



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-12-05
Meddelad i Jönköping

Mål nr
3683-17

SÖKANDE



MOTPART

Vetlanda kommun
574 80 Vetlanda

KONKURRENSVERKET	
2017-12-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar [REDACTED] skadeståndsyrkande.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Vetlanda kommun har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande för tecknande av ramavtal avseende konsulttjänster inom el- och teleprojektering (ref: UH-2016-81). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än [REDACTED] med firma [REDACTED] antagits. [REDACTED] har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet

Upphandlingen avser ramavtal med ett uppskattat värde för inköpta tjänster på 475 000 kr per år. Beställning/avrop utifrån tecknat ramavtal kan komma att avse utredning, projektering, kontrolluppdrag eller delarbeten inom områdena el- och teleprojektering. Typer av objekt som kan komma att omfattas av ramavtalet är skolor, förskolor, äldreboenden, bostadslägenheter och

Dok.Id 244132

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

olika typer av verksamhetslokaler. Ramavtal kommer att tecknas med minst en konsult. Kommunen förbehåller sig rätten att genom särskild anbudsinfordran upphandla objekt utanför ramavtalet när så bedöms lämpligt. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning.

Anbudsprövningens utvärderingsdel

Tilldelningsgrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Tilldelningskriterierna är pris och kvalitet. Med pris avses totalt pris för uppdraget som blir summan av lämnade prisuppgifter i bilagan utvärdering. Med kvalitet avses uppdragsansvarig elkonsults referenser. Vid utvärderingen beräknas först ett anbudspris. Därefter görs ett fiktivt prisavdrag, vars storlek beror på bedömningen av lämnade referenser. Den erhållna differensen benämns jämförelsetal och det kvalificerade anbudet som tilldelas det lägsta jämförelsetalet anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

För prissättning av timkostnad i kr exkl. mervärdeskatt av uppdragsansvarig elkonsult gäller följande:

Om offererad timkostnad understiger 700 kr kommer priset i utvärderingsfasen att räknas upp till 700 kr.

För prissättning av timkostnad i kr exkl. mervärdeskatt av handläggande elkonsult gäller följande:

Om offererad timkostnad understiger 700 kr kommer priset i utvärderingsfasen att räknas upp till 700 kr.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Sju leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har samtliga ansetts kvalificerade. Anbuden från LH Ingenjörbyrå Aktieföretag (LH) och WSP Sverige AB (WSP) har tilldelats samma jämförelsetal som också var det lägsta. Efter

lottning har LH rangordnats som nummer 1 och WSP som nummer 2. [REDACTED]
[REDACTED]s anbud kom på femte plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

[REDACTED] yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid upphandlingsdokumentens föreskrifter om uppräknings av offererat timpris ska tas bort. I andra hand yrkar [REDACTED] att han ska tillerkännas skadestånd motsvarande det positiva kontraktsintresset.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och att förvaltningsrätten omgående ska upphäva den förlängda avtalsspärren.

VAD PARTERNA ANFÖR

[REDACTED]
Han har offererat en lägre timkostnad än 700 kr. Detta till trots har han fått höga poäng för sina referenser. Vid utvärderingen har dock den offererade timkostnaden räknats upp till 700 kr. Om så inte hade skett hade hans anbud tilldelats det lägsta jämförelsetalet. Då utvärderingen skett utifrån en högre timkostnad än offererad har anbudsgivarna behandlats olika. Utvärderingsmodellen är därmed inte ägnad att ge ett rättvisande resultat.

Vid bedömningen bör beaktas att endast två av sju anbudsgivare har, åtminstone till viss del, offererat en högre timkostnad än 700 kr. Tre anbudsgivare har offererat en timkostnad på exakt 700 kr. Två anbudsgivare har, åtminstone till viss del, offererat en lägre timkostnad än 700 kr.

Utvärderingsmodellens utformning gynnar vissa anbudsgivare med större kostnadskrävande företagsstrukturer. [REDACTED] har däremot missgynnats av utvärderingsmodellen. Enligt hans mening har utvärderingsmodellen i och

med den föreskrivna timprisuppräknigen helt baserats på subjektiv referensutvärdering/referensbetyg.

Kommunen

Bakgrunden till föreskrifterna om uppräkning av offererade timpriser är att kommunen utifrån sin tidigare erfarenhet har räknat fram ett marknadspris för att tillräckligt hög kvalitet, vilken exempelvis beskrivs i upphandlingsdokumentens bilaga ”08.2 Kompetenskrav”, på den levererade tjänsten, ska kunna upprätthållas. Leverantörerna har hindrats från att lämna lägre anbudspris, men anbudspriset har då räknats upp vid utvärderingen. Alla leverantörer har således fått möjlighet att lämna ett rimligt timpris för tjänsten. Konkurrensen har inte hämmats av detta, utan snarare har fler leverantörer getts möjlighet att lämna anbud på rättvisa villkor.

██████ timkostnad har räknats upp i enlighet med upphandlingsdokumentens föreskrifter. Utvärderingsmodellen är tydligt beskriven i upphandlingsdokumenten och utvärderingen är korrekt genomförd. Utvärderingsmodellen och dess tillämpning uppfyller de krav som följer av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala

och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggentreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obe-

gränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Talan om skadestånd ska väckas vid allmän domstol och inte vid allmän förvaltningsdomstol (20 kap. 21 § LOU). [REDACTED] yrkande om skadestånd ska därför avvisas.

Förvaltningsrätten prövar därefter [REDACTED] invändningar om brister i utvärdringsmodellens utvärdering. Upphandlande myndighet har stor frihet att välja vilka kriterier som ska användas vid anbudsprovningens utvärderingdel. Dessa kriterier måste dock hålla sig inom vissa ramar. Kriteri-

erna måste bl.a. ha anknytning till det som anskaffas och vara utformade på ett sätt som säkerställer effektiv konkurrens (16 kap. 2 § LOU). Vidare är de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU tillämpliga även vid utformning av tilldelningskriterier. Att använda ett utvärderingspris (golvpriset) som är beräknat med ledning av annan timkostnad än den faktiskt offererade riskerar visserligen att ge ett missvisande resultat om golvpriset avviker från marknadsmässiga priser så att konkurrensen hämmas. Kommunen har dock en tillfredställande förklaring till golvpriset i utvärderingen. Utvärderingsmodellen är vidare i denna del tydlig och objektivt utformad. Det finns därför inte stöd för att kommunen överskridit sin frihet när det gäller utformningen av utvärderingsmodell. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Isgren

Rådmannen Magnus Isgren har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

