



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2017-01-30  
Meddelad i Umeå

Mål nr  
2300-16

**SÖKANDE**

NYAB Sverige AB, 556394-6267  
Murbruksvägen 10  
973 45 Luleå

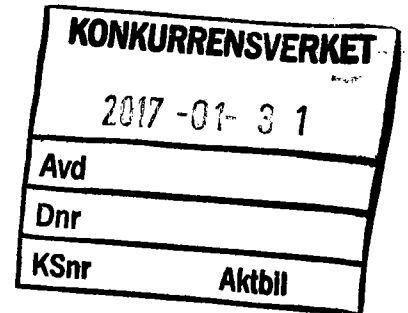
Ombud: Advokat Petter Nilsson  
ENN Advokatbyrå HB  
Kungsgatan 33, 7 tr  
111 56 Stockholm

**MOTPART**

Skellefteå kommun  
931 85 Skellefteå

**SAKEN**

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



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 67309

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** [forvaltningsratteniumea@dom.se](mailto:forvaltningsratteniumea@dom.se)  
[www.forvaltningsratteniumea.domstol.se](http://www.forvaltningsratteniumea.domstol.se)

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag-fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (Kommunen) har begärt in anbud avseende Mellanlagring av 260 000 ton järnsand (dnr UH-2016-208). Vid upphandlingen används förenklat förfarande och grund för tilldelning av kontrakt är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud genom monetär utvärdering med prissatt kvalitet.

Av Kommunens tilldelningsbeslut inklusive bilaga framgår bl.a. följande. Fyra anbud har inkommit och tre av dessa har utvärderats. Kommunen har beslutat att anta det anbud som lämnats av Peab Anläggning AB, som lämnat ett pris om 9 200 000 kr och efter utvärdering erhållit ett jämförelsetal om 9 660 000. NYAB Sverige AB, vars anbud rangordnats som nummer 2, har lämnat ett pris om 8 987 000 kr och har efter utvärdering erhållit ett jämförelsetal om 10 110 375.

NYAB Sverige AB (Nyab) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan. I andra hand, för det fall förvaltningsrätten anser att det finns skäl för ingripande enligt LOU, anser Kommunen att upphandlingen ska göras om.

### PARTERNAS ANFÖRANDEN

Nyab anför bl.a. följande.

Kommunens motivering för att tilldela Peab 2 poäng vid bedömning av p.

1.1.1 Plan för genomförande är följande:

”Anbudsgivaren har påvisat en tydlig genomförandeplan både avseende att uppfylla förutsättningar avseende projektering och planering men även hur man avser bedriva projekt för att klara de olika deltiderna”.

Kommunens motivering för att tilldela Nyab 1 poäng avseende samma kriterium är följande:

”Beställaren utvärderar genomförandeplanen innehålla viss osäkerhet avseende att anbudsgivaren angett att start beräknas först 1/3 2017 avseende projektering och förberedande arbeten.

Beställaren utvärderar därmed viss osäkerhet gällande höjd ej är tagen för eventualiteter, då angivna förutsättningar anger att markarbeten måste vara igång senast 1/4 2017 och transporter påbörjas 1/5 2017”.

Det enda skälet till att Nyab inte tilldelats 2 poäng är således att man i sin tidplan angett att start beräknas till den 1 mars 2017 och att detta skulle medföra ”viss osäkerhet gällande höjd är ej tagen för eventualiteter” för att säkra att markarbetena skulle vara igång den 1 april 2017 liksom transporterna kunna påbörjas den 1 maj 2017.

Nyab har bedömts uppfylla skall-kraven. Kommunen har trots detta valt att pröva Nyabs förmåga att utföra entreprenaden. Kommunen har varit förhindrad att göra en sådan ny bedömning eftersom Nyab uppfyllt de genom skall-kraven uppställda kvalificeringskraven. Under alla förhållanden saknar Kommunen varje form av objektiv grund för sin bedömning. Nyabs anbud uppfyller samtliga krav för att tilldelas 2 poäng enligt p. 1.1.1. Vid en jämförelse mellan Nyabs och Peabs anbud finns det inte någon objektivt sakligt grundad uppgift som kan föranleda att Peab ska tilldelas 2 poäng och Nyab endast 1 poäng vid utvärdering av p. 1.1.1.

Av punkten AFD.42 i förfrågningsunderlaget framgår att arbetena ska påbörjas enligt överenskommelse med beställaren ”dock senast 20170401.” Den tidplan som utgör del av Nyabs anbud anger att arbeten avseende projektering ska påbörjas vecka 9 och markarbeten vecka 11. Vecka 9 år 2017 börjar den 27 februari och vecka 11 den 13 mars. Nyab har således i sitt anbud angett att arbetena skulle påbörjas långt före den dag de senast skulle

påbörjas enligt förfrågningsunderlaget. Att se det som ”en fördröjning med uppstart” är obegripligt.

