



SÖKANDE

One Nordic AB, 556075-7287

Ombud: Helena Strömbeck Karlsson
Malmöhusvägen 1
211 18 Malmö

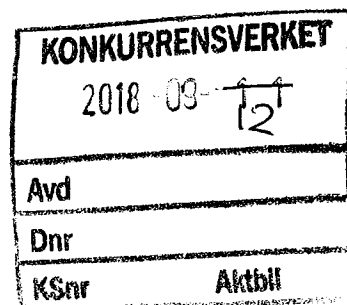
MOTPART

Stockholms Stad

Ombud: Maria Pedersen
Box 3462
103 69 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår One Nordic AB:s ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Stockholms kommun (staden) genomför för trafiknämndens räkning en upphandling avseende drift och underhåll samt material för trafiksignaler och andra elektriska trafikordningar. Upphandlingen avser ramavtal och har genomförts enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut fattat den 27 juni 2018 framgår att One Nordic AB (bolaget) inte blev kvalificerat till anbudsutvärdering.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett genom att bolagets anbud beaktas vid utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört framstår som sannolikt att staden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingen ska vidare

principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (4 kap. 1 § LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolagets anbud diskvalificerades efter referenstagning. Bolaget har invänt dels mot brister i utvärderingsmodellen, dels mot hur själva kvalificeringen har gått till. Förvaltningsrätten har därför att pröva dessa invändningar.

Brister i utvärderingsmodellen

Bolaget har anfört att utvärderingsmodellen för referenser – till följd av ordval för omdömen i skalan, förklaringar därtill, kriterierna för diskvalificering, samt formuleringen av påståendena för referenstagning – är så otydligt formulerad, oförutsägbar och godtycklig att den bryter mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling.

Staden har invänt att svarsalternativen är tydliga och att upphandlingsunderlaget är i enlighet med de grundläggande principerna.

EU-domstolen har slagit fast att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med de upphandlingsrättsliga principerna (C-532/06 Lianakis m.fl.). Samma domstol har slagit fast att den upphandlande myndigheten måste lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (C-19/00 SIAC Construction).

Av de administrativa föreskrifterna under avsnitt *AFB.52 Prövning av anbudsgivares lämplighet, 1. Krav på anbudsgivaren (kvalificeringskrav), 1.5 Krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet* framgår bl.a. följande.

Krav på tidigare erfarenhet:

Anbudsgivare ska under senaste fem (5) åren ha varit engagerade i uppdrag som kan anses liknande det uppdrag som efterfrågas i denna upphandling. (...)

Anbudsgivaren visar att kravet på erfarenhet är uppfyllt genom att med anbud inge två (2) referensuppdrag av liknande karaktär. (...)

(...) Referenterna kommer att få svara på ett antal frågor (med svar ja, acceptabelt, tveksamt eller nej) om uppdragets genomförande enligt följande:

Tillförlitlighet

- *Med tillförlitlighet avses att inge förtroende, vara påläst både på uppdraget och gällande regelverk, aktivt följa upp mot budget och tidplan, bevaka och anmäla avvikelser i god tid och innan tilläggsarbeten utförs.*

Effektivitet

- *Med effektivitet avses att aktivt driva uppdraget framåt, begära besked istället för att invänta dem, lyfta och belysa problem och frågeställningar löpande samt sprida information internt inom sin egen organisation.*

Kreativitet

- *Med kreativitet avses förmåga att se nya lösningar istället för att göra som man alltid gjort och att inte köra fast i ett spår i början av uppdraget, som sedan är svårt att lämna.*

God samverkan

- *Med god samverkan avses att diskussioner förs prestigelöst och med högt i tak, motstridigheter löses med framåtsyftande diskussioner och att projektgruppen, inklusive Beställaren arbetar mot samma mål som ett lag.*

Fackmässighet

- *Förmåga att lösa uppdragen på ett professionellt sätt med hög kvalitet i funktion och utförande.*

Svaren på frågorna ska avgas av referenten enligt följande modell.

- *Svar "nej": Anbudsgivaren har inte skött uppgiften på godkänt sätt*
- *Svar "tveksamt": Anbudsgivaren har bara delvis skött uppgiften på godkänt sätt*
- *Svar "acceptabelt": Anbudsgivaren har skött uppgiften på ett godkänt sätt*
- *Svar "ja": Anbudsgivaren har skött uppgiften på ett föredömligt sätt*

(...)

