



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-07-26
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
10966-10 E
Enhet 1:2

SÖKANDE

SITA Sverige AB, 556108-8393
Transportgatan 9
262 71 Ängelholm

Ombud: Advokaterna Tomas Kjellgren och Fredrik Widjer
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1384
251 13 Helsingborg

MOTPART

Varbergs Bostads AB, 556502-4220
Box 83
432 22 Varberg

Ombud: Sven Eriksson
SABO AB
Box 474
101 29 Stockholm

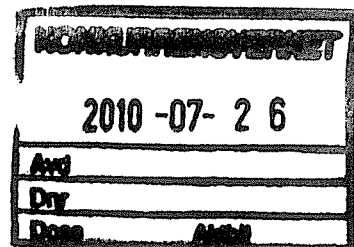
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Varbergs Bostads AB:s upphandling avseende insamling av förpackningar ska göras om.

Förvaltningsrättens beslut den 28 april 2010 om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Varbergs Bostads AB (nedan benämnt bostadsbolaget) har genomfört en upphandling avseende insamling av förpackningar. Upphandlingen har genomförts i form av s.k. öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 16 april 2010 framgår att Ragn-Sells AB kommer att anlitas som leverantör, då dess anbud har bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

SITA Sverige AB (fortsättningsvis SITA) yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om. Till stöd för sin talan anför SITA bl.a. följande. I anbudsformuläret har bostadsbolaget efterfrågat å-priser för bl.a. avfallskärl om 190, 370, 660 och 1 000 liter och extra tömning avseende pappersförpackningar. Av de administrativa föreskrifterna framgår att det är ett absolut krav att ange samtliga efterfrågade å-priser. Upphandlingen omfattar ett stort antal avfallskärl, som varierar både vad gäller storlekar och mellan aktuella förpackningstyper. Av utvärderingsprotokollet framgår att bostadsbolaget, utan att ta hänsyn till relevanta faktorer för prisets beräkning, t.ex. antal kärl, beräknat anbudsgivarnas offererade pris enbart genom att summera offererade å-priser. Detta har medfört att det inte har gjorts någon differentiering mellan de olika förpackningstyperna, storlekarna på avfallskärlen eller antalet kärl, vilket innebär att det pris som anbudsgivarna har angett för varje post har fått lika stort genomslag på det framräknade priset oberoende av den volym som är hänförlig till olika förpackningstyper, storlekar på avfallskärl och antalet kärl. En sådan enkel summering av ett urval av anbudsgivarnas å-priser ger en felaktig bild av totalkostnaden och syftar inte till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen. Om hänsyn tagits till de antal kärl som anges i såväl förfrågningsunderlag som utvärderingsprotokoll hade SITA:s anbud visat sig vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bostadsbolaget har därtill vid beräkningen av anbudsgivarnas anbudspriser i utvärderingsprotokollet underlåtit att inkludera offererade å-priser för

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

extra tömning avseende samtliga förpackningstyper. Hade hänsyn tagits även till detta skulle SITA:s anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga i upphandlingen. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att SITA inte har erbjudit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får SITA framhålla att detta beror på brister i förfrågningsunderlaget, varför upphandlingen ändå bör göras om. Bostadsbolaget har i förfrågningsunderlaget dels angett antal kärl för olika förpackningar och av olika volym, dels gjort det obligatoriskt för anbudsgivarna att ange å-priser avseende extra tömning. Detta har påverkat hur anbudsgivarna utformat sina anbud. Anbudsgivarna har förletts att tro att samtliga efterfrågade å-priser skulle komma att beaktas vid beräkningen av anbudspriserna. Det utvärderingsresultat som framgår av utvärderingsprotokollet tar dock varken hänsyn till i förfrågningsunderlaget angivna antal kärl eller offererade å-priser för extra tömning. Den omständigheten att anbudsutvärderingen skett på ett sätt som inte kunnat utläsas ur förfrågningsunderlaget gör att skäl föreligger för att upphandlingen ska göras om. Vid utformandet av förfrågningsunderlaget och vid anbudsutvärderingen har bostadsbolaget således brutit såväl mot principen om likabehandling som principen om transparens. Till följd av detta kan SITA komma att lida skada genom att inte tilldelas ett för bolaget mycket betydelsefullt kontrakt.

Bostadsbolaget yrkar att upphandlingen ska rättas i enlighet med vad SITA anført beträffande utvärderingen av offererade å-priser för extratömningar samt anför i huvudsak följande.

