



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-11-19
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 21436-12
 Enhet 16

SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859

Ombud: Ola Sundberg
 Vattenfall Services Nordic AB
 162 87 Stockholm

MOTPART

Salems kommun

Ombud: Ulf Olofsson
 Telge Inköp AB
 Box 633
 151 27 Södertälje

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 2 0	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 290924

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Salems kommun (nedan kommunen) genomför en upphandling avseende drift och underhåll av offentlig belysning (refnr 2012-1084). Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningsbeslut fattades den 4 oktober 2012. Av beslutet framgår att ett annat anbud än Vattenfall Services Nordic AB:s anbud (nedan bolaget) har antagits.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot LOU genom att använda en poängskala (1–5) för utvärdering av genomförandebeskrivning vilken är otydligt definierad samt oklart och vagt formulerad. Det står i strid med likabehandlings- och transparensprinciperna så som de kommer till uttryck i LOU. Det är ett grundläggande krav vid utvärdering av anbud att det är möjligt för anbudsgivaren att förutse vad som faktiskt ligger till grund för utvärderingen samt hur detta tillmäts betydelse. Kommunen begagnar sig i frågavarande fall av en utvärderingsskala där kriterierna för respektive nivå beskrivs med ord som ”torftig”, ”bred”, ”väl omfattande”, ”saklig”, ”betryggande” och ”förtroendeingivande”. Innebörden av dessa kriterier beskrivs inte närmare vilket gör att det inte förefaller finnas någon objektiv måttstock att förhålla sig till. Utvärderingen kan därför i denna del ske helt godtyckligt. Kommunen skulle här ha begagnat sig av en mer konkret, tydlig och förutsägbar utvärderingsmodell. Det framgår av praxis att poängskalor med oprecisa värderingskriterier är oförenliga med gällande rätt. Bolaget kom tvåa i upphandlingen. För det fall en transparent och objektiv utvärderingsmodell använts hade utfallet kunnat bli annorlunda. Det är inte klarlagt att något av de inkomna anbuden skulle ha kvalificerat sig om en tydlig och transparent poängbedömning i linje med LOU använts. Det innebär att risk för skada förelegat för bolaget.

Kommunen bestrider bolagets ansökan och anför bland annat följande. Anbudsgivaren ska i genomförandebeskrivningen beskriva sin organisation och vilka resurser som finns. Kommunen har sedan utvärderat anbuderna utifrån angivna steg (skala 1–5). Kommunen förbehåller sig rätten att bedöma de inkomna anbuderna. Det är tydligt beskrivet i förfrågningsunderlaget vad kommunen har efterfrågat. Kommunens upphandling står därför inte i strid med likabehandlings- eller transparensprincipen. Anbudsgivarna har också kunnat ställa frågor angående förfrågningsunderlaget. Rangordningen förändras inte oavsett om genomförandebeskrivningen tas bort eller om anbudsgivaren får maximalt antal poäng.

DOMSKÄL

Frågan som förvaltningsrätten ska ta ställning till är om upphandlingen genom den aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot kraven i LOU.

Enligt 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU. Rätten kan därvid endast besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bland annat följande. 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. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction).

I förfrågningsunderlaget har kommunen angett att utvärderingen utgår utifrån följande poäng och kriterier: 1 = torftig eller svagt anpassad beskrivning, 2 = anpassad enkel beskrivning, 3 = bred och anpassad beskrivning, 4 = väl omfattande, anpassad och betryggande beskrivning, 5 = mycket ospännande, saklig och förtroendeingivande beskrivning. Bolaget anför att det inte är möjligt att utifrån dessa kriterier bedöma vad som krävs för att nå de olika nivåerna och att bedömningen av anbuden därför har varit godtycklig.

Förvaltningsrätten anser att avsaknaden av information i förfrågningsunderlaget om vad som exakt krävs för att nå upp till respektive poäng inte

innebär att tolkningsutrymmet i detta fall är så stort att anbudsgivarna inte kan avgöra vad som efterfrågas eller vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Denna bedömning grundar förvaltningsrätten på att det bör stå klart för varje anbudsgivare att anbudsgivaren så utförligt som möjligt ska beskriva de moment som kommunen har angett i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns vägledning om hur genomförandebeskrivningen ska vara utformad för att en anbudsgivare ska nå upp till ett visst antal poäng, exempelvis uppnår anbudsgivaren fyra poäng om beskrivningen är väl omfattande, anpassad och betryggande. Förvaltningsrätten anser därför att det framgår av förfrågningsunderlaget vad kommunen avser att tillmäta betydelse vid utvärderingen. Därtill ska framhållas att en utvärdering alltid innehåller ett mått av subjektiva bedömningar som inte alltid kan dokumenteras och redogöras för (jfr Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 2304-12). Förvaltningsrätten menar mot denna bakgrund att förfrågningsunderlaget inte strider mot de krav som uppställs i LOU. Eftersom förvaltningsrätten inte anser att den nu aktuella utformningen av förfrågningsunderlaget strider mot kraven i LOU kan bolaget inte anses ha lidit någon skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per Eskilsson

Rådman

Föredragande har varit Cornelia Andersson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 var till 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 uppgive 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 3109/1A LOU