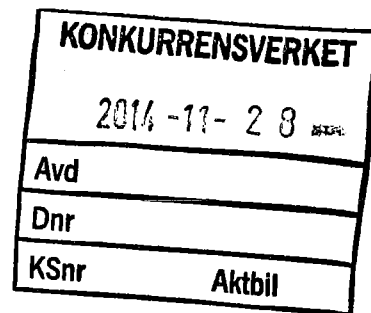




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UMEÅ**

**DOM**  
2014-11-27  
Meddelad i  
Umeå

Mål nr  
1108-14



**SÖKANDE**

Savaterra OY, 1477650-4  
Alvägen 18  
183 63 Täby

Ombud: Advokat Madeleine Sivert och jur. kand. Marion Kronberg  
Advokatfirman Nova  
Box 55996  
102 16 Stockholm

**MOTPART**

Skellefteå kommun  
931 85 Skellefteå

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

---

Dok.Id 45396

**Postadress**  
Box 193  
901 05 Umeå

**Besöksadress**  
Nygatan 45  
(Tingshuset)

**Telefon**  
090-17 74 00  
**E-post:** forvaltningsratteniumea@dom.se

**Telefax**  
090-13 75 88

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-12:00  
13:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skellefteå kommun (kommunen) genomför en upphandling av Entreprenad marksanering Scharinsområdet (diariernr UH-2014-10). Vid upphandlingen har urvalsförfarande använts.

Av utvärderingsprotokoll framgår bl.a. att sex anbud inkommit, varav fem anbud godkänts, att Ekologisk Teknologi i Skellefteå Aktiebolag (Ekotec) tilldelats kontrakt samt att anbud från Savaterra OY (Savaterra) rangordnats som nummer 5.

Savaterra ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

Även RGS 90 Sverige AB har ansökt om överprövning av aktuell upphandling (se dom denna dag i förvaltningsrättens mål nr 1109-14).

## TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska förvaltningsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

## UTREDNINGEN

Av bilagan **Utvärderingsmodell** framgår bl.a. följande.

### 1.0 Genomförande och priser

I många sammanhang står entreprenören som kommunen anlitar i centrum för frågor knutna till projekterings- och entreprenadverksamhet. En viktig del i arbetet är kommunikation med berörda kunder och samråd med andra myndigheter. Arbetet innebär mycket kontakter, både internt och externt, och vi lägger därför stor vikt vid entreprenörens egenskaper.

[...]

#### 1.1.1 Platsorganisation

Stort mervärde om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag. Teknisk kompetens och referenser på operativ personal ute i fält, inklusive underentreprenörer och konsulter med hänsyn till CV, liknande genomförda projekt, dokumenterad god samarbetsförmåga. Anbudsgivare ska visa att de har dokumenterade resurser såsom kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget.

##### Definition

Full poäng reducerar jämförelsetalet med 4 000 000,00. Noll poäng ger ingen reduktion.

Poäng	Beskrivning	Reduktion
0	Inget mervärde	-0,00
1	Svagt mervärde	-1 000 000,00
2	Urskiljbart mervärde	-2 000 000,00
3	Ett klart urskiljbart mervärde	-3 000 000,00
4	Stort mervärde	-4 000 000,00

#### 1.1.2 Samverkansmål

Stort mervärde om tydliga förlopp för möjligheter till kostnadsreducering till större belopp kan ske utan avkall på kvalitet under saneringsförloppet klargörs. Förslag på möjlig incitaments-tillämpning ska bifogas för att eventuellt mervärde ska bedömas. Slutlig incitamentstillämpning läggs fast vid kontraktsförhandling.

##### Definition

Full poäng reducerar jämförelsetalet med 5 500 000,00. Noll poäng ger ingen reduktion.