Bostadsbolaget har i anbudsformuläret angett olika fraktioner (olika typer av förpackningar, förvaltningsrättens anm.). Inom varje fraktion finns olika kärlmått för vilka det finns olika tömningsfrekvens. Dessa kärl har samtliga anbudsgivare prissatt. Därtill skulle varje så kallade extratömning prissättas. Eftersom bostadsbolaget inte på förhand kunde ange exakt antal kärl hade det varit missvisande att i förfrågningsunderlaget ange ett specifikt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

antal som sedan högst sannolikt skulle visa sig vara oriktigt. Ett sådant förfarande kan få konsekvensen att anbudslämnarna räknar på ett kontraktsvärde som sedan inte infrias. Bostadsbolaget har därför valt att i förfrågningsunderlaget specificera samtliga områden som omfattas av upphandlingen. Därutöver har även önskade tömningsintervaller angetts för respektive hämtställe, dock inte antalet kärnvolymer inom varje fraktion. Av den anledningen valde bostadsbolaget att i utvärderingen ange ett fiktivt antal som var statistiskt för samtliga anbudsgivare. På så vis blev alla anbudsgivare behandlade på ett likvärdigt sätt. Aktörer i branschen borde kunna räkna på antalet hämtningar och komma fram till liknande siffror genom enkel överslagsberäkning. Bostadsbolaget vill hävda att samtliga anbudslämnare har behandlats på ett likvärdigt sätt i enlighet med likställighetsprincipen.

Det är korrekt att priser per extratömning inte har premierats i utvärderingen. Detta är en brist som är så betydande att rättning av utvärderingen bör göras. Efter kvalificeringsfasen återstod fyra anbudsgivare, däribland SITA. Enligt utvärderingsprotokollet har Ragn-Sells AB erhållit högst poäng och således lämnat det mest fördelaktiga anbudet. Bostadsbolaget har dock på ett oriktigt sätt bortsett från de angivna priserna för extratömning. Om priset per extratömning inkluderas i beräkningen blir SITA:s anbud i stället det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Med hänvisning till det ovan sagda ansluter sig bostadsbolaget till SITA:s yrkande att upphandlingen ska rättas. SITA har därmed lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och bör således tilldelas kontraktet. I övrigt vidhåller bostadsbolaget att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU.

SITA har härefter i ett yttrande anfört följande. SITA delar bostadsbolagets inställning att upphandlingen bör rättas på så sätt att bostadsbolaget

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

vid en förnyad utvärdering ska beakta anbudsgivarnas offererade å-priser för extratömmingar. Eftersom parterna är ense om en sådan utgång i målet saknas anledning för förvaltningsrätten att göra annan bedömning, jämför Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref. 69.

Förvaltningsrätten har den 28 april 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska ifrågasvarande förvaltningsdomstol besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

I bostadsbolagets förfrågningsunderlag till eventuella anbudsgivare anges bl.a. nedanstående.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 6
10966-10

Bostadsbolaget ska ombesörja hämtning av avfall från miljöhus och miljöstationer, totalt 120 stycken, som är belägna i anslutning till dess fastigheter. Avfallshanteringen förändras ständigt och det både tillkommer och bortfaller avfallskärl och även antalet hämtställen förändras vid behov. Miljöhusen och miljöstationerna varierar i storlek efter behoven för respektive fastighet. Avfallskärlens storlek varierar och finns med volymerna 190, 370, 660 och 1 000 liter. Tömningsintervallerna varierar från fastighet till fastighet och även mellan olika slag av avfall. De avfallstyper som upphandlingen avser utgörs främst av förpackningar med producentansvar samt returpapper, wellpapp, färgat och ofärgat glas.

Utvärderingen sker i tre steg; 1 Kvalificering, 2. Godkänd som anbudsgivare och 3. Utvärdering. Anbudsgivare som är godkända i steg 1 och 2 går vidare till steg 3, utvärderingen. Vid utvärderingen ska det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas utifrån nedan angivna kriterier och viktning.

- | | |
|-------------------|------------|
| 1. Pris | 55 procent |
| 2. Kvalitet/miljö | 30 procent |
| 3. Arbetsmiljö | 15 procent |

Prisutvärderingen kan maximalt ge 55 procent, där lägsta pris premieras högst. Övriga anbudspris utvärderas enligt nedanstående formel.

$$\frac{\text{Lägsta anbudspriset}}{\text{anbudspris}} \times 55 \% = \text{anbudets procentpoäng}$$

I anbudsformuläret rörande priskriteriet har bostadsbolaget infordrat prisuppgift i form av å-pris för tömning av de olika kärlstorlekar som förekommer för respektive avfallstyp. I formuläret ingår också att prisuppgift för extra tömning av kärl avseende varje avfallstyp ska lämnas.

I förfrågningsunderlaget ges även information om antalet hämtställen och hur många kärl av varje storlek som totalt avser en viss avfallsgrupp. Inom

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

varje avfallsgrupp varierar antalet kärl som är av samma storlek i betydande grad. För avfallsgruppen papper/tidningar redovisas exempelvis 1 kärl om 190 liter, 29 kärl om 370 liter, 189 kärl om 660 liter men inget kärl om 1 000 liter. I underlaget ingår även en förteckning över önskade tömningsintervaller för de olika hämtställena, där intervallerna har specificerats för varje avfallsgrupp.

