



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2013-04-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6802-13
Enhet 16

SÖKANDE

Svensk Markservice AB, 556420-4823

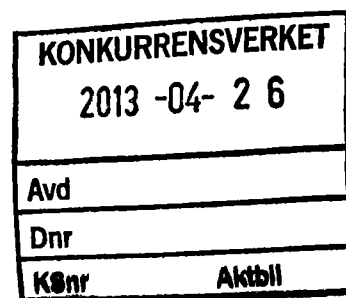
Ombud: Advokat Liselott Fröstad och jur.kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Svensk Markservice AB:s ansökan om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling gällande Nacka kommuns beslut att avbryta upphandling av drift- och underhålls-entreprenad för parkförvaltning på Sicklaön.

Dok.Id 345139

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Nacka kommun har genomfört en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) avseende drift- och underhålls-entreprenad för parkförvaltning på Sicklaön, dnr TN 2012/453. Upphandlingen genomfördes enligt förenklat förfarande.

Nacka kommun fattade den 21 februari 2013 ett tilldelningsbeslut enligt vilket anbudsgivare nr 2 antagits och kontrakt skulle tecknas avseende år 2013 – 2016. Den 4 mars 2013 fattade Nacka kommun ett nytt tilldelningsbeslut enligt vilket anbudsgivare nr 4 antagits och kontrakt skulle tecknas avseende år 2013 – 2016. Utvärderingsgrund har varit att fastställa det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

Den 8 mars 2013 beslutade Nacka kommun att avbryta upphandlingen. Som skäl för beslutet angavs att utvärderingsmodellen utformats på ett felaktigt sätt som strider mot de grundläggande principerna vilket medför att beslut om vinnande anbud inte kan fattas.

Svensk Markservice AB (bolaget) ansöker om överprövning av Nacka kommuns beslut att avbryta upphandlingen och yrkar att kommunens beslut ska upphävas. Som grund för yrkandet anges följande. Beslutet att avbryta upphandlingen är inte sakligt grundat och står i strid med LOU:s regelverk och principerna för offentlig upphandling. Genom Nacka kommuns felaktiga beslut att avbryta upphandlingen riskerar bolaget att lida skada eftersom det annars hade tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Nacka kommun yrkar att ansökan om överprövning ska avvisas och att beslutet att avbryta upphandlingen därmed ska kvarstå.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Efter en utvärdering av inkomna anbud beslutade Nacka kommun den 21 februari 2013 att tilldela viss anbudsgivare det upphandlade kontraktet. Vid en granskning av utvärderingen av anbuden kunde det konstateras att Nacka kommun hade utvärderat anbuden i strid med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Efter det att detta påtalats för kommunen genomfördes en förnyad utvärdering av anbuden. Genom tilldelningsbeslutet den 4 mars 2013 tilldelades bolaget kontraktet. I kommunens beslut att avbryta upphandlingen har inte närmare redogjorts för de upptäckta bristerna i utvärderingsmodellen och på vilket sätt dessa utgör grund för att avbryta upphandlingen. Nacka kommun har i upphandlingen redan genomfört två anbudsutvärderingar och har således bevisligen inte tidigare ansett att det föreligger brister i utvärderingsmodellen. Utifrån de skäl som anges i avbrytandebeslutet är det oklart på vilket sätt Nacka kommun nu menar att utvärderingsmodellen är behäftad med så stora brister att det föreligger skäl att avbryta hela upphandlingen.

Nacka kommun anför bl.a. följande.

Av förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav steg 2 framgår under punkten 4 följande.

”Entreprenören ska bifoga intyg på certifiering av kvalitetsledningssystem enligt ISO 9001-004 samt miljöledningssystem enligt ISO 14001 EMAS, FR 2000 eller motsvarande. Om kvalitets och miljöledningssystem inte finns ska anbudsgivaren i stället uppvisa ett systematiskt kvalitets- och miljöarbete. Exempel på liknande projekt bifogas.”

I steg 3 utvärdering framgår under rubriken 3 följande.

