



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-06-28

Meddelad i Stockholm

Mål nr

3334-19

SÖKANDE

Bite Mark och Anläggning AB, 556626-8537

Götlundagatan 2

124 71 Bandhagen

Ombud: Kristoffer Harlaut

MOTPART

Värmdö kommun

134 81 Gustavsberg

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
20190628	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bite Mark och Anläggning AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 1097578

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Värmdö kommun (kommunen) genomför, genom ett förenklat förfarande enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), en entreprenad-upphandling av VA-ledningar vid Näsuddsvägen-Brunn C (Dnr: UH-2018-324). Tilldelning ska ske till den anbudsgivare som lämnat det för kommunen mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och som uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Genom beslut den 29 januari 2019 tilldelade kommunen kontraktet till en annan leverantör än sökanden.

Bite Mark och Anläggning AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att presentationen/intervjun värderas om och att prisavdraget sänks ifrån de aktuella procentsatserna. Bolaget anför bl.a. följande. I upphandlingen ställdes ett antal kvalificeringskrav på leverantörerna. Enligt punkt AFB.5 i förfrågningsunderlaget är kvalificeringsmomentet i upphandlingen helt inriktat på att bedöma anbudsgivarens kvalifikationer att genomföra uppdraget med ledning av ställda krav. Anbudsgivare som lämnar efterfrågade handlingar och klarar kvalificeringen går vidare till fortsatt prövning av anbud enligt angivna utvärderingskriterier. Den fortsatta prövningen omfattas av en anbudspresentation. Anbudspresentationen bedöms på fyra huvudfrågor/parametrar.

Bolaget har klarat samtliga obligatoriska krav men erhöll endast 5 poäng efter presentationen/intervjun. Bolaget anser att upphandlingen är upplagd så att kommunen kan välja entreprenör oavsett vilken anbudsgivare som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudspriset. Att utvärdera en intervju/presentation med prisavdrag om 50 % på mjuka parametrar är inte förenligt med LOU och branschen. Särskilt när det är lägsta utvärderingspris som antas för att utföra projektet. Bolaget placerades som tredje bästa anbudet och med en rättvis bedömning från kommunens sida hade bolaget rätte-

ligen ha erhållit kontraktet. Bolaget riskerar därmed att lida ekonomisk skada på grund av kommunens agerande.

Det är förvånansvärt att kommunen är villig att betala över 4 miljoner kronor extra för att bolaget enbart var tre stycken nyckelpersoner på intervju/presentationen i stället för fyra personer. Bolaget hade kunnat delta på första erbjudna presentationstillfälle men på grund av att kommunens e-post inte fungerade fick bolaget välja ett annat, för majoriteten passande, datum.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Inkomna anbud har utvärderats utifrån bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Intervjuer har hållits med anbudsgivarna där svaren på ett flertal frågeställningar bedömts och poängsätts av en grupp representanter från kommunen. Det sammanlagda poängresultatet har sedan översatts till ett prisavdrag på inlämnad anbudssumma. I upphandlingsdokumenten har kommunen tydligt angett vilken utvärderingsmodell som valts och förhållandet mellan pris och kvalitet. Eftersom kvaliteten är lika viktig som priset i denna upphandling har kommunen valt att ge pris och kvalitet samma tyngd i utvärderingsmodellen.

Utvärderingsmodellens utformning har varit känd för samtliga anbudsgivare och intressenter under hela anbudstiden. Potentiella anbudsgivare har beretts möjlighet att ställa frågor om, eller begära ändring av, upphandlingsdokumenten. Modellen strider inte mot LOU. Däremot skulle det strida mot LOU att ändra i utvärderingsmodellen genom att sänka prisavdragen efter utförd utvärdering och tilldelning.

Bolagets poängresultat grundar sig inte enbart på en av de fyra frågeställningar, utan har tillkommit efter en sammanlagd bedömning. Bolaget har också, i likhet med samtliga anbudsgivare, beretts möjlighet att delta på intervju med samtlig platsorganisation närvarande. Anbudsgivarna har be-

dömts på samma premisser genom tillämpning av utvärderingsmodellen på det sätt som angetts i upphandlingsdokumenten. Upphandlingen har därmed i alla avseenden skett i full överensstämmelse med LOU och de grundläggande principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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 efter rättelse gjorts.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter talan grundas på.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att upphandlingens utvärderingsmodell strider mot de grundläggande principerna i LOU samt att den synes vara upplagd så att kommunen kan välja vilken leverantör som helst utan att behöva beakta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen bestrider att utvärderingsmodellen skulle strida mot bestämmelserna i LOU och framför att dess utformning varit känd för samtliga anbudsgivare och intressenter under hela anbudstiden och det har funnits möjlighet att ställa frågor eller begära ändringar i modellen. Vidare har utvärderingsmodellen valts eftersom kvaliteten är lika viktig som priset i den aktuella upphandlingen.

