



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2014-09-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11764-14
Enhet 17

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Ambius AB, 556764-7135

Ombud: Jennie Lind
Avestagatan 61
163 53 Spånga

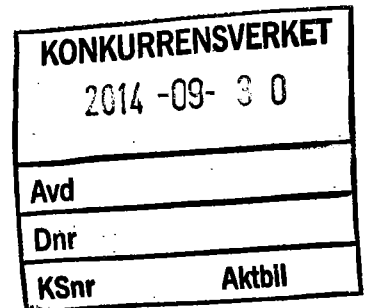
MOTPART

Sveriges Utbildningsradio AB, 556195-1996

Ombud:
Göran Lindvall
Förrådsbacken Fb
105 10 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ambius AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

Dok.Id 495204

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Sveriges utbildningsradio AB (UR) (handläggare av upphandlingen), Sveriges Radio AB och Sveriges Television AB har genomfört en upphandling avseende Växter och Växtservice, diarienummer UH-2013-4. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande med antagande av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. UR har använt sig av begränsad kontroll i enlighet med 15 kap. 13 b § LOU. Enligt tilldelningsbeslut har kontraktet i upphandlingen tilldelats ISS Facility Service AB.

YRKANDEN

Ambius AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om i sin helhet.

UR bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand, med anledning av att bolaget inte kan lida skada, att bolagets begäran om överprövning avslås och att upphandlingen får avslutas. I andra hand yrkar UR att upphandlingen får avslutas och anför att upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och i enlighet med den beskrivning som lämnats i förfrågningsunderlaget.

GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

Bolaget anför till stöd för sin talan följande.

1. *Utvärdering av kravuppfyllelse*

Enligt förfrågningsunderlaget har utvärdering skett av den leverantör som lämnat anbudet med det lägsta jämförelsetalet. Utvärderingen ska ha genomförts och man har konstaterat att ISS uppfyller kraven. Dock saknar tillvägagångssättet helt transparens och förutsägbarhet. Förfrågningsunderlaget innehåller flera olika beskrivningar av vad som kommer att utvärderas men inte hur detta ska godkännas och vad som är godkänt. Ingenstans finns det angivet hur utvärderingen ska gå till och vad som krävs för att man ska bli godkänd. Av kraven framgår att särskild fokus ska läggas på organisation, kapacitet, kvalitetsarbete och leveranssäkerhet. Men hur har detta bedömts? Vidare ska utvärderingen genomföras av tre personer enligt förfrågningsunderlaget. Hur har de olika personerna enats om att ISS kan klara leveransen? Otydligheten skapar en osäkerhet kring t.ex. eventuella investeringar som behöver göras vilket i sin tur påverkar riskbedömning och prissättning. Tillvägagångssättet är godtyckligt och saknar den transparens som LOU kräver.

2. 1.0.3-4 Mätning

Upphandlingen ska utse det mest ekonomiskt fördelaktiga men i utvärdering av övriga kostnader har man valt att ge anbudsgivarna reduktion av jämförelsetal baserat på hur hög rabatt man lämnat på sin bruttoprislista. Samtliga anbudsgivare har olika prislister och kan således inte poängsättas baserat på hur stor rabatt man lämnar då slutpriset blir olika. Det kan inte vara transparent att behandla leverantörer lika om samma pris för en produkt/tjänst kan ges olika värde vid en utvärdering. En del företag har höga utpriser med höga rabatter, andra låga utpriser med låg eller ingen rabatt. På så sätt behandlas de olika anbudsgivarna olika vilket strider mot LOU

3. 1.8-1.11 Otydlighet i underlag

UR har i det nya underlaget Utvärderingsmodell NY, uppdaterat beskrivningen av vad som efterfrågas. Dock saknas väsentlig information för att alla ska prissätta samma saker. Det avspeglar sig bl.a. i den stora spridningen på kostnaderna mellan leverantörerna. Bolaget har upprepade gånger bett om förtydligande och också tagit del av det förtydligande som UR har skickat. Dock så är inte informationen tydlig nog för att man ska kunna sätta ett jämförbart pris. Ingenstans finns det angivet vilken typ av blomma, storlek eller kruka som ska ingå i tjänsten. Samma växt i olika krukor kan skilja markant i pris. På samma sätt kan en specifik höjd göra att växten kostar olika. Detta omöjliggör för de olika leverantörerna att prissätta likvärdiga tjänster/produkter. Kommunikationen har dessutom försvårats då det meddelande som man refererar till inte är numrerat på användarsidan i tjänsten e-avrop.com. Samtliga punkter ovan var och en för sig strider mot LOUs krav på tydlighet, transparens och likabehandling.