”5 poäng = Redovisat certifiering av kvalitetsledningssystem samt miljöledningssystem”

”0 poäng = Redovisat ett systematiskt kvalitets- och miljöarbete”

Utvärderingsmodellen i denna fas står i strid med de grundläggande principerna. Det är inte tillåtet att ställa krav på att certifiering ska finnas utan likvärdiga lösningar måste accepteras. Det finns andra anbudsgivare som väl uppfyllt de ställda kraven med likvärdiga lösningar. Med den angivna utvärderingsmodellen missgynnas anbudsgivare trots att de väl uppfyller de ställda kraven genom att offerera likvärdiga kvalitets- och miljöledningssystem. Eftersom det inte går att ändra utvärderingskriterier efter sista anbudsdag har Nacka kommun valt att på saklig grund avbryta upphandlingen.

Bolaget anför därefter bl.a. följande.

För det fall upphandlande myndighet åberopar felaktigheter i det egna förfrågningsunderlaget krävs det i regel att det antingen är frågan om brister i transparensen som har inverkat på det konkurrensuppsökande skedet eller att det föreligger så stora brister i underlaget att syftet med upphandlingen och utvärderingsmodellen har blivit förfelat. Det är oklart på vilket sätt det skulle vara otillåtet att tilldela extra poäng till en leverantör som är certifierad. Det är enligt Nacka kommun inte i kvalificeringsfasen som en certifiering av kvalitets- och miljöledningssystem har premierats. Att det kan anses oproportionerligt att ställa upp ett obligatoriskt krav på certifiering i kvalificeringsfasen innebär inte att det är otillåtet att använda det som ett utvärderingskriterium på sätt som Nacka kommun gjort i aktuell upphandling. Det är både tillåtet och vanligt förekommande att tilldela en leverantör som har en certifiering extra poäng i utvärderingsfasen. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt vad gäller hur utvärderingen ska gå till och vilka poäng som ska tilldelas en leverantör vad gäller kriteriet för kvalitets- och miljöledningsarbete.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Ett beslut att avbryta en upphandling är inte förbehållet undantags-situationer eller när det finns tungt vägande skäl (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-27/98 Fracasso). En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att myndigheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att myndigheten iakttar grundläggande gemenskaps-rättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-92/00 Hospital Ingenieure och i mål C-244/02 Kauppatalo Hansel). Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen.

Nacka kommun har anfört att den aktuella utvärderingsmodellen står i strid med de grundläggande principerna. Som grund har angetts att det finns andra anbudsgivare som väl uppfyllt de ställda kraven gällande certifierade kvalitets- och miljöledningssystem med likvärdiga lösningar och därför missgynnas av en utvärderingsmodell som inte accepterar sådana likvärdiga lösningar för att uppnå 5 poäng.

Bolaget har anfört att det visserligen kan anses oproportionerligt att ställa upp ett obligatoriskt krav på certifiering i kvalificeringsfasen men att detta inte innebär att det är otillåtet att använda det som ett utvärderings-kriterium och tilldela en leverantör med certifiering extra poäng i utvärderingsfasen. Bolaget anför vidare att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt vad gäller hur utvärderingen ska gå till och vilka poäng som ska

tilldelas en leverantör vad gäller kriteriet för kvalitets- och miljöledningsarbete.

Förvaltningsrätten finner att det, såsom förfrågningsunderlaget har utformats, inte kan anses vara förenligt med bestämmelserna om offentlig upphandling att vid utvärdering använda en poängsättning som missgynnar leverantörer vilka erbjudit likvärdiga lösningar till angivna certifierade system. Ett sådant förfarande syftar inte till att få fram det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Det har således förekommit sådana brister redan i det konkurrensuppsökande skedet att det har förelegat sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Nacka kommuns beslut att avbryta upphandlingen kan därmed inte anses strida mot LOU eller de unionsrättsliga principerna.

Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Andreas Hamrén
Förvaltningsrättsfiskal

Anna Cederberg har handlagt målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 uppgive 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 3109/1A LOU