



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-04-29
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
325-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

Borderlight AB, 556595-6363

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och Daniel Strandberg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Östhammars kommun
Box 66
742 21 Östhammar

KONKURRENSVERKET	
2011-05-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Östhammars kommun upphandling av kommunikationsoperatör, nät drift, entreprenader och underhåll, Diariernr 2010KS174050

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Borderlight ABs ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 21 januari 2011 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 25269

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsrattenuppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND

Östhammars kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende förnyade avtal inom avtalsområdena kommunikationsoperatör, nät drift, entreprenader och underhåll för Östhammars stadsnät. Avtalsperioden är sju år, med möjlig förlängning ytterligare fem år. Upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling. Steg ett, kvalificering, genomfördes den 2 juni 2010. Anbudstiden för steg två, utvärdering av anbud, gick ut den 13 augusti 2010. Borderlight AB (bolaget), ELTEL Networks Infranet AB (Eltel), Open Broadbandnet Sweden AB (OpenNet) och ROHAB Fiber- och Kabelinstallation AB (Rohab) lämnade anbud i upphandlingen. Rohab lämnade endast anbud inom avtalsområdet entreprenader. Kommunen meddelade den 11 januari 2011 ett tilldelningsbeslut varigenom OpenNet tilldelades avtalsområdena kommunikationsoperatör och nät drift och Eltel tilldelades avtalsområdena entreprenader och underhåll.

YRKANDEN

Bolaget begär överprövning av kommunens upphandling och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att bolaget som enda leverantör ska tilldelas kontrakt inom samtliga fyra avtalsområden. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att bolaget tilldelas kontrakt inom avtalsområdena nät drift, entreprenad och underhåll.

Kommunen bestrider såväl bolagets förstahandsyrkande som andrahandsyrkande.

GRUNDER

Bolaget anför bland annat följande till stöd för sin talan. Kommunen har i sin anbudsfrågan angett att funktion ska viktas till 45 procent, pris till 45 procent och volymuppgifter/referenser till tio procent vid anbudsutvärderingen. Vidare anges att slutlig utvärdering av funktion, pris, volymupp-

gifter och referenser görs genom att poängen för respektive kriterium viktas enligt ovanstående och summeras. Detta innebär att den tilldelade poängen inom respektive kriterium (som då är oviktad) viktas enligt de procentsatser som angivits och sedan summeras. Det framgår tydligt av anbudsförfrågan att kommunen har avsett att vikta de tilldelade oviktade poängen för volymuppgifter/referenser till tio procent innan de förs in i sammanställningen. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen inte har viktat de tilldelade poängen för volymuppgifter/referenser till tio procent. Störst inverkan har detta haft för avtalsområdena entreprenader och underhåll. Bolaget är i själva verket näst intill delat etta med Eltel för avtalsområdet entreprenader. Bolagets anbud är det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga inom avtalsområdet underhåll. Att kommunen har utvärderat anbuden på ett felaktigt sätt genom att inte vikta den tilldelade poängen för volymuppgifter/referenser har haft betydelse för tilldelning av kontrakt. Enbart på denna grund ska bolaget tilldelas kontrakt för avtalsområde underhåll.

I anbudsförfrågan har kommunen uttryckt en önskan att i första hand teckna avtal med *en* långsiktig samarbetspartner. Kommunen har dock även i denna del missat att vikta poängen för volymuppgifter/referenser. Om OpenNets anbud vid en förnyad utvärdering skulle anses vara något bättre än bolagets inom avtalsområdet kommunikationsoperatör skulle en kombination av bolagets och OpenNets anbud vara något bättre. Mot bakgrund av kommunens uttryckliga önskan i anbudsförfrågan och de samordningsfördelar som finns med en leverantör, är bolagets fullständiga anbud det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Det finns allvarliga brister i kommunens utvärdering av leverantörernas anbud inom urvalskriterierna funktion och volymuppgifter/referenser. Den totala viktade poängskillnaden på 200 poäng till bolagets fördel framför tvåan Eltel är därför betydligt större än så. En objektiv och likabehandlande utvärdering skulle resultera i mycket stora poängskillnader till bolagets

fördel. Ett antagande av bolagets anbud i samtliga delar innebär en kostnadsbesparing för kommunen på närmare 400 000 kr jämfört med den kombination av Eltel och OpenNets anbud som kommunen nu avser upphandla. Bolaget ska därför tilldelas kontrakt inom upphandlingens samtliga fyra avtalsområden.