Referensen är underkänd om svaren är följande;

- *referenten svarar nej på en eller flera av frågorna, och/eller*
- *tveksamt på två eller flera av frågorna*
- *referenten har inte svarat på frågorna*

Underkänd referens medför att anbudet förkastas.

Förvaltningsrätten anser att det av ovanstående avsnitt i de administrativa föreskrifterna tydligt framgår hur referenstagning kommer att ske. Såväl vilka områden referenten kommer att få frågor om, som vad de olika svarsalternativen innebär, framgår av ovanstående beskrivning. Den

beskrivning och de svarsalternativ med förklaringar som angetts får tillsammans anses vara tillräckligt tydliga för att en anbudsgivare ska förstå på vilket sätt referenternas svar kommer att läggas till grund för kvalificeringen av inkomna anbud och vad som menas med varje svarsalternativ. Förvaltningsrätten finner därför att det inte på denna grund föreligger något skäl för ingripande mot upphandlingen.

Anbudskvalificeringen

Eftersom bolagets ena referent lämnat två svar med svarsalternativet ”tveksamt” diskvalificerades bolagets anbud.

Bolaget har invänt att staden genomfört utvärderingen av anbuden i upphandlingen på ett felaktigt sätt och anfört bl.a. följande. En av bolagets referenter har inför avgivandet av omdömena inte fått ta del av varken modellen för utvärdering av referenserna, förklaringarna av svarsalternativen och skalan, eller kriterierna för underkännande av referens. Referenten har velat lämna ett positivt omdöme vilket på grund av vagheter och otydligheter i utvärderingsmodellen tolkats negativt och lett till bolagets diskvalificering.

Staden har bekräftat att det vid referenstagningen missades att skicka med en förklaring med definition av de olika svarsalternativen. En kompletterande fråga skickades därför till referenten med avsikt att stämma av om svarsalternativen uppfattats korrekt. Referenten fick även möjlighet att ändra sitt svar, men valde att stå kvar vid detta och angav att ingivna svar stämmer med definitionerna.

Förvaltningsrätten noterar att den aktuella referenten till staden har kommit in med en skrivelse där han uppger att han inte fick någon förklaring till svarsalternativen eller hur svaren skulle tillämpas i bedömningen av

anbudet. Av inlämnad e-postkonversation mellan referenten och stadens handläggare framgår dock att referenten efter att ha fått del av definitioner av svarsalternativen valt att inte ändra sina ingivna svar. Förvaltningsrätten anser att den brist som uppkom genom att referenten inte fick del av definitionerna i samband med förfrågningsen avhjälpes genom att staden inom svarsfristen skickade ut ett förtydligande och en förfrågan om ifall referenten kvarstod vid sina svar.

Den omständigheten att referenten inte fick information om hur svaren skulle komma att användas för att kvalificera anbudet innebär inte, enligt förvaltningsrättens bedömning, att staden har agerat felaktigt i referenstagningen. En sådan uppgift skulle snarare riskera att påverka referenten att lämna mer positiva svar än vad den annars skulle ha gjort. Då det inte kommit fram att andra referenter fått del av denna information har alla anbudsgivare behandlats lika. Den bakomliggande tanken med att referenser ska lämnas vid anbud är att referenserna ska ge en rättvisande och objektiv bild av hur leverantören tidigare har utfört liknande uppdrag. För det fall en referent missförstår frågor eller svarsalternativ, och dessa ansetts vara tillräckligt tydliga för att godtas, är det anbudsgivaren som står risken för detta.

Förvaltningsrätten bedömer att stadens agerande vid anbudskvalificeringen inte kan anses strida mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna eller LOU i övrigt. Några skäl för ingripande mot upphandlingen föreligger därför inte heller på denna grund.

Skada

Bolaget menar att det har lidit skada eftersom bolaget hade lägst anbudspris. Ifall en korrekt utvärdering av anbuderna skett, eller otydligheterna i

upphandlingsdokumentet inte förelegat, skulle bolaget ha tilldelats kontraktet.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att det inte föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen på de skäl som bolaget har anfört. Bolaget kan därför inte heller ha lidit eller riskera att lida skada och ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Anna Karin Andersson

Rådman

Johanna Broo har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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.

