivarna står i strid med de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna om proportionalitet, förutsebarhet och transparens såsom dessa kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Arkitekterna anför bl.a. följande.

### *Proportionalitet*

I anbudsinbudans stycke 2.6 *Redovisning av föreslagen lösning* anges att anbudsgivarnas förslag ska redovisa en övergripande idé och vision om utställningens innehåll, formgivning, materialval och drift. Vidare ska de redovisa förslag på reception, permanent utställning, tillfällig utställning, läshörna med möjlighet till fördjupning, samlingsal för bildvisning, filmvisning och föredrag samt förslag på observationspunkt med information på uteplats. Anbudsgivarna ska även illustrera hur de olika delarna i utställningen fungerar tillsammans och var för sig inom funktioner beskrivna under rubriken 2.5. Naturvårdsverket beskriver under denna rubrik i detalj kraven på vad utställningen som helhet ska förmedla och vilka funktionskrav som ska uppfyllas. Till denna punkt har Naturvårdsverket också knutit

ett antal skall-krav vars uppfyllande anbudsgivarna ska visa för att överhuvudtaget kunna komma i fråga för att kvalificera sig i upphandlingen. De ritningar och skisser som sålunda ska bifogas anbudet behöver för att uppfylla skall-kraven härtill vara mycket detaljerade till den grad att det är att jämföra med en bygghandling.

Av anbudsinbudans stycke 2.7 *Tidplaner* framgår att anbudsgivaren i anbudet ska redovisa utveckling av idé och synopsis, utarbetande och fastställande av utställningsmanus inkl. texter, bilder, gestaltning etc. tillverkning av utställningen inkl ev. ändringar av fastigheten samt installation och färdigställande av utställningen.

Arkitekterna menar att Naturvårdsverket, genom anbudsinbudans utformning, tvingas utföra själva det uppdrag som är föremål för upphandlingen redan i och med anbudets upprättande. Detta innebär att anbudsgivare såväl måste finna en lösning på uppdraget och redovisa ritningar på bygghandlingsnivå som att jämväl hämta in offerter för att garantera leverans från leverantörer. I och med detta står upphandlingen tveklöst i strid med den gemenskapsrättsliga principen om proportionalitet. Arkitekterna gör sålunda gällande att det inte rimligen kan vara nödvändigt för Naturvårdsverket att vid val av lämplig konsult för uppdraget låta anbudsgivarna lämna ifrån sig lösningen för upphandlingen, bygghandlingar och priser från leverantörer. Vidare är det olämpligt och ineffektivt att kräva att anbudsgivare ska tvingas att utan ersättning – bortsett från det vinnande anbudet – nedlägga den tid, kraft och monetära resurser som kravspecifikationen förutsätter. En uppskattning av den direkta kostnaden för ett arkitektföretag att ta fram ett förslag enligt anbudsinbudan uppgår till mellan 100 000 – 150 000 kr. I anbudsinbudan har ett takpris om 3 000 000 kr angivits avseende hela projektet, inkluderande de tjänster som upphandlingen avser, bygget samt leveransen av utställningen. Av detta belopp utgör arkitektarvodet uppskattningsvis cirka 500 000 - 600 000 kr. Resterande del av kostnaden för ut-

ställningen om cirka 2 500 000 kr utgör kostnader, för bygget av utställningen, material samt underleverantörer m.m. Det är en hög kostnad – oproportionerlig hög i förhållande till det förväntade arvodet för uppdraget – för att ge in ett anbud som ytterligare begränsar konkurrensen. Vidare är det inte nödvändigt för att nå det eftersträvade syftet och Naturvårdsverket kunde ha valt att begränsa kravspecifikationen på ett sätt som orsakat väsentligt mindre kostnader för anbudsgivarna. Det finns flera olika sätt att göra detta.

