



KLAGANDE

Loarp Energi AB, 556905-4728
Loarps gård
268 75 Tågarp

MOTPART

Aktiebolaget Sjöbohem, 556650-0665
c/o Sjöbo kommun
275 80 Sjöbo

KONKURRENSVERKET	
2014 -12- 03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 17 oktober 2014 i mål nr 8402-14,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om talerätt

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Loarp Energi AB (Loarp) fullföljer sin talan och framhåller bl.a. följande. Underlaget är inte oklart vad gäller sättet för poängberäkningen och hur avrundning ska ske. Loarp riskerar lida ännu större skada om hela anbudsprocessen måste göras om eftersom den prissättningsstrategi bolaget följt är röjd för andra konkurrenter. Loarp tvingas nu, för att försöka vinna upphandlingen i en andra omgång, bjuda under sitt eget tidigare bud. Upphandlingar gällande träpellets är en mycket speciell typ av upphandling. Alla tillverkares produkt är identisk, likaså sättet att beställa, leverera och använda produkten. Den urskiljande parametern är vilket pris som sätts, vilket

bl.a. bestäms av bolagens produktionskostnad och fabrikernas beläggningsgrad.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

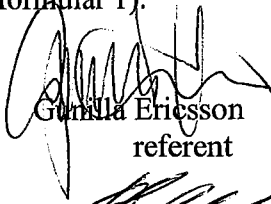
Enligt 33 § andra stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291) får ett beslut överklagas av den som det angår, om det gått honom eller henne emot. Frågan är således om förvaltningsrättens beslut att upphandlingen ska göras om har gått Loarp emot när de i sin ansökan om överprövning har yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har vidtagits på så sätt att utvärderingen ska göras om i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna poängberäkningsregler och att Loarp ska tilldelas uppdraget.

Högsta förvaltningsdomstolen har i ett mål om upphandling anfört att det för talerätt krävs att det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen kunde förvaltningsrättens förordnande om att upphandlingen skulle göras om inte anses ha haft en sådan betydelse för det klagande bolaget, som hade framställt ett yrkande om viss rättelse, att det skulle anses ha rätt att klaga på beslutet (se HFD 2012 ref. 2).

Vad Loarp anfört innebär inte att förvaltningsrättens beslut att upphandlingen ska göras om har en sådan precis och påtaglig betydelse för Loarp att bolaget har talerätt. Överklagandet ska därför avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Mikael Ocklind


Gunilla Ericsson
referent


/Åsa Lindborg



SÖKANDE

Loarp Energi AB, 556905-4728
Loarps gård
268 75 Tågarp

MOTPART

Aktiebolaget Sjöbohem, 556650-0665
c/o Sjöbo kommun
275 80 Sjöbo

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Loarp Energi AB:s yrkande om ingripande enligt LOU och förordnar att Aktiebolaget Sjöbohems upphandling av bränslepellets av trä till panncentral på Storkskolan i Blentarp, Vollsjö skola och Lövestad skola under värmesäsongen 2014 - 2015 ska göras om.

BAKGRUND

Aktiebolaget Sjöbohem genomför upphandling av bränslepellets av trä till panncentral på Storkskolan i Blentarp, Vollsjö skola och Lövestad skola under värmesäsongen 2014 - 2015. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 16 juli 2014 ska kontrakt tilldelas Agroenergi Neova Pellets AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Loarp Energi AB (Loarp) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna poängberäkningsregler och att Loarp ska tilldelas uppdraget. Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Enligt förfrågningsunderlaget skulle utvärdering ske utifrån pris och referenser. Vad avser pris anges "Anbudsgivaren kommer att bedömas utifrån Pris: 1= lägst poäng 5= högst poäng. Poäng fördelas linjärt. Noggrannhet 0.5 poäng, dvs halva poäng utdelas". Loarps anbud fick 100 % dvs 5,0. Närmsta konkurrent Neova fick 94 % dvs 4,7 poäng. I tilldelningsbeslutet står att 4,7 avrundas till 5,0 enligt förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlaget ska dock halva poäng utdelas och 4,7 borde avrundas till 4,5. Slutresultatet skulle då ha blivit att Loarp hade fått totalt 32,5 poäng och Neova 31,5 poäng. Loarp bör därför vinna upphandlingen. Det kan även påpekas att Aktiebolaget Sjöbohem tillämpat en för kort avtalsspärr.

Aktiebolaget Sjöbohem anser att upphandlingen bör avbrytas och göras om och anför i huvudsak följande. Aktiebolaget Sjöbohem har konstaterat att det finns ett antal brister i utvärderingskriterierna. Kriterierna är inte tydliga och det finns möjlighet till tolkningar. Det faktum att Loarp gör en annan tolkning av avrundning för delkriterium 1 pekar på detta. När Aktie-

bolaget Sjöbohem granskat delkriterium 2 har det konstateras att det inte framgår på något sätt hur poängen tilldelas för tre av poängnivåerna. Det saknas transparens i utvärderingskriterierna. Att ingen klagat på detta förändrar inte detta faktum.

