



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-02-06
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 25705-11
 Enhet 15

SÖKANDE

Fastighetskonsult Torkel Öste AB, 556368-3852
 Årstaängsvägen 1C
 117 43 Stockholm

MOTPART

Vallentuna kommun
 186 86 Vallentuna

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen avseende upprättande av gatukostnadsutredning och genomförandebeskrivning för planområdet Nyborg i Vallentuna kommun, dnr sbn 2011.253, ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2012 -02- 0 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 199833

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Vallentuna kommun (hädanefter kommunen) har genomfört en upphandling avseende upprättande av gatukostnadsutredning och genomförandebeskrivning för planområdet Nyborg i Vallentuna kommun, dnr sbn 2011.253. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling. Fastighetskonsult Torkel Öste AB (hädanefter bolaget) har vid en sammanvägning inte antagits som uppdragstagare för den aktuella tjänsten.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse i utvärderingen har gjorts på så sätt att vinnande anbud ogillas då det överstiger tröskelvärdet. I andra hand yrkas att rättelsen ska ske på så sätt att uppdraget ska tilldelas bolaget. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Som grund för yrkandena anför bolaget följande. Det har det lägsta priset. När det gäller utvärderingen av kvalitetskriterierna finns felaktigheter. Upphandlingen har genomförts på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU avseende likabehandling, förutsägbarhet och transparens.

Kommunen yrkar i första hand att ansökningen ska lämnas utan bifall och i andra hand, för det fall förvaltningsrätten finner att brister i upphandlingen förelegat, att upphandlingen i sin helhet ska göras om.

Kommunen anför som grund för sin inställning följande. Upphandlingen har genomförts som en direktupphandling. Det finns inte några formkrav på en sådan upphandling och kommunen hade inte behövt ange eller till-

lämpa någon utvärderingsmodell överhuvudtaget. Rätten att fritt välja bland inkomna anbud kvarstår, oavsett det faktum att kommunen beskrivit en utvärderingsmodell i underlaget, och kommunen har således inte begått något fel vid utvärderingen. Som andrahandsgrund anges att kommunen har tillämpat den angivna utvärderingsmodellen korrekt och således inte begått något fel vid utvärderingen. För det fall brister finns i upphandlingen bör den i sin helhet göras om så att alla anbudsgivare i sådant fall ges samma och lika chanser att lämna anbud.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför till stöd för yrkandena i huvudsak följande. Anbudet med lägst pris borde normalt sett få den högsta poängen, i detta fall 5 poäng. Den andra anbudsgivaren borde på så sätt ha tilldelats lägst poäng, dvs. 1 poäng och inte 3 poäng som denne har tilldelats. Genom denna poängjustering skulle bolagets anbud framstå som mest fördelaktigt. I vart fall ska poängsättningen spegla relationen mellan anbuderna. Mellan bolagets anbud med pris på 150 000 kr och det andra anbudet på 310 000 kr, blir relationen ca 1/2 eller 0,48. När denna relation sätts in i utvärderingen kan det antagna anbudets poäng bli högst 2,4. Detta ger då en total utvärdering på 3,72 poäng för det antagna anbudet och 3,872 för bolaget. Detta skulle också innebära att bolagets anbud är det mest fördelaktiga.

Av förfrågningsunderlaget framgår att de kvalitetskriterier som ska utvärderas är dels ”Uppdragets genomförande”, dels ”Erfarenhet kompetens - värdering av CV och referenser”. Likväl har det utvärderats två nya kriterier som inte finns redovisade under rubriken ”Utvärdering av anbud” i förfrågningsunderlaget, nämligen ”Erfarenhet kompetens inom företaget” och ”Liknande aktuella uppdrag”. Det vinnande anbudet har tilldelats högsta poäng här, trots att dessa två utvärderingsgrunder inte har varit efterfrågade. Eftersom dessa utvärderingsgrunder ska utgå ger en total poängutvärde-

ring, oaktat prisutvärderingen, 3,8 poäng för det vinnande anbudet och 3,92 poäng för bolaget. Sammantaget har utvärderingen gjorts felaktigt i flera avseenden och bolaget ska rätteligen tilldelas uppdraget.

