



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping
Ulf Nordberg

DOM
2010-03-24
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
451-10 E
Rotel 1:4

KONKURRENSNÄMNDEN	
2010 -03- 2 6	
Ans	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Ekefors Skrothandel AB, 556268-8217
Ekefors
514 94 Sjötofta

Ombud: Per Berg
Advokatfirmaet Berg
Postboks 478
N-2051 Jessheim
Norge

MOTPART

Gislaveds kommun, Upphandlingsenheten
332 80 Gislaved

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om ersättning för rättegångskostnader.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Det antecknas att målet inlets i Länsrätten i Jönköpings län med mål nr 91-10. Sedan länsrätten upphört handläggs målet i Förvaltningsrätten i Jönköping.

Gislaveds kommun genomför en upphandling, handlagd som ett förenklat förfarande, avseende omhändertagande av återvinningsmaterial från kommunens två återvinningscentraler. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsutvärderingen gjorts med utgångspunkt i dels erhållna betyg vid

Dok.Id 1414

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

referenstagning, dels pris/ersättning; båda faktorer har tilldelats samma vikt. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till dessa faktorer kommer att antas. Till anbudet ska enligt förfrågningsunderlaget bifogas en förteckning med angivande av två referenser från uppdrag som "motsvarar" detta uppdrag under de tre senaste åren. Referenserna ska anges med kontaktperson och telefonnummer samt beskrivning på vad uppdraget omfattat. I underlaget anges vidare bl.a. följande. Uppdraget kommer att utvärderas utifrån referensernas omdömen. De referenser som lämnats av anbudsgivaren (egna referenser väger lika tungt) kommer att kontaktas av arbetsgruppen och få svara muntligt på frågor med svarsalternativ i en skala 1 - 5 enligt följande: 1 p = Dåligt, 2 p = Mindre bra; 3 p = Godkänt, 4 p = Bra, 5 p = Mycket bra. Medelpoängen kommer att ligga till grund för poängsättningen. Följande frågor kommer att ställas:

- Om du tittar på uppdraget som helhet, hur bedömer du att X genomförde uppdraget?
- Hur bedömer du X:s samarbetsförmåga och lyhördhet?
- Hur bra är X på att hålla överenskomna tider?

Enligt tilldelningsbeslut den 7 januari 2010 har kommunen beslutat att anta annan leverantör än Ekefors Skrothandel AB (bolaget).

Bolaget yrkar att upphandlingen inte ska få avslutas innan rättelse skett på sätt att bolaget tilldelas kontraktet. Bolaget yrkar vidare ersättning för rättegångskostnader.

Gislaveds kommun anser att förvaltningsrätten ska avslå ansökan.

Bolaget anför bl.a. följande. Det finns flera grunder för ingripande med stöd av LOU. Kommunen har inte behandlat bolaget på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Proportionalitetsprincipen har inte beaktats tillräckligt vid anbudsutvärderingen. Kommunen har uppsåtligen eller av oaktsamhet missbedömt bolagets yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillgänglighet. Eftersom kommunen vid anbudsutvärderingen inte tagit

tillräcklig hänsyn till de utvärderingskriterier som anges i LOU har kommunen inte antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Därvid bör beaktas att bolaget sedan år 1997 skött sig prickefritt utifrån dessa kriterier. Inte heller har kommunen antagit det anbud som innehåller bästa pris/ersättning. Slutligen bör beaktas att en av kommunens representanter varit jävig då denna agerat som både beställare och bolagets referens. Kommunen borde ha "refuserat Gislaveds kommun på grund av jävssituationen med Gustavsson" och bedömt referenserna från Smurfit Kappa Lagamill som alternativ. Alternativt borde "någon annan än Gustavsson ha förklarat sig som referens". Bolaget har tilldelats för låg poäng vid anbudsutvärderingen och därmed gått miste om kontraktet. Vid bedömningen bör också beaktas att bolaget erbjudit högre ersättning än vinnande anbudsgivare. – Till stöd för sin talan åberopar bolaget dokument i form av intyg, faktura, faktureringsunderlag, avtal m.m.

Gislaveds kommun anför bl.a. följande. Det har varit förutsägbart utifrån den valda utvärderingsmodellen vad ett anbud kommer att generera för justerat pris. Det har också varit klart vilka frågor kommunen avsåg att ställa till två av de av anbudsgivaren uppgivna referenspersonerna. I bolagets fall har de två första av de tre referenspersoner som upptagits i bolagets förteckning över referenser kontaktats. Dessa har därvid givit bolaget poäng i enlighet med förfrågningsunderlaget. En av dessa referenspersoner har varit den miljöingenjör som enligt bolaget har haft dubbla roller. Kommunens centrala upphandlingsenhet är ett stöd till förvaltningarna vid upphandlingsärenden och enheten har därför inte egna experter på de varor och tjänster som upphandlas. Upphandlingarna genomförs därför tillsammans med företrädare för aktuell verksamhet. Att miljöingenjören är ansvarig för återvinningscentralerna i kommunen torde vara känt för bolaget. Anbudsinbjudan har varit tillgänglig i allmän databas enligt gällande regelverk. Den betygsättning bolaget fått vid referenstagning speglar på ett korrekt sätt kommunens erfarenhet av bolaget som uppdragstagare. Upp-

handlingen har inte i någon del handlagts på ett sätt som står i strid med LOU.

DOMSKÄL

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.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har dom den 13 november 2009, mål nr 7287-08, uttalat bl.a. att mål om offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare samt att som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Förvaltningsrätten, som laglig inte har möjlighet att bestämma vilken leverantör Gislaveds kommun ska teckna avtal med, gör följande bedömning.

Frågan i målet är om det finns grund för rättelse eller om det finns grund för att förordna att upphandlingen ska göras om. Denna prövning ska enligt domen från Regeringsrätten göras utifrån de omständigheter som sökanden åberopat till stöd för sin talan. Bolaget har därvid gjort gällande att Gislaveds kommun genomfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt. Gislaveds kommun har bestritt vad bolaget gjort gällande.

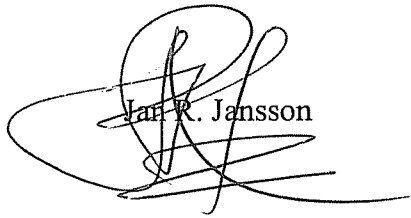
Referenstagning sker på anbudsgivarens risk. Anbudsgivarna har haft möjlighet att välja referenspersoner. Den av bolaget först angivna referenspersonen har gett ett mindre fördelaktigt omdöme om bolaget. Att bolaget på detta sätt fått en lägre poäng vid utvärdering än vad det möjligen skulle ha fått med en annan referensperson innebär inte att referenstagningen skett på ett sätt som strider mot LOU.

Gislaveds kommuns miljöingenjör har varit referensperson för bolaget samt medverkat som beställare i upphandlingen. Bolaget har dock inte förmått göra sannolikt att detta haft negativ effekt på konkurrensen i upphandlingen. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger inte på denna grund.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget inte framfört omständigheter som medför att det är sannolikt att upphandlingen handlagts på ett sätt som står i strid med LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Varken LOU eller annan lagstiftning som förvaltningsrätten har att tillämpa innehåller bestämmelser om ersättning för rättegångskostnader. Yrkandet härom ska därför avvisas.

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



Jan K. Jansson