



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-11-03
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5720-11
Enhet 2

KONKURRENSVERKET	
2011-11-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

BudXpress i Mälardalen AB, 556635-0343
Gustafsvägen 4
633 46 Eskilstuna

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 61611

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND

Eskilstuna kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende transport av färdiglagad mat, dnr ANS.11.055. Kommunen har den 2 september 2011 fattat ett tilldelningsbeslut där annan leverantör än BudXpress i Mälardalen AB (bolaget) har antagits.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och får i första hand anses yrka att rättelse ska ske på så sätt att kriteriet *Kvalitet* inte utvärderas och i andra hand att upphandlingen görs om.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolaget har för närvarande avtalet med kommunen avseende mattransporter, men har känt sig ifrågasatt som transportör då det åtskilliga gånger framförts hur bra föregående leverantör var. Under de första månaderna hade bolaget problem, men det har fungerat mycket tillfredsställande det senaste halvåret. Bolagets avtal med kommunen går ut 31 december 2011 och möjlighet fanns att förlänga avtalet ytterligare ett år. Någon förlängning diskuterades aldrig utan av en slump kom det till bolagets kännedom att den aktuella upphandlingen var igång. Med anledning av denna bakgrund gjordes troligtvis bedömningen av tilldelningen annorlunda eftersom kommunen skapat en ny punkt för att ”höja priset” vid poängavdrag, se punkt 9 i förfrågningsunderlaget. Denna del fanns inte i föregående års upphandling och det gick inte att förutse att detta skulle bli avgörande för att bolaget inte tilldelades kontraktet. Bolagets anbud var femton procent lägre än det vinnande anbudet. – Punkt 9 i förfrågningsunderlaget ska underkännas och inte ligga till grund för tilldelningsbeslutet med anledning av att kommunen vet hur många poängs skill-

nad som krävs för att bolaget inte ska få anbudet. Det är således lätt att missbruka poängbedömningen för att gynna en part. Om kommunen redovisat i utvärderingen att priset inte var känt innan poängbedömningen gjordes så hade det varit mer accepterat. Bolaget har i förväg inte heller fått veta vad som krävdes för att få maximala poäng, vilket borde ha preciserats.

Kommunen anför till stöd för sin bl.a. följande. Annonsering av upphandlingen har skett på kommunens hemsida och e-avrops databas där alla leverantörer haft möjlighet att lämna anbud. Enligt förfrågningsunderlaget ska utvärdering och tilldelning av kontrakt tillkomma den anbudsgivare som lämnar det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Av punkt 9 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprövningen sker i tre steg. I steg 3 görs själva utvärderingen där anbud som uppfyller samtliga ställda krav i verifieringsfasen, steg 1 och 2, utvärderas i enlighet med utvärderingskriterierna *Kvalitet* och *Pris*. *Pris* utvärderas på offererat pris multiplicerat med antal transportdagar under ett år. *Kvalitet* bedöms efter förmåga att genomföra uppdraget på det för kommunen mest fördelaktiga sättet med avseende på innehåll och utformning av transporttjänsten. Kommunen ska utvärdera anbuden och tilldela respektive anbudsgivare poäng efter hur väl de uppfyller angivna kriterier. Desto bättre ett anbud uppfyller uppställda krav, desto bättre poäng tilldelas anbudsgivaren. Kommunen har i denna upphandling tillämpat en utvärderingsmodell där anbudsgivare får poäng i form av påslag på anbudspriset och att den anbudsgivare som därefter har det lägsta priset tilldelas kontraktet. Utvärderingskriterierna och dess tillämpning följer bestämmelserna i LOU. Bolaget har inte i tillräcklig grad kunnat visa att kommunens upphandlingsförfarande och dess utvärdering brister legalt i transparens och/eller likabehandling eller på annat sätt står i strid med konventionsrätten.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap 9. § LOU 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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 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.