Kommunen anför i huvudsak följande till stöd för sitt bestridande. Bolagets yrkande att det ska tilldelas uppdraget ligger utom rättsens räckvidd och saknar därför laglig grund. Kommunen har uppskattat värdet av uppdraget till cirka 250 000 kr och upphandlingen har därför genomförts som en direktupphandling. Kommunen tillfrågade tre företag, men erhöll endast två anbud. Efter utvärdering av de två inkomna anbuden bedömdes bolagets anbud inte vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

När anbudet från den andra anbudsgivaren hade inkommit konstaterade kommunen att viss överbemanning fanns i några moment vilket drev upp priset till 310 000 kr. Efter ett reviderat anbud landade priset på 260 000 kr. Det är tillåtet att förtydliga anbud i en direktupphandling. Eftersom det inte finns några formella krav på en direktupphandling hade kommunen inte behövt ange eller tillämpa någon utvärderingsmodell överhuvudtaget utan fritt kunnat välja bland de inkomna anbuden oavsett det faktum att kommunen ändå beskrivit en utvärderingsmodell i underlaget. Kommunens mallar för förfrågningsunderlag utgår från sådana mer komplexa och formaliserade upphandlingar. I den aktuella upphandlingen utgick kommunen från sådana mallar.

Utvärderingsmodellen

Följande kriterier skulle beaktas för antagandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

1. Kvalitetsrelaterade kriterier (60 %), som handlar om uppdragets genomförande där konsulten ska visa god förståelse för uppdragets

komplexitet och syfte och tidigare erfarenhet och kompetens ska värderas genom CV och referenser.

2. Kommersiella kriterier (40 %) som ska beakta priset.

Kriterierna är rangordnade där de kvalitetsreglerade kriterierna är viktigast. Inom de kvalitetsrelaterade kriterierna sker sammanvägningen med lika vikter. I upphandlingen har kommunen i viss utsträckning blandat olika utvärderingsmodeller i beskrivningen - dels en viktning i procent, dels att kriterierna är rangordnade. Kommunen avsåg en rangordning mellan de angivna kriterierna, men hade fått uppfattningen att viktning krävdes av formella skäl. I enlighet med vad som angivits i underlaget är kriterierna rangordnade så att kvalitetskriterierna är viktigast. I tilldelningsbeslutet har en bedömning baserats på de angivna kriterierna. Genom kompletterande utskick till anbudsgivarna har kommunen redovisat hur anbuden i detalj har bedömts. Det har inte lagts till nya underkriterier i denna del; att tidigare erfarenhet och kompetens beträffande ett anbud som omfattar flera konsulter har uttryckts som "kompetens inom företaget" utgör inget tillägg till underkriteriet, i vart fall inget väsentligt tillägg, utan är närmast en mer naturlig språklig formulering. De bedömningar och poäng/betygsättningar som kommunen gjort och redovisat i det kompletterande utskicket bygger på vedertagna modeller för utvärdering. I en direktupphandling finns ingen skyldighet att i detalj redovisa utvärderingsmodellerna.

Bolagets beräkningar av poäng saknar relevans i målet eftersom de är efterhandskonstruktioner. Även om det skulle föreligga brister i utvärderingsmodellen, så kan lösningen på dessa brister i efterhand inte vara att införa en viss metod på de redan lämnade anbuden. Genom valet av metod skulle man i sådant fall kunna välja vinnare i upphandlingen.