Angående lidande av skada. Anledningen till att bolaget inte placerar sig högre i utvärderingen beror på den otydlighet som finns i underlaget. Hade underlaget varit tydligare så hade prissättningen och därmed utvärderingen blivit annorlunda. Bolaget hade haft stor chans att vinna med ett detaljerat förfrågningsunderlag.

UR anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Bolaget kan inte lida skada eftersom det, bland de nio anbud som kom in i upphandlingen, rangordnades som nummer sju. För att bolagets anbud skulle bli aktuellt för utvärdering hade UR varit tvungen att diskvalificera sex anbud som var rangordnade före bolagets anbud. Detta scenario är högst osannolikt. Vidare har bolaget inte visat vilken skada de lider i sin begäran om överprövning vilket UR menar också bekräftar att ovanstående påstående stämmer.

UR har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och i enlighet med den beskrivning som lämnas i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är tydligt, transparent och uppfyller de gemenskapsrättsliga principerna.

1. *Utvärdering av kravuppfyllelse*

Det strider inte mot LOU att vid upphandling under tröskelvärdena ange utvärderingskriterier i fallande prioriteringsordning. UR har tydligt definierat kraven på uppdraget i förfrågningsunderlagets bilaga ramavtal. I bilagan framgår de krav som avser leverantörens organisation, kapacitet, kvalitetsarbete och leveranssäkerhet. I UR's beskrivning av utvärderingsmodellen framgår att ställning inte kommer att tas till något annat än de krav som framgår av förfrågningsunderlaget. I samband med anbudspresentationen inhämtade UR bevis för anbudsgivarens förmåga och kapacitet att utföra uppdraget, vilket också framgick av förfrågningsunderlagets bilaga Utvärderingsmodell Ny. Utvärderingen har skett helt enligt beskrivningen i förfrågningsunderlaget och UR har i samband med anbudspresentationen inhämtat både muntliga och skriftliga bevis från leverantören på att kraven i ramavtalet uppfylls och kommer att uppfyllas under avtalstiden. UR har använt sig av begränsad kontroll i enlighet med 15 kap. 13 b § LOU. Regeln innebär att den upphandlande myndigheten kan begränsa kontrollen av bevis på leverantörens lämplighet till den anbudsgivare som vunnit upphandlingen.

2. *1.0.3-4 Mätning*

Båda mätningarna är helt transparenta och förutsebara för anbudsgivaren då det framgår tydligt vad som gäller. Vidare behandlas alla anbudsgivare lika. UR har valt att inte utvärdera de rabatterade priserna eftersom varor som inte är prissatta i anbudet kommer att köpas in i mycket begränsad

omfattning eller inte alls. I förfrågningsunderlaget ställs inga krav på anbudsgivarens övriga sortiment vad gäller prisuppgifter för utvärdering, omfattning, innehåll eller leveransförmåga.

3.1.8-1.11 Otydlighet i underlag

Samtliga frågor som kommit in från bolaget har besvarats av UR. UR's svar är tydliga och klagörande. I förfrågningsunderlaget är det tydligt angivet vad som efterfrågas, se särskilt bilaga Utvärderingsmodell NY. De prisfrågor som bolaget refererar till avser leasing och växtservice och utvärderas per styck arrangemang/kruka oavsett antal växter i krukans eller typ av växtarrangemang. Detta framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och har förtydligats ytterligare i ett meddelande som publicerades den 24 april 2014 med id.nr. 40863. I övrigt så är både blomma och storlek definierade i de prisfrågor som avser växter.

När det gäller det elektroniska upphandlingsstödet e-Avrop så framgår alltid det id.nr som UR refererat till i frågor och svar i leverantörens översiktsbild i systemet. Då leverantören vid kontakt med UR har frågat om ett specifikt meddelande i upphandlingen har UR genom e-Avrop ABs supportfunktion skickat ett mail till bolagets kontaktperson. I meddelandet syns tydligt att id.nr. framgår på leverantörens användarsida.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Rätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69). För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller

kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande den 1 juli 2013 i mål nr 96-13).

UR har anfört att bolaget inte skulle ha hamnat bland de anbudsgivare som vann upphandlingen och att bolaget därför inte lidit eller kan komma att lida skada på sätt som avses i 7 kap. 2 § LOU. Enligt förvaltningsrätten vore det alltför genomgripande att ställa krav på att en anbudsgivare ska visa att han skulle ha vunnit upphandlingen om den upphandlande enheten inte hade brutit mot LOU för att grund för åtgärd enligt 7 kap. 2 § LOU ska föreligga.

