



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Jan Käll

DOM
2012-03-29
Meddelad i
Växjö

Mål nr
745-12, 976-12, 978-12, 980-
12

SÖKANDE

Karlshamn Energi Elförsäljning AB, 556527-9345
Box 174
374 23 Karlshamn

MOTPART

1. Karlshamns kommun
Kommunledningsförvaltningen
Ekonomi/Upphandling
374 81 Karlshamn

2. Karlshamns Hamn AB, 556016-9467
Box 8
374 21 Karlshamn

3. Karlshamnsbostäder AB, 556526-8355
Box 53
374 21 Karlshamn

4. Karlshamnsfastigheter AB, 556188-5160
c/o Karlshamns kommun
374 81 Karlshamn

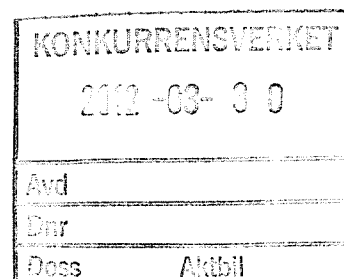
Ombud för 1, 2, 3 och 4: Anette Karlsson
Karlshamns kommun Kommunledningsförvaltningen
Ekonomi/Upphandling
374 81 Karlshamn

SAKEN

Begäran om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Karlshamn Energi Elförsäljning AB:s ansökan
om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Karlshamns kommun, Karlshamnshostäder AB, Karlshamns Hamn AB och Karlshamnshastigheter AB (nedan 'Karlshamns kommun m.fl.') har genomfört en upphandling avseende elenergi med öppet förfarande enligt LOU. Genom tilldelningsbeslut den 16 februari 2012 antogs det anbud som Energi Försäljning Sverige AB lämnat.

Karlshamn Energi Elförsäljning AB (nedan 'bolaget') ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och, i andra hand, att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Den upphandlande enheten har i sin utvärdering tagit med ett krav som inte kan anses framställt i förfrågningsunderlaget på ett tydligt och transparent sätt. I förhållande till det i förfrågningsunderlaget uppställda kravet avseende "statistik och uppföljning" så är vad bolaget angivit mer än tillräckligt, vilket innebär att den poäng som bolaget tilldelats i utvärderingen (1 poäng av 5 möjliga) inte står i rimlig proportion till det använda poängsystemet. Vidare är poängsättningen avseende "marknadsanalys och rådgivning" felaktig. I motiveringen till tilldelningsbeslutet nämns att det saknas en webbapplikation. Förfrågningsunderlaget innehåller endast en luddig formulering som bolaget inte tolkar som ett bör-krav, utan snarare som ett allmänt önskemål. Vad det gäller kompetenskravet finns information om detta angivet i det inledande stycket av anbudet. Det finns även hänvisning till samarbetet med Skellefteå Kraft AB och under rubriken "kontaktpersoner" angivelser med namn och befattning som borgar för erforderlig kompetens.

Karlshamns kommun m.fl. anser att ansökan ska avslås och anför bland annat följande. Bolaget har angett att det kommer att kunna gå att följa kostnad och förbrukning via "Mina sidor" på hemsidan. Vid utvärderingstillfället fanns ingen "Mina sidor" på nämnda hemsida och i anbudet fram-

går inte när detta är tänkt att vara i drift. Då bolaget endast med ord beskriver vad som erbjuds och inte styrkt detta med exempel har det inte varit möjligt att ta ställning till innehåll, layout och kvalitet av erbjuden tjänst. Om förfrågningsunderlaget varit otydligt borde upphandlande myndigheter blivit uppmärksammade på detta enligt punkt 1.6 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har under anbudstiden varken ställt frågor eller begärt förtydliganden såvitt avser aktuella områden. Under punkt 3.3 framgår att områdena statistik och uppföljning/marknadsanalys och rådgivning skall utvärderas med 40 %. Detta visar att det är av synnerlig vikt att få en bra kvalitet av efterfrågade tjänster och en möjlighet att förbättra det interna arbetet med dessa uppgifter. Alla anbudsgivare har behandlats lika och förfrågningsunderlaget har inte frångåtts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. 6 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Lagen om offentlig upphandling ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i den allmänt hållna bestämmelsen i 1 kap. 9 §. I de där uppställda kraven 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, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 konstaterat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds förnär.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Såvitt avser utvärderingen av området statistik och uppföljning så framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren utförligt bör beskriva sina möjligheter att erbjuda beställarna löpande tillgång till statistik över förbrukad energi samt kostnad per uttagspunkt. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att poängsättning kommer att ske utifrån den beskrivning som lämnas i anbudet och att en bristfällig beskrivning av den service som erbjuds kommer att förstås som ett bristfälligt erbjudande, samt att bristfälliga anbud kommer att tilldelas endera ett eller två poäng.

Bolaget har i sitt anbud i denna del i princip endast lämnat en hänvisning till sin hemsida. Det får enligt förvaltningsrättens uppfattning anses som en bristfällig beskrivning och därmed också som ett bristfälligt anbud och det har således inte framkommit att bolaget rätteligen borde ha tilldelats ytterligare poäng i denna del. Inte heller kan det uppställda utvärderingskriteriet anses brista i tydlighet eller transparens.

När det gäller området marknadsanalys och rådgivning så anger förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren har att beskriva sin organisation och de resurser som avsätts för uppdraget och att poängsättning kommer att göras utifrån den beskrivning som lämnas i anbudet. Därtill framgår, i vart fall indirekt, att syftet med att anbudsgivarna ska beskriva sin organisation och sina resurser är att möjliggöra för upphandlande myndigheter att göra en bedömning av anbudsgivarnas förmåga och kapacitet att ge löpande marknadsanalyser och rådgivning inför avrop. Vad som anges i förfrågningsunderlaget om att anbudsgivarna ska beskriva sin organisation måste, mot bakgrund av detta, rimligen förstås på så sätt att även en beskrivning av den kompetens som finns hos anbudsgivaren att tillgodose detta behov ska tillhandahållas. Någon egentlig beskrivning i denna del har emellertid inte lämnats i bolagets anbud. Mot den bakgrunden måste bolagets anbud anses såsom, i vart fall delvis, bristfälligt även i denna del, varför det inte kan anses ha framkommit att bolaget rätteligen borde ha tilldelats ytterligare poäng i denna del vid utvärderingen.

Sammanfattningsvis har det således inte visats att utvärderingens poängsättning skett i strid mot de krav som uppställs i lagen om offentlig upphandling. Inte heller kan det i målet aktuella förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmodellen anses ha varit behäftade med sådana brister att konkurrensen satts ur spel. Karlshamn Energi Elförsäljning AB:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1D/LOU)



Mattias Håkansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU