



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2017-12-18
Meddelad i Linköping

Mål nr
8277-17

SÖKANDE

Enviroways AB, 556167-9720
Brovägen 9, 2 tr
182 76 Stocksund

Ombud: Björn Brandell
EPIS AB
Brännkyrkagatan 59 B
118 22 Stockholm

MOTPART

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB, 556935-7501
631 86 Eskilstuna

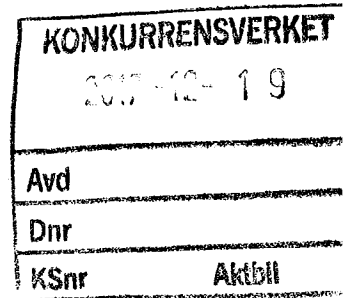
Ombud: Sara Devida och Ronnie Svensson
Eskilstuna Strängnäs Energi & Miljö
631 86 Eskilstuna

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:146) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 310608

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se
www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eskilstuna Strängnäs Energi och Miljö AB (Beställaren) genomför en upphandling av Elbilsladdning i Eskilstuna och Strängnäs kommuner (Upphandlingen). Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande enligt LUF och tilldelning kommer att ske till den anbudsgivaren som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån utvärderingskriterierna Anbudspris och Bedömning av marknadserbjudandet. Beställaren har den 10 november 2017 meddelat ett tilldelningsbeslut, av vilket framgår att kontrakt tilldelats CLEVER Sverige AB och att Enviroways AB (Bolaget) rangordnats som nummer två.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att rättelse ska ske på sätt anges i ansökan om överprövning.

Beställaren motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT**Bolaget**

Beställaren gick den 5 juni 2017 ut med upphandlingsdokument i upphandling avseende elbilsladdning, Elbilsladdning UH 17–15. Beslut om tilldelning med tillhörande upphandlingsprotokoll meddelades den 5 september 2017 med Bolaget som vinnare. Efter att Fortum Markets AB ansökt om överprövning av upphandling UH 17-15 avbröt Beställaren upphandlingen med motiveringen att det förekommit otydligheter i upphandlingsdokumentet som lett till att anbudsgivare tolkat krav på olika sätt och lämnat anbud på lösningar som ej är jämförbara enligt upphandlingens utvärderingsmodell.

Därefter gick Beställaren den 10 oktober 2017 ut med förevarande upphandling. Upphandlingens utvärdering är identisk med utvärderingen i den tidigare upphandlingen sånär som att man ändrat ordningen på två utvärderingskriterier. Detta får dock inte någon inverkan på utvärderingen. Av upphandlingsdokumentet framgår att tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som utses genom att kriterierna pris och kvalitet viktas sinsemellan enligt; Pris 70 procent och Kvalitet 30 procent (kvalitet innebär i denna upphandling att Beställaren gör en bedömning av anbudsgivarens marknadserbjudande).

Bolaget har i sitt anbud i Upphandlingen utökat och förbättrat sitt marknadserbjudande jämfört med den tidigare upphandlingen. Utifrån de väsentliga förbättringar som gjort i den andra anbudsomgången är det anmärkningsvärt att Bolagets marknadserbjudande kan sänkas från i första utvärderingen 3,5 till i den senare utvärderingen 3,0.

Som förklaring till skillnaden har Beställaren angett att nivån på vissa anbud är högre den här gången och eftersom anbudet bedömts i relation till varandra krävdes mer för att nå respektive poäng. Ett sådant tillvägagångssätt i utvärderingen strider mot 19 kap. 25 § LUF. Detta innebär att det inte är möjligt att utvärdera anbudet i förhållande till varandra utan att utvärdering ska ske med bedömning utifrån ställda kriterier. Konsekvensen av detta felaktiga handlande har gett CLEVERS anbud en dubbel fördel, dels har de fått en ökad poäng sedan tidigare upphandling, dels har Bolagets anbud fått sänkt poäng, trots att Bolagets anbud var bättre och förmånligare än tidigare. Det går inte att bortse från den bedömning som gjorts i tidigare upphandling, då det är samma kriterier som bedöms samt att det är samma upphandlande enhet som gjort bedömningen.

Bolaget anser att ovanstående bedömning av dess anbud har gjorts på felaktiga grunder. Utvärdering har inte skett i enlighet med angivna tilldelnings-

kriterier utan mot övriga anbud. Detta strider dels mot upphandlingsdokumentets utvärderingskriterier, dels mot 19 kap. 25 § LOU. Agerandet innebär också att Beställaren har frångått LOU:s grundprinciper om transparens och likabehandling.