Poäng	Beskrivning	Reduktion
0	Inget mervärde	-0,00
1	Svagt mervärde	-1 375 000,00
2	Urskiljbart mervärde	-2 750 000,00
3	Ett klart urskiljbart mervärde	-4 125 000,00
4	Stort mervärde	-5 500 000,00

#### 1.1.3 Plan för genomförande

Stort mervärde om en genomtänkt plan lämnas som tydligt borgar för hur kvalitetsangivelser enligt AFD.21 klaras med marginal. En redovisad plan hur arbetet ska genomföras för att minska olägenheterna för tredje part och beställare. Eftersom kommunen är i framkant i miljö-tänkande så är materialvalet samt en effektiv plan för genomförande av stor betydelse.

**Definition**

Full poäng reducerar jämförelsetalet med 4 500 000,00. Noll poäng ger ingen reduktion.

Poäng	Beskrivning	Reduktion
0	Inget mervärde	-0,00
1	Svagt mervärde	-1 125 000,00
2	Urskiljbart mervärde	-2 250 000,00
3	Ett klart urskiljbart mervärde	-3 375 000,00
4	Stort mervärde	-4 500 000,00

I kommunens **Utvärderingsprotokoll** anges bl.a. följande.

**Rangordning helt anbud**

Godkända anbud	Pris	Jämförelsetal	Rang	Antagen
Ekotec	36 971 942,00	22 971 942,00	1	Ja
RGS 90 Sverige AB	32 036 948,00	23 036 948,00		Nej
Envix Nord AB	42 179 000,00	30 679 000,00		Nej
Svevia AB	44 550 000,00	36 925 000,00		Nej
Savaterra	47 061 600,00	40 686 600,00		Nej

**SAVATERRAS ANFÖRANDE****Förfrågningsunderlaget**

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen avser att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till kriterierna Pris, Plan för genomförande, Platsorganisation samt Samverkan. Som underlag för utvärderingen har anbudsgivarna fått inkomma med fritextsvar som sedan har bedömts av kommunen inom ramen för anbudsutvärderingen (poängsättning).

Utvärderingsmodellen inbegriper även bedömningsskalor, men det saknas närmare upplysning om vad som ska uppnås för att erhålla en viss poäng. Förfrågningsunderlagets utformning har därför medfört svårigheter för anbudsgivare att förutse vad som skulle kunna tillmätas betydelse vid prövningen av anbudet i denna del och vad anbudsgivarna ska uppfylla för att tilldelas kontraktet. Det går inte heller att i efterhand utläsa varför en anbudsgivare har tilldelats en viss poäng för ett visst kriterium, medan en annan anbudsgivare har tilldelats en

annan poäng. Vidare har kriteriet "Samverkansmål" inte något naturligt samband med den aktuella upphandlingen.

Det går inte att utläsa, vare sig av de Administrativa föreskrifterna eller av Utvärderingsmodellen, hur bedömningen kommer att ske. Det återges inte vad som krävs för att ett anbud ska tilldelas viss specifik poäng. I förfrågningsunderlaget ges ingen som helst ledning för vad som vägs in för att erhålla poäng enligt de olika poängnivåerna. Det anges att ett "klart urskiljbart mervärde" ger 3 poäng och ett visst beloppsmässigt avdrag, men det saknas helt vägledning om vad som utgör ett "klart urskiljbart mervärde".

Viss vägledning lämnas angående vad som (kan?) utgöra "stort mervärde". Tyvärr är ordalydelsen i sig oklar. Kommunen har använt elastiska och generella begrepp som i sig öppnar upp för tolkningar; exempelvis genom att ange att planen ska vara "genomtänkt" och att kvalitetsangivelser enligt AFD.21 ska "klaras med marginal". Det anges inte vad som ska uppfyllas för att en plan ska anses "genomtänkt" eller vad som avses "med marginal". Det anges att "en effektiv plan för genomförandet är av stor betydelse", men det går inte att utläsa vad kommunen anser vara en effektiv plan eller vilken typ av effektivitet som ger 4 poäng respektive 3 poäng.

Sammanfattningsvis kan konstateras att kommunen genomgående använt sig av elastiska begrepp, ord av generell karaktär som kan tolkas olika, respektive av "icke ord". Anbudsgivarna har inte kunnat bedöma vad kommunen de facto efterfrågat, än mindre vilka inslag som värdesätts i respektive kriterium. Detta innebär att det inte klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivarna ska uppfylla för att erhålla viss poäng. Därmed har det inte kunnat utläsas av förfrågningsunderlaget vad anbudsgivare ska uppfylla för att erhålla poäng/avdrag.

