



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2014-02-25
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30550-13

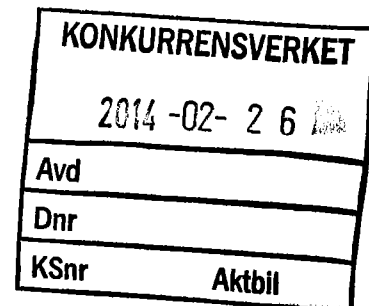
SÖKANDE

Snick-Snack AB, 556627-5276
Luntmakargatan 90
113 51 Stockholm

MOTPART

Stockholms Hamn AB, 556008-1647

Ombud: Advokat Hampus Ek och Advokat John Hane
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning av upphandling inom områdena vatten, energi, transporter
och posttjänster

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Snick-Snack AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 443398

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Stockholms Hamn AB (Stockholms Hamn) genomför en upphandling av reklambyrå (2013-00852/C12). Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). I tilldelningsbeslut den 16 december 2013 meddelade Stockholms Hamn att Hurra bedöms ha erbjudit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Snick-Snack AB (Snick-Snack) yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att en förnyad bedömning utifrån förtydligade kriterier och ambitionsnivå från Stockholms Hamn ska göras. Till stöd härför anför Snick-Snack bl.a. följande. Anbudsbedömningen har inte varit korrekt gällande punkten fördelning av timmar och kompetens i ett antal på förhand angivna produktioner. Bedömningsförfarandet av punkten gör att opartisk och saklig bedömning inte kan säkerställas. Bedömningen ska göras av huruvida anbudets fördelning av timmar stämmer överens med Stockholms Hamns ambitionsnivå för genomförande. Stockholms Hamns ambitionsnivå för genomförande är inte angivet i någon del av upphandlingsunderlaget. Vidare är de olika bedömningsnivåerna formulerade ”stämmer mycket väl överens med”, ”stämmer överens med” och ”stämmer inte så väl överens med”. Dokumentation av vilka kriterier och bedömningsnivåer som skiljer de olika bedömningsnivåerna är inte angivet i någon del av upphandlingsunderlaget eller tilldelningsbeslutet.

Stockholms Hamn bestrider bifall till Snick-Snacks ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Upphandling och utvärdering av konsulter är många gånger komplicerat. Skälet till detta är att priset har betydelse i förhållande till den som arbetar mot timmar och förfrågningsunderlaget måste balanseras mot risk för att anbudsgivare försöker prisa in sig med låga timpriser för att senare ta höjd för detta i

antalet timmar som senare faktureras. Stockholms Hamn har med sin utvärdering försökt hitta en lösning på problemet med strategisk prissättning när man infört en bedömning av hur pass väl anbudsgivarens ambitionsnivå i projekten överensstämmer med Stockholms Hamns. Syftet med prövningen har varit att timmarna inte ska rusa i höjden när konsulten börjar arbeta till för låg timkostnad men samtidigt att god kvalitet också ska kunna tillförsäkras. Stockholms Hamn har i denna del av utvärderingen varit ute efter att bedömd tidsåtgång ska vara rimlig då för många timmar blir dyrt och för få timmar säkerligen skulle leda till brister i kvalitet. Det har klart och tydligt angivits vad som skulle komma att prövas i denna del och samtliga anbudsgivare har haft samma förutsättningar. Det är inte heller någon anbudsgivare som har ställt frågor om utvärderingsmodellen i denna del. Alla övriga anbudsgivare har lämnat anbud som innehållit samma rimliga uppbyggnad i denna del. Det är bara Snick-Snacks anbud som sticker ut. Vad Stockholms Hamn skulle komma att fästa vikt vid måste ha framgått för varje normalt informerad anbudsgivare.

Det rör sig om ett förhandlat förfarande enligt LUF. Den möjlighet till att förhandla med anbudsgivarna som upphandlande enhet har inom försörjningssektorn får till följd att det föreligger ett vidare utrymme för upphandlande enhet att utforma utvärderingsmodellen på ett för enheten lämpligt sätt jämfört med vad det gör vid upphandlingar inom den klassiska sektorn. Stockholms Hamn har med sin utvärdering försökt premiera anbudsgivare som ingivit anbud med rimliga timpriser och rimlig tidsåtgång för vanligt förekommande typprodukter. I såväl ansökningsinbjudan som förfrågningsunderlag förutskickades följande om utvärderingen i denna del:

Anbudsgivaren ska kunna genomföra de uppdrag som efterfrågas på det mest optimala sättet vad gäller kreativ höjd, tid, kompetens och kostnad. När det gäller enkla produktioner ska tid och kostnad motsvara denna typ av uppdrag, medan mer komplexa uppdrag som kräver fler kompetenser motsvarar en annan tidsåtgång och kostnad.

Detta överensstämmer också med hur utvärderingen kommit att ske enligt vad som angavs i utvärderingsprotokollets poängbedömning i denna del. Snick-Snack har inte lidit någon skada. Snick-Snacks anbud innehåller icke-prissatta reservationer då bolaget inte angivit ett samlat timpris för samtliga arbetstimmar vilket var ett krav. Stockholms Hamn ville i denna del uttryckligen ha "ett enhetligt timpris på samtliga kompetenser". Snick-Snack har istället explicit räknat upp för vilka kategorier angivet fast timpris skulle komma att gälla. Detta innebär att Snick-Snack vid utförande av uppdrag kan frånga timpris så snart man gör gällande att annan kategori behöver kopplas in, exempelvis expert eller handläggare eller annan som inte träffas av uppräknningen. Mot den bakgrunden har Snick-Snack, vars anbud alltså varit orent, inte lidit någon skada då dess anbud rätteligen skulle ha förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

I 1 kap. 24 § LUF stadgas följande. Upphandlande enheter ska 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.