Beställaren

Bolaget hänvisar i dess ansökan till att det är anmärkningsvärt att bedömningen av Bolagets marknadserbjudande i Upphandlingen kan vara lägre i förhållande till den bedömning av det marknadserbjudande som Bolaget lämnade i en av Beställaren tidigare och avbruten upphandling om elbilsladdning då Bolaget anser att man förbättrat sitt anbud. Det är Beställarens bestämda uppfattning att en bedömning i en tidigare och avbruten upphandling helt saknar relevans för bedömningen i denna upphandling. Det skulle strida mot alla upphandlingsrättsliga principer och regler att sammanblanda bedömningar och beslut gjorda och tagna i två skilda upphandlingar där den ena dessutom bevisligen avbrutits med de rättsföljder som det får juridiskt sett. Det kan även tilläggas att det vid den avbrutna upphandlingen tillämpades anbudsgenomgångar med varje anbudsgivare under utvärderingsfasen vilket inte var fallet i den nu aktuella upphandlingen. Arbetsgången har med andra ord inte varit densamma i de båda upphandlingarna varför förvaltningsrättens ställningstaganden och prövning uteslutande måste grunda sig på vad som rätteligen ryms inom processramen för denna upphandling.

Bolaget gör vidare gällande att ändringen av ordningen på två utvärderingskriterier inte haft någon påverkan på utvärderingen i Upphandlingen. Beställaren bestrider detta och hänvisar här till upphandlingsdokumentet punkt 1.3.1 där det framgår vilka delar som utvärderingskriteriet "*Totalbedömning av marknadserbjudandet*" bedöms utifrån och att delarna är angivna enligt inbördes rangordning utifrån hur stor betydelse de kommer tillmätas vid

bedömningen. En ändring av den inbördes rangordningen kommer därför självklart att påverka utvärderingen, vilket även är fallet i Upphandlingen.

Bolaget hänvisar slutligen till att utvärderingen inte skett med beaktande av angivna tilldelningskriterier utan mot övriga anbud och att Beställaren frångått LUF:s grundprinciper om transparens och likabehandling. Beställaren bestrider även detta påstående och gör gällande att utvärderingen har skett enligt de i punkt 1.3.1 angivna utvärderingskriterierna och att bedömningen av marknadserbjudandet gjorts utifrån de angivna och rangordnade delarna. Det är endast vid bedömningen av respektive delar inom kriteriet "*Totalbedömning av marknadserbjudandet*" som kvaliteten på inkomna anbud har en påverkan på varandra. Utvärderingsmodellen har även förklarats och exemplifierats i punkten 5 upphandlingsdokumentet. Bolaget har heller inte på något sätt visat att Beställaren har brutit mot eller frångått de upphandlingsrättsliga grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Om så vore fallet borde detta ha påverkat hela Upphandlingen och drabbat samtliga anbudsgivare och Bolagets yrkande ha formulerats på helt ett annat sätt.

Då upphandlingen omfattar produkter och tjänster på en marknad med snabb utveckling och expansion, så har det på förhand inte varit möjligt att ange en exakt definition på vad som kommer krävas för att erhålla en specifik poäng vid bedömningen av marknadserbjudandet. Det är inte på något sätt anmärkningsvärt utan tvärtom helt naturligt vid en konkurrensutsättning att en jämförelse ingår i bedömningen av anbudsparts marknadserbjudande i en upphandling såvitt avser som här kvaliteten på marknadserbjudandena lämnade i konkurrerande anbud, så även i Upphandlingen.

Sammanfattningsvis bestrider Beställaren alltså att man skulle ha brutit mot reglerna i LUF eller i övrigt mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Det föreligger heller ingen brist hänförlig till bedömningen av Bolagets anbud och Bolaget har heller inte förmått styrka sådan brist. Av

de anbud som kvalificerats antogs efter utvärdering det mest fördelaktiga anbudet. Bolaget kan därmed inte anses lida eller riskera att lida skada varför skäl för ingripande i Upphandlingen saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Enligt 4 kap. 1 § 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.

I 20 kap. 6 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet rör (i) om den kvalitetsutvärdering som Beställaren brukat vid vilken erbjuden kvalitet i anbuden jämförs mot varandra är förenlig med LUF och dess allmänna principer (ii) för det fall att så bedöms vara fallet, om detta tillvägagångssätt vid utvärderingen är tillräckligt tydligt beskriven i upphandlingsdokumentet för att uppfylla LUF:s krav på transparens och likabehandling samt (iii) om poängsättningen av anbuden i övrigt har sådana brister att skäl för åtgärd enligt LUF föreligger.