Kommunens talan kan inte uppfattas på annat sätt än att det är ostridigt i målet att förfrågningsunderlaget är otydligt och innehåller brister, men att kommunen menar att bristerna har avhjälpats genom kommunens svar på ställda frågor, dvs. att oklarheter i förfrågningsunderlaget, som i sig är ett brott mot LOU, kan läkas inom ramen för fråga/svarförfarande. Kommunen har inte avhjälpit några oklarheter genom sina svar på ställda frågor, utan gjort tillägg och förändringar. Oklarheter i ett förfrågningsunderlag kan inte heller rättas till genom att upphandlande myndighet lämnar nya uppgifter om förutsättningarna för tilldelning inom ramen för ett fråga/svarförfarande.

Den information som har tillförts genom fråga/svar har dock inte avhjälpit några av bristerna i förfrågningsunderlaget utan innebär i sig istället en väsentlig förändring av innehållet, eftersom ändringar och tillägg görs. Avsikten och ändamålet med utvärderingskriterierna har tillfogats ett nytt huvudinnehåll och kommunen har lagt till information som inte ursprungligen fanns med. Sammantaget har de ”förklaringar” som kommunen redovisat i sina svar lett till att förutsättningarna för upphandlingen har ändrats, vilket utgör ytterligare brott mot LOU och kan självständigt läggas till grund för ett bifall av yrkandet om att upphandlingen ska göras om. Fortfarande kvarstår det otydligheter i förfrågningsunderlaget kring vad som kommer att tillmätas betydelse och vad som ska uppfyllas för att anbudsgivare ska tilldelas kontraktet.

### **Utvärderingsmodellen**

Kommunen har vid utvärderingen behandlat anbudsgivarna olika, gjort olika bedömningar och tilldelat olika poäng, trots lika situationer. Skälet till detta är att förfrågningsunderlaget är oklart och strider mot principen om transparens. Principerna för poängsättningen har gett ett så stort utrymme för godtycke och subjektiva bedömningar att kommunen i praktiken i princip haft fri prövningsrätt.

*Kriteriet Platsorganisation*

När det gäller platsorganisationen anges ”stort mervärde om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag”. Formuleringen ger närmast vid handen att anbudsgivare som offererar en platsorganisation där samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag kommer att bedömas som ”stort mervärde” och således erhålla 4 poäng.

Den ytterligare vägledning som erhålls är ”Teknisk kompetens och referenser på operativ personal ute i fält, inklusive underentreprenörer och konsulter med hänsyn till CV, tidigare genomförda projekt, dokumenterad god samarbetsförmåga”. Meningen är obegriplig. Nästa anvisning till anbudsgivarna har karaktären av ett minimikrav: ”Anbudsgivare ska visa att de har dokumenterade resurser såsom kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget”. Här anges ingenting om att anbudsgivarna kommer att erhålla poäng i förhållande till ”hur väl” kravet uppfylls. Anbudsgivarna har dock erhållit helt olika poäng avseende platsorganisation; uppenbarligen har en bedömning gjorts vid utvärderingen. Vad som tillmätts betydelse vid denna bedömning har dock inte kunnat utläsas ur underlaget.

Kommunen har vid utvärderingen vägt in betydligt mer än vad som kunnat utläsas av förfrågningsunderlaget.

Savaterra har presenterat en platsorganisation där samtliga nyckelpersoner har anvisad erfarenhet, och mer därtill. Som bevis har Savaterra bifogat CV och referenser. Trots att Savaterra uppfyller de krav som kan utläsas ur förfrågningsunderlaget har Savaterra endast erhållit 3 poäng. Kommunens motivering till detta lyder: ”En organisation med både stor erfarenhet och kompetens”.