AFD.42 hänvisar även till att arbetena ska påbörjas ”enligt överenskommelse med beställaren”. En sådan överenskommelse kan av naturliga skäl inte träffas innan avtal ingåtts på grundval av tilldelningsbeslutet. Nyab har dock haft möjlighet att påbörja arbetena avseende projektet vid ett tidigare datum om sådant önskemål hade framförts av Kommunen efter att avtal ingåtts med Nyab.

Kommunens utvärdering saknar stöd i förfrågningsunderlaget. För att Kommunen skulle haft stöd för den utvärdering som skett skulle p. 1.1.1 ha utformats så att det klart och tydligt framgick att ett stort mervärde skulle ges till anbud som angav att arbetena skulle påbörjas så tidigt som möjligt.

Utvärderingen ska göras om och Nyab tilldelas 2 poäng avseende p. 1.1.1 och därmed tilldelas entreprenaden.

Om förvaltningsrätten inte skulle anse att utvärderingen ska göras om på det sätt Nyab gör gällande är inställningen att det inte varit möjligt att förutse hur en utvärdering enligt p. 1.1.1 ska gå till. Grunderna för Kommunens bedömning öppnar upp för i princip vilka bedömningar som helst. Det är omöjligt för en anbudsgivare att kunna förutse hur en bedömning kommer att utfalla. Detta står stick i stäv med praxis från EU-domstolen. I exempelvis det s.k. Siac-målet (mål C-19/00) har fastslagits att bedömningsgrunderna ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Detta framstår inte som möjligt avseende p. 1.1.1.

Genom förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare få klart för sig hur utvärderingen kommer att gå till. Detta är en förutsättning för att anbudsgivarna ska

förstå konsekvenserna av att utforma sitt anbud på visst sätt och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt. Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot både LOU:s princip om affärsmässighet och mot principen om transparens.

Ingen av de domar som Kommunen hänvisar till ger något stöd för att ett förfrågningsunderlag får utformas på det sätt Kommunen gjort avseende p. 1.1.1.

#### *Sammanfattning*

Genom att tilldela Peab 2 poäng och Nyab 1 poäng vid utvärdering av p.1.1.1 har Kommunen agerat i strid mot 1 kap. 9 § LOU och de grundläggande EU-rättsliga principerna om likabehandling och transparens.

Av p. 1.1.1 går inte att utläsa vad som ska ligga till grund för fördelningen av 0, 1 eller 2 poäng. Detta medför att utvärderingsmodellen inte uppfyller kraven på likabehandling, förutsebarhet eller transparens utan istället öppnar upp för en i princip fri prövningsrätt.

Genom Kommunens agerande har Nyab lidit skada. I vart fall innebär Kommunens agerande risk för skada.

**Kommunen** anför bl.a. följande.

Utvärderingen av kriteriet Plan för genomförande har skett helt enligt de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell, se bilaga 1 till domen.

Nyab har i sin Plan för genomförande och Preliminär tidplan angett att man har för avsikt att påbörja entreprenaden vecka 9 år 2017 och inkörning av järnsand vecka 13.

I förfrågningsunderlaget har angetts att svagt mervärde bedöms om entreprenören har viss fördröjning innan uppstart av transporterna kan börja. Beträffande stort mervärde anges i förfrågningsunderlaget snar uppstart. En snar uppstart går endast att tolka så att arbetet ska påbörjas så snart det är möjligt från att tilldelning och avtalsspärr passerat.

Bedömningen baseras på att Nyab har en fördröjning med uppstart till vecka 9. Nyab uppfyller ställda krav enligt AFD.42 Igångsättningstid men har erhållit ett lägre mervärde då man angett viss fördröjning innan uppstart.

Anbud från de anbudsgivare som blivit kvalificerade har utvärderats i enlighet med att först kontrollera att skall-krav är uppfyllda och därefter har anbuden utvärderats. Anbuden har värderats mot förfrågningsunderlaget och dess bilagor och inte mot varandra.

Enligt Förvaltningsrätten i Härnösand (mål nr 1361-12) har en upphandlande myndighet stor frihet att välja vilka kriterier den ska använda vid utvärdering och vilken betydelse dessa ska tillskrivas. Det finns också ett stort utrymme för varierade lösningar vid utformningen av en utvärderingsmodell, under förutsättning att principerna i LOU och EG-rätten inte överträds (jfr RÅ 2002 ref. 50). I enlighet med Länsrätten i Stockholms dom i mål nr 1790-09 (Veolia) finns det inte något krav i LOU på att varje steg i en poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget.

Kommunen har i förfrågningsunderlagets Utvärderingsmodell tydligt redogjort för vad som bedöms som stort respektive svagt mervärde.

#### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

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 LOU 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).

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Nyab ifrågasätter bl.a. utformningen av utvärderingskriteriet Plan för genomförande.

