



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1967-11, 1969-11,
2174-11, 2175-11
Enhet 13

SÖKANDE

Enconet Consulting G.m.b.H, FN 121398b
Auhofstrasse 58,
1130 Wien
Österrike

Ombud

Caroline Lundegard
SAO - Småföretagarna
Wennerbergsgatan 10
112 58 Stockholm

MOTPART

Strålsäkerhetsmyndigheten
171 16 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-03-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Dok.Id 107408

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstidmåndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Strålsäkerhetsmyndigheten (SSM) har genomfört en upphandling med följande anbudsområden. Radioaktivt avfall, dnr 2010/2959 och dnr 2010/2832, icke-spridning av kärnteknik, dnr 2010/2911 samt strålskydd och krisberedskap, dnr 2010/2859. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut avsänt den 17 januari 2011 beslöt den upphandlande myndigheten att anta andra anbud än anbud från Enconet Consulting G.m.b.H (Enconet).

Enconet ansöker om överprövning och yrkar att SSM ska åläggas att rätta upphandlingen enligt följande. Dnr 2010/2959 anbudsområdena 2.1, 2.2 och 2.3, avseende dnr 2010/2832 anbudsområdena 2.1, 2.3 och 2.4, avseende dnr 2010/2911 anbudsområdena 2.2 och 2.3 samt avseende dnr 2010/2859 anbudsområdena 2.2 och 2.4. Till stöd för yrkandena anförs i huvudsak följande. Enconet har av misstag i sina anbud avgett ett pris beräknat per dag istället för ett pris per timme, vilket var det som efterfrågades i anbudsunderlaget. Felet har inneburit att anbudspriset blivit alldeles för högt och flera gånger högre än ett anbud med näst högst pris. Felet är att anse som uppenbart på sätt som avses i 9 kap. 8 § första stycket LOU. Trots detta har SSM inte bett om ett förtydligande av Enconet. Enconet har omedelbart efter det att felet uppdragats kontaktat SSM och bett myndigheten att korrigera den felaktiga uppgiften i Enconets anbud. SSM har emellertid meddelat att man inte har för avsikt att tillåta Enconet att korrigera sitt anbud.

I upphandling dnr 2010/2911 har SSM även inom anbudsområde 2.3 avvikit från den i anbudsunderlaget angivna beräkningsmodellen vad gäller anbudspriset. Det anbud som hade lägst pris har inte fått 4 poäng, utan 3,95, vilket orsakat en felaktig viktning anbudsgivarna emellan. I upphandling dnr 2010/2859 har SSM även inom anbudsområde 2.2 skrivit ut en nolla för mycket i Enconets anbudspris, vilket gjort att priset i än större

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

utsträckning är missvisande och orsakat en felaktig viktning anbudsgivarna emellan. Genom att myndigheten inte korrigerat Enconets anbud har anbudet blivit missvisande, vilket missgynnat Enconet och dessutom orsakat en felaktig viktning av övriga anbud eftersom anbudspriserna jämförs i en relativ utvärderingsmodell. Hade Enconets felaktiga anbud korrigerats hade Enconet varit bland de företag som hade varit aktuella för att teckna avtal. Enconet har därför lidit skada av SSM:s felaktiga agerande. SSM:s utvärdering av ingivna anbud har således inte lett till att det för SSM ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden har antagits. Utvärderingen har således skett i strid med 12 kap. 1 § 1 LOU och mot förutsättningarna i förfrågningsunderlaget.

SSM bestrider bifall till Enconets yrkande och anför bland annat följande. Enconet har gjort gällande att SSM genomfört upphandlingen i strid med LOU då SSM inte beaktat möjligheterna att rätta Enconets anbud enligt 9 kap. 8 § LOU. Enconet anger som skäl att bolaget av misstag har lämnat pris per dag istället för pris per timme och att SSM inte har bett Enconet om ett förtydligande eller på Enconets begäran korrigerat de felaktiga uppgifterna i anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt att anbudsgivaren ska lämna pris per timme i kronor samt att lämnat timpris ska multipliceras med ett fiktivt i klartext angivet antal timmar för att räkna fram anbudspriset. Anbudspriset kommer därefter att bedömas och poängsättas i relation till övriga anbudspriser. SSM kan konstatera att alla andra anbudsgivare har lämnat timpriser. Enconet har lämnat anbud på 11 områden. Det påstådda felet borde ha uppmärksamrats av Enconet dels vid ifyllandet av begärda timpriser, dels när lämnade timpriser multiplicerats med det fiktiva antalet timmar för att räkna ut lämnat anbudspris, dels när Enconet interngranskat anbuden och slutligen vid undertecknandet av anbuden. Det framgår dessutom av Enconets anbud att man arbetar utifrån ett kvalitetssäkringssystem. SSM har därför aldrig haft anledning att uppfatta Enconets anbud på annat sätt än att det avsåg ersättning per timme. Efter-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

som SSM inte har ansett att de lämnade anbuden inom områdena 2.1, 2.2, 2.3 varit oklara, har det inte funnits behov av att begära förtydligande/rättelse. Inte heller kan någon uppenbar felskrivning eller felräkning anses ha förelegat.

