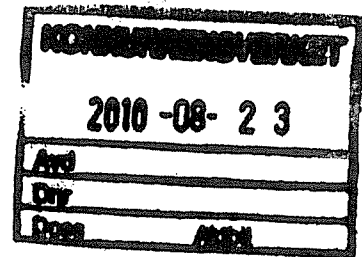




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-08-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4503-10 E
Enhet 1



SÖKANDE
Naturskog AB, 556620-8012

Ombud: Jur.kand. Jesper Burman
Jesper Burman Juristbyrå
Skogsvägen 52
122 63 Enskede

MOTPART
Uppsala kommun
Kommunledningskontoret, Upphandlingsenheten
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING
Uppsala kommuns upphandling avseende skogsbruks tjänster,
Dnr 09-089/044.945

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att rättelse ska ske av Uppsala kommuns upphandling avseende skogsbruks tjänster på så sätt att ny utvärdering sker i vilken Naturskog AB:s anbud ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 juni 2010 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsåla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende skogsbrukstjänster, dnr 09-089/044.945. Kommunen meddelade i tilldelningsbeslut den 31 maj 2010 att upphandlingen hade tillfallit Skogssällskapets Förvaltning AB.

Naturskog AB (bolaget) ansöker om överprövning av kommunens upphandling och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen uteslutit bolagets anbud då det har uppfattats som en oren accept. Bolagets anbud har därmed inte utvärderats. Bolaget anser att kommunen brutit mot bestämmelserna om förenklad upphandling i LOU. Bolaget har i sitt anbud uppfyllt samtliga skallkrav, vilket också framgår av tilldelningsbeslutet, för att anses vara kvalificerade. Bolaget offererade ett anbud till kommunen att tillhandahålla administrativa tjänster till ett fast pris, helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har också uppfyllt de krav som ställs på kvalitet, organisation, kompetens och yrkeserfarenhet. Därmed har bolaget nått upp till de krav som är ställda för att utvärderas. Det bör därför anses att kommunens förfrågningsunderlag strider mot transparensprincipen och principen om förutsägbarhet om bolagets anbud inte utvärderas.

Bolaget anför vidare. Att bolaget erbjudit kommunen ett fast pris i tillägg till det marknadsmässiga priset per försåld kubikmeter kan inte rätteligen ligga till grund för att uteslutas från en utvärdering av anbudet. Om så vore fallet saknas väsentliga uppgifter för det i förfrågningsunderlaget. Bolaget anser att kommunen gjort fel då den ansett att bolaget lämnat en oren accept. De krav som ställs på en anbudsgivare bör rimligen anses vara minimikrav. Enligt 6 § lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område är en s.k. oren accept ett svar om att anbudet antas med tillägg, inskränkning eller förbehåll. Bolaget har i sitt svar gett ännu förmånligare innehåll i sitt bud till kommunen. Bolaget har i övrigt

inte ändrat de angivna villkoren varför kommunen inte bör kunna anse att bolaget lämnat en oren accept. I de fall motpart i sitt svar accepterar anbudet men inte gör något förbehåll, inskränkning eller tillägg i den bemärkelsen att det skulle innebära en reservation kan det för den skull inte gärna anses vara en oren accept. Bolaget har fullt ut accepterat kommunens villkor. Bolaget har i sitt offererade pris angett att det, förutom att ge kommunen hela intäkten på försålt virke, även erbjuder ett pristillägg vilket tillfaller kommunen. Då bolagets anbud inte på något annat sätt inneburit ett förslag i vilket de reserverat sig, utan tvärtom, saknas det grund för att utesluta bolaget. Bolaget har erbjudit ett fast administrationsarvode om 25 000 kr/år. Utöver detta har man erbjudit ett pristillägg per försåld kubikmeter virke. Kommunen kan inte med bästa vilja tolka detta som att bolaget vill ha ett högre pris för själva administrationsarvodet. Dels används ordet utöver, dels att kommunen erhåller. Detta innebär att tillägget inte har något med administrationsarvodet att göra och att bolaget erbjuder kommunen ett extra arvode för försålt virke per kubikmeter. Denna extra del kommer kommunen till godo och påverkar inte det fasta arvodet. Det offererade anbudet går därmed inte utanför de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget beträffande administrationsarvode.