Av upphandlingsrapporten framgår att Envix Nord AB (Envix) , som tilldelats upphandlingskontraktet, har tilldelats 4 poäng med motiveringen ”En organisa-

tion med både stor erfarenhet och spetskompetens". (*Enligt utvärderingsprotokollet är det Ekotec som tilldelats upphandlingskontraktet, rättens kommentar.*)

Kommunen har uppenbarligen gjort en bedömning av vad som utgör kompetens respektive spetskompetens och därmed utdelat olika poäng. Det framgår inte av kriteriet "Platsorganisation" att en viss spetskompetens kommer att tillmätas betydelse eller vilken denna i så fall är. Spetskompetens förekommer även i den platsorganisation som Savaterra offererat, men trots lika situationer har anbuden värderats olika.

Svevia har också erhållit 4 poäng med motiveringen "En organisation med bred kompetens och erfarenhet bedöms". Här anser kommunen att "bredden" på kompetensen och erfarenheten varit avgörande. Det framgår dock inte av förfrågningsunderlaget att en viss "bredd" kommer att premieras. RGS 90 har erhållit 4 poäng med motiveringen "Stor erfarenhet och kompetens inbyggd i organisationen som också förefaller vara tämligen okänslig för frånvaro".

Kommunen har uppenbarligen vägt in ett frånvaroperspektiv i utvärderingen. Det har inte kunnat utläsas ur förfrågningsunderlaget att en bedömning av detta kommer att göras eller att en tämligen okänslig organisation ger ett stort mervärde.

#### *Kriteriet Samverkansmål*

Kommunen har även tillämpat "samverkansmål" som ett utvärderingskriterium. Enligt anvisningarna är det ett stort mervärde om "tydliga förlopp för möjligheter till kostnadsreducering till större belopp kan ske utan avkall på kvalitet under saneringsförloppet klargörs". Skrivningen är svårförstådd och öppnar upp för en mängd olika tolkningar/gissningar. Det går inte att sluta sig till vad kommunen efterfrågar i denna del, än mindre vad som ska uppfyllas för viss poäng.



Kommunen anger att "Förslag på möjlig incitamentstillämpning ska bifogas för att eventuellt mervärde ska bedömas. Slutlig incitamentstillämpning läggs fast vid kontraktsförhandling." Anbudsgivare ska således bifoga ett förslag som kanske kommer att leda till visst mervärde vid själva anbudsutvärderingen. Dock har förslaget inget att göra med vad som fastställs vid kontraktsförhandlingen, dvs. anbudsgivaren är inte bunden av det incitamentsförslag som lämnas. Det innebär att en anbudsgivare kan lämna "generösa" förslag och få höga poäng vid utvärderingen - och tilldelas kontraktet - men i realiteten vägra att erbjuda något incitament alls. Ett kriterium som är utformat på ett sådant sätt leder inte till det avsedda syftet (att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet).

Det går inte heller att fastställa vad kriteriet har för samband med föremålet för upphandlingen eller vad syftet med kravet kan tänkas vara. Vidare är begreppet i sig otydligt. Det framgår inte av texten vilket/vilka incitament som kan tänkas avses, än mindre vilken tillämpning kommunen syftar på.

Kriteriet är synnerligen otydligt formulerat, särskilt avseende ordvalet "incitamentstillämpning", som inte ens är ett riktigt ord. Av utvärderingsprotokollet framgår dock vad kommunen förefaller ha menat i denna del. Tyvärr har det inte kunnat utläsas av förfrågningsunderlaget. Envix har erhållit poäng med motiveringen "samverkan 70/30". RGS 90 Sverige har, uppenbarligen efter att ha fått tillfälle att förtydliga sitt anbud, erhållit poäng med motiveringen "50/50 fördelning av möjlig vinst". Kommunen förefaller ha ansett att anbudsgivarna ska lämna förslag på incitamentsavtal med vinstfördelning.

I byggbranschen förekommer i undantagsfall så kallade incitamentsavtal av vitt skilda slag. Dessa avtal kan innefatta fördelning av vinst, förlust, risk, miljöansvar, produktansvar, etc. Kommunen förefaller vid anbudsutvärderingen ha likställt "incitamentstillämpning" med någon form av incitamentsavtal, vilket dock inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget. Om kommunen avsett förslag

på incitamentsavtal borde rimligen detta begrepp ha använts, istället för ett "icke ord".