En grundläggande upphandlingsrättslig princip vid utvärdering av anbud är att lika svar ska tilldelas lika poäng. Detta är ett utflöde av principen om likabehandling. Vid en objektiv och saklig utvärdering är bolagets anbud det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inom avtalsområdena entreprenad (drygt 250 viktade poäng), underhåll (drygt 50 viktade poäng) och nät drift (drygt 300 viktade poäng). För avtalsområdet kommunikationsoperatör är OpenNets och bolagets anbud i princip likvärdiga, med skillnaden att bolaget får högre poäng inom urvalskriteriet funktion och OpenNet får högre poäng inom urvalskriteriet pris.

För avtalsområde entreprenader har kommunen beslutat att tilldela kontraktet till Eltel, som efter viktning av samtliga urvalskriterier bedömts vara elva viktade poäng bättre än bolaget. Av kommunens tilldelningsbeslut framgår dock att Eltel inom avtalsområdet entreprenader har offererat ett pris som är drygt 3 600 000 kr högre än bolagets. Att Eltels anbud ändå bedömts vara det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga inom avtalsområdet entreprenader är således enbart att hänföra till kommunens poängsättning inom urvalskriterierna funktion och volymuppgifter/referenser. Vid en genomgång av det utvärderingsunderlag som kommunen bifogat tilldelningsbeslutet och de anbud som har legat till grund för utvärderingen har bolaget konstaterat att Eltels anbud har övervärderats kraftigt och att bolagets anbud har undervärderats. Kommunens utvärdering står därför i strid med principen om likabehandling.

Under avsnitt nio i anbudsförfrågan framgår tydligt att leverantörens förmåga att genomföra de funktionskrav som ställts endast kommer att bedö-

mas utifrån den beskrivning som är lämnad i respektive anbud. En jämförelse mellan bolagets och Eltels svar för respektive funktionskrav, sett i förhållande till kommunens motiveringar till de olika poängbedömningarna, visar att leverantörerna inte har behandlats lika i denna del. Att så är fallet är särskilt tydligt mot bakgrund av att bolaget i större utsträckning än Eltel beskrivit sitt åtagande och erbjudande under respektive funktionskrav. I följande delar har kommunen, till skada för bolaget, utvärderat leverantörernas anbud på ett icke-likabehandlande sätt.

Funktionskravet E.1.1 inom avtalsområdet entreprenader innebär att leverantören ska samordna utbyggnad och förändringar av Östhammars stadsnät efter direktiv från kommunen. Såväl bolaget som Eltel har accepterat kravet och uppgett att man har erfarenhet från samordning. Trots detta har Eltel tilldelats 80 poäng (högsta poäng) och bolaget har tilldelats 40 poäng (normalpoäng), med motiveringen att Eltel "bedöms ha störst erfarenhet inom detta område". Det finns ingenting i Eltels anbudssvar som stödjer detta påstående. Bolaget och Eltel har gjort samma åtagande. De ska därför tilldelas samma poäng. En justering av denna felaktighet i utvärderingen innebär att bolaget har offererat det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inom avtalsområdet entreprenader. Bolaget ska därför tilldelas kontraktet inom detta avtalsområde.

Vad gäller funktionskravet E.1.2 har Eltel accepterat kravet utan att göra några ytterligare åtaganden. För detta har Eltel tilldelats maximala 240 poäng. Ett accepterande av ett krav utan ytterligare åtaganden torde dock, i enlighet med beskrivningen av poängtilldelning i anbudsförfrågan, anses utgöra ett bra (normalt) sätt att uppfylla kravet, för vilket normalpoängen 120 poäng ska ges. Genom att tilldela Eltel 120 poäng mer än vad som är motiverat enligt utvärderingsmodellen har kommunen förfarit på ett sätt som uppenbarligen inneburit skada för bolaget. Bolaget har accepterat kravet med undantag för pris för schakt i mark. Som framgår av bolagets anbud finns enligt branschpraxis omfattande reservationer för oförutsedda

