



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2010-07-21
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 13540-10 E
 13542-10 E
 Enhet 2:1

SÖKANDE

Grontmilj AB, 556563-7237
 Box 70389
 107 24 Stockholm

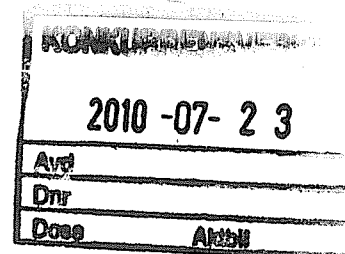
MOTPART

1. Dals-Eds kommun
 Box 31
 668 21 Ed

2. Edshus AB, 556526-3596
 Box 31
 668 21 Ed

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling; förkortad LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Dals-Eds kommuns och Edshus AB:s upphandling avseende energideklarationer ska göras om.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut den 23 juni 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Dals-Eds kommun har tillsammans med Edhus AB bjudit in leverantörer att lämna anbud i upphandling avseende energideklarationer. Av meddelat tilldelningsbeslut den 14 juni 2010 framgår att Dals-Eds kommun och Edhus AB valt att teckna avtal med en annan leverantör än Grontmilj AB.

Förvaltningsrätten beslutade i ett interimistiskt beslut den 23 juni 2010 att upphandlingen inte fick avslutas innan rätten avgjort målet slutligt eller något annat beslutats.

YRKANDE M.M.

Grontmilj AB (bolaget) begär överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett innebärande att bolagets anbud antas samt i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin begäran om överprövning anför bolaget följande. Anbudsinfordran daterad den 29 april 2010 var kortfattad och vad som begärdes var total kostnad för samtliga objekt respektive uppdelad per fastighet. Bolaget har lämnat ett anbud på 58 650 kr (2 346 kr) exklusive moms. Antaget anbud från TH Energiteknik AB är 69 000 kr (2 654 kr) exklusive moms. En tredje anbudsgivare – med ett lågt anbud – är Majornas Energi & Miljökonsult AB, som redovisat en total kostnad på (23 800 + 47 600) = 71 200 kr exklusive moms och fastighetsspecifik uppdelning av delkostnaderna. Mot bakgrund av anbudsinfordran har bolaget tolkat att utvärderingen skulle ske enligt lägsta pris då inga andra utvärderingskriterier har framgått av anbudsinformation. På bolagets förfrågan om hur anbudsutvärdering har gått till har bolaget fått svaret att anbud utvärderats utifrån priser, dvs. vad som den upphandlande myndigheten får för pengarna, den bästa totalekonomiska lösningen. Hur detta har räknats fram är oklart. Antaget anbud innehåller en beskrivning av arbetssätt och mervärden. Vidare

finns det på antaget anbud en skriven notering gjord av upphandlande part ”Besiktning av alla byggnader, upprättande av underhållsplan ingår”. Om beskrivning av arbetssätt, som inte var efterfrågat i anbudsinfordran, och mervärden i form av tillägg, som inte heller var efterfrågat, har utgjort grund för värdering av ”bästa totalekonomiska lösning” och beslut om tilldelning, anses anbudsutvärderingen otydlig, godtycklig och strida mot LOU.

Dals-Eds kommun och Edshus AB bestrider bifall till ansökan och anför följande. Deras avsikt var att göra en direktupphandling med konkurrensutsättning. De frågade efter total kostnad för energideklarering av ett antal fastigheter. De har bedömt anbuderna efter total kostnad som de anser skulle uppstå om de anlidade respektive anbudslämnare vid utförande av energideklarationen så som de anser att den ska göras. Att bolaget har valt att tolka lägsta totala kostnad för energideklarationen som lägsta pris för att sedan lägga på kostnader för det arbete som de anser krävs, ser de som ett betydligt dyrare alternativ än den entreprenör som de valt. Upphandlingen rör ett totalt kontraktvärde på ca 60-70 000 kr. Vid ett sådant lågt värde kan man knappast ställa höga krav på transparens eller formalia i övrigt. Det stod inte i annonsen att anbuderna skulle komma att utvärderas enligt lägsta pris. Bolaget har inte fog för sin tolkning. Vidare yrkas att upphandlingen underkänns och avslutas varpå de kan gå ut och göra en direktupphandling utan konkurrensutsättning.

Därefter anför bolaget följande. Det är inte Dals-Eds kommun eller Edshus AB som gör energideklarationer utan ett ackrediterat kontrollorgan i enlighet med vad som föreskrivs i gällande bestämmelser. Upphandlande enhet kan inte anse att energideklarationer ska göras på ett visst sätt. Har de specifika önskemål ska dessa i så fall anges i anbudsinfordran. Bolaget har lämnat ett fast totalpris på uppdraget och lägger inte på några kostnader utöver vad offererats. Tilläggsarbeten, om upphandlade enheten exempel-

vis vill utöka uppdraget till att innefatta underhållsplaner, är en helt annan sak. Bolaget anser att de har haft fog för sin tolkning eftersom det enbart frågats efter pris. Används utvärderingsgrunden, det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska myndigheten ange vilka utvärderingskriterier den kommer att ta hänsyn till vid utvärderingen. Några sådana kriterier har inte varit angivna i anbudsinfordran.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärd enligt paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen – 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller – 2. det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomfö-

randetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, 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 de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU. I detta 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. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Vid upphandling enligt LOU finns i enlighet med lagens bestämmelser två alternativa utvärderingsgrunder som får tillämpas vid anbudsutvärderingen, lägsta pris och det ekonomiskt mest fördelaktiga ombudet. När utvärderingsgrunden lägsta pris används ska det anbud antas som uppfyller alla förfrågningsunderlagets krav, och som har lägst pris. Om anbudet uppfyller kraven går det då vidare till en jämförelse baserad enbart på pris. Det är således endast priset som är utslagsgivande vid anbudsutvärderingen. Vill den upphandlande enheten tillämpa regeln om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska enheten ange detta i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling och samtidigt ange vilka omständigheter som den tillmäter betydelse. Enligt förarbetena till LOU ska den upphandlande enheten inte bara noga ange dessa s.k. kringomständigheter utan också redan

från början göra klart för sig hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer, se prop. 1992/93:88 s. 52. När en utvärderingsgrund har valts får den därefter inte bytas inom ramen för samma upphandling, jfr. EU-domstolens dom i mål nr C-244/02.

Av anbudsinfordran i målet framgår att anbudet ska innehålla total kostnad för samtliga objekt exklusive mervärdeskatt samt en uppdelning per fastighet exklusive mervärdeskatt. Några andra utvärderingskriterier eller något som tyder på att den upphandlande enheten har haft avsikten att tillämpa utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet finns inte. Med hänsyn till det ovan sagda får anbudsinfordran anses inte klart och tydligt utformad och således bristfällig vad avser transparens.

Grontmilj AB, som såvitt anbudet får förstås har lämnat det lägsta priset, har lidit eller riskerar att lida skada på grund av brister i förfrågningsunderlaget. Eftersom fråga är om brist i förfrågningsunderlaget, och således brist hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, bör upphandlingen inte rättas, utan göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109 LOU)



Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Julia Balogh Jourak.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 var till 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 nås 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 3109/1B LOU

