



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Mariestad
Mikael Wiktorsson

DOM
2010-05-06
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
2142-10 E
Rotel 2:2

SÖKANDE

Dalslunds Åkeri AB Hjo, 556361-0608
Dalslund
544 91 Hjo

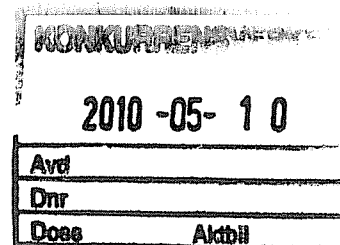
Ombud: Thomas Morell
Sveriges Åkeriföretag Skaraborg
Norregårdsvägen 2
541 34 Skövde

MOTPART

Hjo kommun
544 81 Hjo

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster – LUFS

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Hjo kommuns upphandling av grävningsarbete VA-underhåll ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 18 februari 2010 upphör härmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Hjo kommun har genomfört en upphandling avseende grävningsarbete för VA-underhåll. I tilldelningsbeslut den 8 februari 2010 har Hjo kommun beslutat att tilldela annan entreprenör än Dalslunds Åkeri AB (bolaget) kontraktet.

Dok.Id 6592

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 800	Stockholmsvägen 6	036-15 65 00	0501-676 46	måndag – fredag
542 18 Mariestad		E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se		08:30-12:00 13:00-15:00

Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade förvaltningsrätten den 18 februari 2010 att Hjo kommuns upphandling av grävningsarbete VA, dnr 2009-979, tills vidare inte får avslutas.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att det tilldelningsbeslut som Hjo kommun meddelat den 8 februari 2010 ogillas.

Hjo kommun bestrider bifall till överklagandet.

Bolaget anför bl.a. följande. I en anbudsfrågan från Hjo kommun den 11 december 2009 ges intresserade företag möjligheten att inkomma med anbud på grävningsarbete VA. Bolaget har i sitt anbud svarat upp på den frågan som ställts av kommunen. I den poängbedömning som sedan legat till grund för kommunens beslut har bolaget fått en lägre poängsättning än de övriga. Dessutom har bolagets poäng sänkts sedan förra upphandlingsomgången, detta utan att några förändringar i sak har skett. I det svar som lämnades till kommunen har bolaget levererat den standard som efterfrågas och ska rimligen poängsättas efter det. Att det sedan finns annan utrustning såsom bilar, lastbilar, släp och en stor mängd utrustning i en omfattning som inte påverkar anbudet, ska inte bedömas. Enbart den utrustning som berör anbudet och förmågan att utföra uppdraget ska omfattas av den poängbedömning som sedan ligger till grund för ett beslut. Under alla omständigheter kan inte en sänkning från tidigare poängbedömning ske, när inget har förändrats i sak. Att övriga anbudsgivare har räknat upp en rad olika fordon och maskiner som inte berörs av anbudet, ska inte ligga till grund för en högre bedömning. Ur ekonomisk synvinkel har bolaget lämnat ett mycket konkurrenskraftigt anbud.

Hjo kommun anför bl.a. följande. Av anbudsfrågan framgår under rubriken "Anbudets form och innehåll" punkt 2 att anbudsgivaren ska ange sin tekniska förmåga och kapacitet avseende maskiner, personal, lokalkän-

nedom och inställetid. Under rubriken "Anbudsprovning" framgår hur denna punkt som sammanfattas under "Resurser" kommer att poängsättas. Dalslunds Åkeri AB har bedömts ha erforderliga resurser och har således fått 3 poäng i anbudssammanställningen. Denna bedömning har gjorts utifrån det lämnade anbudet. Den anbudsgivare vars anbud Hjo kommun enligt tilldelningsbeslutet har för avsikt att teckna avtal med har i anbudsvärderingen bedömts ha mycket goda resurser och har således fått 5 poäng. Denna bedömning är gjord utifrån de resurser som redovisats i anbudet. I detta anbud framgår att de tekniska, maskinella och personella resurserna är mycket goda och måste därför generera en högre poängsättning.

I svar på kommunens yttrande har bolaget anfört bl.a. följande. Hjo kommun har i ett yttrande hänvisat till anbudsförfrågan daterad den 11 december 2009. I dokumentet framgår tydligt vilken maskintyp anbudet avser och att maskintiden beräknas till ca 400 timmar per år. Det ska även finnas en mindre grävmaskin tillgänglig. Under rubriken "Anbuds form och innehåll" står det uttryckligen i punkt ett, "A-pris per timma på ovanstående grävmaskin". Texten är så utformad att anbudsgivaren lämnar svar på denna specifika fråga. I det svar som lämnades till kommunen har bolaget levererat den standard som efterfrågas och skall rimligen poängsättas efter det. Förvaltningsrätten har att ta ställning till om Hjo kommun har hanterat anbudsförfrågan på ett korrekt sätt. Bolaget gör gällande att de har förlorat avtalet på felaktiga grunder. Hjo kommun har ställt en klart specificerad fråga i sin anbudsförfrågan. Bolaget har svarat upp till den ställda kravspecifikationen. Poängsättningen ska grundas på förutsättningar att utföra uppdraget i förfrågan, inte maskiner, fordon eller utrustning avsedd för annat ändamål. Företagsledningen har inte räknat upp maskiner och utrustning som ligger utanför den aktuella anbudsförfrågan. Trots att bolaget snarare har ökat sina personella och maskinella resurser sedan förra upphandlingsomgången, sänks deras poäng. Företaget är välkänt i kommunen och har varit verksamma under många år. Det kan inte vara okänt för