Av förfrågningsunderlaget framgår, såvitt aktuellt i målet, följande.

Under punkt 9 "Anbudsprovningen och utvärdering" anges bl.a. följande. Med kvalitet menas bedömd förmåga att genomföra uppdraget på det för kommunen mest fördelaktiga sättet med avseende på innehåll och utformning av offererad tjänst. Vid bedömningen av kriteriet kvalitet tas hänsyn till:

- den redovisning/beskrivning som anbudsgivaren lämnar på hur man avser att genomföra uppdraget enligt hela punkten 5.6 i förfrågningsunderlaget, (Värde x 2)
- beskriven rutin punkt 5.1 i kravspecifikationen, (Värde x 1)
- beskriven rutin punkt 5.2 i kravspecifikationen, (Värde x 1)
- den redovisning/beskrivning som anbudsgivaren lämnar på hur man avser att kvalitetssäkra uppdraget enligt hela punkten 5.7 i förfrågningsunderlaget, (Värde x 2)

Svaren bedöms subjektivt med nedan bedömningskala. De svar som värderas har en markering med (värde x 1) eller (värde x 2). Med detta menas att uppnådd poäng för svaret multipliceras med angivet värde.

- | | |
|--|---------|
| - Redovisning saknas/nivån inte acceptabel | 0 poäng |
| - Acceptabelt | 1 poäng |
| - Bra | 3 poäng |
| - Mycket bra | 8 poäng |

- Utmärkt 10 poäng

Kriteriet kvalitet har ett mervärde om 10 000 kr per poäng och maximal poäng är 60 p. Exempel:

Möjlig utvärderings poäng	60	
Erhållna utvärderings poäng	<u>42</u>	
Diff.	-18	18 x 10 000 kr = 180 000 kr i påslag.

Påslaget (i exempel ovan 180 000) för kriteriet kvalitet adderas till anbudets utvärderingspris. Anbudet som får det lägsta jämförelsevärdet är det för beställaren ekonomiskt mest fördelaktiga.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

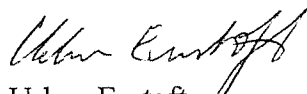
Bolaget har gjort gällande att punkt 9 i förfrågningsunderlaget inte ska ligga till för tilldelningsbeslutet då kommunen vet hur stor poängskillnad som krävs för att bolaget inte ska tilldelas avtalet och att det är lätt att missbruka poängbedömningen för att gynna en part. Det kan dock inte anses vara tillräckligt att kommunen haft möjlighet att gynna en anbudsgivare utan det måste framgå att poängbedömningen är felaktigt genomförd. Bolaget har inte visat att kommunen har gjort en felaktig poängbedömning. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte på denna grund.

Bolaget har även anfört att det borde ha preciserats vad som krävs för att få maximala poäng vid utvärderingen. Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. I rättsfallet uttalar domstolen

följande. 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 myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen uttalar vidare att de skiftande förhållanden som förekommer inom det ekonomiska livet gör 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.

Frågan är således om kommunen kan anses ha lämnat tillräcklig information i förfrågningsunderlaget om vad som ska beaktas vid utvärderingen av kriteriet *Kvalitet*. Av punkt 9 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt vad som ska beaktas vid utvärderingen av anbudet. Kommunen har redovisat vilka svar från anbudsgivarna som ligger till grund för bedömning av kriteriet *Kvalitet* och vilka poäng olika svar medför. Anbudsgivare borde härigenom förstå vad som krävs för att erhålla så höga poäng som möjligt. Med hänsyn till detta får kommunen anses ha lämnat tillräckligt med information om utvärderingen av kriteriet *Kvalitet*. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller kunnat lida någon skada till följd av förfrågningsunderlagets utformning i här aktuellt avseende. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte heller på denna grund. Bolagets ansökan ska avslås.

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


Urban Erntoft

Handläggare har varit Johan Jaginder.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vartill 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 3109/1D LOU