Förvaltningsrätten noterar att det i förfrågningsunderlaget beskrivs vad som krävs för att erhålla stort mervärde, och därmed inget påslag på anbudspriset, respektive svagt mervärde, och därmed ett visst angivet påslag på anbudspriset. Enligt förvaltningsrätten måste kriteriet anses vara tillräckligt tydligt utformat för att ge leverantörer i branschen vägledning om vad som avses tillmätas betydelse vid utvärderingen. Det framgår t.ex. att det krävs ett planerat förlopp som innebär en snar uppstart av järnsandstransporter för att tilldelas stort mervärde. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen har i praxis inte ansetts medföra att utvärderingsmodellen brister i transparens (jfr EU-domstolens dom i mål C-19/00 och Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15 m.fl.). Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det sätt på vilket Kommunen utformat utvärderingskriteriet inte innebär att det strider mot principen om transparens.

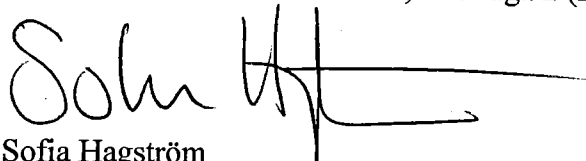
Nyab tycks även mena att det aktuella kriteriet prövar om anbudsgivarna har förmåga att utföra entreprenaden. Förvaltningsrätten instämmer i att en

anbudsgivares förmåga att över huvud taget utföra en efterfrågad tjänst normalt ska prövas genom kvalificeringskrav. Enligt förvaltningsrättens mening kan kriteriet Plan för genomförande dock inte anses pröva anbudsgivarnas förmåga att utföra tjänsten. Kriteriet avser i stället en värdering av *hur* anbudsgivarna avser att utföra tjänsten ifråga (jfr 12 kap. 1 § LOU).

Vad gäller Kommunens utvärdering av kriteriet ifråga ankommer det inte på förvaltningsrätten att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen utan domstolens prövning inskränker sig till frågan om principerna i 1 kap. 9 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts. Vidare har en upphandlande myndighet visst tolkningsföreträde avseende egna krav och kriterier. Under förutsättning att värderingen sker på objektiva grunder, dvs. utifrån de i förfrågningsunderlaget fastställda kriterierna, får myndigheten också anses ha ett relativt betydande bedömningsutrymme vid utvärderingen. Vad som framkommit i målet visar inte att Kommunen skulle ha överskridit detta bedömningsutrymme vid utvärderingen av kriteriet ifråga.

På grund av det ovan anförda, och då inte heller vad som i övrigt anförts av Nyab medför att förfarandet vid upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, ska ansökan avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1C LOU)



Sofia Hagström  
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.





<b>Skellefteå kommun</b>	<b>Diarie</b> UH-2016-208
<b>Utvärdering</b> Ekonomiskt mest fördelaktigt Helt anbud	<b>Namn</b> Mellanlagring av 260 000 ton järnsand

Detta dokument är en kopia på upphandlingens elektroniska utvärderingsformulär. Utvärderingsformuläret ska besvaras elektroniskt genom att du klickar på knappen Lämna anbud som du finner till vänster i annonsen eller inbjudan på [www.e-avrop.com](http://www.e-avrop.com).

Förvaltningsrätten i Umeå	
Inkom	
2016 -12- 2 2	
2300-16	Aktid 4

## Att lämna anbud

När du lämnar pris ska det ske för (1) enhet av angiven sort.

Totalpris beräknas automatiskt som pris gånger antal.

Pris anges endast med siffror utan mellanslag eller valuta.

Utvärderingsmetoden bygger på monetär utvärdering med prissatt kvalitet. Ert anbud resulterar i ett jämförelsetal. Hur mycket jämförelsetalet påverkas vid olika utvärderingar står beskrivet för varje utvärdering i detta dokument. Anbudet med lägst jämförelsetal är bäst.

## 1.0 Total anbudssumma

### 1.1 Prisfråga

Ange total anbudssumma för komplett utförd entreprenad i enlighet med förfrågningsunderlag

#### Omfattning

Pris ska anges för en (1) st. Pris är obligatorisk information för denna post.

#### 1.1.1 Bedömning

##### Plan för genomförande

Stort mervärde om en genomtänkt plan lämnas som ger garanterade flöden till järnsandsupplaget och ett planerat förlopp som innebär en snar uppstart av järnsandstransporten.

Svagt mervärde för en genomförandeplan som till vissa delar är tydligt redovisad avseende hur entreprenören avser att garantera flödet av järnsandsupplaget. Svagt mervärde bedöms också/även om entreprenören har viss fördröjning innan uppstart av transportererna kan påbörja.

#### Definition

Vid noll poäng uppräknas jämförelsetalet med 25% av anbudspriset. Full poäng ger ingen procentuell uppräkning.

Poäng	Beskrivning	Påslag %
0	Utan mervärde	25,00
1	Svagt mervärde	12,50
2	Stort mervärde	0,00

#### 1.1.2 Bedömning

##### Platsorganisation



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.