



SÖKANDE

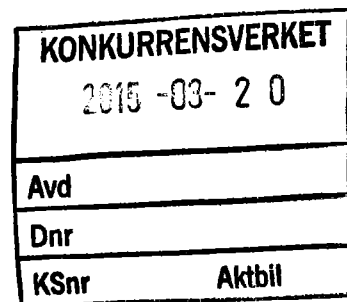
Farmartjänst Ullared-Varberg Ek förening, 716408-3532
Stamnared 237
432 92 Varberg

MOTPART

Skogsstyrelsen
551 83 Jönköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Farmartjänst Ullared-Varberg Ek förenings ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Skogsstyrelsen genomför en upphandling av entreprenad för skötsel av områden med biotopskydds- och naturvårdavtal ("Naturvårdande skötsel i biotopskydd och naturvårdavtal" dnr 2014/728). Upphandlingen sker genom förenklat förfarande.

YRKANDEN M.M.

Farmartjänst Ullared-Varberg Ek förening (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om i Hallands distrikt.

Skogsstyrelsen yrkar att den del av upphandlingen som kallas "Naturvårdande åtgärder" ska göras om i sin helhet och inte enbart området "Halland". Skogsstyrelsen anser att ansökan ska avslås i de delar den avser "Ar-

Dok.Id 156668

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

borist” och ”Häst med förare” samt att förlängd avtalsspärr inte ska gälla dessa delar.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Priserna kan inte utvärderas enligt det förfrågningsunderlag som har lämnats ut. Skogsstyrelsen har rimlighetsbedömt vilka tjänster som ytterst kommer att tillämpas och därmed frångått det underlag som har legat till grund för uppgiftslämnandet. Dessutom är tilldelningsbeslutet delat i tre delar, Arborist, Häst med förare samt Naturvårdande åtgärder, vilket inte framgår av förfrågningsunderlaget.

Skogsstyrelsen

Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget, punkten 1.1.7. samt avsnittet ”frågor och svar”, är upphandlingen uppdelad i (åtminstone) tre från varandra klart avskilda delar. Dessa tre utgörs av (1) naturvårdande arbeten, (2) arboristtjänst och (3) arbete med häst. Av förfrågningsunderlaget framgår också att avtal tecknas för respektive avtalsområde. Efter utvärdering har även separata tilldelningsbeslut upprättats för upphandlingens olika delar. Av det anförda kan det konstateras att förfrågningsunderlaget har varit uppdelat i tre, från varandra fristående tjänster. Dessutom, precis som bolaget har anført i sin begäran om överprövning, utgörs vart och ett av Skogsstyrelsens distrikt av en separat del av upphandlingen. Anbudsgivare har haft möjlighet att lägga anbud på hela eller delar av den geografiska uppdelningen för respektive tjänst. Vidare är det möjligt att tilldela, överpröva och avtala om var och en del för sig.

Skogsstyrelsen håller med om att underlaget inte är optimalt utformat men det framgår dock av underlaget och avsnittet ”frågor och svar”, hur tilldelningen av kontrakten kommer att ske. Delen ”naturvårdande åtgärder” har

konstruerats för att anbudsgivare skulle kunna erbjuda samtliga, i den delen, ingående tjänster. Eftersom framför allt mindre leverantörer inte kan erbjuda arbete med maskiner, då det handlar om stora och dyra maskiner i miljöklassen (exempelvis skördare och skotare) har myndigheten backat från detta krav för att uppnå konkurrens. I efterhand kan konstateras att kravet på att erbjuda samtliga tjänster framstår som konkurrensbegränsande.

Det framgår med all tydlighet att upphandlingen innefattar flera från varandra fristående delar. Delarna "Arborist" och "Häst med förare" påverkas inte av att myndigheten backat från kravet att anbudsgivare ska erbjuda samtliga tilläggstjänster inom delen "Naturvårdande åtgärder". Dessa delar har klart och tydligt särskilts samt utvärderats var för sig.

Beträffande utvärderingen av delen "Naturvårdande åtgärder" bör denna del annonseras på nytt i sin helhet eftersom det inte är möjligt att enbart rätta området "Halland" då övriga områden inom delen har utvärderats efter samma krav.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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.

I 16 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår bl.a. följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Utredning

I förfrågningsunderlaget anges att avtal kommer tecknas för varje distrikt. Vidare anges bl.a. följande i förfrågningsunderlaget.

”Skogsstyrelsen upphandlar entreprenörer för skötsel av områden med bioskydds- och naturvårdsavtal. Uppdraget innebär utförande av naturvårdande skötsel av skog i skyddade områden. [...] Uppdraget är att genomföra de anvisningar som finns beskrivna i skötselplanerna för varje område. [...] Skogsstyrelsen avser att anlita entreprenörer som efter anvisningar, i nära samarbete med skogsstyrelsens personal skall utföra arbeten såsom fällning av skog både motormanuellt och maskinellt, ringbarkning, röjning, utföring av virke, skapa död ved eller stängsla in områden, beroende på vilken åtgärd som gäller för respektive område. [...] Anbud kan lämnas på ett eller flera distrikt. [...] Anbudsgivaren skall kunna erbjuda de tjänster som efterfrågas förutom tilläggstjänsterna arborist och arbete med häst, däremot kan anbudsgivare lämna anbud på endast arboristtjänst eller arbete med häst. [...] Avropsrutiner vid antagande av flera leverantörer. Avrop kommer att ske genom rangordning, vilket innebär att förfrågan ställs till den leverantör som är högst rangordnad. Kan inte den leverantören uppfylla behovet eller kraven vänder man sig till nästa leverantör enligt rangordningen. [...] Endast skallkrav och efterfrågade kriterier kommer att utvärderas.”

