



LÄNSRÄTTEN I  
VÄRMLANDS LÄN

Lars Överström

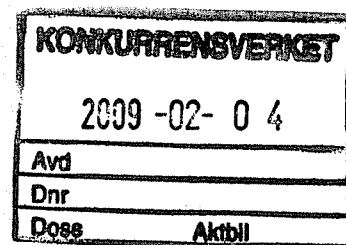
DOM  
2009-02-03  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
2399-08 E  
Rotel 2

### SÖKANDE

Mewab AB, 556619-4741

Ombud: Advokat Nicklas Hansen  
G Grönberg Advokatbyrå AB  
Box 7418  
103 91 Stockholm



### MOTPART

Karlstads kommun  
Upphandlingsenheten  
651 84 Karlstad

### SAKEN

Offentlig upphandling

Karlstads kommun infortrade anbud avseende en upphandling av slam-spridningsentreprenör. Anbud ingavs av bland annat Mewab AB. Karlstads kommun beslöt emellertid att anta anbud från annan anbudsgivare.

Mewab AB begär i ansökan överprövning av upphandlingen. Mewab AB yrkar i första hand att länsrätten förordnar om rättelse på så sätt att Biototal AB utesluts vid utvärderingen och att Mewab AB tilldelas upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Mewab AB anför följande.

- Vinnande anbudsgivare (Biototal) har inte uppfyllt samtliga de krav som ställts för kvalificering (skall-krav) och Biototal's anbud skulle alltså inte ha utvärderats.
- Utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget uppfyller inte LOU:s krav på transparens och förutsägbarhet.
- Anbudsutvärderingen har skett på ett sätt som strider mot LOU.

### Biototal har inte uppfyllt skall-kraven

Enligt punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna bifoga en företagspresentation samt redovisa sina resurser, personalresurser, sin tekniska förmåga och kapacitet. Biototal har till sitt anbud bifogat en företagspresentation. Presentationen eller anbudet i övrigt innehåller ingen presentation av företagets personalresurser. Bortsett från den

Dok.Id 49821

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Stora Torget	054-14 81 00 E-post: lansrattenivarmland@dom.se	054-14 81 30	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

redogörelse som lämnas beträffande de underentreprenörer som bolaget avser att anlita för uppdraget lämnas heller ingen redovisning av företagets övriga resurser för utförande av uppdraget. Biototal har därmed inte uppfyllt ett av skall-kraven i förfrågningsunderlaget och anbudet skulle inte ha utvärderats.

Av punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivaren ska redovisa den organisation som anbudsgivaren avser för uppdraget inklusive eventuella underentreprenörer.

Biototal har i anbudet angivit att bolaget etablerat ett samarbete med ÖSAB och Närkefrakt för transporter. Mewab har alltså åberopat andra företags kapacitet för utförande av uppdraget. Biototal har inte visat att man kommer att förfoga över dessa resurser, genom att bifoga avtal eller åtagande från dessa transportörer. Kommunen borde ha krävt sådan redovisning i enlighet med 11 kap. 12 § LOU. Eftersom så inte skett, har kommunen brutit mot LOU.

#### Utvärderingsmodellen strider mot LOU

Enligt förfrågningsunderlaget tillämpar kommunen följande modell för utvärdering av inkomna anbud.

- Pris (50 %)
- Leveranssäkerhet (30 %)
- Miljö (20 %)

Kriterierna rangordnas och viktas enligt ovan. Varje kriterium betygsätts enligt en skala från 1-10 där 1 är lägst och 10 är högst. Kriterierna pris, leveranssäkerhet och miljö delas in i olika underkriterier enligt vad som anges i utvärderingsmodellen. Enligt Mewabs uppfattning strider utvärderingsmodellen mot LOU eftersom det saknas uppgifter om vilka krav anbudsgivarna ska uppfylla för att uppnå de olika betygsteg (1-10) som finns i skalan. Det framgår således inte vilka krav en anbudsgivare skall uppfylla för att uppnå högsta poäng beträffande exempelvis underkriteriet "organisation för omhändertagande". Betygskalan blir därmed godtycklig och oförutsägbar för anbudsgivarna och möjliggör att den upphandlande enheten efter eget skön kan betygsätta kriterierna. Modellen innebär att den upphandlande enheten ges betydande frihet att efter eget val bestämma vem som ska vinna upphandlingen utan att det i efterhand går att utläsa hur den upphandlande enheten värderat anbudet. Att utvärderingsmodellen innebär en sådan risk framgår med tydlighet av den utvärdering som Karlstads kommun gjort. Utvärderingsmodellen, liksom tillämpningen av densamma, strider mot de bakomliggande principerna i LOU och gemenskapsrätten om öppenhet, förutsägbarhet och lika-behandling.