Ett upphandlingsdokument ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare ska en utvärderingsmodell vara så utformad att den är ägnad att leda till rättvisande resultat (se RÅ 2002 ref. 50).

Vid en bedömning av om utvärderingsmodellen är i enlighet med de upphandlingsrättsliga principerna måste hänsyn tas till vad som upphandlas. Den aktuella upphandlingen avser schakt och förläggning av nya spillvattenledningar om ca 650 m, ny dagvattenledning om ca 370 m samt ny vattenledning om ca 700 m. Största delen av sträckorna har befintliga VA-ledningar som ska ersättas med nya. Dessutom ingår en angringsväg om ca 70 m till en ny pumpstation samt återställning. I stort sett samtliga arbeten utförs inom skyddsområde för vattentäkt. Det rör sig alltså om ett förhållandevis omfattande VA-anläggningsarbete i ett vattenskyddsområde. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det aktuella upphandlingsföremålet av sådan karaktär att kommunen måste lämnas ett visst utrymme att göra en subjektiv bedömning av de kvalitativa kriterier som är fördefinierade i upphandlingsdokumentet. Av samma anledning måste den viktning som kommunen valt mellan kriterierna pris och anbudspresentation och intervju anses vara rimlig och ändamålsenlig.

Vidare anser förvaltningsrätten att det av upphandlingsdokumentet på ett tillräckligt tydligt sätt framgår hur utvärdering av inkomna anbud kommer att ske och vad som kommer att tillmätas betydelse vid tilldelning av pris-

avdrag i anbudsprövningens steg 3, anbudspresentation och intervju. Den angivna poängskalan för prisavdrag är enligt förvaltningsrättens mening proportionerlig i förhållande till de krav som ställs i upphandlingen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är utformad på ett sätt som inte strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Bedömningsgrunderna och förutsättningarna för poängsättningen är tillräckligt tydligt utformade för att varje anbudsgivare, med utgångspunkt i upphandlingsdokumentet, ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lämna sitt bästa anbud. Det är i målet inte visat att utvärderingsmodellen inte syftar till att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget gör även gällande att det felaktigt tilldelats endast fem poäng i steg 3, eftersom anledningen till att samtlig platsorganisation inte var närvarande vid presentationen och intervjun var att kommunens e-post inte fungerat.

Kommunen framför att det gjorts en sammanlagd bedömning av de fyra frågeställningar som behandlades på intervjun i enlighet med utvärderingsmodellen. Kommunen framför också att bolaget haft möjlighet att delta på intervju med samtlig platsorganisation och hänvisar till korrespondens mellan parterna. Att sänka prisavdragen efter utförd utvärdering och tilldelning skulle strida mot LOU.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att vid en överprövning göra en egen utvärdering av anbuden. En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och ett relativt betydande bedömningsutrymme vid utvärdering av kriterier. Först när det klart kan konstateras att en upphandlande myndighets bedömningar gjorts i strid med upphandlingsdokumenten eller de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU finns skäl att ingripa.

Av den sammanställning av utvärdering av steg 3 som kommunen gett in till domstolen framgår att bolagets intervju och anbudspresentation var av generell karaktär med övergripande svar och att samtlig platsorganisation inte var närvarande. I utvärderingsmodellen, AFB.53 i upphandlingsdokumentet, anges att en av frågeställningar som kommer att poängsättas är bl.a. presentation av platsorganisation. I föreskrifterna anges också att intervju/anbudspresentation som är mycket konkret och strukturerad samt innehåller djupgående analys och svar medför högre poäng och ett större prisavdrag. Enligt förvaltningsrättens mening har utvärdering av steg 3, intervju och anbudspresentation, skett enligt vad som anges i upphandlingsdokumentet. Av handlingarna i målet framgår inte annat än att bolaget beretts möjlighet att delta i steg 3. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått visa att kommunen i den aktuella upphandlingen har agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller någon av de upphandlingsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt 20 kap. 4 och 6 §§ föreligger således inte. Bolagets ansökan ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Charlotte Lönnheim

Tf. rådman

Julia Pistol har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.