



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet Jönköping
Ulf Nordberg

DOM
2010-03-24
Meddelad i
Jönköping

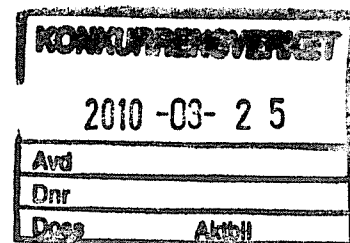
Mål nr
596-10 E
Rotel 1:2

SÖKANDE

Finnvedens Lastvagnar AB, 556195-8850
Box 2014
550 02 Jönköping

MOTPART

Värnamo kommun
331 83 Värnamo

**SAKEN**

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

Det antecknas att målet inletts i Länsrätten i Jönköpings län med mål nr 283-10. Sedan länsrätten upphört handläggs målet i Förvaltningsrätten i Jönköping.

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut den 11 februari 2010 gäller inte längre.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Värnamo kommun genomför en upphandling av en ny gruslastbil. I upphandlingen ingår även inbyte av befintlig grusbil. Lastbilen ska användas till gruskörning och andra transporter samt ingå i vakttjänstgöring, vilket innebär att det är nio olika förare som ska använda lastbilen. Upphandlingen handläggs som ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 3 februari 2010 tilldelades annan leverantör än Finnvedens Lastvagnar AB (bolaget) kontraktet. Sedan bolaget ansökt om överprövning beslutade Länsrätten i Jönköpings län den 11 februari 2010 att upphandlingen inte får

Dok.Id 2228

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

avslutas innan något annat har beslutats. Sedan länsrätten därefter upphört har Värnamo kommun begärt att länsrättens intermistiska beslut ska upphävas. Förvaltningsrätten avslag kommunens begäran genom beslut den 8 mars 2010.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningsbeslut ska fattas på sakliga grunder i stället för på subjektiv bedömning.

Värnamo kommun bestrider bolagets ansökan.

Bolaget anför bl.a. följande. Utvärderingsmodellen i upphandlingen lämnar så stort utrymme för godtycklighet att leverantörerna saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudens prövning. Således föreligger grund för ingripande med stöd av LOU. För bolagets del finns det särskild anledning att ifrågasätta Värnamo kommuns förfarande avseende två utvärderingskriterier. Det första av dessa är utvärderingskriteriet förarmiljö och sittkomfort. I denna del har bolaget tilldelats ett sämre betyg än vinnande anbudsgivare avseende lastbilens hytt med motiveringen att denna upplevs som kort och något trång. I den för upphandlingen gällande kravspecifikationen finns inga ska-krav om hyttmått angivna. Hytten i bolagets lastbil är 1 810 mm lång medan hytten i vinnande anbudsgivares lastbil är 1 990 mm. Skillnaden är således 180 mm. Bredden på hytten är 2 170 mm i bolagets lastbil och 2 130 mm i vinnande anbudsgivares lastbil. I denna del uppgår skillnaden till 40 mm. Det enda krav som finns i förfrågningsunderlaget är att hytten ska vara en s.k. daghytt. Detta krav uppfyller den lastbil bolaget offererat. Det andra aktuella utvärderingskriteriet är service, reparationer och vardagsunderhåll. I denna del har bolaget tilldelats ett lägre betyg än vinnande anbud med motiveringen att deras lastbil kräver mer manuellt arbete för personalen. Det manuella arbete som avses är att personalen behöver fylla på extra vätska som

behövs för att krav enligt kravspecifikationen ska uppfyllas. Vid bedömningen synes hänsyn inte ha tagits till att vinnande anbudsgivares lastbil kräver tätare serviceintervall p.g.a. en annan motorteknik. Bedömningen att det innebär mer arbete för personalen att fylla på extra vätska än att göra tätare besök på verkstad bör anses vara alltför subjektiv. Därvid bör noteras att motorn i bolagets lastbil uppfyller ställda ska-krav avseende miljö och motorstorlek.

För samtliga utvärderingskriterier gäller att de utvärderats utifrån en femgradig betygsskala. Utöver betygsskalan finns endast en mycket allmänt hållen beskrivning av respektive kriterium. Det finns inga kriterier för vad som fordras för att nå upp till en viss poängsumma eller hur en god uppfyllelse av ett krav ska värderas i förhållande till en mindre god uppfyllelse av ett annat krav. Det råder således en total brist på specifikation. I praxis har just sådana tillvägagångssätt/sådana utvärderingsmodeller ansetts inte stå i överensstämmelse med LOU. – Till stöd för sin talan åberopar bolaget Länsrätten i Stockholms läns dom den 27 oktober 2009 i mål 19654-09 m.fl., särskilt vad som däri anförs angående EG-domstolens dom i målet Siac (C-19/00).

