



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Carin Gunnarsson

**DOM**  
2013-06-11  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
1523-13

**SÖKANDE**

Vatten och Samhällsteknik AB, 556449-1446  
Box 742  
391 27 Kalmar

**MOTPART**

Nybro kommun  
382 80 Nybro

Ombud: Jur.kand. Lovisa Molander  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

Ombud: Advokat Anders Nilsson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

---

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013-06-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 71471

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: fva@dom.se

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Nybro kommun genomför en upphandling av "Konsult för framtagandet av en Vindbruksplan för Nybro kommun". Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling. Enligt tilldelningsbeslut den 9 april 2013 beslutade kommunen att anta anbudet från Ramböll Sverige AB (Ramböll).

Vatten och Samhällsteknik AB (Vatten och Samhällsteknik) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Vatten och Samhällsteknik tilldelas kontraktet. Till stöd för sitt yrkande anför Vatten och Samhällsteknik bl.a. följande. I á-prislistan efterfrågas timpris på projektledare och på projektledarens ersättare. Vid utvärderingen fick Ramböll och Vatten och Samhällsteknik högsta betyg avseende referenserna. Ramböll tilldelades uppdraget beroende på att Ramböll erhöll fler poäng avseende priset. I den bedömningen jämfördes enbart projektledarens timpris och inte de båda priserna i á-prislistan. Enligt Vatten och Samhällstekniks mening ska båda timpriserna värderas, antingen som ett medelpris eller ett summapris, eftersom det i anbudsförfrågan inte anges att timpriset för ersättaren inte ska beaktas. De grundläggande principerna är att samtliga angivna á-priser ska utvärderas eftersom inte något annat anges. Det är ett skall-krav att priset för ersättaren ska ifyllas. I en fråga under upphandlingen frågas om pris på handläggare ska inges och om det ska viktas mot projektledarens. Av svaret framgår att pris på handläggare inte ska lämnas och någon viktning inte ska göras men att pris ska lämnas enligt á-prislistan. I svaret anges också att handläggare är synonymt med ersättare. Inte på något ställe i förfrågningsunderlaget omnämns ordet handläggare eller att handläggare är detsamma som ersättare. Genom att inte räkna med de båda priserna som angetts i á-prislistan har en viktning gjorts, 100 % av projektledaren och 0 % av ersättaren till projektledaren. I bl.a. EG-domstolens dom den 24 januari 2008 i mål C-532/06 ("Lianakis") framgår att upphandlande enheter inte har rätt att tillämpa bestämmelser

om viktning och underkriterier med avseende på kriterier för tilldelning utan att i förväg underrätta anbudsgivarna om detta. Båda timpriserna ska därför värderas. Vid en jämförelse av medelpriset eller summapris ska Vatten och Samhällsteknik erhålla högsta poäng (5 poäng). Vatten och Samhällsteknik ska därför tilldelas högst utvärderingspoäng och därmed tilldelas uppdraget. Överträdelse av LOU har gjorts. Det är uppenbart att Vatten och Samhällsteknik kommer att bli lidande i form av minskad uppdragsvolym/intäkt.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Utvärderingen har skett i enlighet med vad som framgått av förfrågningsunderlaget och av dokument "Frågor och Svar". Kommunen har i svaren på frågorna kring utvärderingsmodellen förklarat att det enbart är priset avseende projektledaren (synonymt med konsulten) som kommer att utvärderas när det gäller utvärderingskriteriet *erbjuden å-prislista*. Kommunen har även beskrivit att det enbart är projektledarens referenser som kommer att utvärderas vid utvärderingen av referensuppdrag. Utvärderingen har skett helt i enlighet med principerna om transparens och likabehandling. Eftersom Ramböll erbjöd det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har Ramböll tilldelats kontraktet.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I det uppställda kravet på affärsmässighet 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 rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas (RÅ 2002 ref.50). EU-domstolen har angett att upphandlingskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (se bl.a. C-19/00 p. 42).

Enligt punkt 5.2 i förfrågningsunderlaget värderas anbuden utifrån konsultens givna referensuppdrag och erbjuden å-prislista enligt fördelningen:

1. Konsultens referensuppdrag 60 %

(max 16 poäng, bilaga 2, "Formulär för redovisning av konsultens referensuppdrag")

2. Erbjuden å-prislista 40 %

(max 5 poäng, bilaga 3, "Formulär för redovisning av konsultens referensprislista").

Det anbud som har högst utvärderingspoäng kommer att antas.

Av punkt 5.4 i förfrågningsunderlaget framgår följande. Vid anbudsgivning ska bilaga 3 "Formulär för redovisning av konsultens å-prislista" bifogas ifylld. Anbud som inte har denna bilaga ifylld beaktas ej. Timpriserna kommer att jämföras mot genomförandebeskrivningen. I bilaga 3 ska timpris anges för projektledare och ersättare. Poängsättningen utgår från anbud med näst lägsta budgetpris. Detta anbud och anbud med lägst budgetpris erhåller 5 poäng. Övriga anbud erhåller 5 poäng multiplicerat med kvoten mellan näst lägsta pris och anbudsgivares pris.

Av kommunens "Frågor och svar" framgår under fråga 7 följande. Projektledare har generellt högre timpris än handläggare. Ska det erbjudna timpriset vara viktat mellan projektledare och handläggare i prissättning och tidsåtgång? Svar: Nej, den erbjudna å-prislistan ska gälla projektledaren. Av svar till fråga 12 framgår att endast projektledarens referenser kommer att värderas och detta kan ge maximalt 16 poäng. Ersättarens referenser anges endast för att konsultfirman ska kunna uppvisa att man har adekvat ersättare och säkerställa för kommunens del att uppdraget blir utfört av kompetent personal enligt deras önskemål. Av svar till fråga 15 anges på fråga om referenser för en projektledare och en ersättare följande. Det vi frågar efter är projektledarens kompetens och att den personen har kompetens att slutföra uppdraget. Ersättarens kompetens visar på om det finns

backup och slutföra om projektledaren av någon anledning inte kan slutföra uppdraget. Kommunen kommer inte värdera någon annans kompetens än projektledarens.

Enligt bilaga 3 till förfrågningsunderlaget ska å-pris för timme anges för projektledare och ersättare. Förvaltningsrätten kan konstatera att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon beskrivning av hur utvärderingen av dessa två priser ska ske. Av kommunens "Frågor och svar" i upphandlingen framgår med viss otydlighet att endast projektledarens å-pris per timme ska utvärderas. Vatten och Samhällsteknik har även gjort gällande att kommunen i "Frågor och svar" angett funktionen handläggare i stället för ersättare. Förvaltningsrätten finner dock att förfrågningsunderlaget jämte informationen i "Frågor och svar" får anses ha varit så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Den aktuella utvärderingsmodellen kan användas som instrument för att urskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vatten och Samhällsteknik har inte visat att den utvärdering som kommunen gjort avviker från modellen eller har inneburit att anbudsgivare behandlats olika.

Förvaltningsrätten finner således att de omständigheter som Vatten och Samhällstekniks åberopat inte medför att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Vatten och Samhällstekniks ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Per Hansson



## 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 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 3109/1D LOU