Bolaget genmäler följande. Regelverket avseende direktupphandling ger inte kommunen fria händer att efter anbudstidens utgång ändra förutsätt-

ningarna och utvärderingskriterierna. Det vinnande anbudets värde är på 310 000 kr, vilket överstiger tröskelvärdet. Detta anbud har legat till grund för tilldelningsbeslutet. Anbudet borde därför avvisas. Kommunen har genom efterhandskonstruktioner försökt att komma fram till att det vinnande anbudet är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Detta strider mot likabehandlingsprincipen och att konsekvensen blir att kommunen inte har valt det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, vilket strider mot 15 kap. 16 § LOU.

Kommunens påstående att "kompetens inom företaget" inte utgör tillägg till underkriterier, i vart fall inget väsentligt tillägg utan närmast en mer naturligt språklig formulering, är märkligt. Detta "icke väsentliga tillägg" är i allra högsta grad väsentligt eftersom det ändrar hela utvärderingen till det vinnande anbudets fördel. Den modell som har valts i förfrågningsunderlaget ska följas. Möjligheten till förutsägbarhet blir i annat fall obefintlig. Att det vinnande anbudets bedömning av upphandlingens storlek vid utvärderingen var 310 000 kr och att kommunen troligen framöver har behov av fler timmar av kompetens, innebär att upphandlingen överstiger tröskelvärdet 287 000 kr. En ny upphandling måste då genomföras som en normal upphandling, om kommunen fortfarande vill att det vinnande anbudet ska vara med, alternativt kan en direktupphandling genomföras där det vinnande bolaget inte tillfrågas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket punkten 2 LOU tillämpas endast 15 kap. LOU i fråga om offentlig upphandling som avser andra kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag 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.

Enligt 2 kap. 23 § samma lag avses med direktupphandling en upphandling utan krav på anbud i viss form.

115 kap. 3 § andra stycket samma lag anges bl.a. att direktupphandling får användas om kontraktets värde uppgår till högst 15 procent av det s.k. tröskelvärdet eller om det annars finns synnerliga skäl.

Av 15 kap. 3 a § samma lag framgår bl.a. att värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En upphandling får inte delas upp i syfte att kringgå bestämmelserna i denna lag.

Förfarandet vid en direktupphandling ställer inte krav på viss form och kan därför vara muntligt och initieras av en leverantör (J-E Falk, Lag om offentlig upphandling – en kommentar, andra uppl., 2011, s. 140). Det finns heller inte krav på annonsering och öppen konkurrens. Gränsen för direktupphandling går vid cirka 287 000 kronor. Värdet av ett kontrakt ska uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt kontraktet. En direktupphandling ska vidare alltid ske med hänsyn till de grundläggande EU-rättsliga principerna för offentlig upphandling, dvs. principerna om icke-diskriminering, likabehandling, proportionalitet, öppenhet och ömsesidig erkännande.

Enligt inbjudan till anbudsgivning avseende den i målet aktuella direktupphandlingen var sista anbudsdag den 21 november 2011. Enligt beslut valdes annan anbudsgivare som uppdragstagare. Av ingivet anbud från denne anbudsgivare, daterat den 18 november 2011, framgår att priset be-

dömdes uppgå till totalt 310 000 kr. I reviderat anbud, daterat den 9 december 2011, uppges att priset uppgår till 260 000 kr.

De EU-rättsliga principerna gäller även vid direktupphandling. Om tid för inlämnande av anbud angetts så gäller denna och ett för sent lämnat anbud ska inte beaktas. Kommunen har gjort gällande att det reviderade anbudet ska ses som ett förtydligande av tidigare lämnat anbud. Förvaltningsrätten delar inte kommunens uppfattning, eftersom förutsättningarna helt ändrats. Att den andra anbudsgivaren getts möjlighet att revidera sitt anbud efter anbudstidens utgång innebär att de båda anbudsgivarna inte behandlats lika. Eftersom kommunen bara tagit upp en anbudsgivare i sitt tilldelningsbeslut kan någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte komma ifråga. Ansökan om överprövning ska på så sätt bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga (DV 3109/1A LOU)

Barbro Lundholm
rådman

Föredragande har varit Monica Kohn.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 uppge 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 3109/1A LOU