Värnamo kommun anför bl.a. följande. Eftersom kommunen inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU saknas det grund för ingripande med stöd av denna lag. Angående utvärderingskriteriet förarmiljö och sittkomfort har i förfrågningsunderlaget angivits följande. Här görs en samlad bedömning av hur de olika förarna uppfattar förarmiljön och sittkomforten ur ett ergonomiskt perspektiv. I bedömningen ingår reglage och knappars placering och handhavande, sikt och övriga ergonomi. Stor vikt läggs vid sittkomfort. En samlad bedömning ur ett ergonomiskt perspektiv innebär att samspelet mellan brukaren och, i detta fall, den fysiska arbetsmiljön utvärderas. En utvärdering med ergonomisk utgångspunkt är helt rimlig med tanke på att personalen tillbringar en stor del av sin arbetsdag i lastbi-

len. En ergonomisk utvärdering kan inte göras utifrån millimetermått. En sådan utvärdering skulle kräva att varje mått, vinkel och placering av reglage och annat som påverkar upplevelsen av hytten nogga specificerades och dessutom varje kombination av dessa. Vidare ger inte mått uttryckta i millimeter den information som kommunen behöver för att välja den bästa lösningen. Vad gäller kriteriet service, reparationer och vardagsunderhåll anges följande i förfrågningsunderlaget. Utöver de baskrav som angivits som krav görs bedömning om service och reparationer kan utföras snabbt, effektivt och med minimalt arbete för berörd personal. Stor vikt läggs vid smidighet på arbeten/underhåll som görs av egen personal. Kommunen har bedömt att den manuella hanteringen av tillsatsen UREA för kommunens personal väl motiverar den poängskillnad som finns. Service av lastbilen sker planerat, av extern personal och betydligt mer sällan än hanteringen av UREA.

Allmänt kan sägas att det inte är möjligt att exakt specificera utvärderingskriterierna utan att i onödan utestänga potentiella anbudsgivare. Dock har bedömningen gjorts med utgångspunkt i utvärderingskriterierna som är lika för alla oavsett vilken betygsskala som används. Vad gäller utvärderingsmodellen så har det varit klart hur det pris som lagts till grund för utvärderingen skulle komma att beräknas. Därmed har det varit möjligt för anbudsgivarna att simulera olika utfall. Vad gäller det av sökanden åberopade länsrättsavgörandet så är omständigheterna annorlunda i detta mål då kommunen har specificerat vad det är som ska utvärderas.

DOMSKÄL

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.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma 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 erhöi 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 förfrågningsunderlaget är bristfälligt främst avseende kriterierna förarmiljö och sittkomfort samt service, reparationer och vardagsunderhåll. Därvid har bolaget gjort gällande att dess offererade produkt uppfyller ställda ska-krav och att de utvärderingskriterier som tillämpats har varit otydliga och deras tillämpning har varit oförutsägbar. Värnamo kommun har bestritt att förfrågningsunderlaget är bristfälligt och gjort gällande att utvärderingen gjorts utifrån ett jämförelsepris som beräk-

nats på ett förutsägbart sätt och att det i övrigt specificerat vad det är som ska utvärderas.

I förfrågningsunderlaget har angivits följande angående utvärderingen av de främst aktuella utvärderingskriterierna.

2.2. Förarmiljö och sittkomfort

Här görs en samlad bedömning av hur de olika förarna uppfattar förarmiljön och sittkomforten ur ett ergonomiskt perspektiv. I bedömningen ingår reglage och knappars placering och handhavande, sikt och övriga ergonomi. Stor vikt läggs vid sittkomfort.

2.4 Service, reparationer och vardagsunderhåll

Utöver de baskrav som angivits som krav görs bedömning om service och reparationer kan utföras snabbt, effektivt och med minimalt arbete för berörd personal. Stor vikt läggs vid smidighet på arbeten/underhåll som görs av egen personal.

Utvärderingen av dessa kriterier har gjorts av berörd personal vid Värnamo kommun.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att det inte finns någon närmare beskrivning av vad som krävs för att tilldelas ett visst betyg inom något av utvärderingskriterierna. Det saknas också underkriterier som ger närmare vägledning om hur prövningen ska göras. 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 att det inte i efterhand kan kontrolleras att Värnamo kommun gjort en korrekt bedömning på objektiva grunder. Således lämnar den valda utvär-

deringsmodellen utrymme för godtycke och den uppfyller inte heller det krav på att möjliggöra insyn som följer av likabehandlingsprincipen. Därmed strider upphandlingsförfarandet även mot 1 kap. 9 § LOU. Med anledning härav får det anses att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. Grund för ingripande med stöd av LOU föreligger därför. Då bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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


Maria Andersson