hinder under mark (dvs. berg). Eftersom bolagets åtagande följer branschpraxis saknas skäl för poängavdrag. Bolaget ska därför ges normalpoängen 120 poäng i denna del. För området entreprenad är bolagets offererade pris totalt 3 700 000 kr lägre än Eltels anbud. Förbehållet avser två av totalt 22 prissatta funktionskrav. Bolagets offererade pris för övriga 20 funktionskrav är 2 000 000 kr billigare än Eltels anbud. Dessutom innehåller bolagets utförliga prislistor flera möjligheter för kommunen att vidareutveckla sin produktstandard så att ytterligare kostnadsbesparingar kan uppnås. Vidare har Eltel gjort ett förbehåll avseende funktionskravet E.1.3.

För funktionskravet E.1.3 har Eltel tilldelats högsta möjliga poäng (120) med motiveringen att Eltel bedöms ha "störst erfarenhet av kostnadsberäkning och utförande av kompletta installationer av denna typ". Det finns ingenting i Eltels anbud som motiverar kommunen att göra denna bedömning. Eltels anbud innehåller en begränsning avseende total maxlängd på kabel på 130 m från närmaste avgreningspunkt, vilket talar för att Eltel borde få poängavdrag i denna del. Bolaget har lämnat fasta priser i dessa delar. Erfarenhet av kostnadsberäkning saknar därför relevans. Det finns således ingenting som motiverar en poängskillnad till bolagets nackdel för detta funktionskrav. För funktionskraven E.1.10 (betongbrunnar) och E.1.12 (inomhuskanalisation) har Eltel endast accepterat kraven såsom de är formulerade. Bolaget har accepterat kraven och utförligt redogjort för sitt åtagande. Att Eltel skulle ha större utbud av betongbrunnar eller större erfarenhet av inomhuskanalisation framgår inte av Eltels anbud. Av vad som framgår av anbuden synes förhållandet snarare vara det motsatta. Bolaget ska i vart fall tilldelas samma poäng som Eltel.

Funktionskravet E.4.2 avser acceptering av en föreslagen underhållsmodell. Bolaget och Eltel har accepterat modellen utan tillägg eller reservationer. Åtagandena är precis detsamma, varför det saknas skäl för poängskillnad på 120 poäng. Kommunens utvärdering av funktionskravet U.1.2 brister på samma sätt som utvärderingen av funktionskravet E.4.2. Kravet av-

ser ett accepterande av samma föreslagna underhållsmodell. Eltel har i sitt anbud citerat texten avseende underhållsmodellen som kommunen har beskrivit under avsnitt 5.7 i anbudsförfrågan. Bolaget har i sitt anbud angivit att den föreslagna underhållsmodellen accepteras så som den beskrivits under avsnitt 5.7, 5.7.1 och 5.7.2 i anbudsförfrågan. Trots att Eltel och bolaget gjort samma åtagande har kommunen bedömt att Eltel har den bästa underhållsmodellen och tilldelat Eltel maxpoäng (240 poäng). Att bedömningarna av funktionskraven E.4.2 och U.1.2 är felaktiga vinner stöd i kommunens bedömning av funktionskrav U.2.2. Även den avser samma underhållsmodell. Här har kommunen, helt korrekt, bedömt att åtagandena från de olika leverantörerna är lika bra och tilldelat samtliga leverantörer normalpoäng (120 poäng).

För funktionskravet N.1.18 (sortiment av aktiv utrustning) har bolaget offererat ett likvärdigt sortiment och mervärden, men fått poängavdrag. Även poängsättningen för kraven N.1.6, N.1.8, N1.13 och N.1.14. har skett i strid med principen om likabehandling.

För funktionskravet K.3.10 har bolaget fått poängavdrag, trots att bolagets svar redovisar samma grundläggande funktion för support till nya slutkunder som övriga anbud. Även poängsättningen för kraven K.2.3 och K.2.4 har skett i strid med likabehandlingsprincipen.

