



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2015-02-11
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4464-14

SÖKANDE

LBC-Frakt i Värmland AB, 556478-0293
Lovartsgatan 3
652 21 Karlstad

Ombud: Advokat Björn Larsson
Ahlford Advokatbyrå i Karlstad HB
Box 644
651 14 Karlstad

MOTPART

Karlstads kommun
Upphandlingsenheten
651 84 Karlstad

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 1 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	AktbH

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår LBC-Frakt i Värmland AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 125703

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Karlstads kommun har genomfört en upphandling av avseende slamtransporter. Enligt tilldelningsbesked har kommunen beslutat att teckna avtal med Ulvsby Transport AB (UTAB).

PARTERNAS TALAN

LBC-Frakt i Värmland AB (LBC Frakt) ansöker om överprövning och yrkar rättelse på så sätt att en ny utvärdering av LBC Frakts anbud görs och att ett nytt tilldelningsbeslut därefter fattas. LBC Frakt anför bland annat följande.

Utvärderingsmodellen innebär att man från priset har gjort avdrag för kvalitet och fått ett jämförelsetal, som legat till grund för tilldelningen. Ju högre "kvalitetsbonus", ju högre avdrag och desto lägre jämförelsetal. Sedan har upphandlingen tilldelats anbudsgivare med lägsta jämförelsetal.

Referenser har värderats på så sätt att "bra referenser" har värdesatts till 5 000 kr och "mycket bra referenser" till 10 000 kr. LBC-Frakt har haft ett jämförelsetal före utvärdering av referenser om 223 710 kr och UTAB:s motsvarande jämförelsetal har varit något högre, 224 500 kr. UTAB har ansetts ha "mycket bra referenser" (= avdrag 10 000 kr) och LBC-Frakts referenser har ansetts som "bra" (= avdrag 5 000 kr). I följd härav har UTAB fått det lägsta jämförelsetalet (= 204 500 kr) och följdriktigt också tilldelas upphandlingen.

Mot utvärderingsmodellen finns inget att erinra i sig. LBC-Frakt anser emellertid att kommunen har värderat dess anbud på felaktigt sätt när den funnit att referenserna varit "bra" och inte "mycket bra". LBC-Frakt har lämnat Karlstads Energi AB som referens och det svar som Karlstads Energi AB lämnat har kommunen uppfattat och graderat till "bra referens". Detta är inte den uppfattning som Karlstad Energi AB har om LBC-Frakt utan i stället att LBC-Frakt utfört sina uppdrag mycket bra. Detta har LBC-Frakt fått bekräftat från ansvariga på Karlstad Energi AB. Kommunens uppfattning att Karlstad Energi AB endast lämnat en "bra referens" måste därmed ha uppkommit genom någon form av missuppfattning vid det samtal som ägt rum mellan kommunen och anställd på Karlstad Energi AB.

Med en korrekt bedömd referens skulle LBC-Frakts anbud ha reducerats med ytterligare 5 000 kr och hamnat på 203 710 kr och därmed haft det lägsta slutgiltiga jämförelsetalet.

Karlstads kommun motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår att en bedömning kommer att ske efter referenstagning. Kommunen har tillställt de av anbudsgivarna uppgivna referenspersonerna följande fråga per e-post:

Hur har leverantören totalt sett utfört sitt uppdrag hos er?

0 poäng Inga bra referenser

1 poäng Bra referenser

2 poäng Mycket bra referenser”

På denna fråga har den hos Karlstad Energi AB uppgivne referenspersonen svarat 1, dvs. ”Bra referenser”. Det har således inte skett någon missuppfattning utan Karlstad Energi AB har på ett mycket tydligt sätt lämnat en ”bra referens”. Referensen har bedömts på ett riktigt sätt och LBC-Frakts jämförelsetal är korrekt beräknat.

Kommunen har inte varit i kontakt med Karlstads Energi AB men har ingen anledning att bestrida Karlstad Energi AB skulle lämna något annat omdöme än ”mycket bra” vid en förnyad kontakt. Detta spelar emellertid ingen roll för förvaltningsrättens. Att beakta nya referensuppgifter skulle vara i strid med likabehandlingsprincipen. Det finns inga förutsättningar att i efterhand ändra en lämnad referens. Det bör vidare beaktas att det finns en relativt stor sannolikhet, på grund av rent mänskliga skäl, att en referent lämnar positivare omdömen efter en kontakt direkt från den omdömet avser.

LBC Frakt tillägger bl.a. följande.

Den anställde vid Karlstads Energi AB som lämnat referensen har uppenbarligen lämnat en uppgift som avviker från Karlstad Energis AB:s ”bolagsuppfattning”, dvs. den uppfattning som Karlstad Energi AB:s ställföreträdare och behöriga företrädare har om LBC-Frakt. Den anställde har inte en sådan ställning att han har behörighet att själv bestämma och ge uttryck för Karlstad Energi AB:s uppfattning i nu aktuella frågor. Uppgiften får nu anses ostridig och behörigt rättad av Karlstad Energi AB.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår under vilka omständigheter oriktiga uppgifter i ett anbud får rättas. Nu aktuellt mål rör inte oriktiga uppgifter i något anbud varför lagrummet inte är direkt tillämpligt, men det ger uttryck för en allmän princip i LOU att det finns möjligheter

att beakta uppgifter och rättelser som sker efter anbudstidens utgång/efter tilldelningsbeslutet. I praxis finns ett flertal avgöranden där kompletterande uppgifter som framkommit först efter utvärdering/tilldelning eller först under överprövningsprocessen beaktats vid bedömningen (LBC-frakt anger här bl.a. ett antal kammarrättsdomar).