I 16 kap. 6 § LUF stadgas följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag vid tillämpning av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har varit

föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Högsta förvaltningsdomstolen fann att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Högsta förvaltningsdomstolen uttalade därutöver bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Enligt EU-domstolens praxis får de upphandlande myndigheterna vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som de ämnar tillämpa, på villkor att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt. Tillämpningen av nämnda kriterier ska dessutom ske med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principer som följer av gemenskapsrätten (C-448/01 p. 37-38).

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget anges ifråga om det utvärderingskriterium Snick-Snack haft synpunkter på bl.a. följande.

40 % Arbetstimmar för angivna typprodukter. Redovisa de timmar per kompetens som ni uppskattar för nedanstående produktioner. Ni ska ange åtgång av antal timmar per kompetens och produktion. I dessa timmar ska även all kontakt med leverantörer ingå. Bedömningen utgår från Stockholms Hamns uppdragsbeskrivning i förfrågan.

Vidare framgår att poäng ges utifrån huruvida antal timmar och fördelning av timmar mellan kompetenserna projektledning, copywriter, AD samt originalare *stämmer mycket väl överens, väl överens, överens* respektive *inte så väl överens* med Stockholms Hamns ambitionsnivå.

Av det ifrågasatta kriteriet framgår tydligt att det som efterfrågas är en redovisning av uppskattad tidsåtgång i timmar per yrkeskategori (kompetens) för en särskilt definierad och specificerad produktion. Några tveksamheter eller oklarheter om vilka uppgifter anbudsgivarna ska lämna finns enligt förvaltningsrättens mening inte. Snick-Snack har däremot anfört att Stockholms Hamns ambitionsnivå inte är angivet i förfrågningsunderlaget och att det inte finns någon dokumentation om vad som skiljer de olika bedömningsnivåerna åt. Enligt Snick-Snack kan det därmed inte säkerställas att bedömningen av inkomna anbud blir opartisk och saklig.

En upphandlande myndighet har, inom ramarna för de grundläggande principerna, en stor frihet att utforma sitt förfrågningsunderlag. Den upphandlande myndigheten är dock skyldig att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. Ett förfrågningsunderlag måste vara så tydligt att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt och få insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras.

Förvaltningsrätten anser att det ifrågasatta utvärderingskriteriet, där anbudssvaret ska bedömas i förhållande till Stockholms Hamns ambitionsnivå för genomförande, lämnar ett visst utrymme för

skönsmässighet vid bedömningen av inkomna anbud. Även om en utvärdering ska göras objektivt, är det dock ofrånkomligt att en bedömning av inkomna anbud inrymmer ett visst mått av skönsmässighet eller subjektivitet som måste godtas under förutsättning att den upphandlande myndigheten håller sig inom ramen för vad förfrågningsunderlaget kan anses tillåta.

Förvaltningsrätten noterar att det aktuella utvärderingskriteriet innehåller en hänvisning till vad som kommer att tillmätas betydelse då det anges att bedömningen utgår från Stockholms Hamnars uppdragsbeskrivning i förfrågan. I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande under rubriken "Om uppdraget".

Uppdraget omfattar allt från framställning av enkla produktionsblad, foldrar och rullups till produktion av årsredovisning, mässor och framtagande av hela kampanjer. Anbudsgivaren ska kunna genomföra de uppdrag som efterfrågas på det mest optimala sättet vad gäller kreativ höjd, tid, kompetens och kostnad. När det gäller enkla produktioner ska tid och kostnad motsvara denna typ av uppdrag, medan mer komplexa uppdrag som kräver fler kompetenser motsvarar en annan tidsåtgång och kostnad.

Förfrågningsunderlagets uppdragsbeskrivning ger enligt förvaltningsrättens mening anbudsgivarna en anvisning om hur begreppet "ambitionsnivå" i sammanhanget måste förstås för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare, d.v.s. att färre timmar och en lägre kompetensnivå behövs för enklare projekt medan mer komplexa uppdrag kräver användande av en högre kompetens, mer tidsåtgång och därmed till en högre kostnad. Förvaltningsrätten finner att anbudsgivarna genom uppdragsbeskrivningen ges tillräcklig möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid bedömningen av anbuderna i förhållande till Stockholms Hamns ambitionsnivå. Utvärderingskriteriet kan därför inte medföra att den upphandlande myndigheten skaffat sig en obegränsad valfrihet vid anbudsutvärderingen. Inte heller avsaknaden av

dokumentation om vad som skiljer de olika bedömningsnivåerna åt medför, enligt förvaltningsrättens mening, en obegränsad valfrihet för Stockholms Hamn då uppdragsbeskrivningen innehåller anvisningar om vad som får förstås med begreppet ”ambitionsnivå” och vad som kommer att tillmätas betydelse.

Förvaltningsrätten anser att de otydligheter det ifrågasatta utvärderingskriteriet medför inte kan anses vara av sådan art att de principer som bär upp den tillämpliga lagstiftningen träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Förvaltningsrätten konstaterar därmed att Snick-Snack inte visat att Stockholms Hamns förfarande medfört en överträdelse av LUF eller de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna. Snick-Snacks ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Sophia Häggmark Svensson
Förvaltningsrättsfiskal

Kajsa Barsk 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 nå 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.