Vid utvärderingen av volymuppgifter, t.ex. krav nr 2 (kommunikationsoperatör) och krav nr 3 (nätdrift) har bolaget tilldelats lägre poäng än övriga leverantörer med motiveringen att bolaget "har begränsade resurser". Det framgår av referenser att övriga leverantörer har mindre personal per kund som man har ansvar för. Under "referenser inom anbudsområdet K1-K6" redogör Eltel för en kundvolym på cirka 2 500 hushåll och cirka 600 företag. Det innebär att bolaget har två till tre gånger mer personal per kund än Eltel. Bolagets organisation är väl dimensionerad i förhållande till den volym som Östhammar stadsnät upphandlar (cirka 1 500 hushåll)

Anbudsfrågans beskrivningar av teknik och affärsmodell ger stort utrymme för att föreslå utveckling av stadsnätet. Sådan utveckling är också klart uttalat och efterfrågan i anbudsfrågan. Poängmodellen i anbudsfrågan anger att extra poäng ska tilldelas för anbudssvar som uppfyller krav på ett mycket bra sätt (75 procent) och ett utmärkt sätt (100 procent). Bolaget har lagt ned mycket arbete på att i anbudet beskriva på vilket sätt bolaget kan erbjuda för kunderna mycket värdefull vidareutveckling av Östhammars stadsnät, tillsammans med kommunen. Det är förvånande att kommunen vid utvärderingen, framför allt vad gäller avtalsområdena kommunikationsoperatör och nät drift, helt har valt att bortse från dessa mervärden. Varje anbudsgivare har haft samma möjligheter att lämna förslag på utveckling i enlighet med kommunens efterfrågan. Likabehandlingsprincipen skulle inte åsidosättas vid beaktande av bolagets erbjudna mervärden.

Bolaget inger sakkunnigutlåtande av Anders Comstedt till utvisande av att kommunens utvärdering och poängsättning står i strid med likabehandlingsprincipen.

Kommunen anför bland annat följande till stöd för sin inställning. När det gäller funktion och pris utgår poängberäkningen från möjlig normalpoäng för funktion. Ett anbud på samtliga avtalsområden ger 6 124 poäng. Poängen för funktion tilldelas utifrån bedömd uppfyllandegrad och viktas med 45 procent. Poängen för pris beräknas på så vis att anbudet med lägsta pris får samma poäng som den möjliga normalpoängen för funktion. Övriga anbud erhåller poäng i förhållande till lägsta anbud. Poängen viktas med 45 procent i sammanställningen. Poängen för volymuppgifter och referenser utgår istället från den möjliga normalpoängen för volymuppgifter och referenser, dvs. 604 poäng. Poängen tilldelas utifrån bedömd uppfyllandegrad. Eftersom den möjliga normalpoängen för volymuppgifter och referenser är 604 poäng och den möjliga normalpoängen för funktion är 6 124

poäng blir vikten för kriteriet tio procent när det förs in i sammanställningen. Kommunen har alltså viktat poängen för volymuppgifter och referenser till tio procent, i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Om poängen för volymuppgifter och referenser viktas på så sätt som bolaget förespråkar, blir resultatet att volymuppgifter och referenser endast får en procent i den totala utvärderingen.

Bolaget påstår att deras anbud innebär en kostnadsbesparing på 400 000 kr på sju år vid jämförelse med OpenNet/Eltel. I anbudsfrågan avseende entreprenader har kommunen önskat ett pris på grävarbeten där allt arbete och material för färdig funktion ska ingå. Bolaget har angivit pris med förbehåll, vilket innebär att Borderlight kommer att ta ut tillkommande kostnader. Tillkommande kostnader kommer sannolikt vara större än 400 000 kr på sju år.

Förutsättningarna för anbudsgivning och utvärdering av inkomna anbud har angivits på ett tydligt sätt. Utvärderingen av varje enskilt krav har gjorts med följande utgångspunkter. Normalpoäng (50 procent av maxpoäng) tilldelas till samtliga, om anbuderna bedöms uppfylla kraven på ett bra sätt. Om ett anbud bedöms uppfylla kravet på ett mycket bra sätt tilldelas 75 procent av maxpoäng. Om ett anbud bedöms uppfylla kravet på ett utmärkt sätt tilldelas 100 procent av maxpoäng. Om ett anbud bedöms uppfylla kravet på ett mindre bra sätt tilldelas 25 procent av maxpoäng. Tilldelningen av poäng har utförts av kommunens sakkunniga inom området, i enlighet med förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. Likabehandlingsprincipen har därigenom inte åsidosatts. Upphandlingen är en förhandlad upphandling. Det innebär att poängsättningen av varje enskilt krav är den sammanvägda bedömningen av texten i respektive anbud och de förtydliganden som har erhållits i samband med anbudspresentationerna. Vid en utvärdering av denna typ är det rimligt att det är den upphandlande parten som står för bedömningen av hur väl anbudsgivarna uppfyller varje enskilt krav. Det är mindre sannolikt att en av anbudsgivarna skulle göra utvärde-

