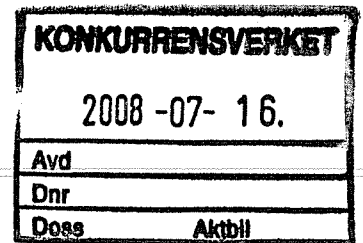




KLAGANDE
LBC Logistik AB, 556632-1286
Metallvägen 7
681 42 Kristinehamn



MOTPART
Kristinehamns Elnät AB, 556526-5195
Varnumsleden 1
681 93 Kristinehamn

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Värmlands läns dom den 30 april 2008 i mål nr 931-08, se bilaga A

SAKEN

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

LBC Logistik AB, nedan LBC, yrkar att kammarrätten förordnar att upphandlingen ska göras om på grund av de omfattande bristerna i förfrågningsunderlaget och anför i huvudsak följande. Enligt utvärderingskriterierna avser 10 % "Miljöklass" och i en förklarande text anges det "På vilket sätt miljö och garantier säkerställs bedöms utifrån uppgifter i bilaga 2". Av bilaga 2 framgår att det är möjligt att lämna information om utnyttjningstid, utrustning, miljöklass, arbeten samt förare. Det är således utifrån dessa kriterier som bedömning av miljöklassen ska göras. Det finns dock ingen information om vad för några garantier som anbudsgivaren ska ge. LBC anförde (i länsrätten) att det var svårt att förstå hur två maskiner av samma fabrikat kan erhålla så olika poäng vid utvärderingen. Länsrätten menade att det fanns andra kriterier än maskinens miljöklass, bl.a. förare. Det är dock oklart hur länsrätten menar att föraren har något att göra med maskinens miljöklassning och det är svårt att se hur en förare kan påverka miljöklassningen eller garantier. Om det hade varit fråga om förarens erfarenhet är det svårt att förstå hur denna prövning

skulle kunna ske utan att anbudsgivarna på förhand informerats om att även föraren skulle utvärderas. Vidare bör det iakttas att det redan finns skall-krav uppställda på förarens kompetens. - Således har länsrättens prövning varit mycket rudimentär.

Om *utvärdering av priset* anför LBC följande. Det framgår endast att bedömningen kommer att ske utifrån en poängskala om 1-10 poäng där 1 poäng är lågt och 10 poäng är högt. Vid utvärderingen av priset har Kristinehamns Elnät valt att jämföra det lägsta priset i respektive maskinklass med övriga priser. Således är övriga anbudsgivares poäng beroende av vilket det lägsta anbudspriset blir. Detta är på intet sätt förutsägbart för anbudsgivaren och torde inte heller ligga i linje med aktuell rättstillämpning. Det kan även ha medfört att LBC lidit skada jämfört med om annan utvärderingsmodell tillämpats. Rimligen torde en anbudsgivare kunna kräva större förutsägbarhet och transparens när det gäller utvärderingen av priset. – Sammanfattningsvis anför LBC följande. Det är svårt att se hur utvärdering av pris och miljöklass har uppfyllt de EG-rättsliga principerna om transparens och förutsägbarhet. Därför måste upphandlingen göras om och den upphandlande enheten tillse att det tydligt framgår vilka faktorer som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen.

Kammarrätten har den 22 maj 2008 förordnat att upphandlingen inte får avslutas såvitt avser traktorgrävare innan något annat har beslutats.

Kristinehamns Elnät AB, nedan bolaget, anser att kammarrätten ska avslå överklagandet. Bolaget hänvisar till det som bolaget anför i länsrätten och tillägger följande. Upphandlingens transparens och förutsägbarhet framgår klart i upphandlingsunderlaget. Viktning av kriterier: *Pris 50 %*, *tillgänglighet kapacitet 40 % samt Miljö 10 %* kommer att poängsättas 1-10. Dessa kriterier är också diskuterade i telefonsamtal med alla anbudsgivare innan upphandlingen genomfördes. Utvärdering av priset är enligt offererade timpriser. I denna utvärderingsmodell är detta det mest riktiga. Att LBC inte skulle kunna förutse hur anbudet skulle utvärderas låter märkligt då samtal skett mellan parterna innan upphandlingen. Tilläggas

ska också att om en anbudsgivare är osäker på förfrågningsunderlaget är det deras skyldighet att fråga beställaren för att reda ut oklarheter. Detta har inte skett.