Om förvaltningsrätten skulle finna att Enconet har visat att det är fråga om ett uppenbart fel gör SSM gällande följande.

Det finns ingen skyldighet för en myndighet att rätta ett uppenbart fel eller begära förtydligande. Genom erhållande av information i tilldelningsbesluten om övriga anbud och SSM:s utvärdering av dessa kunde Enconet se att upphandlingen kunde vinnas av bolaget om anbudet påstods avse utgivande av ersättning per dag. Eftersom Enconets begäran inkom till SSM efter att bolaget hade tagit del av informationen i tilldelningsbesluten om övriga anbud, anser SSM att det inte hade varit möjligt att korrigera anbuden på det sätt som Enconet gjort gällande. Skälet till detta är att Enconet i sådant fall skulle ha särbehandlats på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Det är vidare inte givet att ett pris per dag är att likställa med åtta timmars arbete. Ett pris per dag kan omfatta sju timmar eller nio timmar eller 7,5 timmar etc. SSM gör därför gällande att det också av denna anledning hade varit en särbehandling i strid mot likabehandlingsprincipen att tillåta rättelse efter att Enconet hade tagit del av tilldelningsbesluten.

Enconet berör i sin överprövning utvärderingsmodellen. SSM har i den aktuella upphandlingen använt sig av en s.k. relativ utvärderingsmodell. SSM:s förfrågningsunderlag har emellertid varit helt transparent om hur utvärderingen skulle genomföras och den har genomförts på det sätt som beskrivs i förfrågningsunderlaget, vilket framgår av en läsning av förfrågningsunderlaget i kombination med bilaga 2. Detta gäller även vilka följder angivna modell i kombination med poängsättningen kan komma att få. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har därmed kunnat avgöra hur de ska utforma sitt anbud för att vid prövningen

rangordnas som en av de leverantörer som bäst uppfyller kriterierna i utvärderingsmodellen. SSM känner heller inte till något mål där en relativ utvärderingsmodell har underkänts av domstol. I flera kammarrättsavgöranden har istället den relativa utvärderingsmodellen ansetts förenlig med LOU och de EU-rättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling.

DOMSKÄL

I kap. 9 § LOU har följande lydelse. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § LOU anges följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 5 § LOU anges att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. 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 skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Uppenbar felskrivning

Enconet har i sitt anbud avgett pris beräknat per dag istället för ett pris per timme. Uppgiften är klar och tydlig och motsägs inte såvitt framkommit av andra i anbudet lämnade uppgifter. Det är således inte fråga om en komplettering eller förtydligande av anbudet. Uppgiften är heller inte uppenbarligen felaktig på så sätt att den inte kan vara riktig. Vid sådana förhållanden bedömer förvaltningsrätten att felet inte är att anse som uppenbart i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. Att Enconet av misstag angett ett felaktigt pris är utan betydelse då en anbudsgivare inte kan ursäktas av att brister i ett anbud kan ha skett av misstag. Dessutom har Enconet först efter det att man mottagit tilldelningsbeslutet upptäckt felet och begärt rättelse. SSM har därmed haft fog för att inte låta Enconet rätta sitt felaktigt angivna pris. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte i denna del.

Relativ utvärderingsmodell

SSM har använt sig av en s.k. relativ utvärderingsmodell. I en sådan modell blir värderingen beroende av de ytterligare anbud som lämnats. Frågan är om modellen är utformad på ett sådant sätt att den strider mot LOU.

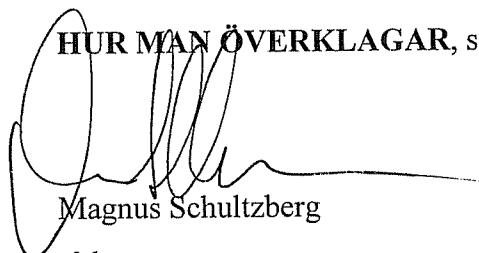
Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor av att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en

anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av nämnda kriterier ska dessutom ske med iakttagande av såväl förfarandereglerne som de grundläggande principer som följer gemenskapsrätten (C-448/01 p. 37-38 och Kammarrätten i Stockholm mål nr 3772-10).

I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (jfr RÅ 2002 ref 50).

SSM:s utvärderingsmodell är klart och tydligt presenterad i förfrågningsunderlaget. Eventuella anbudsgivare ges möjlighet att tolka kriterierna för tilldelning på samma sätt. De gemenskapsrättsliga principerna om transparens och likabehandling har därmed tillgodosetts. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte heller i denna del.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Magnus Schultzberg
rådman

Föredragande har varit Jessica Persson.



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 var till 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.