ringen mer objektivt och sakligt. Den enskilde anbudsgivaren har ju inte tillgång till information som den upphandlande parten har erhållit vid anbudspresentationer på plats hos respektive anbudsgivare. Vad gäller mervärden har kommunen endast tagit hänsyn till erbjudna mervärden på funktioner och områden som efterfrågats. Bolaget har i sitt anbud föreslagit en lång rad optioner som inte har efterfrågats. Att ta hänsyn till mervärden på funktioner och områden som inte efterfrågats vore att göra avsteg från principen om likabehandling.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § första stycket LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I 2 kap. 9 § anges att med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande myndigheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utredningen i målet

I anbudsförfrågans kapitel nio, utvärderingsmodell, anges bland annat följande. Steg två i upphandlingen är utvärdering av anbud. Anbudsprövning sker på affärsmässiga grunder. Vid val av leverantör/leverantörer kommer det/de totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuden att väljas med hänsyn till nedanstående urvalskriterier.

1. Funktion

Teknisk och administrativ lösning/förmåga samt svar på skall-krav och bör-krav inom områden som anbudet avser. Svaren redovisas i bifogad svarsmall. Viktning 45 procent.

2. Pris

Totalkostnader inom områden som anbudet avser, redovisade i bifogad svarsmall. Viktning 45 procent.

3. Volymuppgifter och referenser inom områden som anbudet avser. Viktning tio procent.

4. Övriga villkor

Viktas ej. Nej-svar innebär att anbudet förkastas.

Vid utvärderingen av funktion används en poängskala från noll till maxpoäng. Maxpoäng och normalpoäng för varje del framgår av svarsmallen. Leverantörens förmåga att genomföra kraven bedöms utifrån den beskrivning som är lämnad i anbudet.

Utmärkt = 100 procent av maxpoäng

Mycket bra = 75 procent av maxpoäng

Bra = 50 procent av maxpoäng (normalpoäng)

Mindre bra = 25 procent av maxpoäng

Uppfylls ej = noll poäng

Poängskalan innebär att normalpoäng ges när anbudet bedöms uppfylla kriteriet på ett bra (normalt) sätt. Lägre eller högre poäng ges och motiveras i förhållande till bedömd uppfyllandegrad. Extrapoäng ges till anbud som omfattar flera kompletta avtalsområden. Tilldelade extrapoäng fördelas på respektive område (40 poäng per avtalsområde.) Poäng inom områdena teknik (5.1), affärsmodell (5.2) och ekonomiskt flöde (5.3) tillförs området kommunikationsoperatör. Vid krav som inte är bedömningsbara (ja eller nej) ges normalpoäng eller noll poäng. Vid utvärdering av skallkrav kan endast 25/50/75/100 procent av maxpoäng delas ut. Om något skallkrav måste bedömas som ej är uppfyllt (noll poäng) är inte anbudet med i den fortsatta bedömningen.

Vid utvärderingen av pris gäller att det kompletta anbud som har den lägsta totalkostnaden får samma poäng som den möjliga normalpoängen för funktion. Övriga kompletta anbud får poäng i förhållande till lägsta anbud. Med komplett anbud avses att anbud på alla efterfrågade delar i enlighet med avsnittet "Anbudets omfattning" finns med i anbudet eller en kombination av flera inkomna anbud.

Utvärderingen av volymuppgifter och referenser delas in i volymuppgifter, referenser inom anbudsområdet och referenser inom företagets övriga verksamhetsområden, se vidare i svarsmallen. Ange kontaktperson hos kunden för lämnade referenser. Poäng tilldelas enligt samma principer som vid utvärdering av funktion.

Vid utvärdering av övriga villkor kontrolleras att samtliga skallkrav accepteras.

