



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping
Göran Sundberg

DOM
2010-11-12
Meddelad i
Jönköping

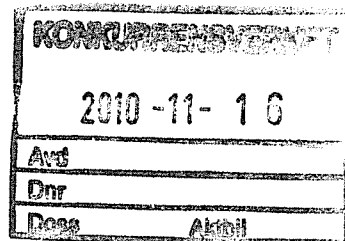
Mål nr
6510-10 E
Rotel 1:9

SÖKANDE

Previa AB, 556235-1907
Box 6407
102 31 Stockholm

Ombud: Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Marks kommun
511 80 Kinna

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Med bifall till ansökan beslutar förvaltningsrätten att upphandlingen ska rättas på så vis att anbudsutvärderingen ska göras om och Previa AB inte erhålla poängavdrag för kostnad för tillkommande tjänster.

Förvaltningsrättens beslut den 17 september 2010 gäller inte längre.

YRKANDE M.M.

Marks kommun genomför en upphandling, för kommunens och Marks Kraftvärme AB:s räkning, avseende företagshälsovård. Upphandlingen handläggs som ett förenklat förfarande och benämns Företagshälsovård

Dok.Id 20749

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

10/12. Genom tilldelningsbeslut har Marks kommun tilldelat annan leverantör än Previa AB ramavtal i upphandlingen.

Efter att Previa AB (bolaget) ansökt om överprövning förordnade förvaltningsrätten den 17 september 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsutvärdering, varvid bolaget ska tilldelas 290 poäng och därmed, såsom vinnande anbudsgivare tilldelas ramavtal i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Marks kommun motsätter sig bifall till ansökan.

GRUNDER

Bolaget: Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget har erhållit 90 poäng avseende kriteriet Tillgänglighet med hänvisning till att en kostnad avseende jour för psykologstöd utanför ordinarie öppettider tillkommer. Ingenstans i förfrågningsunderlaget nämns dock att tillkommande kostnader för detta ska dra ner poängnivån. Utvärderingen har således skett på ett sätt som saknar stöd i förfrågningsunderlaget och innebär att bolaget skulle ha fått högre poäng i utvärderingen. Marks kommun har därmed brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna i upphandlingen.

Marks kommun har vägt in en faktor i utvärderingen utan att det tydligt har framgått av förfrågningsunderlaget att denna faktor skulle beaktas. Förfrågningsunderlaget är så otydligt att det inte på förhand framgått för anbudsgivarna hur anbudsutvärderingen kommer att ske.

Som en följd av Marks kommuns lagstridiga agerande har bolaget lidit skada genom att gå miste om möjligheten att tilldelas kontraktet.

Marks kommun: I upphandlingen har alla anbudsgivare lämnat ett anbudspris. I detta anbudspris har räknats in ett antal mervärden för vilka anbudsgivaren har erhållit poäng. Då extra kostnader tillkommer har poängavdrag gjorts för samtliga anbudsgivare. Det är uppenbart att alla mervärden ska ingå i anbudspriset eftersom det annars vore meningslöst att lämna ett sammantaget anbudspris. De anbudsgivare som har skrivit att extra kostnader tillkommer har behandlats exakt likadant. Om anbudsgivare har erbjudit ett mervärde, men tillkommande kostnad har denne fått poängavdrag. Alla anbudsgivare har således behandlats precis likadant i denna fråga och kommunen har därför inte brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Bolaget har även offererat "ta emot sjukanmälan" till en extra kostnad och fått poängavdrag även för detta.

Bolaget har vidare anfört att förfrågningsunderlaget är så otydligt att det inte på förhand gått att utläsa vad kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen eller hur denna utvärdering av anbuderna skulle ske. Under anbudstiden inkom ett antal frågor rörande upphandlingen och inga av dessa frågor rörde utvärderingsmodellen eller poängsättningen av densamma över huvud taget. Tvärtom måste utvärderingsmodellen anses vara synnerligen klar och fullständig utan någon som helst skönsmässig bedömning eftersom man som anbudsgivare antingen uppfyller ett mervärde eller inte. Någon mellanform är inte möjlig.

I upphandlingen gäller att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska komma att antas. Kommunen har därvid valt en utvärderingsmodell där anbudspriset räknas om i förhållande till i vilken omfattning anbudsgivaren kan erbjuda tjänster, kompetenser och tillgänglighet. Det är självklart att den valda utvärderingsmodellen innebär att mervärden ingår i anbudspriset.

set, i annat fall skulle endast lägsta pris gälla eftersom alla anbudsgivare kan erbjuda alla nivåer i den mån att man får extra betalt för dessa.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

LOU i dess lydelse före den 15 juli 2010 ska tillämpas. I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. 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 och utvärderingsmodeller 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.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbuden, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

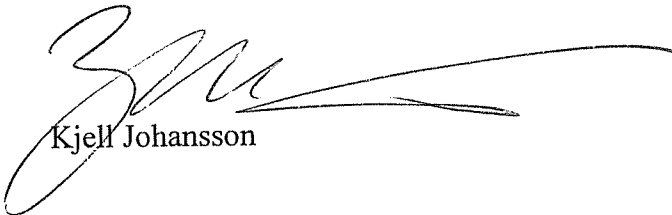
Bolaget har gjort gällande att Marks kommun brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling och transparens genom att utan stöd i förfrågningsunderlaget vid anbudsutvärderingen under kriteriet Tillgänglighet gjort poängavdrag för tillkommande kostnader för tjänster utanför ordinarie öppettider. Marks kommun har å sin sida gjort gällande att förfarandet inte stridit mot principerna om likabehandling och transparens

då samtliga anbudsgivare i samma eller motsvarande situation behandlats likadant vid anbudsutvärderingen.

Förvaltningsrätten konstaterar att Marks kommun inte bestridit bolagets uppgift att det saknats stöd för det valda utvärderingsförfarandet i förfrågningsunderlaget. Något stöd för förfarandet kan heller inte i övrigt utläsas av förfrågningsunderlaget eller därvid hörande handlingar. Förvaltningsrätten anser det därigenom utrett att Marks kommun vid anbudsutvärderingen frångått den modell för utvärdering som följer av förfrågningsunderlaget. Denna brist i förfarandet är enligt förvaltningsrättens mening sådan att den motiverar en åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.

Eftersom bristen i fråga är hänförlig till upphandlingens anbudsutvärderande skede får det anses tillräckligt att förordna att rättelse ska ske på så vis att anbudsutvärderingen ska göras om och Previa AB inte erhålla poängavdrag för kostnad för tillkommande tjänster.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Kjell Johansson