Bolaget anför slutligen. Bolaget vill även att förvaltningsrätten tar ställning till principen för utvärderingen. Kommunen har som kriterium för utvärdering även lagt till grund en bedömning av organisationen för genomförandet. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angivit en mycket vag beskrivning för hur man kan komma att poängsätta kriteriet organisation vid en utvärdering. Det går inte att utifrån denna beskrivning förutse hur kommunen kan komma att göra sin utvärdering varför det finns fog för att anta att kommunen i princip förbehållit sig fri prövningsrätt då utvärderingen av organisationen är oförutsägbar och godtycklig vilket har varit till skada för anbudsgivare och i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen. Kommunen har inte givit anbudsgivaren förutsättningar för hur kommunen

kommer mäta på vilket sätt anbudsgivarens organisation kan komma att påverka bedömningen av det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta har gett kommunen frihet att poängsätta kriteriet för organisation utan att man som anbudsgivare vet hur detta kommer göras eller mätas.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. I p. 1.6 i förfrågningsunderlaget anges att administrationsarvode offereras som en fast ersättning i SEK. Bolaget har offererat ett årligt arvode om 25 000 kr och utöver detta även uppgett ett pristillägg som inte angetts som en fast årsersättning. Bolaget har därvid frångått det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget på hur priset ska anges. Kommunen gjorde därför rätt som förkastade bolagets anbud. Bolaget har, i sin talan hos förvaltningsrätten, gjort gällande att med pristillägget avses något som kommer att tillfalla kommunen. Oaktat hur det förhåller sig med den saken, kommunen menar att bolaget inte varit tydligt på den punkten i sitt anbud, är dock så mycket klart att bolagets formulering av pristillägget inte kan tolkas på annat sätt än att det får anses vara kopplat till det offererade anbudspriset. Detta är emellertid något som kommunen inte efterfrågat i sitt förfrågningsunderlag där det klart framgår att priset ska anges som en fast ersättning i SEK. Bolaget har därmed frångått det krav som uppställts i förfrågningsunderlaget på hur priset ska anges.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

I 16 kap. 1 § första – tredje styckena LOU, i dess lydelse innan den 15 juli 2010 anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse innan den 15 juli 2010, anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I anbudsinbjudan punkt 1.6 anges bl.a. följande. Administrationsarvode offereras som en fast årsersättning i SEK.

I anbudsinbjudan punkt 2.2 Utvärdering av anbud enligt angiven modell och kriterier anges bl.a. följande. Det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att väljas med hänsyn till nedanstående urvalskriterier.

1. Administrationsarvodet. Vikt 50 %
2. Organisationen för genomförandet, där ingående medarbetares kompetens utifrån utbildning och yrkeserfarenhet kommer att värderas. Vikt 50 %

Principen för poängberäkning är att urvalskriterierna kommer vid utvärderingen att poängsättas 0-5, där 5 poäng motsvarar det bästa erbjudandet. Poängen multipliceras därefter med respektive urvalskriteriums viktprocent.

Priset värderas på så sätt att det lägsta priset får 5 poäng, övrigas poäng erhålles genom kvoten lägst pris/jämfört pris multiplicerat med 5 poäng och prisets viktprocent.

I bolagets anbud anges bl.a. följande. Offererat pris årligt arvode, 25 000 kr. Utöver detta erhåller Uppsala kommun vid avverkningen ett pristillägg på 25 kr per m³ fub respektive 35 kr per m³ to ub för all försålt rundvirke utöver gällande virkesbasprislista.

