



SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859

Ombud: Bolagsjurist Richard Henriksson
Vattenfall Services Nordic AB
169 92 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala
Affärsadvokaterna i Sverige AB
Vildkattsvägen 1
167 66 Bromma

SAKEN

Offentlig upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och
posttjänster

KONKURRENSVERKET	
2017-06-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Vattenfall Services Nordic AB:s ansökan om
överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av drift och underhåll avseende högspänningsanläggningar (TN 2016-0607). Upphandlingen genomförs genom ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 31 januari 2017 har SLL beslutat att annat bolag än Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall) ska tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Vattenfall yrkar i första hand att förvaltningsrätten överprövar SLL:s tilldelningsbeslut och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs vid vilken SLL ska beakta att Vattenfall uppfyller de krav på redovisning av organisation och genomförandebeskrivning som uppställs och därför tilldelar anbudet lägre påslag på anbudssumman med avseende på organisation och genomförandebeskrivning. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eftersom utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget inte uppfyller upphandlingslagstiftningens grundläggande krav om förutsebarhet och likabehandling.

SLL bestrider bifall till Vattenfalls ansökan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 24 § LUF behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska även principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden anför i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. 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 enhet har agerat i strid med upphandlingsreglerna (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LUF.

Brister i förfrågningsunderlaget?

Vattenfall har i huvudsak anfört följande. SLL har brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling genom att uppställa utvärderingskriterier som har tydliga inslag av godtycklighet och som innehåller flera för anbudsgivaren okända parametrar. Det är inte möjligt att objektivt konstatera vilken organisation, vilka kunskaper, vilken kapacitet och vilka färdigheter som krävs för att kunna genomföra uppdraget på "ett utmärkt sätt". Utformningen av utvärderingskriterierna ger inte anbudsgivaren tillräcklig vägledning för att kunna avgöra hur dennes beskrivningar kommer att utvärderas. Förfrågningsunderlaget har därmed öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Vattenfall har till följd av bristerna i förfrågningsunderlaget inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud, vilket medfört att Vattenfall lidit eller kan komma att lida skada.

SLL har i huvudsak anfört följande. Det framgår på en mycket detaljerad nivå i punkt 6.3. i förfrågningsunderlaget hur SLL skulle bedöma de två utvärderingskriterierna projektorganisation och genomförande. Med dessa beskrivningar som utgångspunkt kan en normalt omsorgsfull och informerad anbudsgivare inse vad denne ska beskriva i sitt anbud om sin offererade projektorganisation och sitt föreslagna genomförande. Vidare

framgår tydligt av förfrågningsunderlaget hur de offererade beskrivningarna kommer att bedömas av SLL. Det kompletterande dokumentet "Vidare beskrivning av betygskrav" är än mer detaljerat än förfrågningsunderlaget och ger anbudsgivarna mer än tillräcklig information för att denne ska kunna lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud i Upphandlingen. En anbudsgivare kan inte förvänta sig att få veta exakt vad denne ska skriva i sitt anbud för att erhålla visst betyg/påslag i en upphandling. Det är inte vad kravet på transparens i LUF kräver av en upphandlande enhet.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten eller enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Den upphandlande enheten ska hålla sig till denna tolkning under hela förfarandet och tillämpa kriterierna objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare. Utvärderingsmodellen ska vara utformad så att den är ägnad att leda till rättvisande resultat. Den omständigheten att anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (jfr EU-domstolens dom i mål C-19/00 SIAC samt RÅ 2002 ref. 50).

Av flera rättsfall från olika kammarrätter framgår att det av ett förfrågningsunderlag tydligt måste framgå vad som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen. Utvärderingskriterier som öppnar för en godtycklig bedömning som inte kan förutses av presumtiva leverantörer underkänns ofta (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 26 oktober 2015 i mål nr 5098-15, Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 april 2016 i

mål nr 6125-15 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 7 oktober 2016 i mål nr 751-16).

Det finns dock även kammarrättsdomar som talar i motsatt riktning (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 16 februari 2016 i mål nr 8289-15).

Av EU-domstolens dom den 14 juli 2016, C-6/15 TNS Dimarso, som gällde upphandling av tjänstekontrakt, framgår bl.a. följande. Såväl föremålet för offentliga upphandlingar som tilldelningskriterierna ska klart definieras redan från början av upphandlingsförfarandet. En upphandlande myndighet får inte som tilldelningskriterier använda underkriterier som myndigheten inte har upplyst anbudsgivarna om. Den upphandlande myndigheten ska dessutom tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att i förfrågningsunderlaget upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den har tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbuderna till omständigheterna i det enskilda fallet. Den upphandlande myndigheten får använda sig av en skala vid bedömningen av utvärderingskriterierna utan att denna skala offentliggjorts i förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt punkt 6.3. i förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som har lägst utvärderingssumma kommer att antas. Utvärderingssumman består bl.a. av påslagen för föreslagen organisation och föreslaget genomförande där påslaget är 0-10 MSEK per område. Vidare framgår att utvärdering av projektorganisation kommer att göras på två områden med lika viktning; erbjuden organisation och erbjudna nyckelpersoner, och att bedömningen kommer att baseras på inskickade CV:n och visad förmåga, verifierad genom referenser. Vidare framgår att utvärdering av föreslaget genomförande kommer att göras genom att titta på föreslagen

genomförandebeskrivning. Slutligen beskrivs vad beställaren värdesätter och bedömer samt vilket påslag olika bedömningsnivåer ger.

