



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-03-09
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
30406-14

Sida 1 (6)

SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, 556613-4929

Ombud: Advokaterna Carl Bokwall och Lina Håkansson
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funckens gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Södertörns Fjärrvärme AB, 556132-1174
Box 3073
145 03 Norsborg

SAKEN

Upphandling enligt lagen om upphandling inom områdena vatten, energi,
transporter och posttjänster

KONKURRENSVERKET	
2015-03-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 579784

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.

Södertörns Fjärrvärme AB genomförde en upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) avseende fjärrvärmeledningar och fjärrkyleledningar. Utvärderingsgrund var att fastställa det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn till angivna utvärderingskriterier. Södertörns Fjärrvärme AB fattade den 1 december 2014 ett tilldelningsbeslut enligt vilket ett annat bolag än NCC Construction Sverige AB (bolaget) tilldelades det aktuella uppdraget.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget att Södertörns Fjärrvärme har utvärderat kriterier som hänför sig till anbudsgivarnas allmänna förmåga att utföra kontraktet och som därmed saknar koppling till upphandlingsföremålet. Södertörns Fjärrvärme har även tillmätt tredjepartscertifiering mervärde vid utvärderingen utan att acceptera likvärdiga bevis. Bristerna i utvärderingsmodellen har medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada.

Södertörns Fjärrvärme AB anser att ansökan ska avslås.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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. Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i LUF och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LUF besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

I aktuellt mål har bolaget lämnat anbud, gått vidare från kvalificeringsfasen och av Södertörns Fjärrvärme AB bedömts som en presumtiv leverantör. Frågan i målet är om Södertörns Fjärrvärme AB har haft rätt att använda de tilldelningskriterier som använts och om bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Den utvärderingsmodell som har använts i nu aktuell upphandling beskrivs i förfrågningsunderlagets AFB.53. Där anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, med hänsyn till angivna utvärderingskriterier, kommer att antas. I de uppställda kriterierna anges att ett dokumenterat väl fungerande kvalitetsledningssystem ger maximalt 15 poäng, ett dokumenterat väl fungerande miljöledningssystem ger maximalt 5 poäng och ett dokumenterat väl fungerande arbetsmiljöledningssystem ger maximalt 5 poäng.

Bolaget anser att de tilldelningskriterier som Södertörns Fjärrvärme AB har använt inte är ägnade att identifiera bästa kvalitet vid utförande av upphandlingsföremålet, utan huvudsakligen avser anbudsgivarnas allmänna förmåga att utföra entreprenaderna, vilket strider mot 12 kap 1 § LUF och de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 24 § LUF. Bolaget anför vidare bl.a. följande. Eftersom bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet är det inte möjligt att korrigera genom rättelse utan upphandlingen måste göras om. Utvärderingskriterierna har även varit i strid med likabehandlings- och

proportionalitetsprincipen genom att endast viss certifiering kunnat ge högsta poäng vid utvärderingen. Genom att det tagits ovidkommande hänsyn vid tilldelningen av kontraktet har anbudsgivarna inte fått konkurrera om kontraktet på korrekta och likabehandlande villkor. Hur utvärderingsmodellen kommer att se ut i en ny upphandling är inte möjligt att förutse, inte heller hur förändringarna kommer att påverka utformningen av anbudet. Det är tillräckligt att det inte är uteslutet att anbudet hade utformats annorlunda om inte bristerna hade funnits (Kammarrätten i Göteborg mål nr 5075-13). I vart fall har bolaget riskerat att lida skada på grund av bristerna i utvärderingsmodellen.

Södertörns Fjärrvärme AB anför bl.a. följande. Södertörns Fjärrvärme AB har policys för kvalitet, miljö, arbetsmiljö och upphandling. De leverantörer som företaget upphandlar är att likna vid en förlängd arm och en länk i kedjan i leverans till kund vilket innebär att också leverantörer åtar sig att arbeta i enlighet med Södertörns Fjärrvärmes policys. Certifiering är en verifiering eller bevis för en organisations förmåga att uppfylla ställda krav. Genom certifiering av ett tredjepartsorgan stärks likabehandlingsprincipen genom att risken för subjektiva bedömningar minskar. Det är inte likabehandling att ge en entreprenör lika mycket poäng som inte är certifierad som en entreprenör som har certifiering av en auktoriserad tredje part. Det är ett mervärde att en leverantör kan verifiera sina ledningssystem. Bolaget har inte heller visat att det har kvalitetsledningssystem motsvarande den standard som krävs för certifiering. Utvärderingsmodellen är tydlig och förutsägbar vilket medför likabehandling. Prioriteringen av pris i förhållande till krav på kvalitetsledningssystem, vars värde i utvärderingen är relativt lågt, har inte påverkat utvärderingsresultatet. Bolaget kan inte anses ha lidit skada eller riskera att lida skada.

Förvaltningsrättens bedömning

Skada

Det är sökanden som ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

De fel som bolaget påstår har förekommit vid upphandlingen hänför sig till förfrågningsunderlaget och således till det konkurrensuppsökande skedet. Skaderekvisitet är i dessa fall förhållandevis lågt ställt och anses i normalfallet vara uppfyllt vid överträdelser som hade kunnat innebära att den sökande leverantören hade utformat sitt anbud på ett annat sätt.

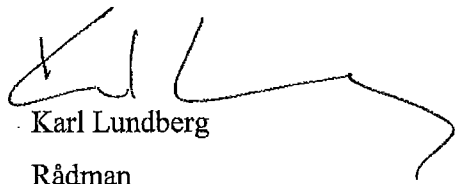
Bolaget har till stöd för sitt påstående att bolaget lidit eller riskerat att lida skada i huvudsak anfört att en ny upphandling kommer att innehålla en förändrad utvärderingsmodell, vilket kan påverka dels vilka leverantörer som deltar i upphandlingen, dels hur anbuden utformas.

Förvaltningsrätten anser emellertid att bolaget inte på ett tillräckligt konkret sätt har visat att det skulle ha kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud om de anförda bristerna inte funnits. Att anbuden och konkurrenssituationen skulle se annorlunda ut i en helt ny upphandling, med ett annat förfrågningsunderlag och andra utvärderingskriterier, kan inte medföra att bolaget ska anses ha lidit eller riskerat att lida skada i den aktuella upphandlingen.

De påstådda felen har därmed enligt förvaltningsrätten inte visats påverka bolagets möjligheter att lämna ett mer fördelaktigt anbud och bolaget kan därmed inte heller anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada. Det har därmed inte, på grund av vad bolaget anfört, kommit fram skäl för ett ingripande med stöd av LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Karl Lundberg
Rådman

Hanna Axelsson 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.