



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-10-16
Meddelad i Växjö

Mål nr
1658-17

SÖKANDE

European Environmental Service & Consulting AB, 556719-8691
Storgatan 9
342 30 Alvesta

MOTPART

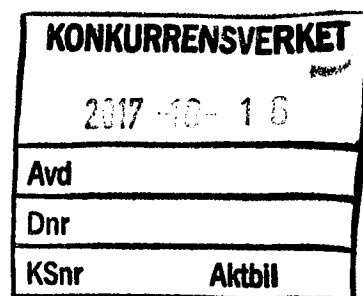
Ljungby Energi AB, 556192-4332
Box 262
341 25 Ljungby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 161767

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Ljungby Energi AB (Ljungby Energi) har genomfört en upphandling avseende Elfilter till FP5. Upphandlingen har skett som ett förenklat förfarande enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) där det ekonomiskt mest fördelaktigaste anbudet avsågs att antas. Ljungby Energi meddelade ett tilldelningsbeslut den 21 april 2017 varigenom annat bolag än European Environmental Service & Consulting AB (EESC) tilldelades uppdraget.

YRKANDEN M.M.

EESC ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs samt att en förnyad upphandling genomförs. EESC anför bl.a. följande. Det tilldelningsbeslut som tillställts anbudsgivarna är mycket summariskt och saknar relevant information om hur utvärderingen av inkomna anbud har gjorts och att detta skett helt enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Tilldelningsbeslutet innehåller ingen information om hur anbudet från EESC och övriga anbudsgivare har behandlats. Detta gäller såväl anbudspriset vilket utgör 60 % av utvärderingsunderlaget och övriga faktorer som utgör 40 % av utvärderingsunderlaget, i tilldelningsbeslutet kallat "Referenser". Det saknas information om hur Ljungby Energi bedömt att de olika anbuden utöver pris uppfyller de funktionella kraven som ställts i förfrågningsunderlaget. En upphandling från förfrågan till tilldelningsbeslut bör präglas av transparens som gör att samtliga anbudsgivare kan ta del av hur anbudsutvärderingsprocessen gått till, så är det inte i det aktuella fallet. EESC har även telefonledes blivit informerade om att utländska referenser, från EU-länder, inte accepterades. EESC blev tvungna att komplettera med svenska referenser, vilka inte har samma relevans för detta uppdrag. Att utesluta referenser från andra EU-länder avviker från gängse praxis.

Ljungby Energi yrkar att EESC:s begäran om överprövning avslås och att Ljungby Energi kan avsluta upphandlingen med vinnande anbudsgivare. Ljungby Energi anför bl.a. följande. Alla anbudsgivare har blivit behandlade lika. Samtliga anbud är utvärderade i enlighet med förfrågningsunderlaget, där priskriterierna utgjorde 60 % och referenskriteriet utgjorde 40 %. Poängfördelningen har skett enligt utskickad utvärderingsmall. Vinnande anbud har lägst pris och näst bäst referenser, vilket klart utmärker sig i utvärderingen. Vinnande anbud har erhållit 9,95 poäng av 10,00 möjliga. Övriga anbud har tilldelats poäng i intervallet 7,04 – 9,04.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster upphävdes i samband med att lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. Den upphävda lagen ska därför tillämpas i detta mål.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 16 kap. 4 § LUF får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada.

Av 16 kap. 6 § LUF framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Aktuellt förfrågningsunderlag

Av punkten 4 Utvärdering i förfrågningsunderlaget framgår följande. Utvärderingsmetoden bygger på ekonomiskt mest fördelaktigt anbud med hänsyn till, men ej begränsat till, nedan angivna utvärderingskriterier.

4.1 Utvärderingskriterier

Kriterium	Procent
1. Pris totalt	60
2. Referenser: Skall uppges 5 styck	
Beställaren kommer sedan att välja ut 3 st av dessa för en skriftlig intervju.	40

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Domstolens prövning är begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Transparensprincipen medför en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna insyn i upphandlingsförfarandet. Potentiella anbudsgivare ska underrättas om samtliga uppgifter som kommer att beaktas för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra. Förfrågningsunderlaget, inklusive tillämplig utvärderingsmodell, ska vara tydligt och klart och innehålla samtliga krav på det som upp-

handlas. Förfrågningsunderlaget omfattar även bilagor till det ursprungliga förfrågningsunderlaget, som kompletterande handlingar som tillhör detta.

Förvaltningsrätten gör bedömningen att det av förfrågningsunderlaget framgått hur stor vikt Ljungby Energi kommer att fästa vid var och en av kriterierna angivna i förfrågningsunderlagets punkt 4.1. Enligt vad som framkommit har Ljungby Energi i slutet av tilldelningsfristen skickat ut en utvärderingsmall och samtliga anbudsgivare har inkommit med referenser, vilka har betygsatt anbudsgivaren enligt ett utskickat frågeformulär. Det kan inte anses visat att förfarandet saknat förutsägbarhet som medfört att samtliga potentiella leverantörer inte getts möjlighet till insyn. Anbudsgivarna har därför inte saknat möjlighet att kunna förutse vad som kommer att bedömas vid utvärderingen. Vad EESC har anfört beträffande tilldelningsbeslutets utformning och hur inkomna anbud behandlats och utvärderats visar inte att kravet på transparens har åsidosatts.

EESC har vidare anfört att utländska referenser inte accepterades. Förvaltningsrätten konstaterar att ett sådant förfarande kan stå i strid med LUF då det, beroende på omständigheterna, kan begränsa leverantörers möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Oaktat detta konstaterar förvaltningsrätten att en förutsättning för att ingripande mot upphandlingen ska ske är att EESC har lidit eller kan komma att lida skada av det påstådda felet i upphandlingen. EESC har inte beskrivit på vilket sätt bolaget lidit eller riskerat att lida skada genom Ljungby Energi:s agerande. Utifrån vad som framgår av handlingarna i målet är det heller inte uppenbart att skaderekvisitet är uppfyllt i förevarande fall. Av utvärderingsmallen framgår nämligen att EESC:s anbud, även om deras referenser erhållit högsta poäng vid utvärderingen, inte hade haft en chans att vinna upphandlingen. Vid sådant förhållande saknas förutsättning att ingripa mot upphandling. Ansökan ska därför avslås.

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

Maria Dahlqvist
rådman

Föredragande: Maria Gustafsson



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.