I anbudsblankett för Hallands distrikt anges övergripande s.k. bör-krav av vilka framgår bl.a. vilka typer av maskiner och standard, som bör användas av anbudsgivare m.m. Börkraven anges inte vara krav för att få utföra arbete men vara meriterande och ger anbudslämnaren fördel vid tilldelning av kontrakt.

I anbudsblankett för Hallands distrikt framgår vidare att leverantören ska ange pris för alla tjänster och dess olika varianter i anbudsblanketten. Det inkluderar grundpris (kronor per timme exklusive moms), pris för flyttning av maskiner/traktor exklusive moms och reseersättning. Därtill kommer tilläggstjänster, exklusive moms, för arbete med maskiner eller specialkompetens som ska anges i kronor per timme specifikt för samtliga för arbete med maskiner och specialkompetens.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Det konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har därmed att pröva om Skogsstyrelsen har brutit mot principer och förfaranderegler som anges i LOU, på de grunder som bolaget har anfört.

Bolaget har anfört att de ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen med anledning av att priserna inte kan utvärderas enligt det förfrågningsunderlag som har lämnats ut och att Skogsstyrelsen har rimlighetsbedömt vilka tjänster som ytterst kommer att tillämpas och därmed frångått det underlag som har legat till grund för uppgiftslämnandet. Vidare har bolaget anfört att tilldelningsbeslutet är delat i tre delar, vilket inte framgår av förfrågningsunderlaget.

En upphandlande myndighet har betydande utrymme för att själv bedöma vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt, dock under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU. Vid utvärderingen av anbuderna får den upphandlande myndigheten därefter inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 maj 2012, mål nr 1412-12). Regelverken om offentlig upphandling innehåller inte några närmare förmregler för hur en anbudsutvärdering ska gå till eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad.

Fråga i målet är således om bolaget har visat att Skogsstyrelsen har frångått förfrågningsunderlaget vid utvärderingen och utvärderat anbuderna på ett skönsmässigt sätt som inneburit att Skogsstyrelsen därigenom har brutit mot principer och förfaranderegler som anges i LOU.

I den aktuella upphandlingens förfrågningsunderlag anges ett antal krav, s.k. ska-krav. I anbudsblanketter för de respektive distrikten som upphandlingen avser, anges ett antal övergripande s.k. bör-krav. Bör-kraven anges inte vara krav för att få utföra arbete men vara meriterande och ger anbudslämnaren fördel vid tilldelning av kontrakt.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget att endast ska-krav och efterfrågade kriterier utvärderas. I tilldelningsbeslutet anges att leverantör för tjänster har antagits och rangordnats utifrån värderingsprincipen "lägsta pris" på grundval av de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget, samtliga anbud som anges i tilldelningsbeslutet uppges uppfylla ska-kraven. I tilldelningsbeslutet anges även vilka leverantörer som har bedömts vara ekonomiskt mest fördelaktiga enligt anbudsutvärdering.

Skogsstyrelsen har således i den aktuella upphandlingen använt en utvärderingsmodell där första steget omfattar en bedömning av om anbuden uppfyller de obligatoriska kraven (ska-kraven). Därefter har i ett andra steg anbuden utvärderats och rangordnats efter lägsta pris inom de olika kategorierna "Arborist", "Häst med förare" och "Naturvårdande åtgärder".

Det noteras att förfrågningsunderlagets bilagor, som är specifika för distriktet i upphandlingen, innehåller ett antal bör-krav samt en del i vilken avses att anbudgivaren ska ange pris för vissa tilläggstjänster.

Det finns dock inget hinder mot att en upphandlande myndighet använder sig av en relativ utvärderingsmodell, där utfallet också kan bli beroende av andra anbud, förutsatt att kraven på likabehandling, förutsebarhet och transparens är uppfyllda. Avgörande är att utvärderingsmodellen är redovisad i förfrågningsunderlaget och att anbudsgivarna kan bedöma förutsättningarna för tilldelning av kontraktet. (jfr. Kammarrätten i Stockholms dom den 20 mars 2014 mål nr. 6514-13)

Bolaget har inte ifrågasatt huruvida det framgått att värderingsprincipen "lägsta pris" skulle användas däremot menar bolaget att priserna inte kan utvärderas enligt det förfrågningsunderlag som har lämnats ut samt att det inte framgått att upphandlingen varit uppdelad i skilda delar.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att 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 inte bryter mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten (RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten anser att utvärderingsmodellen har beskrivits på ett godtagbart sätt i förfrågningsunderlaget. Skogsstyrelsen har även tillämpat den på det sätt som angetts då de inom olika kategorier av upphandlingen har utvärderat och rangordnat anbudsgivare som uppfyller ska-kraven efter lägsta pris. Utifrån modellens utformning får utfallet av utvärderingen anses innebära att de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden antas. Därmed måste också antas att utvärderingsmodellen kunnat skilja anbudsgivarna åt. Förvaltningsrätten finner inte att Skogsstyrelsen, på de grunder som bolaget har anfört, har brutit mot kraven på transparens, förutsebarhet och likabehandling eller på annat sätt har brutit mot principer och förfaranderegler som anges i LOU. Därmed finns det inte heller på denna grund skäl för ingripande enligt LOU. Överklagandet ska därför avslås.

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

Susanne Karlberg

Föredragande har varit Angelica Hage.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