LBC har härnäst genmält följande. Bolaget har anfört att utvärderingskriterierna diskuterats med anbudsgivarna innan upphandlingen genomfördes. Det är något oklart på vilket sätt detta har diskuterats och om alla anbudsgivare erhållit samma information i den delen. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget under punkt 19 att *"Om förfrågningsunderlaget behöver kompletteras i anledning av frågor till den upphandlande enheten eller av någon annan anledning lämnas skriftlig komplettering till alla som har erhållit eller begärt förfrågningsunderlag"*. Således kan det konstateras att den upphandlande enheten frångått sitt eget förfrågningsunderlag med tanke på att den nu påstår att information om utvärderingen lämnats till anbudsgivarna. Enligt praxis bör information om utvärderingen ges skriftligen – detta då denna information är avgörande för hur en anbudsgivare ska utforma sitt anbud. LBC har inte fått någon information om att dess anbud skulle ställas i relation till andra anbud. Om så hade skett hade LBC invänt då det inte är möjligt att förutse hur dess anbud kommer att utvärderas då det är beroende av vilka anbud som kommer in. Bolaget tycks även mena att LBC har en skyldighet att ställa frågor om något var oklart samt att det finns någon form av preklusionsförfarande i LOU. Denna syn delar inte LBC. – Enligt punkt 3 i förfrågningsunderlaget uppgår avtalstiden till 3+1+1 år, vilket torde strida mot 5 kap. 3 § LOU, eftersom några särskilda skäl för längre tid än 4 år inte kan anses föreligga. – Det kan konstateras att det vid tidigare rättstillämpning framkommit att ett underlag inte kan vara helt utan brister. De brister som påtalats i detta fall är dock så pass allvarliga att de inte kan accepteras.

DOMSKÄL

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att LBC först i kammarrätten yrkat att upphandlingen bör göras om på grund av brister i förfrågningsunderlaget vad gäller utvärderingskriteriet pris samt beträffande avtalstidens längd. Eftersom grunderna för denna kritik följaktligen inte har kunnat prövas av länsrätten, kan inte heller kammarrätten som första instans göra någon bedömning i dessa hänseenden.

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, dvs att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Ett väl utarbetat förfrågningsunderlag med en tydlig struktur underlättar för leverantörerna i arbetet med att utarbeta anbud men också för myndigheten vid utvärderingen av anbud.

I förevarande upphandling kan beträffande utvärdering av kriteriet miljöklass följande noteras. Enligt förfrågningsunderlaget ska pris, prisutveckling viktas 50 %, tillgänglighet kapacitet 40 % samt miljöklass 10 %. Vidare anges generellt att kriterier för anbuderna bedöms utifrån en poängskala om 1-10 poäng, där 1 poäng är lågt och 10 poäng högt samt att poängen sedan multipliceras med ovan angivet viktningstal. Vidare sägs "På vilket sätt miljö och garantier säkerställs bedöms utifrån uppgifter i bilaga 2." I bilaga 2, som är en kravspecifikation avseende traktorgrävare, anges beträffande miljöklass endast "Lägst miljöklass 3". Som framgår av länsrättens dom sänktes detta krav till klass 2 under upphandlingens gång.