#### *Förutsebarhet och transparens*

När det är fråga om arkitekttävlingar – något som det nu under upphandling omfattade uppdraget i allt väsentligt innebär – är det brukligt att sådana genomförs som projekttävlingar på tjänsteområdet, vilken upphandlingsform också finns reglerad i 14 kap. LOU. Vid en sådan tävling är det en från de tävlande helt oberoende jury som avgör vilket bidrag som vinner tävlingen. Denna jurys ledamöter ska till minst en tredjedel vara arkitekter om det är förslag och ritningar från arkitekter som ska bedömas. Vid öppna projekttävlingar utgår alltid ersättning i form av ett första pris till vinnaren och normalt har också juryn en prissumma att fördela till i första hand andra- och tredjepristagarna. Vid inbjudna projekttävlingar utgår lika stor ersättning till alla inbjudna som levererar förslag i enlighet med tävlingsförutsättningarna.

Naturvårdsverket har för den ifrågavarande upphandlingen emellertid valt att inte genomföra en projekttävling. Istället genomförs upphandlingen, som nämnts ovan, som ett öppet förfarande i vilket Naturvårdsverket valt att väga in estetiska egenskaper som anbudsutvärderingskriterium. Anbudsutvärderingskriterierna har angivits i anbudsinbjudan och anges här som följer:

Leveranstidplan                      vikt 35 %

Föreslagen lösning	vikt 55 %
Totalpris	vikt 10 %

Vidare anges att prioritetsvärdena som kommer att ligga till grund för anbudsutvärderingen är enligt följande:

Basutställning	60
Utrymme för tillfällig utställning	10
Läshörna	10
Samlingssal	10
Reception	5
Totalt	100

Under stycke 4.2.2 *Föreslagen lösning* anges att följande kommer att utvärderas. Form och flexibilitet (utställningen bör vara väl anpassad till lokalen). Bedömning kommer att ske utifrån kriterier såsom utseende, formspråk, material och utrymmesutnyttjande). Material (utställningen bör bestå av rätt material). Bedömning sker utifrån kriterier såsom hur slitstarkt materialet är, åldersbeständighet och miljöanpassning och lätthet att rengöra). När utställningen är driftsatt. Bedömning sker utifrån kriterier såsom flexibilitet (förändringar av utställningen ska vara lätta att genomföra) energisnålhet och att den bör vara lättstädad samt enkel att reparera.

Arkitekterna bestrider inte att det i och för sig ska vara möjligt att bedöma estetiska egenskaper i ett anbud utan att genomföra en projekttävling. Hurvida så kan ske även inom ramen för ett öppet förfarande, utan att tillgodose projekttävlingens krav på fackmässig bedömning genom arkitekters närvaro i en utvärdering är inte klarlagt. Arkitekterna konstaterar hursomhelst att det öppnar för en i hög grad godtycklig och därmed oförutsebar bedömning som är oförenlig med LOU:s krav på öppenhet – dvs. i strid med principen om förutsebarhet och transparens. Av *Frågor & svar* fråga 2

framgår att utvärderingsgruppen ska bestå av personer med insyn i friluftsliv och naturinformation.

Ett utlåtande från en sådan oberoende expert som används vid anbudsutvärdering i alla viktiga avseenden grundas på objektiva omständigheter som enligt branschens regler får anses som relevanta och lämpliga för den bedömning som gjorts. Arkitekterna bestrider att ett sådant utlåtande kommer att kunna göras i linje med de krav EG fastställt.

Naturvårdsverket bestrider bifall till ansökningarna och yttrar sig i huvudsak enligt följande. I den aktuella upphandlingen avser Naturvårdsverket anskaffa en utställning till naturum i Kullaberg. Uppdraget består av utformning av utställningen och dess innehåll, anskaffning av all erforderlig materiel och uppbyggnad av utställningen till färdig slutprodukt (p 1.3 och p 2. i förfrågningsunderlaget). Leverantören måste kunna utföra hela uppdraget för att komma ifråga. Arkitekterna tycks ha missförstått syftet med upphandlingen då man utgår ifrån att uppdraget är att ”få in förslag på Utställningens utformande”. Detta är inte syftet med upphandlingen. Syftet är, vilket dels framgår under rubriken “1.3 Kort om uppdraget”, dels under rubriken “2. Krav på uppdraget”, att producera en utställning till naturum i Kullaberg. I uppdraget ingår utformning av utställningen och dess innehåll, anskaffning av all erforderlig materiel och uppbyggnad av utställningen till färdig slutprodukt. För att öka konkurrensen och ge största möjliga antal leverantörer möjlighet att bedöma om de vill lämna anbud eller inte har Naturvårdsverket valt att publicera det aktuella förfrågningsunderlaget under ett antal CPV-koder, även sådana där leverantörens kärnkompetenser inte ensamt förmår utföra hela uppdraget. Syftet har varit att låta potentiella anbudsgivare själva få avgöra om de klarar att leverera det efterfrågade. Naturvårdsverket har därvidlag hellre informerat för många potentiella leverantörer än för få.