Förstainstansrätten har i mål T-169-00 Esedra SPRL (punkt 95) bl.a. uttalat att den upphandlande enheten har ett betydande utrymme för skönsmässiga

bedömningar i fråga om vad som ska beaktas vid ett beslut att tilldela ett kontrakt efter anbudsinfördran och att domstolens prövning endast ska avse en kontroll om det förekommit allvarliga eller uppenbara fel (jfr även RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har vidare i Lianakisdomen (mål C-532/06 Lianakis) fastslagit att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivaren att utläsa hur utvärderingen ska gå till inte är förenliga med grundläggande principer om likabehandling och möjlighet till insyn och att potentiella anbudsgivare därför måste underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande enheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om uppgifternas vikt i förhållande till varandra. EU-domstolen har vidare i mål C-6/15 Dimarso angett att den upphandlande enheten inte är skyldig att i meddelandet om offentlig upphandling eller i förfrågningsunderlaget upplysa eventuella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den upphandlande enheten har tillämpat när den värderar och konkret klassificerar anbuden enligt de tilldelningskriterier och den relativa viktning av dessa kriterier som tidigare fastställts i upphandlingsdokumentet.

Vad först gäller tillåtligheten av att använda sig av en relativ utvärderingsmodell vid kvalitetsutvärdering kan konstateras att en upphandlande enhet har en stor frihet att utforma den utvärderingsmodell som anses lämpad för upphandlingsföremålet och att något generellt förbud mot att tillämpa en relativ modell inte föreligger. Förutsatt att tillämpad anbudsjämförelse står i överensstämmelse med de grundläggande principerna är den således enligt förvaltningsrätten tillåten att använda som del i en utvärderingsmodell (jfr bl.a. Kammarrättens i Stockholm dom mål nr 6724-09 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2130-12).

Av underlaget framgår att Beställaren i upphandlingsdokumentet har angett ett viktat kvalitetskriterium benämnt "Bedömning av marknadserbjudandet" samt fem underkriterier vilka uppräknats i fallande prioritetsordning utifrån

hur stor betydelse dessa har vid utvärderingen av huvudkriteriet. Härtill har angetts en metod för utvärdering genom vilken anbudsgivare, beroende på erbjuden kvalitet, kan tilldelas 1-5 poäng per kvalitetskriterium, dvs. Pris och Bedömning av marknadserbjudandet. Av utredningen framgår att Beställaren vid bestämmandet av vilken grad av kvalitet som ska motsvara en viss poäng har jämfört erbjuden kvalitet i anbudsgivarnas anbud och att det inte finns beskrivet i upphandlingsdokumentet att en sådan relativ jämförelse skulle ske.

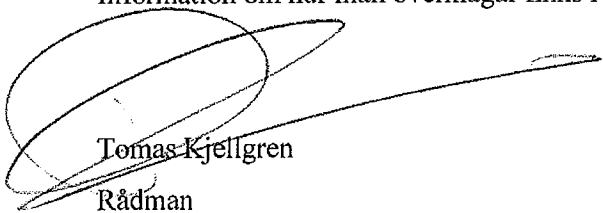
Utifrån de krav som anges i bl.a. Lianakisdomen bedömer förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen, genom att huvud- och underkriterier samt deras inbördes betydelse är tydligt angivna i upphandlingsdokumentet, är förenlig med LUF och dess allmänna principer. Det förhållandet att metoden för poängsättning, dvs. den grad av kvalitet som bedömts krävas för en viss poäng och som innefattar en anbudsjämförelse, inte är beskriven i upphandlingsdokumentet kan inte heller med beaktande av gällande praxis anses medföra att kravet på transparens och likabehandling är åsidosatt (se EU-domstolens avgörande i mål C-6/15 Dimarso).

Vad sedan gäller den konkreta poängsättningen av Bolagets anbud enskilt och i jämförelse med övriga anbudsgivare stödjer inte utredningen att denna inneburit några sådana allvarliga eller uppenbara fel som bör föranleda någon av Bolaget begärd rättelseåtgärd.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger skäl för ingripande mot Upphandlingen enligt LUF på av Bolaget anförda grunder. Ansökan ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).



Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande jurist: Andrea Ritzer.



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.