Enligt kammarrättens uppfattning kan man utifrån dessa uppgifter i förfrågningsunderlaget inte bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen av kriteriet miljöklass mellan 1 och 10 poäng kommer att ske. Grunderna anges, såvitt framgår av handlingarna i målet, först i tilldelningsbeslut daterat den 17 april 2008. Denna brist i utformningen av förfrågningsunderlaget medför att transparensen i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som ställs i en offentlig upphandling. Det som bolaget anfört om muntlig information till anbudsgivarna under hand föranleder ingen annan bedömning. Eftersom det är fråga om en brist i förfrågningsunderlaget måste upphandlingen göras om.

DOMSLUT

Kammarrätten upphäver länsrättens dom och Kristinehamns Elnät AB:s tilldelningsbeslut den 17 april 2008 i den överklagade delen, avseende traktorgrävare.

Kammarrättens beslut den 22 maj 2008 upphör härmed att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR
Formulär 1 (bilaga B)


Berit Nilsson

referent


Roland Nordberg


Ewa Mårdberg



SÖKANDE

LBC Logistik AB, 556632-1286
Metallvägen 7
681 42 Kristinehamn

MOTPART

Kristinehamns Elnät AB, 556526-5195
Varnumsleden 1
681 93 Kristinehamn

SAKEN

Offentlig upphandling

Kristinehamns Elnät AB infortrade anbud avseende en upphandling av maskintjänster. Beträffande maskintypen traktorgrävare ingavs anbud av bl.a. LBC Logistik AB. Kristinehamns Elnät AB beslöt emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

LBC Logistik AB begär överprövning av upphandlingen i den del den avser maskintypen traktorgrävare och anför följande.

LBC Logistik AB reagerar starkt på den utvärderingsprincip som Kristinehamns Energi AB använt sig av. I anbudsunderlaget anges värderingskriterierna till 50 procent pris, 40 procent tillgänglighet, kapacitet samt 10 procent miljöklass. I ursprungsförfrågan var kravet på maskiner satt till euro 3 maskiner men ändrades i utskick den 7 april till euro 2 (godkänd miljömaskin).

Enligt LBC Logistik AB:s uppfattning skall alla anbudsgivare som uppfyller kraven på godkänd miljömaskin värderas likvärdigt och inte poängsättas efter någon godtycklig fördelning som inte framgår i förfrågningsunderlaget och samtidigt gör att ett värderingskriteriet på 10 procent blir helt utslagsgivande. LBC Logistik AB ifrågasätter också hur två likvärdiga maskiner Huddig 1260 hos en anbudsgivare kan få 10 poäng medan två ges 6 poäng.

Kristinehamns Elnät AB anför i svar bl.a. följande.

Gällande avtal avseende maskintjänster med LBC Logistik AB upphörde den 31 mars 2007. För att inte stå avtalslösa valde Kristinehamns Elnät AB att under april månad 2008 att upphandla maskintjänster. En nyhet i

denna förfrågan jämfört med tidigare avtal var att miljöaspekten för denna typ av tjänster skulle vägas in i anbudet.

Kristinehamns Elnät AB var innan anbudsfrågan i kontakt med samtliga anbudsgivare för att diskutera hur de såg på detta och hur det skulle formuleras på ett bra sätt i anbudsfrågan. Efter att ha övervägt dessa samtal samt diskuterat med en konsult som utreder miljöpolicy valdes miljöklass 3 (Euro 3) i förfrågan. Valet som sattes är ett tufft miljökrav. Kristinehamns Elnät AB ansåg, med tanke på avtalets längd samt med vetskap om att det under denna period skulle komma nya tuffare miljökrav, att det var ett nödvändigt beslut.

Anbudet skickades ut till tre anbudsgivare. Under pågående upphandling ringde två av de tillfrågade, varav den ena var LBC Logistik AB, och ifrågasatte den höga miljöklassen med motiveringen att det skulle bli svårt att offerera maskiner av denna typ. Efter övervägning sänktes kraven till miljöklass 2 (Godkänd miljömaskin). Detta krav skall införas i kravspecifikation för resp, maskintyp.