Karlstads kommun tillägger bl.a. följande.

Kommunen har kontaktat den person som LBC-Frakt själv har lämnat som referens. Något krav på att det ska finnas en "bolagsuppfattning" eller att referensen ska lämnas av en ställföreträdare eller behörig företrädare har inte uppställts. Det finns inte heller något krav i aktiebolagslagen eller annan lagstiftning som anger att en referens ska lämnas på en viss nivå inom en organisation.

Då kommunen kontaktat den person som LBC-Frakt själva angett är det inte fråga om att rätta en oriktig uppgift. Såsom LBC-Frakt själva anger är således 9 kap. 8 § LOU inte tillämplig. Att det sen finns andra befattningshavare som eventuellt har en annan åsikt hos Karlstads Energi AB är inte relevant och medför inte att den lämnade referensuppgiften ska underkännas. Den enligt LBC-Frakts korrekta referensuppgiften har tillkommit efter att tilldelningsbeslutet meddelats varför den inte kan beaktas.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 9 kap 8 § får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet.

Omständigheterna

Upphandlingen gäller slamtransporter. Det anbud med lägsta jämförelsetalet ska enligt förfrågningsunderlaget antas. Karlstads kommun har efter utvärderingen funnit att UTAB har lägst jämförelsetal och antagit UTAB som leverantör av tjänsten.

I kravet på anbudsgivarna ingår att dessa ska lämna referenser som kommunen ska kontakta. Referenstagningen leder till prisreduktion beroende på vilken referens som ges. "Inga bra referenser" ger 0 poäng och 0 i reduktion. "Bra referenser" ger 1 poäng och 5 000 i reduktion. "Mycket bra referenser" ger 2 poäng och 10 000 i reduktion.

LBC-Frakt har i sitt anbud uppgett en namngiven anställd vid Karlstads Energi AB som referent. Enligt en av kommunen ingiven e-post-konversation har kommunen tillställt nämnda referent frågan hur LBC-Frakt har utfört uppdrag hos Karlstad Energi AB och därvid ställt upp de tre svarsalternativen "Inga bra referenser", "Bra referenser" och "Mycket bra referenser". Referenten har på denna fråga svarat "Bra referenser".

Förvaltningsrättens bedömning

En självklar grundregel för upphandlingar är att anbudsgivarna inte i efterskott får "förbättra" anbudet, sedan de fått kännedom om konkurrenternas anbud och upphandlande myndighets utvärdering. Att tillåta detta för någon anbudsgivare skulle strida mot likställighetsprincipen.

9 kap. 8 § LOU tar sikte på uppenbara felskrivningar eller felräkningar i anbudet. Som LBC-frakt själv anfört är den inte direkt tillämplig i det nu aktuella fallet. Beträffande analogivis tillämpning får man enligt förvaltningsrättens mening vara mycket försiktig, med hänsyn till ovannämnda grundregel för upphandlingar. 9 kap. 8 § LOU är en undantagsregel och bör enligt förvaltningsrättens mening tillämpas restriktivt. De kammarrättsdomar m.m. som LBC-frakt åberopat rör andra situationer och är enligt förvaltningsrättens mening inte av någon avgörande betydelse i detta mål. När det gäller referenser kunde man möjligen tänka sig korrigerings för rena faktafel, som klart kan konstateras i efterhand. När det som här är fråga om en kvalitetsbedömning måste utrymmet för sådana korrigerings bli minimalt eller obefintligt. En referent, som finner att hans bedömning blivit en avgörande nackdel vid utvärderingen av en affärspartners anbud, kan inte i efterhand tillåtas att ge ett bättre omdöme och därmed ändra resultatet av upphandlingen.

Kommunen har i enlighet med förfrågningsunderlaget inhämtat referens av den i anbudet angivne referenten och utvärderat anbudet utifrån den uppgift referenten lämnat. Eftersom LBC-Frakt uppgett den anställde vid Karlstads Energi AB som kontakt vid inhämtandet av referenser saknar det betydelse huruvida denne, sett ur Karlstads Energi AB:s synvinkel, haft behörighet att lämna ifrågavarande uppgifter till kommunen. Något sådant krav har inte heller ställts i förfrågningsunderlaget, utan det får anses vara upp till anbudsgivaren att uppge den kontaktperson som kan förmedla den begärda uppgiften. Att i efterhand tillåta en ny referens är inte förenligt med likabehandlingsprincipen i LOU. Detta gäller oavsett om kontaktpersonen vill ändra sin uppgift eller om överordnade personer eller organ inom Karlstads Energi AB har en annan uppfattning om vilken referens som borde ha givits. Vad LBC-Frakt anfört i detta avseende utgör därmed inte grund för ingripande enligt LOU.

Då det inte heller i övrigt är visat att kommunen brutit mot LOU och dess principer ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga
(DV 3109/1B, LOU)



Joar Berglund, rådman

Föredragande: Lars Överström



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. 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.