Det är vid bedömningen av Naturvårdsverkets upphandling viktigt att komma ihåg att Naturvårdsverket fritt får avgöra vilka varor eller tjänster Naturvårdsverket vill anskaffa. Att en leverantör anser att någonting annat, eller bara en del av vad som efterfrågas, istället borde köpas gör inte upphandlingen otillåten. Upphandlingen anses endast otillåten om Naturvårdsverket i densamma ställer oproportionerliga krav, eller om det av förfrågningsunderlaget inte framgår på vilka grunder uppdraget kommer att tilldelas.

#### *Proportionalitet*

Naturvårdsverket bestrider att anbudsgivare tvingas utföra själva uppdraget redan i och med anbudets upprättande. För det första framgår det tydligt av upphandlingsmaterialet att Naturvårdsverket endast efterfrågar preliminära förslag för att kunna utvärdera anbuden. Som exempel anges under punkten 2.7.1 att ”utarbetande och fastställande av utställningsmanus inklusive texter, bilder, gestaltning etc., ska ske vid senare tidpunkt”. Vidare anges i Frågor och svar avseende upphandlingen under fråga 1.1 följande. ”Vidare kan betonas att Naturvårdsverket inte begär att leverantören redan i anbudet presenterar en färdig utställning. Vad som efterfrågas är en tillräcklig beskrivning av den offererade tjänsten för att Naturvårdsverket ska kunna utvärdera densamma. Såsom angetts under punkten tidsplan i förfrågningsunderlaget (punkt 2.7.1), beräknas utveckling och utarbetande av utställningen ske vid senare tillfälle.” Mot bakgrund av det anförda är det oklart på vilka grunder Arkitekterna anser att en anbudsgivare måste redovisa ritningar på bygghandlingsnivå. Beträffande leverantörens kontakter med eventuella underleverantörer så vill Naturvårdsverket påminna om att leverantörernas interna organisation, med eller utan underleverantörer, inte är en fråga för Naturvårdsverket. Naturvårdsverket har heller inte krävt någon redovisning av eventuella underleverantörers priser.

I förfrågningsunderlaget anges ett datum när uppdraget ska vara färdigt. Gör en potentiell anbudsgivare bedömningen att man, p.g.a. tidsbrist eller annan orsak, inte klarar av uppdraget ska denne anbudsgivare naturligtvis inte lämna anbud i upphandlingen. Mot bakgrund av vad som ovan sagts om att förfrågningsunderlaget publicerats under en mängd CPV-nummer är det möjligt att det uppmärksammats av leverantörer som inte kan utföra uppdraget. Beslutet att lämna anbud eller inte kan i slutändan endast fattas av leverantören själv.

Arkitekterna anger slutligen att det är olämpligt och ineffektivt att begära att anbudsgivarna anger priser. Naturvårdsverket håller inte med om detta. I lagtexten anges uttryckligen (12 kap. 1 § LOU) att en myndighet, vid bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska beakta kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Som ickeuttömmande exempel anges uttryckligen pris.

Sammanfattningsvis anser Naturvårdsverket att verket ställt nödvändiga och proportionerliga krav i förhållande till syftet med upphandlingen. För Naturvårdsverkets del sätter projektets budget och tidsram gränserna för vad som ska utföras. Dessa gränser har kravställts i upphandlingen. Mot bakgrund av att Naturvårdsverket inte kan genomföra projektet om ramarna inte hålls kan kravställandet av desamma inte anses oproportionerligt. Inte heller kan kravet att anbudsgivarna lämnar in ett preliminärt lösningsförslag anses strida mot proportionalitetsprincipen då Naturvårdsverket anser slutligen att Naturvårdsverket behöver det begärda underlaget för att kunna utvärdera anbuderna.