I tilldelningsbeslutet p.5 Prövning – steg 3 anges bl.a. följande. Naturskog AB offererar ett fast pristillägg utöver gällande basvirkespriser, en åtgärd vi avvisat i svar på frågor och som därmed måste betraktas som en reservation i anbudet, d.v.s. ännu högre ”bonus” utgår men Uppsala kommun får ej del av totalen, vilket är ett krav enligt förfrågan. Anbudet kan ej utvärderas vidare.

Förvaltningsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot en offentlig upphandling kan föreligga om det visas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. För att det ska finnas grund för ingripande enligt LOU krävs dessutom att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Bolaget har anfört att kommunen gjort fel då den inte utvärderat bolagets anbud eftersom det uppfyller samtliga skall-krav som ställts för utvärdering. Bolaget har vidare anfört att det faktum att bolaget offererat mer än vad kommunen efterfrågat inte kan anses som en oren accept eftersom bolaget fullt ut accepterat kommunens villkor. Vid dessa förhållanden strider det mot transparensprincipen att inte utvärdera bolagets anbud.

Kommunen har gjort gällande att bolaget offererat ett årligt arvode om 25 000 kr och därutöver ett pristillägg som inte är fast samt att bolaget därigenom frångått kravet i förfrågningsunderlaget för hur priset skulle anges. Kommunen anför vidare att bolagets formulering av pristillägget inte kan

tolkas på annat sätt än att det får anses vara kopplat till det offererade anbudspriset.

Förvaltningsrätten finner att bolagets anbud måste förstås så att bolaget offererat ett fast pris i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det pristillägg som nämns i anbudet är, även om det är något oklart utformat, kopplat till försäljningen av virke och inte till administrationsarvodet. Kommunen har därför inte haft fog för att förkasta anbudet på den grunden att fast administrationsarvode inte erbjudits. Bolaget har således uppfyllt kraven för att utvärderas och kommunen har därmed brutit mot LOU genom att inte utvärdera bolagets anbud.

Bolaget har vidare anfört att kommunen i förfrågningsunderlaget angivit en mycket vag beskrivning för hur man kan komma att poängsätta kriteriet organisation vid en utvärdering. Bolaget gör gällande att det inte utifrån kommunens beskrivning går att förutse hur kommunen kan komma att göra sin utvärdering varför det finns fog för att anta att kommunen i princip förbehållit sig fri prövningsrätt då utvärderingen av organisationen är oförutsägbar och godtycklig.

Av utredningen framgår att kommunen angett två stycken urvalskriterier, som båda viktats på 50 procent, dels administrationsarvodet och dels organisationen för genomförandet, där ingående medarbetares kompetens utifrån utbildning och yrkeserfarenhet kommer att värderas. Urvalskriterierna kommer vid utvärderingen att poängsättas 0 – 5, där 5 poäng motsvarar det bästa erbjudandet. Poängen multipliceras därefter med respektive urvalskriteriums viktprocent.

Av rättspraxis (RÅ 2002 ref 50) framgår att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under för-

utsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att även om en specificering av hur medarbetarnas kompetens värderas i form av vilken utbildning och erfarenhet som önskas kunde ha varit av värde, måste utvärderingsmodellen anses vara tillräckligt tydlig för att varje leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Förfarandet strider således inte mot LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att kommunen felaktigt underlåtit att utvärdera bolagets anbud. Kommunen har därmed brutit mot LOU och bolaget får till följd av detta antas ha kunnat komma att lida skada.

Förvaltningsrätten har härefter att ta ställning till vilken åtgärd detta ska medföra. Bolaget har yrkat att upphandlingen ska göras om. Av rättspraxis (RÅ 2005 ref 47) framgår emellertid att domstolen, oavsett hur yrkandet har utformats, har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Mot bakgrund av att felet inte påverkat det konkurrensuppsökande skedet får det anses tillräckligt att förordna om rättelse. Rättelse ska ske genom en ny utvärdering i vilken bolagets anbud ingår. Bolagets talan ska således bifallas delvis.

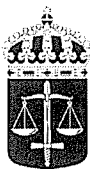
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1A)



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Anna Lönnberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

