



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2012-11-05
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
3414-12 E

SÖKANDE

Fuhab Fastighetsunderhåll AB, 556523-4951
Esplanaden 25
852 36 Sundsvall

Ombud: Jur.kand. Maria Nyström
Lindstedts Advokater
Box 1013
851 11 Sundsvall

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 46601

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611 - 34 98 00 E-post: forvaltningsratteniharnosand@dom.se	Telefax 0611 - 34 98 10	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	------------------------------------	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Sundsvalls kommun genomför upphandling av entreprenadmaskintjänster, dnr UH- 2011-50. Deltagande parter är förutom kommunen och kommunens bolag, Sundsvall Vatten AB, Timrå Vatten AB och Nordanstig Vatten AB. Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande.

Den upphandlande myndigheten har meddelat slutligt tilldelningsbeslut den 5 oktober 2012 och antagit vissa leverantörers anbud.

YRKANDEN M.M.

Fuhab Fastighetsunderhåll AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om eller att upphandlingen avslutas först sedan rättelse gjorts. Av förfrågningsunderlaget framgår att prövningen kommer att ske utifrån principen det ekonomiskt mest fördelaktiga, med hänsyn till kompetens, pris och teknisk utrustning. Kommunen har angett kompetens som det viktigaste bedömningskriteriet utan att ange hur stor viktning som kompetens kommer att ges vid utvärderingen. Att vikta kompetens högre än pris innebär vidare att upphandlande enheten ges större utrymme för godtycklighet. Kommunen har inte utfört anbudsutvärderingen med den likabehandling, proportionalitet och transparens som man har rätt att kräva enligt EU-rättens principer.

Sundsvalls kommun medger ansökan och yrkar att upphandlingen ska göras om. Enligt förfrågningsunderlaget ska prövningen av anbuderna ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunen har lämnat en stor frihet för anbudslämnarna att lämna ett för företagen anpassat anbud. Inkomna anbud har varierat mycket, vilket innebär att det med den redovisade utvärderingsmodellen inte kan göras en tydlig och rättvis bedömning. Den stora friheten och otydligheten har inneburit att inkomna anbud lämnats utifrån olika förutsättningar och därför svårt kan jämföras. Kommunen bestider att det skett något fel vid anbudsutvärderingen. Kommunen medger därför att upphandlingen görs om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I målet ska LOU tillämpas i dess lydelse från den 1 november 2011 (SFS 2011:1030).

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

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 (16 kap. 6 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget är utformat på ett transparent sätt och på ett sätt som inte strider mot likabehandlingsprincipen.

Förfrågningsunderlag måste ha en konstruktion som gör det möjligt för upphandlande myndighet att jämföra anbud. Detta innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget.

Högsta förvaltningsdomstolen (tidigare Regeringsrätten) har uttalat 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 (RÅ 2002 ref. 50). EU-domstolen har angett att upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se bl.a. EU-domstolens dom C-19/00 p. 42).

Förvaltningsrätten finner att den utvärderingsmodell som redovisats i förfrågningsunderlaget är mycket otydlig vilket gjort det svårt att jämföra anbudena. Det sätt på vilket utvärderingen skulle komma att ske har inte varit förutsebar för bolaget eller andra anbudsgivare. Om förutsättningarna varit kända för anbudsgivarna när dessa utformade sina anbud hade det kunnat påverka utformandet av anbudena. Särskilt gäller detta med beaktande av att det i förfrågningsunderlaget saknas närmare ledning för vad som vägs in för att anbudsgivaren ska erhålla en viss poäng för de olika kriterierna. Inte heller framgår den procentsats som åsatts kriterierna pris, kompetens och teknisk utrustning vid utvärderingen.

Mot bakgrund av det anförda och att kommunen medger ansökan finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Kommunen har därmed brutit mot de EU-rättsliga principerna i LOU.

För att åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU i tillämplig lydelse ska beslutas av rätten krävs dock, förutom att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU, att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav.

Förvaltningsrätten anser att bolaget visat att det inte är osannolikt att deras anbud kunde ha varit annorlunda om de av domstolen konstaterade bristerna inte funnits. Bolaget har således riskerat att lida skada.

Eftersom bristerna hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Kerstin Widmark



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 3109/1C LOU