



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2014-03-19
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1054-14
Enhet 2

SÖKANDE

Stahrebolaget i Eskilstuna AB, 556337-0732

Ombud: Karl Nilsson
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPARTER

1. Kustbostäder i Oxelösund AB, 556527-0062
Sjögatan 28
613 81 Oxelösund

2. Oxelö Energi AB, 556070-9429
613 81 Oxelösund

3. Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

Ombud 1-3: Lars-Erik Carlsson
Oxelösunds kommun
613 81 Oxelösund

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2014-03-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 156445

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Oxelösunds kommun genomför tillsammans med Kustbostäder i Oxelösund AB och Oxelö Energi AB (Myndigheterna) upphandling av ramavtal avseende "Saneringstjänster" med beteckning *Dnr 183661* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Myndigheterna har i tilldelningsbeslut antagit anbud lämnat av Skadeteknik Sverige AB (Skadeteknik).

Stahrebolaget i Eskilstuna AB (Stahrebolaget) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där i första hand Skadetekniks anbud förkastas och i andra hand att Stahrebolaget tilldelas full poäng vid ny utvärdering. Om grund för rättelse ej skulle bedömas föreligga yrkar Stahrebolaget att upphandlingen ska göras om.

Myndigheterna motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Stahrebolaget

Skadeteknik uppfyller inte skall-kraven

I förfrågningsunderlagets punkt 15 anges att anbudsgivare ska inneha fullgott försäkringsskydd som innefattar ansvarsförsäkring för såväl personskada som sakskada. Vidare anges att till anbudet ska bifogas bevis på erforderlig försäkring. Skadeteknik har till sitt anbud bifogat ett försäkringsbrev av vilket det framgår att försäkringen gäller från och med 2010-02-01 till och med 2011-01-31. Anbudet borde därför ha förkastats. Den komplet-

tering som skett av försäkringsbrevet efter anbudsgivning är inte förenlig med LOU.

Stahrebolaget skulle rätteligen ha tilldelats högsta poäng avseende utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö"

Av utvärderingen framgår att utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" har haft en avgörande betydelse för kontraktstilldelningen, dock kan inte av förfrågningsunderlaget utläsas vad som krävs för att anbudsgivare ska erhålla viss poäng. Det är Stahrebolagets bestämda uppfattning att den information som lämnats i Stahrebolagets anbud avseende system och rutiner för kvalitets- och miljöarbete, särskilt mot bakgrund av att dessa system och rutiner är anpassade efter de specifika uppdrag som aktualiseras inom ramen för ramavtalet, borde ha resulterat i full poäng. Om Stahrebolaget hade erhållit full poäng avseende detta utvärderingskriterium hade bolaget tilldelats kontrakt.

Utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" har varit otydligt

I förfrågningsunderlaget anges att varje utvärderingskriterium är viktat och kommer att bedömas på en skala från 1 till 5. Det framgår dock inte vad som krävs för att erhålla en viss poäng. Förfrågningsunderlaget står därför i denna del i strid med transparensprincipen i LOU. Stahrebolaget har lidit skada härav eftersom bolaget, på grund av denna otydlighet, kommit att gå miste om högsta poäng avseende aktuellt utvärderingskriterium.

Utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" står i strid med proportionalitetsprincipen

Om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget inte strider mot transparensprincipen, så står det i vart fall i strid med proportionalitetsprincipen. Detta eftersom likvärdiga kvalitets- och miljösystem ger lägre poäng i utvärderingen än tredjepartscertifiering utan att detta är sakligt motiverat. Stahrebolaget har lidit skada härav eftersom bolaget, för det fall likvärdiga kvalitets- och miljösystem skulle resultera i samma poäng som tredjepartscertifiering, hade tilldelats full poäng och därmed även kontraktet.

Myndigheterna

Myndigheterna har genomfört upphandlingen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt sätt och Myndigheterna har redovisat både utvärdering och en motivering till beslutet om val av anbudsgivare.

Myndigheterna har genomfört en ramavtalsupphandling avseende saneringstjänster i enlighet med förfrågningsunderlaget. För att likabehandlingsprincipen ska gälla har Myndigheterna tagit med samtliga delar såsom kvalificering av anbudsgivare, priser, organisation och service, kvalitet och miljö enligt utvärderingsprotokollet.

Skadeteknik bifogade till sitt anbud en kopia på ett försäkringsbrev som hade ett felaktigt datum. Detta rättades dock efter att felet påtalats.

Utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" är en bedömning av ett antal olika parametrar där det krävs mycket av leverantörer och entreprenörer för att nå de högsta nivåerna 4 och 5. Både Skadeteknik och Stahrebolaget har

mycket bra redovisningar av både miljö- och kvalitetsarbete. I Myndigheternas utvärdering har det företag som är certifierat i enlighet med ISO fått den högsta poängen.

Myndigheterna anser inte att man brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU när upphandlingen har genomförts och tilldelningsbeslut har fattats.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Stahrebolaget har i målet bl.a. anfört att det förelegat brister i förfrågningsunderlaget i form av att utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" har varit ottydligt utformat och därför står i strid med transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Någon invändning mot valet av valt utvärderingskriterium som sådant har inte framförts.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50. I målet uttalar domstolen följande. I det uppställda kravet på af-färsmässighet 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 och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Vidare uttalar Högsta förvaltningsdomstolen 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 unionsrätten inte träds förnär.

EU-domstolen har i flera avgöranden framhållit att potentiella anbudsgivare ska underrättas om samtliga tilldelningskriterier som den upphandlande enheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och, om möjligt, kriteriernas vikt i förhållande till varandra. Detta mot bakgrund av principen om likabehandling och den härav följande skyldigheten att möjliggöra insyn (transparens), se t.ex. mål C-87/94, Kommissionen mot Belgien, punkt 88, C-19/00, SIAC Construction, punkt 41–44 och C-532/06, Lianakis, punkt 34–38.

Under punkt 20 i förfrågningsunderlaget ”Värderingsgrunder vid prövning av anbud” anges att prövningen av anbud sker enligt principen i LOU om att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Följande kriterier kommer att utvärderas med angivna vägningstal:

- Pris 50 procent
- Organisation och service 40 procent
- Kvalitet och miljö 10 procent

Vidare framgår att varje del kommer att bedömas på en skala från 1-5. Avseende kriteriet ”Kvalitet och miljö” anges att ”Med kvalitet och miljö avses anbudsgivarens system och rutiner för kvalitets- och miljöarbete med redovisning av ev. certifiering eller annat dokumenterat system”.

I förfrågningsunderlaget har Myndigheterna visserligen angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och viktat dessa samt angett att de olika kriterierna kommer att åsättas poängen 1-5. Däremot framgår det t.ex. inte vad som krävs för att erhålla en viss poäng eller att certifiering renderar i högre poäng än likvärdiga kvalitets- och miljösystem. Något bärande skäl varför sådan preciserande information inte givits har inte framkommit i målet.

Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö" lämnat ett alltför stort utrymme för skönsmässig bedömning vid anbudsutvärderingen. Eftersom anbuds innehåll, såvitt avser erbjudet pris och kvalitet, kan förväntas styras av vald utvärderingsmodell bedöms vidare att nämnt förhållande bör ha påverkat konkurrensen om kontraktet i upphandlingen. Med hänsyn till detta kan inte utvärderingskriteriet avseende "Kvalitet och miljö" anses uppfylla LOU:s krav på transparens och förutsebarhet i en offentlig upphandling.

Det förhållandet att en utvärderingsmodell till någon del ej motsvarar LOU:s krav kan inte ensamt medföra att en rättelseåtgärd eller omgörande av en upphandling är motiverad. Härtill krävs att ifrågavarande brist också medfört att sökanden enskilt har lidit eller kan komma att lida skada i upphandlingen.

Underlaget i målet ger stöd för att konkurrenssituationen i upphandlingen mellan vinnande anbudsgivare och sökanden varit sådan att resultatet i upphandlingen hade kunnat bli ett annat om det tydliggjorts i förfrågningsunderlaget vad Myndigheterna avsåg att fästa särskilt avseende vid ifråga om kriteriet "Kvalitet och miljö". Det får således anses visat i målet att Stahrebolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av ovan konstaterad brist. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed.

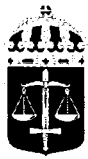
Vad gäller val av åtgärd till följd av det fel som har begåtts i upphandlingen finns inte möjlighet att utifrån utformningen av kriteriet "Kvalitet och miljö" förordna om någon rättelse av genomförd anbudsutvärdering. Ansökan ska således bifallas på så sätt att det förordnas att upphandlingen ska göras om.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva den invändning rörande innehållet i vinnande anbud samt överträdelse av proportionalitetsprincipen som Stahrebolaget framställt i sin ansökan om överprövning.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.