Anbuden har utvärderats på felaktigt sätt

I anbudsutvärdering har Biototal tilldelats totalt 8,9 poäng och Mewab 8,6 poäng. Anbudsutvärderingen är felaktig i följande delar.

1. Vid bedömningen av underkriteriet "organisation för omhändertagandet" har Biototal tilldelats 7 poäng och Mewab 10 poäng. Mewabs anbud har således erhållit högsta betyg i detta avseende. Biototals anbud har erhållit ett betyg som är bättre än genomsnittet (som är 5 poäng). Enligt vad som anförts ovan omfattar uppdraget mellanlagring av slam, sortering av slam, lastning/hämtning av slam, transport av slam till lantbruk och spridning av slam på jordbruksmark. Det som ska bedömas är således anbudsgivarens organisation för att sortera, lasta, transportera och sprida slam. Av anbudet framgår att Biototal inte har någon egen organisation för sortering, lastning, transport och spridning av slam utan att företaget är helt beroende av underentreprenörer (som man inte presenterat åtagande från eller närmare detaljer avseende). Som jämförelse kan nämnas att Mewab har en egen och väl utbyggd organisation för omhändertagande av slam, innefattande egna transportbilar och slamspridare. I anbudssammanställningen anges för detta kriterium för Biototals del tre negativa omständigheter (- flera underentreprenörer, - svårare att kontrollera, - ingen lokal representant). Trots detta får Biototals anbud i denna del ett högt betyg, sju poäng. Poängsättningen framstår som godtycklig och omotiverad. De negativa omständigheter som redovisats vid bedömningen av Biototals anbud borde enligt Mewabs uppfattning ha renderat 1 poäng, dvs. lägsta betyg.

2. Vid bedömningen av kriteriet "antal avyttringsmöjligheter..." har Biototal erhållit 10 poäng. Av Biototals anbud framgår att Biototal inte har några avsättningsmöjligheter i närheten av reningsverket eller Karlstads kommun, utan att avsättningen ska ske i de områden där företaget redan är etablerat, framför allt i Örebro. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren redovisa antalet geografiska lägen för behandlingen och beskriva antal lägen. Någon beskrivning av antal lägen saknas i anbudet. Det kan ifrågasättas om Biototal har uppfyllt anbudet i denna del. Under alla omständigheter kan det konstateras att den beskrivning av avsättningsmöjligheterna som lämnats i anbudet är avsevärt mer knapphändig än den som lämnas i Mewabs anbud. Av Mewabs anbud framgår att Mewab har totalt sju olika spridningsområden i tre väderstreck runt Karlstad. Trots att Mewab detaljerat redovisat sina spridningsmöjligheter medan Biototals anbud är mycket diffust i detta avseende får båda anbuderna högsta poäng i denna del. Biototal borde ha erhållit en väsentlig lägre poäng.

3. Även betygsättningen av kriteriet "Lagringskapacitet" framstår som godtycklig. Den omständighet som skall bedömas är anbudsgi-

varens lagringskapacitet. Biototal har inte har någon egen organisation för lagring av slam och anbudet innehåller inte någon information om på vilket sätt slam avses att mellanlagras. Det enda som framgår är att Biototal "har kontakter med lantbrukare på gårdar". Enligt anbudet ska Biototal vidare ha utvecklat en egen metod för lagring av rötslam i fält med täckning. Om denna metod kan avse mellanlagring är oklart. Metoden torde i dag inte vara tillåten. Mewab har två egna anläggningar för lagring av slam i närheten av Karlstad. I utvärderingen har Biototal erhållit 5 poäng för lagringskapacitet. Återigen kan Mewab konstatera att de tre omständigheter som kommunen anger vid utvärderingen av det aktuella kriteriet är negativa i samtliga fall. Trots det får Biototal en poäng i mitten av betygskalan. Mewab ifrågasätter om den information som lämnats i Biototals anbudens är tillräcklig för att utvärdera Biototals kapacitet i detta avseende. Det finns inga konkreta uppgifter om vilken kapacitet som Biototal förfogar över i lagringshänseende. Betyget i denna del borde rimligen ha blivit 1 eller i vart fall väsentligen lägre än erhållna 5.