Slutlig utvärdering av funktion, pris, volymuppgifter och referenser görs genom att poängen för respektive kriterium viktas enligt ovan och summeras. Avtal tecknas med den leverantör (eller kombination av leverantörer) vars kompletta anbud uppnår högst poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns grund för att ingripa mot kommunens upphandling. Grund för ingripande kan föreligga om sökanden visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Sökanden måste även ha lidit eller kan komma att lida skada. Den part som gör gällande att en upphandling har utförts i strid med LOU ska ange de omständigheter som talan grundas på.

Bolaget har anfört att kommunen inte har viktat poängen för volymuppgifter/referenser i enlighet med vad som har angivits i anbudsförfrågan. Modellen för viktning beskrivs i anbudsförfrågan enligt följande. Kommunen har uppställt tre urvalskriterier; funktion, pris och volymuppgifter/referenser. Kriterierna inbördes viktning är följande. Funktion 45 procent, pris 45 procent och volymuppgifter/referenser tio procent. Normalpoängen för funktion och pris är cirka 6 000 poäng. Normalpoängen för volymuppgifter/referenser är cirka 600 poäng. Förvaltningsrätten konstaterar att kommunen, för att upprätthålla de i anbudsförfrågan uppställda viktningsförhållandet kriterierna emellan, har vägt upp den omständigheten att normalpoängen för urvalskriterierna funktion och pris är cirka tio gånger högre än normalpoängen för volymuppgifter/referenser. Den viktningssätt som bolaget förespråkar skulle, enligt förvaltningsrättens mening, innebära att urvalskriteriet volymuppgifter/referenser istället viktades med cirka en procent, vilket skulle stå i strid med den modell för viktning som beskrivs i anbudsförfrågan. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunen inte har frångått den beskrivning av anbudsutvärderingen som har angetts i anbudsförfrågan.

Bolaget har vidare anfört att kommunens utvärdering står i strid med likabehandlingsprincipen, på så vis att Eltels anbud har övervärderats medan bolagets anbud har undervärderats. Bolaget har även anfört att kommunen vid utvärderingen inte har tagit erforderlig hänsyn dels till de mervärden

som bolaget har lämnat i sitt anbud, dels till den i anbudsförfrågan uttryckliga önskan att teckna avtal med *en* leverantör.

Det är den upphandlande myndigheten som utför anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten har inte att utvärdera anbudsgivarnas svar, utan att pröva om upphandlingen har utförts i strid med LOU och gemenskapsrätten. Av EG-domstolens avgörande den 18 oktober 2001 i mål C-19/100 följer att likabehandlingsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten vid sin prövning av anbuden ska tillämpa utvärderingskriterierna objektivt och enhetligt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det framgår av anbudsförfrågan att en leverantör som uppfyller kravet på ett bra (normalt) sätt tilldelas normalpoäng och att poäng därutöver tilldelas beroende på hur väl leverantören bedöms uppfylla kraven. En värderingsmodell av aktuellt slag ger ofrånkomligen ett visst utrymme för överväganden som inte alltid är enkla att bedöma på ett objektivt och enhetligt sätt.

Förvaltningsrätten finner att bolaget i två fall, funktionskraven E.4.2 och U.1.2 som båda avser krav på att en föreslagen underhållsmodell ska accepteras, tilldelats lägre poäng än Eltel trots att anbudssvaren är desamma. I dessa fall anser förvaltningsrätten att bolaget har visat att kommunen har tillämpat kriterierna i strid med likabehandlingsprincipen.

Även om bolaget skulle tilldelas full poäng för dessa krav har dock Eltel den sammantaget högsta poängen för såväl avtalsområdet entreprenader som för underhåll. Att kommunens tillämpning av utvärderingskriterierna i dessa två avseenden strider mot likabehandlingsprincipen har därför inte medfört eller riskerat att medföra någon skada för bolaget.

I övrigt finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att upphandlingen utförts i strid med LOU och gemenskapsrätten. Det finns därför inte grund

för ingripande med stöd av 16 kap 2 § LOU. Med anledning av det anförda finner förvaltningsrätten att bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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



Per-Erik Nistér
rådman

Målet har föredragits av Camilla Thor.



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. 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 nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast göts till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.

