



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-03-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1966-11
Enhet 13

SÖKANDE

Facilia AB, 556766-3611
Gustavlsundsvägen 151 C
167 51 Bromma

Ombud

Caroline Lundegård,
SAO - Småföretagarna,
Wennerbergsgatan 10
112 58 Stockholm

MOTPART

Strålsäkerhetsmyndigheten
171 16 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

KONKURRENSVERKET

2011-03-21

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen**DOM****BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Strålsäkerhetsmyndigheten (SSM) har genomfört en upphandling med bland annat anbudsområdet radioaktivt avfall, dnr 2010/2959. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut avsänt den 17 januari 2011 beslöt den upphandlande myndigheten att anta annat anbud än anbud från Facilia AB (Facilia).

Facilia ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att SSM ska genomföra en ny utvärdering av Enconet Consultning GmbH:s (Enconet) anbud avseende anbudsområdena 2.2 och 2.3 varvid Enconets anbud divideras med åtta. Facilia yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar om rättelse på så sätt att SSM bortser från Enconets anbud avseende anbudsområdena 2.2 och 2.3. Till stöd för yrkandet anförs i huvudsak följande. SSM har i ovanstående upphandling genom att underlåta att korrigera ett uppenbart felaktigt anbud från en av anbudsgivarna, Enconet, missgynnat ett antal företag däribland Facilia. Enconet har felaktigt angett ett prisbud gällande pris per dag, istället för pris per timme, vilket var det som efterfrågades i anbudsunderlaget. Felet har inneburit att anbudspriset blivit alldeles för högt och flera gånger högre än det anbud med näst högst pris. Detta innebär att viktningen mellan återstående anbudsgivare blivit helt missvisande eftersom anbudspriserna jämförs i relativ utvärderingsmodell. Felet är att anse som uppenbart på sätt som avses i 9 kap. 8 § första stycket LOU. Trots detta har SSM inte, trots att det måste ha varit uppenbart för myndigheten att det rört sig om en felaktig skrivning eller ett räknefel, bett om ett förtydligande av Enconet. Facilia och Enconet har bett SSM att korrigera den felaktiga prisuppgiften i Enconets anbud. SSM har emellertid meddelat att man inte har för avsikt att tillåta Enconet att korrigera sitt anbud. Om Enconets anbud inte korrigeras, alternativt att SSM bortser från anbudet, kommer Facilia att missgynnas i upphandlingen genom att Facilia utesluts från möjligheten att teckna avtal i

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

sektor 2.2 och 2.3. Facilia kommer att lida skada till följd av detta. För det fall misstaget från Enconet inte skett hade Facilias anbud erhållit de bästa poängen i upphandlingen. På grund av felaktigheten i Enconets anbud har Facilias anbud istället rankats som nummer 11 i sektor 2.2. och 2.3. Genom att SSM inte korrigerat det felaktiga anbudet från Enconet har skalan avseende pris i anbudsanförandet blivit missvisande och resultatet enligt utvärderingsmodellen oförutsägbart. Konkurrensen mellan anbudsgivarna snedvrids, vilket missgynnat Facilia med flera anbudsgivare. Utvärderingsmodellen har därför inte varit förutsebar på sätt som krävs enligt 1 kap. 9 LOU.

SSM bestrider bifall till Facilias yrkanden. Som grund för bestridandet anförs i huvudsak följande. 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 har aldrig haft anledning att uppfatta Enconets anbud på annat sätt än att det avsåg ersättning per timme. Eftersom SSM inte har ansett att de lämnade anbudena inom områdena 2.2 och 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 Facilia visat att det är fråga om ett uppenbart fel i Enconets anbud gör SSM gällande följande. Det föreligger ingen skyldighet för upphandlande 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 tilldelningsbeslutet

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

om övriga anbud, anser SSM att det inte hade varit möjligt att korrigera anbudena på det sätt Enconet gjort gällande. Skälet för 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 med likabehandlingsprincipen att tillåta en rättelse efter att Enconet hade tagit del av tilldelningsbeslutet. Slutligen ifrågasätter SSM om det är möjligt enligt LOU för en anbudsgivare att yrka rättelse av en annan anbudsgivares anbud. Det ankommer enligt SSM på den anbudsgivaren och inte på en konkurrent. Enconet har uppfyllt samtliga krav för att utvärderas. Skäl från att bortse från anbudet saknas därmed.

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 av angivna modell i kombination med poängsättningen kan komma att få. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare har därmed kunnat tolka kriterierna på samma sätt (jfr RÅ 2002 ref 50) även om de inte därmed exakt har 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 inte heller 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, förutsägbarhet och likabehandling. Modellen är klart och tydligt presenterad i förfrågningsunderlaget och alla eventuella anbudsgivare har givits möjlighet att tolka kriterierna på samma sätt.

DOMSKÅL

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 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.

Facilia har gjort gällande att utvärderingsmodellen inte har varit förutsebar på sätt som krävs enligt 1 kap. 9 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 förfarandereglerna som de grundläggande

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

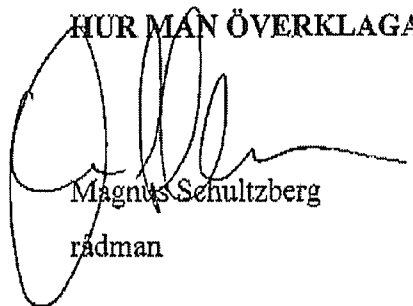
Sida 7
1966-11

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 202 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



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

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 slutvartill 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 uppgi sitt namn, adress och telefonnummer.