4. För "kvalitetssystem för hanteringen" har Biototal erhållit 10 poäng och Mewab 5 poäng. Mewab ifrågasätter att den ISO-certifiering som Biototal åberopat har någon som helst relevans för hanteringen av slam enligt upphandlingskontraktet. Certifieringen omfattar "utveckling av miljönytta och ekonomiska värden ur bi- och restprodukter". Vilken betydelse detta skulle ha för hanteringen av slam enligt kontraktet är oklart. Certifieringen synes i första hand hänga samman med Biototals konsultverksamhet. Mewab anser att certifieringen inte ska beaktas och att poängen därmed ska vara lägre än 10. Betygsättningen av Mewabs anbud avseende kvalitetssystem för hantering är för övrigt åskådliggörande för hur godtycklig betygsättningen är. Vid bedömningen har två omständigheter beaktats, en negativ och en positiv. Sammantaget har detta medfört ett betyg om 5 poäng. Detta kan jämföras med det betyg som Biototal erhöll för "Organisation för omhändertagande" som uppgick till 7 poäng och där samtliga uppräknade bedömningsgrunder var negativa. Det går helt enkelt inte att förstå hur kommunen resonerat kring betygsättningen.

5. För kriteriet "transporter vid slamspridning" har Biototal erhållit 5 poäng. Härvid kan noteras, vilket kommunen också gjort, att omhändertagandet inte sker lokalt och att transporterna därmed blir längre. Biototal har i anbudet angivit att avsättningen för slammet kommer att ske i de områden man är etablerad och att det finns en stor efterfrågan i trakten av Örebro. Avståndet mellan Örebro och Karlstad är ca 110 km. Jämfört med Mewabs anbud, som innebär att allt slam avsätts i närområdet, innebär Biototals anbud en betydande miljöpåverkan. Det erhållna betyget framstår mot denna bakgrund som omotiverat högt. Rimligen borde betyget ha blivit 1. Det kan också noteras att Biototals skrivning i anbudet om att man har för avsikt att inom

några år bygga upp en avsättning nära reningsverket inte är förpliktigande och att avtalstiden för kontraktet är tre år. Om avsättningskapacitet byggs upp inom några år kan rimligen inte ha någon betydelse om större delen av kontraktstiden redan gått.

Sammanfattningsvis är utvärderingen behäftad med ett antal allvarliga fel. Det kan inte närmare utläsas hur kommunen har resonerat vid betygsättningen. Utvärderingsmodellen och tillämpningen av denna är inte transparent och betygen har givits på inkonsekvent sätt.

Om betygsättningen hade skett i enlighet med vad Mewab angivit hade Mewabs anbud erhållit en väsentlig högre sammanlagd poäng än Biototal. Eftersom den använda utvärderingsmodellen inte gör det möjligt att exakt fastställa vilka krav ett anbud ska uppfylla för att erhålla viss poäng är det inte möjligt att med matematisk exakthet säga vilket betyg Biototals anbud skulle ha erhållit vid en korrekt värdering. Som illustration kan dock följande beräkning göras.

<u>Kriterium</u>	<u>poäng</u>
• <b>Värdering av pris</b>	5
• <b>Leveranssäkerhet</b>	
Organisation för omhändertagande	1
Avyttringsmöjligheter etc.	5
Lagringskapacitet	1
Kvalitetssystem för hanteringen	5
Medelpoäng	3 (12/4)
<b>Värdering av leveranssäkerhet</b>	<b>0,9</b>
<b>(3x0,3=0,9)</b>	
• <b>Miljö</b>	
Transporter vid slamspridning	1
Miljöledningssystem	5
Medelpoäng	3 (6/2)
<b>Värdering av miljö</b>	<b>0,6</b>
<b>(3x0,2=0,6)</b>	
<b>Total värderingspoäng</b>	<b>6,5</b>
	<b>(5+0,9+0,6)</b>

Exemplet kan givetvis varieras. Även om endast vissa kriterier ändras är detta tillräckligt för att Mewab skall vinna upphandlingen. Om endast betygsättningen för lagringskapacitet och transporter sänks till 1 (vilket är motiverat med hänsyn till vad som sagts ovan), hade Biototals anbud erhållit en sammanlagd värderingspoäng om 8,2 (5+2,1+1,1), vilket är lägre än de 8,6 som Mewabs anbud erhöll.

Upphandlingen har utförts i strid med LOU. Utvärderingsmodellen ger utrymme för godtycke. Tillämpningen av utvärderingsmodellen har varit godtycklig och inkonsekvent och betygen kan inte motiveras på objektiva grunder. Hade utvärderingen skett i enlighet med LOU hade Mewab vunnit upphandlingen.