Fråga i målet är om förfrågningsunderlaget har sådana brister att upphandlingsförfarandet strider mot de grundläggande principerna enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. UR har genomfört upphandlingen som ett förenklat förfarande och har använt sig av begränsad kontroll i enlighet med 15 kap. 13 § LOU i syfte att den administrativa bördan minskar om man bara kontrollerar de leverantörer som kan bli aktuella för avtal.

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 en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättes krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Enligt förvaltningsrättens mening har kriterierna för utvärdering av växter och växtservice angetts på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget. När utvärderingskriterierna kapacitet och förmåga att utföra uppdraget bedömts har bevis inhämtats från anbudsgivare hur uppdraget skulle

komma att utföras. UR:s utvärdering vad gäller nämnda kriterier får därmed godtas. Det finns inte heller någon skyldighet för upphandlande myndighet att närmare redovisa hur utvärderingen har gjorts. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund har således inte framkommit.

I förfrågningsunderlaget I Krav 1.0.1. anges bl.a. Vid anbudsutvärderingen kommer anbudsgivaren med lägst pris att bjudas in till muntlig presentation av hur anbudsgivaren avser arbeta med efterfrågade tjänster i enlighet med kraven i förfrågningsunderlagets bilaga ramavtal. Pris ska lämnas för (1) enhet av angiven sort. Totalpris beräknas automatiskt som pris gånger antal. Om 0 kr anges som pris levereras efterfrågad vara/tjänst utan kostnad. Anbudet resulterar i ett jämförelsetal. Hur mycket jämförelsetalet påverkas vid olika utvärderingar står beskrivet för varje utvärdering. Viktning av kriterier inom anbudsområde för tilldelning är angivna i fallande prioritetsordning; 1. Utförande (kravuppfyllnad i enlighet med förfrågningsunderlaget bilaga ramavtal) och 2. Pris.

Av förfrågningsunderlaget framgår i punkterna 1.0.3 och 1.0.4 (Mätning) att anbud bl.a. ska innehålla rabattsats som gäller övriga växtsortiment, planteringsjord och samtliga krukor/kärl inkl. bevattningssystem. Rabatten ska gälla oförändrad under hela avtalstiden gällande krukor/kärl samt även i övrigt förutom de anbudsprodukter som pris har offererats i. Utvärdering sker genom mätning i intervallet 0-100 procent där varje procent ger ett avdrag med 5 000. Minvärdet 0 ger minsta möjliga avdrag 0. Maxvärdet 100 ger fullt avdrag 500 000.

Under punkten 1.8, 1.9, 1.10, och 1.11 (Prisfråga) anges pris i SEK exklusive moms per månad och arrangemang/kruka inklusive växtservice för leasing i 12, 24 respektive 36 månader inklusive samtliga kostnader som kan uppkomma i samband med uppdragets utförande ska anges. Definition: Pris ska anges för en (1) st per mån. Anbudspris beräknas för 6 000 st,

12 000 respektive 18 000 st per mån. Pris är obligatorisk information. Om 0 (noll) levereras varan/tjänsten utan kostnad. Under punkten 1.11 Anges pris i SEK exklusive moms per månad för växtservice per arrangemang/kruka inklusive samtliga kostnader som kan uppkomma i samband med uppdragets utförande anges. Definition. Pris ska anges för en (1) st per mån. Anbudspris beräknas för 24 000 st per mån. Pris är obligatorisk information för denna post. Om 0 (noll) levereras varan/tjänsten utan kostnad. I samtliga frågor har bolaget fått svar på sina frågor från SR.

Enligt förvaltningsrättens mening har kriterierna för utvärderingen angetts på ett tillräckligt tydligt sätt i förfrågningsunderlaget. Frågan om hur UR skulle komma att utvärder prisuppgifterna i upphandlingen måste enligt förvaltningsrättens mening bedömas utifrån en tolkning av hela förfrågningsunderlaget, de e-Avropssvar med id.nr som bolaget har fått på sina ställda frågor. Det sätt på vilket UR lämnat prisuppgifter kan därmed inte anses stå i strid mot de krav som ställs. Förvaltningsrätten anser därför att SR inte har brutit mot vare sig principen om transparens eller principen om likabehandling eller att underlaget skulle ha varit otydligt.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att upphandlingen har sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om ingripande enligt LOU ska därför avslås.

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



Magnus Åhammar

Rådman

Britt-Marie Winqvist har föredragit 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.