kommunen att företagets resurser ligger väl över den aktuella upphandlingen.

Hjo kommun har därefter anfört bl.a. följande. Kommunen har strikt följt utvärderingskriterierna och poängsatt de inkomna anbuden efter vad anbudsgivarna angett i sina anbud. Bolaget har erhållit den högsta poängen avseende pris. När det gäller resurser har bolaget erhållit 3 poäng vilket motsvarar erforderliga resurser. Denna bedömning är gjord efter vad bolaget angett i sitt anbud avseende "Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet avseende maskiner, personal, lokalkännedom och inställetid." Enligt anbudsförfrågan är det tydligt att anbuden inte endast kommer att utvärderas efter pris, utan att det är det anbud med det totalt högst sammanlagda poäng som kommer att antas.

DOMSKÄL

Av handlingarna i målet framgår att Hjo kommun vid förfarande tillämpat gällande bestämmelser i lagen om offentlig upphandling. Då fråga är om upphandling hänförlig till området VA gör förvaltningsrätten bedömningen att regelverket i lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUFSS är tillämpligt varvid följande hänvisningar görs.

I 1 kap. 24 § LUFSS anges att upphandlande enheter 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.

Av 12 kap. 1 § LUFSS framgår bl.a. att en upphandlande enhet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som har lägst pris. Vid bedömningen av

vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande enhet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 2 § första stycket LUFSS framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kommer att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i dom den 20 september 1988 i målet C-31/87, Beentjes, funnit att kravet på ”det mest fördelaktiga anbudet” som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det

ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet att då myndigheter inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de ange kraven i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Därvid uttalade EG-domstolen att det skulle vara oförenligt med artikel 29 i direktivet om myndigheterna erhöll en obegränsad frihet vid tilldelning av det aktuella kontraktet till viss anbudsgivare.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbuden, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har gjort gällande att kommunens poängsättning gällande resurser är felaktig och att detta inneburit att bolaget förlorat anbudet på felaktiga grunder. Hjo kommun har å sin sida hävdats att man strikt följt vad som anges i anbudsfrågan.

Av anbudsfrågan framgår följande uppgifter av betydelse i nu i aktuellt mål.

Av punkt 2 gällande anbudets form och innehåll framgår att anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet avseende maskiner, personal, lokalkännedom och inställetid ska anges. Vidare följer under avsnittet "anbudsprövning" att anbudsgivaren kommer att prövas enligt följande;

- ekonomisk och finansiell ställning
- teknisk förmåga och kapacitet, vari innefattas bl.a. inställetid, lokalkännedom och tekniska resurser.

Det anges att resurserna kommer att värderas med hänsyn taget till den tekniska, ekonomiska och personella kapacitet anbudsgivaren redovisar samt tillgänglighet för beställaren till anbudsgivarens resurser i tid och kapacitet.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att kommunen poängsatt resurserna utifrån en fallande skala från "Mycket goda resurser" vilket gett 5 poäng till "Dåliga resurser" vilket gett 1 poäng. Vid denna poängsättning har bolaget erhållit 3 poäng, vilket bedömts innebära "Erforderliga resurser". Någon vägledning över hur dessa resurser inbördes har bedömts eller vad som erfordras för att sammantaget placeras på respektive nivå har inte närmare angetts.

Att utvärderingskriterierna i ett förfrågningsunderlag lämnar utrymme för visst mått av bedömning får anses godtagbart, men detta mått av bedömning får inte sträckas så långt att det ger utrymme för godtycklighet. Förvaltningsrätten finner att de för upphandlingen gällande utvärderingskriterierna är så pass allmänt hållna gällande resurser att det inte i efterhand kan kontrolleras att Hjo kommun gjort en korrekt bedömning på objektiva grunder. Således lämnar den valda utvärderingsmodellen vad avser resurser utrymme för godtycke och den uppfyller inte heller det krav på att möjliggöra insyn som följer av likabehandlingsprincipen. Därmed strider upp-

handlingsförfarandet även mot 1 kap. 24 § LUFSS. Med anledning härav får det anses att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande med stöd av LUFSS föreligger därför. Då bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1d)



Jan Källman