



KLAGANDE

Jacksons Trädvård AB, 556591-9858

Ombud: Jur.kand. Ilan Sadé
Nordbro AB
Gibraltargatan 7
211 18 Malmö

MOTPART

Länsstyrelsen i Kronobergs län

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

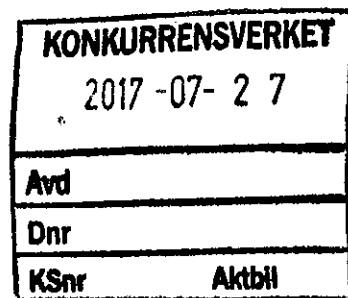
Förvaltningsrätten i Växjö:s dom den 27 april 2017 i mål nr 1174-17, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten bifaller överklagandet och beslutar att upphandlingen ska göras om.



YRKANDEN M.M.

Jacksons Trädvård AB (bolaget) yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, ska förordna att upphandlingen ska göras om. Bolaget vidhåller vad det har anfört i förvaltningsrätten och tillägger i huvudsak följande. Länsstyrelsen har först i tilldelningsbeslutet angett med hur många leverantörer som avtal kommer att tecknas och hur tilldelning av uppdrag ska ske. Detta strider mot 7 kap. 6 § LOU och principen om öppenhet. Fram till årsskiftet var det föreskrivet att tecknande av ramavtal med flera leverantörer skulle ske med minst tre sådana, förutsatt att så många hade kvalificerat sig. Länsstyrelsen har dock i tilldelningsbeslutet bestämt antalet till två per område. Det har till följd av överträdelsen lidit skada. Det kom på tredje plats i områdena Uppvidinge och Älmhult och hade därför skäl att anta att det skulle innebära kontraktsteckning.

Länsstyrelsen i Kronobergs län anför att den avser att avbryta upphandlingen och göra om densamma, om kammarrätten beaktar de nya omständigheter som bolaget har anfört.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

Av 7 kap. 5 § LOU framgår bl.a. följande. När ett ramavtal som har ingåtts med flera leverantörer har samtliga villkor fastställda för tillhandahållandet av de varor, tjänster eller byggtreprenader som ramavtalet avser, ska kontrakt som grundas på ramavtalet tilldelas enligt 6 eller 7 §.

Enligt 7 kap. 6 § LOU får en upphandlande myndighet tilldela kontrakt som grundar sig på ett ramavtal som avses i 5 § första stycket utan en förnyad konkurrensutsättning enligt villkoren i ramavtalet. Myndigheten ska tillämpa objektiva villkor för att avgöra vilken av leverantörerna som ska

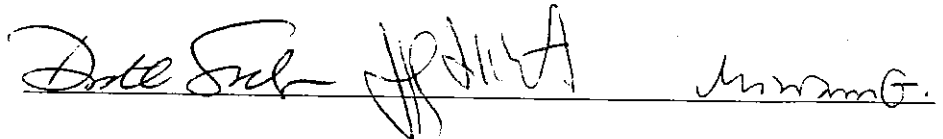
tilldelas kontraktet. De objektiva villkoren ska anges i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Kammarrättens bedömning

Det finns inte något hinder för att pröva de omständigheter som bolaget har åberopat först i kammarrätten (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 5).

Vad bolaget har anfört om att det i upphandlingsdokumenten saknas uppgift om hur många leverantörer som avtal ska tecknas med visar, enligt kammarrättens mening, att länsstyrelsen har brutit mot transparensprincipen i LOU och att bolaget till följd av det i vart fall har kunnat komma att lida skada. Det finns därmed grund för att ingripa mot upphandlingen. Överklagandet ska därför bifallas på så sätt att kammarrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande) och Hans-Olof Hallbäck samt tf. kammarrättsassessorn Miriam Gewarges (referent) har deltagit i avgörandet.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2017-04-27
Meddelad i Växjö

Mål nr
1174-17

SÖKANDE

Jacksons Trädvård AB, 556591-9858
Katarina Bangata 65
116 42 Stockholm

Ombud: Jur.kand. Ilan Sadé
Nordbro AB
Gibraltargatan 7
211 18 Malmö

MOTPART

Länsstyrelsen i Kronobergs län
351 86 Växjö

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 154828

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se
www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Länsstyrelsen i Kronobergs län (länsstyrelsen) har genomfört en upphandling av skötselåtgärder inom skyddade områden. Upphandlingen har genomförts som förenklad upphandling med tilldelning till de anbudsgivare som haft högst poäng enligt ett visst poängsättningssystem. Poängsättning har gjorts efter vissa värderingskriterier. Tilldelning har gjorts till flera leverantörer per område, i ordning efter högst poäng.