Loarp genmäler i yttrande bl.a. följande. Loarp anser att det inte föreligger några oklarheter i förfrågningsunderlaget. Det finns inget tolkningsutrymme för om 4,7 bör avrundas till 4,5 eller 5,0. Ingen leverantör har heller klagat på transparensen i upphandlingen. Det föreligger inga legitima skäl för Aktiebolaget Sjöbohem att avbryta upphandlingen. Loarp har inte klagat på poängsättningen avseende referenser, utan denna har accepterats. Bränslepelletsmarknaden kännetecknas av hård priskonkurrens. Loarps prisstrategi är nu känd för övriga leverantörer. Om upphandlingen görs om tvingas Loarp att bjuda under sitt eget pris som redan "vunnit" upphandlingen. Detta med ekonomisk skada till följd. Aktiebolaget Sjöbohem har inte redogjort för hur man genomfört poängberäkningen. Det är ovisst om man beräknat poäng enligt egna kriterier eller har gjort ett avrundningsfel i strid med förfrågningsunderlaget. Om det finns anledning att tvivla på huruvida avrundningen gjorts korrekt matematiskt eller inte bör förvaltningsrätten begära ett separat skriftligt expertutlåtande avseende den matematiska sakfrågan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de omständigheter som parterna tar upp.

Förfrågningsunderlaget i relevanta delar

I det tillämpade förfrågningsunderlaget anges under punkten *Prövning av anbudsgivare* följande.

Anbudsgivare kommer att bedömas utifrån:

Delkriterier	vikt	poäng
1. Pris	5	3-5
2. Kvalitet/referenser	3	1-3

Pris: 1="lägst poäng" 5="högst poäng". Poäng fördelas linjärt. Noggrannhet 0,5 poäng, dvs halva poäng utdelas.

Kvalitet/referenser: 1="lägst poäng" 3="högst poäng"
Konkretisering av utvärderingskriterierna ovan enligt bilaga A.

I bilagan A till förfrågningsunderlaget anges följande.

DELKRITERIE 1

Pris max 5 poäng

Linje som kommer att tillämpas

Lägst pris =5 poäng

Sjunkande linjär poängsättning till min 3 poäng.

DELKRITERIE 2

Kvalitet och referenser max 3 poäng

Linje som kommer att tillämpas:

Hög kvalitet på tidigare utförda leveranser åt beställaren alternativt goda referenser likadana leveranser åt andra beställare. =3 poäng

Inga inlämnade referenser eller som tidigare inte gjort leveranser åt AB Sjöbohem medför poängsättning med 1 poäng.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet kan utläsas att Agroenergi Neova Pellets AB har erhållit 4,7 poäng för pris, vilket har avrundats till 5,0 poäng och därefter viktats fem gånger till totalt 25 poäng. Även Loarp, som offererat lägst pris i upphandlingen, har erhållit totalt 25 poäng för pris. För kvalitet/referenser har Agroenergi Neova Pellets AB erhållit 9 poäng och Loarp 7,5.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis framhåller förvaltningsrätten att prövningen i målet inte omfattar frågan om Aktiebolaget Sjöbohem har rätt att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten har att pröva om ett ingripande ska ske enligt LOU på så sätt att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan den rättats, varvid förvaltningsrätten till grund för sin prövning ska lägga de omständigheter som parterna åberopar.

Loarp gör gällande att Aktiebolaget Sjöbohem brutit mot LOU genom att i anbudsutvärderingen avvika från förfrågningsunderlaget och avrunda Agroenergi Neova Pellets AB:s 4,7 poäng för pris till 5,0. Loarp yrkar att den åberopade bristen i upphandlingen ska leda till att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om i enlighet med i förfrågningsunderlaget angivna poängberäkningsregler och att Loarp ska tilldelas uppdraget.

Aktiebolaget Sjöbohem anser å sin sida att det av Loarps talan framgår att utvärderingskriterierna har kunnat tolkas på olika sätt. Aktiebolaget Sjöbohem anser därför att upphandlingen ska göras om med hänvisning till att utvärderingskriterierna brister i transparens. Visserligen hävdar Loarp att

det inte föreligger några oklarheter i förfrågningsunderlaget och att grund saknas för att göra om upphandlingen. Förvaltningsrätten konstaterar i detta avseende att, om förutsättningar för att bifalla en ansökan om ingripande enligt LOU föreligger, det är förvaltningsrätten som väljer om ett ingripande ska ske genom att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits eller om den ska göras om. Förvaltningsrätten är alltså inte bunden av hur sökandens yrkande har utformats (se t. ex. RÅ 2005 ref.47 och 2012 ref. 2). Förvaltningsrätten saknar dock möjlighet att, såsom Loarp yrkar, förordna att Loarp ska tilldelas uppdraget.

För att konkurrensen ska vara på lika villkor i en upphandling krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt.

I det av Aktiebolaget Sjöbohem tillämpade förfrågningsunderlaget lämnas ingen annan information angående hur utvärdering av kriteriet pris ska göras än att 1="lägst poäng" 5="högst poäng". Poäng fördelas linjärt. Noggrannhet 0,5 poäng, dvs halva poäng utdelat samt att poäng sätts från 3-5.

Av förfrågningsunderlaget kan således inte utläsas på vilket sätt och i vilket skede i beräkningen en eventuell avrundning av erhållen poäng ska göras. Aktiebolaget Sjöbohem kan därmed visserligen inte anses ha haft stöd i förfrågningsunderlaget för att avrunda Agroenergi Neova Pellets AB:s poäng på sätt som skett. Dock vinner inte heller Loarps åsikter om hur utvärderingen ska genomföras tillräckligt stöd i förfrågningsunderlaget. Såsom anförts av Aktiebolaget Sjöbohem har förfrågningsunderlaget gett utrymme för olika tolkningar och har därför inte varit tillräckligt tydligt för att uppfylla kravet på transparens. Genom att tillämpa ett bristfälligt förfrågningsunderlag har Aktiebolaget Sjöbohem i det aktuella upphandlings-

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.