Även om beskrivningen av vad som krävs för att erhålla ett visst omdöme och därmed ett visst påslag är begränsad anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets information ger en tillräckligt tydlig bild för att en branschvan anbudsgivare ska kunna utläsa vad som tillmäts betydelse vid utvärderingen. Förvaltningsrätten finner sammantaget att förfrågningsunderlaget är tillräckligt klart och tydligt utformat för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i underlaget, bör kunna skapa sig en god bild av vad som kan utgöra ett konkurrenskraftigt anbud och att utvärderingsmodellen därmed är tillräckligt tydlig för att inte strida mot kraven på transparens och likabehandling.

Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten skäl att pröva skaderekvisitet.

Felaktig bedömning av Vattenfalls anbud?

Vattenfall har i huvudsak anfört följande. Beskrivningarna av organisation och genomförande uppfyller de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Vid en riktig bedömning hade kontraktet tilldelats Vattenfall.

SLL har i huvudsak anfört följande. Det uppdrag som är föremål för upphandlingen är väsentligt större än det uppdrag som Vattenfall utför för SL. SLL misstänker att Vattenfalls bristande beskrivningar i anbudet av offererad organisation och genomförande av uppdrag beror på att Vattenfall inte har uppmärksammat eller reflekterat över att det uppdrag som denna upphandling avser inte är detsamma som Vattenfall utför åt SL idag. I vart fall har Vattenfall inte tillräckligt ingående övervägt och beskrivit i anbudet vad förändringen av uppdraget betyder för det som offereras. Mot denna

bakgrund framgår inte tillräckligt väl av Vattenfalls anbud hur den föreslagna projektorganisationen och det beskrivna genomförandet skulle fungera i det uppdrag som nu upphandlas.

SLL vidhåller att Vattenfalls anbud avseende projektorganisationen har brister bl.a. eftersom anbudets organisationsbeskrivning inte var komplett avseende efterfrågade roller, ansvarsfördelning befogenheter och beslutsvägar. I anbudet hade funktioner som inte efterfrågats däremot beskrivits, bl.a. ledande tekniker, installatör och utförare, medan befattningsbeskrivningar saknades för nyckelpersoner, något som efterfrågats. Vidare var SLL:s bedömning att den beskrivna organisationen var generell och inte specifikt behandlade det uppdrag som Upphandlingen avser. Bland annat var ansvarsfördelningen oklar för det uppdrag som upphandlas. Befogenhetsbeskrivningen var helt generell och behandlade inte de aktuella rollerna. Beslutsvägarna var inte heller beskrivna annat än genom pilar mellan olika roller i det uppdaterade organisationsschemat.

SLL anser att Vattenfalls anbud även har brister i flera avsnitt i beskrivning av genomförandet. Det nya uppdraget inkluderar fler moment än det pågående uppdraget. Vid genomförandet krävs sålunda bl.a. en övertagandeaktivitet för att klara av det nya uppdraget. Detta måste beskrivas i genomförandet i anbudet, något som Vattenfall inte har gjort. Denna brist på insikt om att det upphandlade uppdraget är betydligt mer omfattande än det pågående uppdraget bekräftades vid anbuds-presentationen av Vattenfall då de beskrev att de avsåg driva det i Upphandlingen aktuella uppdraget på samma sätt som de driver det underhållsuppdrag de har idag på SLL:s starkströmsanläggningar. Vattenfalls anbud saknar även helt beskrivning av de avropstjänster som SLL vill kunna beställa i Upphandlingen samt beskrivning av verksamhetsstöd. Överlag bedömde SLL att Vattenfalls beskrivningar av genomförandet var alltför generellt hållna och saknade planer för långsiktiga förbättringar.

Vid överprövning av en upphandling gäller som huvudregel att det inte ankommer på förvaltningsrätten att göra en ny utvärdering eller att i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Så som utvärderingsmodellen är utformad måste bedömningen av hur väl ett anbud motsvarar det som efterfrågas till viss del bli skönsmässig. Under förutsättning att utvärderingen sker på objektiva grunder, dvs. utifrån förfrågningsunderlagets fastställda utvärderingskriterier, måste den upphandlande myndigheten därför ges en viss bedömningsmarginal vid utvärderingen av anbudens innehåll. Enligt förvaltningsrätten har inte annat visats än att utvärderingen av Vattenfalls anbud har varit saklig och utgått från uppställda krav. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att det inte är visat att SLL i sin utvärdering av anbudet från Vattenfall har brutit mot några bestämmelser eller grundläggande principer för offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det, på grund av vad Vattenfall anfört, inte är visat att SLL skulle ha brutit mot LUF i något avseende. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Ulrika Melander

Rådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



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. 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.

