



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2012 -09- 1 1
Meddelad i
Malmö

Mål nr
6849-12E

SÖKANDE

One Nordic AB, 556075-7287
Box 50529
202 50 Malmö

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

Ombud: Chefsjurist Anna Liedholm
Rådhuset
251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att Helsingborgs stads upphandling avseende Drift och underhåll för gatubelysning ska göras om.

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 1 2	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför en upphandling avseende Drift och underhåll för gatubelysning. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU. Av tilldelningsbeslut den 25 juni 2012 framgår att uppdraget har tilldelats Vattenfall AB.

One Nordic AB begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Helsingborgs stad har brutit mot LOU genom att använda en icke definierad poängskala om 1-10 poäng vid utvärdering av referenser. Detta är i strid med principerna om transparens och likabehandling. Därutöver har Helsingborgs stad i tilldelningsfasen bedömt förhållanden som är att bedöma som kvalificeringskriterier, vilket även det utgör ett brott mot LOU.

Konsekvensen av att det saknas uppgifter om vad som krävs för att erhålla en viss poängnivå är att poängfördelningen kan göras helt godtyckligt. I aktuellt fall har Staden använt referenspersoner vilka är de som svarar för poängsättningen. Följaktligen kan var och en av referenspersonerna bestämma nivån för vad som är 1, 2, 3, 4 poäng etc. Det finns således ingen objektiv referenspunkt till vilken referenspersonerna kan referera när de ska sätta poäng. Med tillämpning av en sådan skala kan utvärderingen inte bli objektiv. Det framgår av fast rättspraxis att en icke definierad skala likt den som Staden använt inte är förenlig med gällande rätt. Vidare kan var och en av referenspersonerna definiera själva innebörden av vad som utvärderas., t.ex. vad som ligger inom ramen på *kvalitet* på arbete. *Kvalitet* finns inte över huvud taget definierat.

Förhållanden som enbart är avsedda att bedöma en anbudsgivares resurser som sådana i syfte att fastställa om anbudsgivaren har kapacitet att utföra aktuellt uppdrag får inte användas som tilldelningskriterier. I aktuellt fall har Staden inom ramen för referenskriteriet som kriterium för tilldelning valt att bedöma kriterier som är typiska för kvalificeringsfasen. Dessa är *anbudsgiva-*

rens organisation och anbudsgivarens resurser. Dessa förhållanden avser endast att bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra aktuellt uppdrag och inte sättet att utföra arbetena på.

En transparent och objektiv utvärderingsmodell hade kunnat innebära ett annat utfall i upphandlingen. Den tillämpade utvärderingsmodellen har i vart fall inneburit risk för skada för One Nordic AB. Skillanden mellan 1:an Vattenfall och 2:an One Nordic AB är endast 0,001 poäng.

Helsingborgs stad yrkar i första hand att ansökan ska avslås i sin helhet och i andra hand att rätten ska förordna om rättelse på så sätt att utvärderingen görs om. Staden anför i huvudsak följande. Upphandlingen har inte genomförts i strid med 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlaget har inte varit behäftat med sådana otydligheter eller felaktigheter som utgör grund för ingripande. Det uppställda utvärderingskriteriet "Referenser" strider varken mot proportionalitetsprincipen eller principen om transparens. Förfrågningsunderlagets objektiva föreskrifter om poängfördelning har inte frångåtts. One Nordic AB har inte lidit eller riskerat att lida skada.

I förfrågningsunderlaget anges att om en anbudsgivare finner att förfrågningsunderlaget i något avseende är oklart skall frågor ställas skriftligen. Ingen anbudsgivare har dock kommit in med frågor. Denna omständighet tyder på att sökandens resonemang är en efterhandskonstruktion. Sökanden synes genom sin passivitet ha accepterat utvärderingsmodellen.

I förfrågningsunderlaget AFB.52. anges att vid utvärdering kommer två rangordnade och viktade utvärderingskriterier att beaktas: 1) Pris, 85 %, 2) Utvärdering av referenser, 15 %. Vidare anges hur utvärderingen av referenser kommer att ske, nämligen att referenspersonerna skulle komma att betygsätta anbudsgivarna på en skala från 1-10, där 10 är bäst.