#### *Transparens och förutsebarhet*

Naturvårdsverket har valt att inte genomföra den aktuella upphandlingen som en projekttävling. Vidare diskussion rörande vilka regler som gäller vid sådan tävling saknar därmed relevans i förevarande process.



I kravet på att upphandlingen sker på ett öppet sätt får anses ligga att den upphandlande myndigheten redovisar vad som kommer att utvärderas vid tilldelning av kontrakt och vilka egenskaper som ska anses meritera för höga poäng.

Då arkitekterna inte har haft några synpunkter på att leveranstidplan och totalpriset är otydliga utgår Naturvårdsverket ifrån att det är ostridigt att dessa två kriterier uppfyller kraven på öppenhet.

När det gäller kriteriet ”föreslagen lösning” ska anbudsgivarna lämna in ett preliminärt förslag på hur uppdraget ska genomföras. Anbudsgivarna har här, med beaktande av skall-kraven, full frihet att skapa ett förslag efter eget huvud. Naturvårdsverket kommer därefter att utvärdera kvalificerade anbud, oavsett hur förslaget ser ut. Naturvårdsverket har inte haft för avsikt att i detalj styra vad anbuderna ska innehålla (utöver upphandlingens skallkrav) utan har velat ta del av leverantörernas erfarenhet och kompetens av aktuella uppdrag. För att utvärderingen inte ska bli godtycklig har Naturvårdsverket i punkt 4.2.2 angett vad som kommer att utvärderas och vad som därvidlag kommer att beaktas. Oavsett hur varje enskilt anbud ser ut kommer det att utvärderas i enlighet med sagda punkt. Om en anbudsgivare t.ex. angivit att man avser att använda ett visst material vid produktionen av utställningen kommer Naturvårdsverket beakta och poängsätta detta under ”föreslagen lösning”. Vad Naturvårdsverket med andra ord gör i sagda punkt är att ge anbudsgivarna information om vad man kommer att titta på vid utvärderingen. Att inte ange vad som beaktas vid utvärderingen av anbuderna skulle enligt Naturvårdsverket vara tveksamt ur ett transparensperspektiv.

Sammanfattningsvis anser Naturvårdsverket att upphandlingen uppfyller lagens krav på öppenhet. Naturvårdsverket har angivit utvärderingskriterier samt viktningen mellan dessa kriterier.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

1 kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

4 kap. 1 § första stycket LOU har följande lydelse. Vid offentlig upphandling skall öppet eller selektivt förfarande användas.

16 kap. 2 § första stycket LOU har följande lydelse. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

### *Förfrågningsunderlaget*

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. följande utläsas.

#### 2.5 Utställningens innehåll.

Utställningen ska handla om naturen på Kullaberg i syfte att stärka besökarens upplevelse i området och inspirera till besök i naturreservaten. Utställningen ska hjälpa besökaren till djupare upplevelser, fler spännande upptäckter och ny kunskap.

Utställningen ska kommunicera naturvetenskapliga, natur- och kulturhistoriska, kulturella och upplevelsemässiga värden. Den kan även behandla behovet av att bevara och vårda naturen, människans roll i naturen och inverkan på miljön, allemansrätten samt ge kännedom om skyddade områden och andra besöksmål för friluftslivet i trakten. Framställningen i utställningen ska vara objektiv och saklig, samtidigt som den ska vara lustfylld, inspirerande och förmedla en positiv naturkänsla. Utställning och skyltar ska ha en estetiskt tilltalande utformning med hög kvalitet också i utförande och material.

Utställningen skall vara tillgänglig för personer med funktionsnedsättning. Olika besökarens behov av information, inredning, utrustning och formgivning

ning ska tillgodoses i hela utställningen. Texterna i utställningen skall utformas på svenska och engelska och det bör vara möjligt att komplettera med ytterligare språk. Utställningen skall även anpassas för barngrupper. (*Nationella riktlinjer för naturum i Sverige, NV rapport 5376*).