Karlstads kommun anför i svar följande. - Karlstads kommun har noga gått igenom både förfrågningsunderlaget, anbuden och dessutom anbudsutvärderingen. Härvid har kommunen funnit såväl brister som otydligheter. Detta gör att det finns fog för Mewabs kritik. Bristerna och otydligheterna är så väsentliga att det är otillräckligt att göra om anbudsutvärderingen. Karlstads kommun har därför ingen erinran mot att länsrätten beslutar att tilldelningsbeslutet upphävs och att upphandlingen görs om i sin helhet.

Mewab AB tillägger följande. - Karlstads kommun har inte närmare kommenterat de grunder Mewab angivit utan enbart angivit att det föreligger väsentliga brister och otydligheter med avseende på förfrågningsunderlaget, anbuden och anbudsutvärderingen. Kommunen får härigenom anses ha vitsordat de felaktigheter som Mewab påtalat. Eftersom endast två företag lämnat anbud skulle Mewab därmed, vid en korrekt handläggning, ha tilldelats kontraktet. Mewab vidhåller därför sitt förstahandsyrkande att länsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att Mewab tilldelas kontraktet. Även om Biototal skulle anses ha uppfyllt skall-kraven och de felaktigheter som förekommit vid anbudsutvärderingen i stället läggs till grund för beslutet om överprövning bör länsrätten i första hand förordna om rättelse av upphandlingen. Typfallet för när rättelse ska ske är när anbudsutvärderingen skett på ett felaktigt sätt (Se Lagbokskomentaren, Hentze/Sylven, 1998, s. 352). Om länsrätten i stället beslutar om att upphandlingen ska göras om kan den leverantör som skulle ha vunnit vid en korrekt utvärdering förlora kontraktet vid en ny upphandling, vilket är skälet till att rättelse bör användas i första hand. I andra hand ska upphandlingen göras om.

Karlstads kommun vidhåller att upphandlingen ska göras om.

## DOMSKÄL

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091; LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer likvärdigt och icke-diskriminerande samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det är ostridigt att det förekommit sådana fel under upphandlingen som bör föranleda någon form av åtgärd. Fråga är om åtgärden bör vara rättelse, som Mewab AB yrkar i första hand, eller om upphandlingen ska göras om, som kommunen yrkar.

Om det finns brister och otydligheter i förfrågningsunderlaget och dessa medför att upphandlingen inte motsvarar de krav som gäller för en offentlig upphandling bör upphandlingen göras om, oavsett om det även förekommer brister i själva utvärderingen. Att förordna om rättelse av en utvärdering som grundar sig på ett förfrågningsunderlag som inte uppfyller kraven enligt LOU kan inte anses en lämplig åtgärd.

Mewab AB har som grund för sitt andrahandsyrkande att upphandlingen ska göras om gjort gällande att den utvärderingsmodell som kommunen använt sig av och som anges i förfrågningsunderlaget strider mot LOU. En-

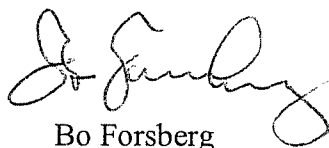
ligt nämnda utvärderingsmodell kommer utvärderingen att avgöras hur anbudsgivarna uppfyller kriterierna "Pris (50 %)", "Leveranssäkerhet (30 %)" och "Miljö (20 %)" enligt en skala från 1 till 10 där 1 är lägst och 10 är högst betyg. För kriteriet "Leveranssäkerhet" anges fyra utvärderingsfaktorer (bl.a. "Organisation för omhändertagandet") genom vilka kriteriet utvärderas. För "Miljö" anges att värderingen görs med avseende på aspekterna "Transporter vid slamspridning" och "Miljöledningssystem". Uppgifter om vilka krav som ställs för de olika poängnivåerna inklusive vad som krävs för att uppnå högsta poäng har inte angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt länsrättens uppfattning kan man utifrån uppgifterna i förfrågningsunderlaget inte bilda sig en uppfattning om på vilka grunder poängsättningen av de olika kriterierna kommer att ske och därför inte heller hur anbudet ska utformas. Utvärderingsmodellen brister därmed i öppenhet och förutsägbarhet. Bristen är sådan att den mot bakgrund av bestämmelserna i LOU inte kan godtas. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför. Eftersom bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget anser länsrätten att upphandlingen ska göras om.

#### DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Karlstads kommuns upphandling av slamspridningsentreprenör ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut den 1 december 2008 upphör i och med denna dom att gälla.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 B).



Bo Forsberg