I anbudsfrågan anges att miljöklass skall vara Euro 3. Efter att under pågående upphandling sänka kravet till miljöklass till Euro 2 (godkänd miljömaskin) anser Kristinehamns Elnät AB att detta krav skall sättas in i bilaga 2 och att benämningen lägst Euro 2 (godkänd miljömaskin) är det som efterfrågas. Den maskin (Huddig 1260) som fått 10 poäng i utvärderingen är av miljöklass 3, de övriga är miljöklass 2, där av 6 poäng.

Kristinehamns Elnät AB har redan innan upphandlingen diskuterat att miljöklass skulle införas som ett av tre kriterier, detta med hänsyn tagen till miljöpolicy samt framtida miljökrav för maskiner. Kristinehamns Elnät AB har i enlighet med ovanstående punkter värderat en maskin av miljöklass 3 högre än maskiner av miljöklass 2 resp. 1.

DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Den aktuella upphandlingen avser maskintjänster för ett antal olika maskintyper, bl.a. maskintypen traktorgrävare. Kristinehamns Elnät AB har i förfrågningsunderlaget under p. 24 (Skallkrav) angett beträffande miljö- och kvalitet att företaget skall lämna beskrivning om företagets interna miljö- och kvalitetsarbete samt beträffande redovisning av miljöklass för maskinparken hänvisat till p. 4 i förfrågningsunderlaget. I sistnämnda punkt anges bl.a. följande. Maskiner och fordon som kommer att användas för uppdraget skall specificeras när det gäller miljöklass samt vilken utrustning som finns tillgänglig.

I förfrågningsunderlaget under p. 25 (Utvärdering) anges att prövning kommer att ske enligt principen det för Kristinehamns Elnät AB ekonomiskt mest fördelaktiga där angivna värderingskriterier ligger till grund utöver priset. Värderingskriterierna för utvärderingen anges enligt följande: 50 % pris, prisutveckling, 40 % tillgänglighet, kapacitet och 10 % miljöklass. Beträffande miljöklass anges följande. På vilket sätt miljö och garantier säkerställs bedöms utifrån uppgifter i bilaga 2. Bilaga 2 utgör en kravspecifikation avseende maskintypen traktorgrävare med avseende på utnyttningstid, utrustning, miljöklass, arbeten och förare. Beträffande miljöklass anges "lägst miljöklass Euro 3". Kristinehamns Elnät AB har i skrivelse till anbudsgivarna anfört att efter samtal med samtliga anbudsgivare skall miljökravet för grävmaskiner sänkas till Euro 2 motsvarande godkänd miljömaskin.

Som ovan anförts anges i förfrågningsunderlaget vilka värderingskriterier som ligger till grund för prövningen. Ett av kriterierna är miljöklass, i vilket

ingår bl.a. maskintypens miljöklass. Härigenom får enligt länsrättens mening också framgå, inte enbart att anbudsgivaren kräver att maskintypen har en viss lägsta miljöklass, utan också att miljöklassen kommer att värderas utifrån den miljöklass maskintypen har. I specifikationen för maskintyp finns förutom maskinens miljöklass ett flertal andra kriterier, bl.a. i fråga om förare, uppställda varför det inte heller utan vidare går att utgå från att likvärdiga maskiner skall ges samma poäng. Länsrätten instämmer således inte i LBC Logistik AB:s uppfattning att utvärderingen strider mot förfrågningsunderlaget. Länsrätten anser följaktligen att LBC Logistik AB inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada. Länsrätten finner det inte visat att Kristinehamns Elnät AB har åsidosatt de grundläggande principerna i LOU. Då det inte heller i övrigt framkommit att Kristinehamns Elnät AB brutit mot bestämmelsernas i LOU skall LBC Logistik AB:s begäran om överprövning avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår LBC Logistik AB:s begäran om överprövning.

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

Bo Forsberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.