



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 12

DOM
 2015-07-10
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 4548-15

SÖKANDE

Svensk Markservice AB, 556420-4823
 Smidesvägen 10
 171 41 Solna

Ombud:
 Advokat Liselott Fröstad
 Jur.kand. Maja Löfgren
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

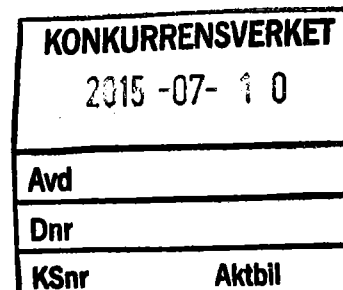
MOTPART

Sollentuna kommun
 191 86 Sollentuna

Ombud:
 Advokat Ola Axelsson
 Advokat Johan Carle
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att domstolen avskriver målet från vidare handläggning.

Förvaltningsrätten bifaller överklagandet och förordnar att Sollentuna kommuns upphandling av markskötselentreprenad, barmarksskötsel och vinterväghållning av skolor, förskolor, LSS-boenden m.m. 2014/1043 ska göras om.

Dok.Id 598035

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Sollentuna kommun (kommunen) genomför en upphandling gällande markskötselentreprenad, barmarksskötsel och vinterväghållning av skolor, förskolor, LSS-boenden m.m. 2014/1043. Tilldelningsbeslut i upphandlingen meddelades den 26 februari 2015 samt den 19 maj 2015.

Svensk Markservice AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot principerna om likabehandling och transparens genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att anbudsgivarna inte på förhand kan utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbuderna. Av förfrågningsunderlaget måste framgå vad som kommer att utvärderas och på vilket sätt detta kommer att ske så att anbudsgivarna kan utforma sina anbud på ett konkurrenskraftigt sätt. Bolaget har på grund av bristerna i förfrågningsunderlaget inte kunnat avgöra vad som ska tillmätas betydelse vid poängsättning av referenser och intervjuer. Bristerna i upphandlingen har således medfört att bolaget har lidit skada.

Av kommunens utvärderingsmodell framgår inte vilka frågor som kommer att ställas till platschef, arbetsledare samt referenser. Inte heller framgår vad som kommer tillmätas betydelse vid poängsättning av lämnade svar. Det är kvalitetskriterierna som avgjort vilket anbud som tilldelas kontrakt. Dessa kriterier är så vaga att det omöjligt går att i efterhand kontrollera om tilldelningen skett på objektiv grund. Kommunen har genom sin utvärderingsmodell gett sig själv en helt fri och subjektiv prövningsrätt av vilket bolag som ska tilldelas kontrakt.

Vilka frågor som kommer att ställas till platschef respektive arbetsledare anges inte i förfrågningsunderlaget utan har gjorts tillgängliga för anbuds-

givarna först efter meddelat tilldelningsbeslut. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av mötet med platschef och arbetsledare. Som exempel kan nämnas att det anges att frågor kan ställas avseende hur anbudsgivaren avser att arbeta med bemanning som kan resultera i hög respektive låg poäng. Det går inte heller av frågorna att utläsa vilket svar som önskas för att erhålla en viss poäng, se t.ex. fråga 2 arbetsledare, 2.4 "Hur många objekt och personal ansvarar du för?". Det går inte att avgöra om ett högt betyg kommer att utdelas om svaret är många objekt och mycket personal eller få objekt och lite personal.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka frågor som kommer att ställas till lämnade referenser eller vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättning av de båda referensuppdragen. Vilka frågor som ställts till referenserna framgår först i utvärderingen av referensfrågor. Dock framgår varken hur respektive referens svarat på frågorna eller vilket svar som krävts för att erhålla t.ex. betyget mycket väl godkänd.

Trots att kommunen redan före anbudstidens utgång upplysts om bristerna i förfrågningsunderlaget har bristerna inte åtgärdats.

Även om bolagets anbud inte anses uppfylla samtliga obligatoriska krav har det ingen påverkan på skadebedömningen. Bolaget har anfört omständigheter avseende brister i förfrågningsunderlaget och yrkat att upphandlingen ska göras om, någon grund för att upphandlingen ska rättas har inte framförts. Bolaget har ändå riskerat att lida skada då samtliga övriga kvalificerade anbud rätteligen skulle förkastas. Kommunen har inte erhållit några giltiga anbud varför bolaget riskerar att lida skada.

Sollentuna kommun (kommunen) bestrider bifall till ansökan och yrkar att målet avskrivs från vidare handläggning vid domstolen. Kommunen anför i

huvudsak följande. Kommunen har utformat utvärderingsmodellen på sådant sätt att kvalitet får stor betydelse för utfallet av utvärderingen. Kommunen har vid utformningen och tillämpningen av utvärderingsmodellen inte haft någon annan ambition än att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att därvid behandla alla leverantörer objektivt och likvärdigt.

Att de frågor som ställs till referenser som del i en utvärdering inte är kända för anbudsgivarna på förhand är inte ovanligt och strider inte mot LOU. I förfrågningsunderlaget ges dessutom vägledning avseende frågornas innehåll i det att det anges att frågorna kommer att avse anbudsgivarnas utförande av referensuppdraget, t.ex. kvalitet, tider, ekonomi och service. Frågeformuläret var upprättat redan innan det att anbudet ingavs i upphandlingen. Samma frågeformulär har använts, och samma frågor har alltså ställts, till samtliga referenser i upphandlingen. Det är referenserna själva som fyllt i poängbedömningarna enligt frågeformuläret. Kommunens bedömningsgrund har, med utgångspunkt i referensernas bedömningspoäng på varje enskild fråga avseende båda referensuppdragen, givit varje anbud en sammantagen bedömningspoäng. Denna sammantagna bedömningspoäng har sedan resulterat i en kvalitetsutvärderingspoäng avseende kvalitetskriteriet ”referenser”.

