



SÖKANDE

Vattenfall Services Nordic AB, 556417-0859

Ombud:

Ola Sundberg
Vattenfall Services Nordic AB
169 92 Stockholm

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

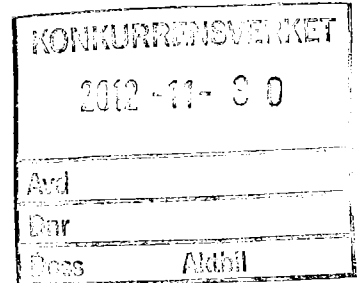
Sigtuna kommuns upphandling benämnd "Drift och underhåll av offentlig belysning i kommunen", dnr UH-2012-174

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.



BAKGRUND

Sigtuna kommun (härefter kommunen) har genomfört en upphandling benämnd "Drift och underhåll av offentlig belysning i kommunen, dnr UH-2012-174" (härefter upphandlingen) genom förenklat förfarande. Vattenfall AB (härefter bolaget) har lämnat ett anbud i upphandlingen. Genom tilldelningsbeslut fattat den 25 september 2012 har kommunen beslutat, utifrån utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet, att anta anbud från annan leverantör. Bolaget har nu begärt överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Den poängskala (0-400 000 kronor) kommunen har använt vid utvärderingen av anbud strider mot likabehandlings- och transparensprincipen enligt LOU. Innebörden av de omdömen som används i poängskalan anges inte. Det saknas således en objektiv måttstock att förhålla sig till och det förefaller som om utvärderingen har kunnat ske helt godtyckligt. Det följer av praxis att poängskalor med oprecisa värderingskriterier strider mot gällande rätt (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgörande mål nr 6996-12 och Kammarrätten mål nr 2295-09). Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada på grund av kommunens utvärderingsmodell.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Kommunens upphandling strider inte mot LOU. I vart fall anses upphandlingen godtagbar utifrån de krav som uppställs i praxis (jfr RÅ 2002 ref 50). Utvärderingen har mynnat ut i att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I sin bedömning har kommunen tagit hänsyn till tilldelningskriterierna pris och kompetens. Bedömningen av kompetens skedde utifrån en genomförandebeskrivning. Anbudsgivarna medgavs prisavdrag enligt ett antal olika omdömen av genomförandebeskrivningen. Eftersom

bolaget inte upplevt förfrågningsunderlaget som otydligt under anbudsstiden kan bolaget omöjligen ha upplevt förfrågningsunderlaget så pass otydligt som det gör gällande i sin ansökan. Enbart den anledningen att en leverantör inte utses som vinnande anbudsgivare utgör inte i lagens mening grund för att en leverantör lider skada då kontraktet går till ett annat företag.

Bolaget vidhåller sin inställning och genmäler bl.a. följande. Kommunen har anfört att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten träds för när. Bolaget anför att det är just dessa principer som träts för när i kommunens upphandling genom en oklar och godtycklig utformning av genomförandebeskrivningen kopplad till en viss poängsättning.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling och dess utformning av utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdig och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Om den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har 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 har gjorts.

Bolaget har anfört att kommunens utvärderingsmodell av tilldelningskriteriet kompetens strider mot likabehandlings- och transparensprincipen på

grund av godtyckligt utformade omdömen. Kommunens inställning är att utvärderingsmodellens utformning är godtagbar utifrån de krav som följer av praxis (RÅ 2002 ref. 50).

EU-domstolen har i en rad avgöranden gjort bedömningar av tilldelningskriteriers förenlighet med principerna om likabehandling och transparens. EU-domstolen har prövat frågan om en upphandlande myndighets möjlighet att fritt välja tilldelningskriterier i bl.a. mål C-19/00 SIAC Construction Ltd. I målet hade den upphandlande myndigheten uppställt ett tilldelningskriterium som innebar att upphandlande myndighet skulle låta inhämta ett expertutlåtande för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Domstolen konstaterade bl.a. följande i målet. Det står den upphandlande myndigheten fritt att välja tilldelningskriterier så länge dessa inte medför att upphandlande myndighet ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt och så länge tilldelningskriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningskriterier ska vara formulerade på sådant sätt i kontraktshandlingarna att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt under hela upphandlingsprocessen. Tilldelningskriterier ska i alla viktiga avseenden grundas på objektiva omständigheter. Eftersom en utvärderingsmodell används för att utvärdera tilldelningskriterier kan avgörandet tillämpas analogt med avseende på vilka krav som en utvärderingsmodell måste uppfylla.

Av handlingarna i målet framgår att kommunen i sin bedömning av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet låtit utvärdera anbudens pris och kompetens i fallande prioritetsordning. Tilldelningskriteriet kompetens har utvärderats enligt bl.a. följande underkriterier: organisation med arbets- och ansvarsfördelning, tekniska resurser, dokumentationshantering som skulle anges i genomförandebeskrivning. Genomförandebeskrivningen har sedan utvärderats enligt följande utvärderingsmodell.

- En torftig eller enkel allmän beskrivning har medfört 0 kr i prisavdrag.
- En bred omfattande men allmän beskrivning har medfört 100 000 kr i prisavdrag.
- En bred och för förfrågan anpassad beskrivning har medfört 200 000 kr i prisavdrag.
- En väl omfattande för förfrågan anpassad och betryggande beskrivning har medfört 300 000 kr i prisavdrag.
- En mycket omspannande saklig och förtroendeingivande samt för förfrågan anpassas beskrivning har medfört 400 000 kr i prisavdrag.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett vilket prisavdrag respektive omdöme av genomförandebeskrivningen gett upphov till. Av handlingarna i målet framgår vilket omdöme och vilket prisavdrag respektive anbudsgivare har erhållit. Förfrågningsunderlaget anger vägledning om vad genomförandebeskrivningen ska innehålla men däremot lämnas ingen ledning om vilka omständigheter som tillmäts betydelse för erhållande av ett visst omdöme. Handlingarna i målet anger inte heller vilka omständigheter som mynnat ut i ett visst omdöme under anbudsutvärderingen. Som konsekvens av det har anbudsgivarna inte med ledning av kontraktshandlingarna kunnat utläsa hur anbudsutvärderingen skulle gå till/har gått till för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Anbudsgivarna har därför inte kunnat utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingsmodellen brister således ifråga om transparens och förutsebarhet, vilket mynnat ut i att upphandlande myndighet haft en obegränsad valfrihet vid tilldelningen av kontrakt. Denna utvärderingsmodell som mynnat ut i direkt valfrihet för upphandlanden myndighet vid tilldelning av kontrakt, strider likväl mot likabehandlingsprincipen, eftersom myndigheten haft utrymme att behandla leverantörerna olika. Kommunen har således genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 9 § LOU, vilket medfört att bolaget lidit eller i

var fall riskerat att lida skada. Felet är av sådan beskaffenhet att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A-LOU)



Annika Lowén

rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



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 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 3109/1A LOU