Utställningen utgörs av flera delar med olika funktion. Dessa utgör tillsammans grunden för besökarens upplevelse på naturum. Utställningens olika delar ska fungera tillsammans och var för sig. De ingående delarna har olika stor betydelse för besökarens helhetsupplevelse. För att förtydliga hur Naturvårdsverket ser på det inbördes förhållandet mellan delarna har prioriteringsvärden angivits nedan. Prioriteringsvärdena kommer att ligga till grund för utvärderingen (se kapitel 4). De behöver dock inte ses som riktvärden för kostnadsfördelning, ytfördelning, arbetsinsatser etc.

Prioriteringsvärden:

Basutställning 60

Utrymme för tillfällig utställning 10

Läshörna 10

Samlingssal 10

Reception 5

Observationspunkt 5

Totalt 100

Följande delar ska ingå i utställningen:

**Basutställning** (minst 100 kvm)

Utställningen ska handla om Kullabergs naturtyper, geologi och landskaps historiska utveckling, samt arbetet med naturskyddade områden i länet. Utställningen ska innehålla interaktiva delar och behandla följande ämnen:

- Geologi;
- Historisk utveckling under människans påverkan;
- Naturvårdens roll i området;
- Biotoper som finns i naturreservatet (t ex hav, berghällar, betesmark, lövskog och våtmark) samt vanliga organismer som lever i dessa miljöer;
- Två akvarier som visar den marina miljön ska finnas, varav det ena bör vara ett klappakvarium. För placering och maxvikt se bilaga 1A.
- Besökspunkterna som beskrivs i guidehäftet "Vandring på Västra Kullaberg" ska visas i utställningen, se bilaga 2.

**Utrymme för tillfällig utställning** (högst 20 kvm).

Detta utrymme ska finnas för att komplettera och förstärka den fasta utställningen och verksamheten under verksamhetsåret. Ytan ska vara flexibel för att kunna användas även för andra ändamål när tillfälliga utställningar inte finns på plats.

**Läshörna med möjlighet till fördjupning** (högst 20 kvm).

I denna del av utställningen ska ett tiotal personer kunna sitta ner och ta del av facklitteratur och handböcker med anknytning till Kullaberg och ämnena i utställningen. Det ska även finnas möjlighet att söka information och fakta med hjälp av datorer.

**Samlingssal för bildvisning, filmvisning och föredrag** (högst 60 kvm).

En samlingssal ska anordnas med plats för ca 40 sittande personer som ska kunna se på film eller bildvisning eller lyssna till ett föredrag. Det ska kunna ske samtidigt som andra besökare tittar på utställningen utan att bli störda. Utrymmet ska kunna mörkläggas.

**Reception** (högst 15 kvm)

Receptionen kommer att vara en arbetsplats och ska ha tillräckligt utrymme för en person att utföra skrivbordsarbete och fungera avseende arbetsmiljökrav. Den ska även vara en given centralpunkt för besökare som vill ha information. I anslutning till receptionen bör finnas utrymme för information om områdesskydd, naturskyddade områden samt naturvägledning på/kring Kullaberg.

**Observationspunkt med information på uteplatsen**

På uteplatsen (ca 80 kvm) ska en eller flera observationspunkter inrättas så att flera personer av olika längd samtidigt, i kikare eller med annan utrustning, kan spana ut över havet. Det ska också finnas information om vad man kan se från observationsplatsen (landmärken, djurarter etc.).

## 2.6 Redovisning av föreslagen lösning

Förslaget skall redovisa följande:

En övergripande idé och vision om utställningens innehåll, formgivning, materialval och drift;

Förslag på permanent utställning

Förslag på tillfällig utställning

Förslag på läshörna med möjlighet till fördjupning

Förslag på samlingssal för bildvisning, filmvisning och föredrag

Förslag på observationspunkt med information på uteplats

Anbudsgivaren ska illustrera hur de olika delarna i utställningen fungerar tillsammans och var för sig inom de funktioner som beskrivs ovan under rubriken 2.5 Utställningens innehåll. Förslaget skall redovisas monterat på styv kartong i liggande A1 format och ska omfatta högst tre (3) planscher. Detta kommer att utvärderas i punkt 4.2.2. Vinnande anbud kan komma att ställas ut på naturum Kullaberg.