Att de frågor som ställts till företrädare för anbudsgivarna som del i en utvärdering inte är kända för anbudsgivarna på förhand är inte ovanligt och strider inte mot LOU. I förfrågningsunderlaget ges dessutom vägledning avseende frågornas innehåll i det att det anges att frågorna kommer att avse hur anbudsgivaren avser att arbeta under genomförandet i den aktuella entreprenaden med t.ex. bemanning, rapportering, info och utbildning för personal etc. Frågeformuläret var upprättat redan innan det att anbudet ingavs i upphandlingen. Samma frågeformulär har använts, och samma frågor har alltså ställts, till samtliga kvalificerade anbudsgivare i upphand-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

lingen. Kommunens bedömningsgrupp har tilldelat bedömningspoäng avseende svaren på varje fråga och därefter, med utgångspunkt i bedömningspoängen på varje enskild fråga, givit varje anbud en sammantagen bedömningspoäng. Denna sammantagna bedömningspoäng har sedan resulterat i en kvalitetsutvärderingspoäng avseende kvalitetskriteriet ”intervjuer”.

Det har inom kommunens bedömningsgrupp rått stor enighet avseende vilken bedömningspoäng, och därmed vilken kvalitetsutvärderingspoäng respektive anbudsgivare ska tilldelas.

Kommunen har i anledning av bolagets ansökan om överprövning gjort en förnyad genomgång av bolagets anbud för att säkerställa att bolagets anbud bedöms i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Kommunen kan därvid konstatera att bolaget inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Kommunen är således under alla förhållanden förhindrad att utvärdera bolagets anbud och att tilldela bolaget kontrakt i upphandlingen. I upphandlingsföreskrifterna anges bl.a. att anbudsgivaren ska beskriva hur dennes personella och tekniska resurser ska sköta vinterväghållningen och barmarksskötsel. Bolaget har dock inte lämnat någon sådan beskrivning. Bolaget uppfyller därmed inte det aktuella obligatoriska kravet.

Efter den förnyade genomgången av inkomna anbud och med beaktande av de uppgifter som bolaget lämnat efter sin egen granskning av anbuderna kan kommunen konstatera att anbuderna från bolaget, Green Landscaping AB, TopEnt AB och Peab Drift och Underhåll AB inte uppfyller obligatoriska krav i upphandlingen och således rätteligen ska förkastas. Mot denna bakgrund har kommunen den 19 maj 2015 fattat ett nytt tilldelningsbeslut.

Det skulle strida mot LOU:s syfte och mot det uttryckliga skaderekvistet om en anbudsgivare, som i ett fall som det nu aktuella, lämnat ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav skulle kunna anses ha lidit skada i LOU:s mening och därmed eventuellt uppnå att en upphandling måste göras om p.g.a. påstådda brister i utvärderingsmodellen och dess tillämpning. Detta alldeles oavsett om den upphandlande myndigheten i ett första tilldelningsbeslut felaktigt beaktat och utvärderat den klagande leverantörens anbud, trots dennes bristande uppfyllelse av det obligatoriska kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kommunen har i upphandlingen den 19 maj 2015 meddelat ett ytterligare tilldelningsbeslut. Detta förhållande medför inte att domstolen är förhindrad att pröva det första tilldelningsbeslutet i upphandlingen (jmf. bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 24 april 2010 i mål 1434-10). Kommunens yrkande om att målet ska avskrivas på grund av att det meddelats ett nytt tilldelningsbeslut ska därför avslås.

Kommunen har i tilldelningsbeslutet den 19 maj 2015 funnit att bolaget inte har bifogat beskrivning av hur dennes personella och tekniska resurser

ska sköta vinterväghållningen och barmarksskötsel i enlighet med UF3.512 F.

Upphandlande myndighet får inte efterge eller bortse från sådana skalkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med en överprövningsprocess (Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 935-12 och mål nr 4904-09).

Kravet på att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets kvalitetskriterier ”intervju” och ”referenser” inte är tillräckligt tydliga gällande vad som kommer ha betydelse vid utvärderingen. Det borde tydligare ha framgått vad som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Utformningen av förfrågningsunderlagets kvalitetskriterier ”intervju” och ”referenser” har således medfört att det kan ha varit svårt för anbudsgivarna att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden. Utformningen av förfrågningsunderlaget har således öppnat för en alltför godtycklig bedömning, som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer, varför förfrågningsunderlagets utformning strider mot principerna om transparens och öppenhet.

Upphandlande myndighet har i senare tilldelningsbeslut bedömt att bolaget inte uppfyller ska-kraven i upphandlingen och förvaltningsrätten har detta förhållande att beakta. Förvaltningsrätten som funnit att förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens och öppenhet och öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer konstaterar därmed till följd av dessa förhållanden att bolaget kan anses ha lidit skada.

Då bristen hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen måste upphandlingen göras om. Vid denna bedömning saknar förvaltningsrätten anledning att pröva om det finns skäl för ingripande enligt LOU även på annan grund.

HUR MAN ÖVERKLAGAR'

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

Allan Johansson

F.d. rådman

Marie Englund har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.