Bostadsbolagets utvärdering

Vid utvärderingen av priskriteriet har bostadsbolaget för varje anbudsgivare summerat de uppgivna å-priserna för varje typ av kärl inom alla avfallsfraktionerna. Däremot har bostadsbolaget som framgått bortsett från de angivna priserna för extra tömning inom respektive fraktion. Utifrån den sålunda beräknade totalsumman har bostadsbolaget med hjälp av den ovan redovisade formeln beräknat en procentpoäng för varje anbudsgivare. Denna procentpoäng har sedan adderats till den procentpoäng som respektive anbudsgivare erhållit för kriterierna kvalitet/miljö och arbetsmiljö. Den sammanlagda procentpoängen är det jämförelsetal som uttrycker hur ekonomiskt fördelaktigt respektive anbud ska anses vara.

Enligt utvärderingsprotokollet har det vinnande anbudet tilldelats 97,0 procent, varav 55 procent avser priskriteriet. SITA har erhållit 92,4 procent, varav priskriteriet står för 43,0 procent.

Anbuden rörande extra tömningar

När det gäller extratömningar har SITA i sitt anbud för varje fraktion angett ett pris på 25 kr. Övriga anbudsgivare har offererat priser som varierar mellan 200 kr och 400 kr. Anbuden rörande å-priser för ordinarie hämtning av ett kärl varierar mellan 21 kr och 62 kr.

Av bostadsbolagets yttrande i målet framgår att om de offererade priserna för extra tömningar inkluderas i en annars oförändrad utvärderingsmodell

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

erhåller SITA en procent poäng för priskriteriet på 55 procent medan vinnaren, Ragn-Sells AB, skulle erhålla endast 19,1 procent.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis kan konstateras att det är ostridigt och klarlagt i målet att SITA kan komma att lida skada om upphandlingen slutförs i enlighet med bostadsbolagets tilldelningsbeslut. Om bostadsbolaget i beaktansvärd omfattning kan anses ha brutit mot bestämmelserna i LOU ska förvaltningsrätten då besluta om att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter rättelse.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i målet RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har bl.a. uttalat följande. 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 dock 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.

I förevarande fall har bostadsbolaget i förfrågningsunderlaget begärt in uppgifter om å-priser för tömning av kärl med olika volymer och avseende olika typer av förpackningar samt för extra tömning inom respektive fraktion. I underlaget anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas och en formel för beräkning av jämförelsetal redovisas. I övrigt framgår inte närmare hur de begärda prisuppgifterna ska användas vid ut-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 9
10966-10


värderingen av anbudet. Som framgått ovan redovisas i förfrågningsunderlaget också vilket antal kärl med olika volym som förekommer i de olika fraktionerna och den önskvärda hämtningsfrekvensen avseende de skilda miljöhusen och miljöstationerna. Redovisningen av de uppgifterna ger otvivelaktigt intryck av att utvärderingen ska göras efter uppräknade av de lämnade å-priserna till någon form av fullskalekostnad för respektive anbud. En sådan uppräknade hade också varit följdriktig med hänsyn till det övergripande tilldelningskriteriet – ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Det framstår vidare som oklart vad som avsetts med extra tömning och det förhållandet att anbudsgivarna lämnat prisuppgifter i proportionen 1:16 talar också för att förfrågningsunderlaget i den delen uppfattats på olika sätt av leverantörerna. Med hänsyn till det nyss sagda står det enligt förvaltningsrättens mening klart att förfrågningsunderlaget brustit i transparens.

Som framgått tar inte bostadsbolagets utvärderingsmodell hänsyn till att antalet avfallskärl med olika volym varierar i betydande grad, liksom hämtningsfrekvensen för olika typer av kärl. Endast summan av respektive å-priser i anbudet har betydelse för bedömningen av vilket anbud som ska anses vara ekonomiskt mest fördelaktigt. Ett anbud som – i syfte att erbjuda den upphandlande myndigheten en låg totalkostnad – offererar lågt å-pris på kärityper som förekommer i stor omfattning men ett förhållandevis högt pris på lågfrekventa kärityper eller extra hämtningar kommer vid en sådan utvärdering inte nödvändigtvis att betraktas som ekonomiskt mer fördelaktigt än ett anbud som har den motsatta profilen. Detta även om det förstnämnda anbudet skulle medföra en betydligt lägre totalkostnad för den upphandlande myndigheten. Modellens brister illustreras också av den oproportionerligt stora förändringen i utfallet när å-priserna för extra hämtningar inkluderades i bedömningen. En sådan utvärderingsmodell är inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat och får anses stå i strid med syftet i LOU och de bakomliggande EG-rättsliga principerna.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 10
10966-10

Med hänsyn till det ovan sagda får bostadsbolaget anses ha brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Eftersom SITA kan komma att lida skada med anledning av detta finns skäl att vidta åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Enligt förvaltningsrättens uppfattning innehåller såväl det använda förfrågningsunderlaget som den aktuella utvärderingsmodellen sådana brister att en enkel rättelse av tilldelningsbeslutet eller någon del av förfarandet i övrigt inte kan komma i fråga. Upphandlingen ska således göras om. Det förhållandet att bostadsbolaget nu medgett att SITA ska anses ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet föranleder inte någon annan bedömning.

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



Peter Kockum

Föredragande i målet har varit Per Olofsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1B LOU