YRKANDEN M.M.

Jacksons Trädvård AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Vid utvärderingen av anbuderna har priset viktats med endast 40 procent och referenser viktats med 60 procent. Länsstyrelsen har härigenom lagt ovanligt stor vikt vid faktorer som inte har med priset att göra, utan snarare beror på subjektiva bedömningsfrågor. Det har endast krävts två referensuppdrag, vilket är påfallande få, och det har varit möjligt att endast åberopa referensuppdrag från den upphandlande myndigheten. Detta ger länsstyrelsen en möjlighet att genom betygssättning fritt avgöra vilka leverantörer som ska erhålla kontrakt. Länsstyrelsen har gett bolaget påfallande lågt referensbetyg jämfört med konkurrerande leverantörer, vilket fått till följd att bolaget inte har fått något av upphandlingsområdena som första leverantör. Förfarandet har gått över gränsen för vad som kan tillåtas enligt LOU med hänsyn till de allmänna principerna och bestämmelsen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har lidit skada genom det godtycke som blivit möjligt p.g.a. bestämmelsen i upphandlingen om referenser. Upphandlingen bör göras om.

Länsstyrelsen anser att upphandlingen genomförts på ett icke-diskriminerande sätt, att likabehandling föreligger och att det ekonomiskt

mest fördelaktiga anbudet valts. Viktningen mellan pris och referenser avspeglar kvalitetsbehovet i det uppdrag som upphandlats. Det har funnits gott om tid att granska förfrågningsunderlaget och inga anbudsgivare ifrågasatte detta eller ställde frågor under anbudstiden. Länsstyrelsen har inte påverkat utgången såsom bolaget beskriver, eftersom det är anbudsgivarna själva som valt sina referenser.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

2007 års lag (2007:1091) om offentlig upphandling har numera upphört och ersatts av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, som innehåller motsvarande bestämmelser. Enligt övergångsreglerna ska 2007 års lag gälla för upphandling som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom upphandlingen påbörjats efter 2016 års lag trädde i kraft är det också den som är tillämplig i detta mål.

Enligt 4 kap. 1 § 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.

I 20 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma föremålet för sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för of-

fentlig upphandling. Att vikta referenser med 60 procent och pris med 40 procent kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses gå utöver länsstyrelsens frihet att utforma upphandlingen och utvärderingsmodellen på det sätt som länsstyrelsen själv finner lämpligt. Det har inte framkommit att viktningen mellan referenser och pris var oklar eller otydlig. Inte heller omständigheten att länsstyrelsen begärt in två referensuppdrag kan anses gå utöver nyss nämnda frihet. Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen kan således inte anses strida mot de grundläggande principerna i LOU.

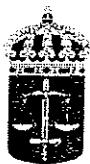
Bolaget har anfört att möjligheten att endast lämna referensuppdrag från länsstyrelsen ger länsstyrelsen möjlighet att genom betygssättningen påverka utgången av upphandlingen och att länsstyrelsen gett dem ovanligt låga betygspoäng jämfört med andra leverantörer. Av förfrågningsunderlaget framkommer att länsstyrelsens kontaktperson för upphandlingen inte får anges som referens. Vidare har det inte funnits något hinder mot att lämna även andra referenser än från just länsstyrelsen. Av betygssättningarna framkommer att ett flertal olika personer på länsstyrelsen lämnat de olika betygssättningarna. Det kan mot denna bakgrund inte anses finnas tillräckligt stöd för att länsstyrelsen på ett otillbörligt sätt påverkat utgången genom betygssättningen.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det bolaget anfört inte visar att länsstyrelsen har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D-LOU).

Malin Toivainen
t.f. rådman

Föredragande: Emelie Linder



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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.