### 4.2.2 Föreslagen lösning

Under föreslagen lösning kommer följande att utvärderas (se punkterna 2.4 och 2.5):

- Form och flexibilitet. Utställningen bör vara väl anpassad till lokalen, Bedömning kommer att ske utifrån kriterier såsom utseende, formspråk, material och utrymmesutnyttjande.

- Material. Utställningen bör bestå av rätt material. Bedömning sker utifrån kriterier såsom hur slitstarkt materialet är, åldersbeständighet och

miljöanpassning och lätthet att rengöra.

– När utställningen är driftsatt. Bedömning sker utifrån kriterier såsom flexibilitet (förändringar av utställningen skall vara lätta att genomföra), energisnålhet och att den bör vara lättstädad samt enkel att reparera. Anbudsgivaren ska i sitt anbud redogöra för utställningens innehåll, formgivning, materialval och drift på ett sätt som visar hur punkterna ovan uppfylls.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

*Upphandlingsförfarande och utvärderingskriterier*

Arkitekterna har anfört att upphandlingen borde ha genomförts som en arkitekttävling. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling, vilket är huvudregeln för hur en upphandling ska genomföras (jfr 4 kap. 1 § LOU). Det står därför en upphandlande myndighet fritt att välja att använda detta förfarande även om ett alternativt förfarande kan tyckas lämpligt. Vad arkitekterna anfört i denna fråga föranleder ingen förvaltningsrättens åtgärd.

Det ankommer vidare på den upphandlande myndigheten att definiera föremålet för upphandlingen samt att bestämma vilka kriterier som ska användas vid utvärderingen av anbuden, dock inom ramen för de principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att pröva lämpligheten av de val den upphandlande myndigheten gjort i dessa avseenden, utöver att kontrollera att de uppställda kraven är förenliga med 1 kap. 9 § LOU. Vad som anförts i dessa avseenden, utöver vad som framgår nedan, föranleder inte heller någon förvaltningsrättens åtgärd.

Arkitekterna har även gjort gällande att kravspecifikationen är oproportionerlig samt att utvärderingsmodellen brister i transparens och förutsebarhet.

*Proportionalitet*

Proportionalitetsprincipen hör till gemenskapsrättens allmänna principer. När nationella myndigheter tillämpar gemenskapsrätten måste de följa proportionalitetsprincipen, även i fall då de har en vidsträckt bedömningsfrihet. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara både nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. I valet mellan olika åtgärder ska en medlemsstat välja den som leder till minsta möjliga störningar för den ekonomiska verksamheten. Det måste således finnas ett rimligt förhållande mellan det eftersträvade syftet och de vidtagna åtgärderna. Åtgärderna måste vara rimligen ägnade att åstadkomma det eftersträvade målet samtidigt som det men som drabbar den som påverkas av åtgärderna inte får vara oproportionerligt i förhållande till nyttan för det allmänna.

En proportionalitetsbedömning kan och bör genomföras i form av en strukturerad avvägning mellan motstående intressen. Bedömningen består av tre steg. För det första skall en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje skall bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Den upphandlande myndigheten har bevisbördan för samtliga dessa frågor och står även risken för det fall någon av dem inte kan besvaras.

Arkitekterna har anfört att kravspecifikationen avseende vad som ska inlämnas för utvärdering är oproportionerligt omfattande och kräver att anbudsgivaren i princip utför uppdraget, vilket medför betydande kostnader.

Naturvårdsverket har anfört att det inte alls är nödvändigt att lämna så detaljerad information som arkitekterna anfört samt att de åberopade kostnaderna inte kan vitsordas. Naturvårdsverket har vidare anfört att kravspecifikationen behövs för att kunna göra en utvärdering av anbudet.