Vid ett eventuellt ingripande enligt LOU är en förnyad utvärdering utan beaktande av kriteriet "Referenser" tillräckligt för att åstadkomma rättelse. Ett sådant förfarande skulle, enligt Stadens uppfattning, inte leda till att bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU träds förnär. Utvärdering av referenser har endast åsatts en viktning om 15 %.

One Nordic AB invänder att i svensk rätt finns ingen preklusionsfrist för anbudsgivare att göra invändningar mot brister i förfrågningsunderlaget. Att, på sätt som yrkas av Staden, rätta upphandlingen genom förnyad utvärdering utifrån endast kriteriet pris är helt i strid med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. - Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

I förfrågningsunderlaget anges bl a följande: Inkomna anbud som uppfyller kraven enligt AFB.31 och AFB.51 kommer att utvärderas och det anbud som totalt sett är det mest fördelaktiga i enlighet med nedan angivna bedömningskriterier A-B kommer att antas. Värdering utförs med två kriterier, vikt och poäng fördelade enligt nedan. Poäng 1-5 där högsta och lägsta poäng

inom respektive kriterie kommer att bestämmas av skillnaden i de olika anbudena. (...)

Referenser kommer att utvärderas enligt följande. 2 st namngivna referenser kommer att tillfrågas om totalintryck av entreprenör omfattande resurser, organisation, projektledning, personalomsättning, utförda arbeten enligt tidplan samt kvalitet på utfört arbete. Betyg 1-10 (10 är bäst). Exempel betyg 8 av samtliga 3 tillfrågade ges totalbetyg $8+8+8=24$. Utvärdering $24/30 \times 5 \times 0,15 = 0,6$ poäng.

A) Pris 85 %.

B) Utvärdering av referenser 15 %.

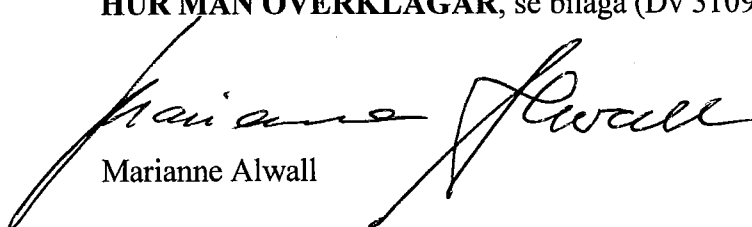
Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten kan inte annat än att instämma i One Nordic AB:s kritik gällande förfrågningsunderlagets tydlighet vad avser kriteriet "utvärdering av referenser". Det saknas helt uppgifter om vad som krävs för att erhålla de olika poängnivåerna. Vidare saknas närmre definitioner och beskrivning av vad de olika delkriterierna avser. Förfrågningsunderlagets bristande tydlighet härvidlag är särskilt graverande sett utifrån det faktum att poängen såvitt framgår bestäms av olika referenspersoner. Såsom anförts av One Nordic AB blir konsekvensen av att det saknas objektiva referenspunkter för utvärderingskriterierna och poängsättningen att poängfördelningen kan bli godtycklig. Kravet på öppenhet, förutsebarhet och transparens i upphandlingen kan mot bakgrund av det anförda inte anses uppfyllt.

Staden har valt att låta kriterierna *anbudsgivarens organisation* och *anbudsgivarens resurser* ingå i utvärderingen. Kriterier som i huvudsak avser bedömning av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan inte utgöra utvärderingskriterier. I aktuellt förfrågningsunderlag saknas beskrivning av vad de aktuella kriterierna avser. Det går därmed inte att utläsa att kriterierna har en tillräcklig koppling till föremålet för kontraktet och har relevans vid identifiering av det för Staden mest ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingskriterierna kan därmed inte anses förenliga med LOU.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten det visat att Helsingborgs stad i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då One Nordic AB härigenom har lidit eller kan komma att lida skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att den konstaterade bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget och det konkurrensuppsökande skedet måste upphandlingen göras om. Att - så som förespråkas av Staden - rätta upphandlingen genom förnyad utvärdering utifrån endast kriteriet pris skulle vara oförenligt med transparensprincipen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Marianne Alwall



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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