Den kravspecifikation som uppställts har enligt förvaltningsrättens mening samband med föremålet för upphandlingen och är ägnad att främja jämförbarhet vid utvärderingen av anbudet. Den uppställda kravspecifikationen får därmed anses vara en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det angivna syftet, att kunna utvärdera anbudet.

I frågan om det finns en mindre ingripande åtgärd och därmed om det eftersträvade syftet, att producera en utställning till naturum Kullaberg, kunnat uppnås med en lägre ställd kravspecifikation har Naturvårdsverket inte argumenterat närmare. I förfrågningsunderlaget anges tämligen detaljerat hur redovisning av föreslagen lösning ska göras. Därtill ska anbudsgivarna även illustrera hur de olika delarna i utställningen fungerar tillsammans och var för sig. Det åligger Naturvårdsverket att visa att det inte finns ett mindre ingripande alternativ än de krav som uppställts i specifikationen. Eftersom Naturvårdsverket inte har argumenterat i denna del måste den uppställda kravspecifikationen i enlighet därmed betraktas som opropor-tionerlig. I och med att bedömningen stannar redan vid denna del saknas anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till kostnaderna för att upprätta ett anbud.

#### *Förutsebarhet och transparens*

Det ställs mycket höga krav på både förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller för att de inte ska komma i konflikt med principerna i 1 kap. 9 § LOU. EG-domstolen uttalade bl.a. följande i Siac (C-19/00) ”Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i med-

delande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Ett visst mått av subjektiva bedömningar måste accepteras inom ramen för en utvärdering. Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget lämnar ett sådant utrymme för subjektiva bedömningar att principen om transparens och förutsebarhet träds förnär.

Det kan noteras att utvärderingskriteriet *föreslagen lösning* är viktat till 55 procent och därför är av central betydelse för utgången i upphandlingen. Av kriteriet framgår i och för sig vad som kommer att utvärderas. Avseende underkriteriet "Form och flexibilitet" kan dock noteras att det av texten "Utställningen bör vara väl anpassad till lokalen, Bedömning kommer att ske utifrån kriterier såsom utseende, formspråk, material och utrymmesutnyttjande." överhuvudtaget inte framgår hur utvärderingen kommer att genomföras.

Det kan även beaktas att formuleringen "Bedömningen sker utifrån kriterier såsom..." lämnar ett utrymme att ta hänsyn till faktorer som inte omnämns i förfrågningsunderlaget. Även begrepp som "Utställningen bör vara väl anpassad till lokalen..." och "Utställningen bör bestå av rätt material..." lämnar utrymme för subjektiva bedömningar.

En viss precisering sker dock när det i förfrågningsunderlaget anges att "Bedömningen sker utifrån kriterier såsom hur slitstark materialet är, åldersbeständighet och miljöanpassning och lätthet att rengöra" respektive "Bedömning sker utifrån kriterier såsom flexibilitet (förändringar av utställningen skall vara lätta att genomföra), energisnålhet och att den bör vara lättstädad samt enkel att reparera." Även med detta i beaktande finner förvaltningsrätten att kriterierna som sådana lämnar utrymme för subjektiva bedömningar.



Det framgår inte heller hur respektive utvärderingskriterium är viktat eller prioriterat i förhållande till övriga.

Utrymmet för subjektiva bedömningar i samband med utvärderingen förefaller, enligt förvaltningsrättens mening, sammantaget vara så stort att det närmast är att likna vid en fri prövning. Detta faller utanför vad som kan accepteras inom ramen för principen om förutsebarhet och transparens.

*Ingripande enligt LOU*

Arkitekterna får anses ha lidit eller kan komma att lida skada på grund av Naturvårdsverkets agerande. Det föreligger således grund för ingripande enligt LOU.

En oproportionerlig kravspekifikation har definitionsmässigt påverkat upphandlingen konkurrensuppsökande fas, vilket även gäller för ett förfrågningsunderlag som brister i transparens. Därmed saknas möjlighet för förvaltningsrätten att förordna om en mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (Dv3109/1A)



Ulrika Melin

rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson





## 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. 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