Enligt kommunens uppgifter i fråga/svar förefaller utvärderingskriteriet Samverkansmål syfta till att hitta den bästa "idésprutan" när det gäller alternativa lösningar, istället för att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet när det gäller att utföra den markentreprenad som upphandlingen avser. Genom kommunens fråga/svar i denna del ändras också förutsättningarna genom att kommunen som exempel på mervärde anger att entreprenören föreslår en lösning som innebär att entreprenören är med och tar en risk. Tanken är god men som utvärderingskriterium är den inte förenlig med LOU eftersom det innebär omständigheter som inte är möjliga att utvärdera på ett objektivt sätt. Det går inte heller att kontrollera eller mäta dessa omständigheter, vilket är en förutsättning för att ett utvärderingskriterium ska vara förenligt med LOU.

Vidare innebär detta att kommunen i upphandlingen kommer att förhandla i en utsträckning som inte är förenlig med LOU. Det är inte tillåtet att förhandlingarna innefattar anpassning av förfrågningsunderlaget till anbudet eller resulterar i andra förutsättningar eller villkor för det kontrakt som upphandlas, dvs. föremålet för upphandlingen, än vad som framgår av förfrågningsunderlaget.

Kommunen har valt att tillämpa ett urvalsförfarande och inte förhandlat förfarande. Det är därmed inte tillåtet att förhandla i den utsträckning som kommunen beskriver.

#### *Anbudspriser*

Anbudspriserna i upphandlingen varierar kraftigt, vilket är förvånande eftersom anbudsgivarna anlitar samma underleverantör för omhändertagande av förorenade massor och således har samma prisbild (kostnad) för denna del av entreprenaden. Vid genomgång av vinnande anbudsgivares priser kan konsta-

teras att offererade priser inte ens täcker självkostnaderna för underleverantörens omhändertagande av förorenade massor, vilket inte heller är det enda momentet i hanteringen som innebär kostnader. Kommunen har även ställt som krav att minst 75 procent av de förorenade massorna först ska destrueras på plats av antagen leverantör innan massorna omhändertas av underleverantör för deponi. Dessa kostnader förefaller antagen leverantör överhuvudtaget inte ha räknat med i priset. Vidare förefaller antagen anbudsgivare, till fördel för sitt anbudspris, ha gjort beräkningar när det gäller att räkna om ton till m<sup>3</sup>. Det förefaller också som att helt andra matematiska faktorer har använts vid omräkningen av markbunden volym till volym massor som ska hanteras. Markbunden volym är alltid mindre än den volym massa som ska hanteras. Orimligt låga anbudspriser kan inte angripas av en annan anbudsgivare. För Savaterra är det emellertid mycket tydligt att den utvärderingsmodell och de utvärderingskriterier som valts, och de brister och oklarheter som föreligger, har öppnat upp för anbudsgivare att lämna låga priser för att sedan sätta sig ned och förhandla med kommunen om andra slutliga lösningar för markentreprenaden. Anbudsgivarna har inte konkurrerat på lika villkor.

#### *Skaderekvisitet*

Bristerna i förfrågningsunderlaget har inverkat på Savaterras möjligheter att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Savaterra skulle ha utformat sitt anbud på ett annat sätt om bristerna i förfrågningsunderlaget inte hade funnits. Savaterra har också lidit skada genom den godtyckliga subjektiva anbudsutvärdering som bristerna i förfrågningsunderlaget resulterat i.

## KOMMUNENS ANFÖRANDE

### Kriteriet Platsorganisation

Vad som anges under kriteriet 1.1.1 Platsorganisation ska ses tillsammans med det förtydligande som gavs under upphandlingstiden i "Frågor och svar" enligt nedan.

#### FRÅGA 5047

RGS 90 Sverige AB

Av bilagan Utvärderingsmodell punkt 1.1.1 framgår att anbudssumman kan reduceras enligt en mervärdesmodell för mervärden hänförliga till platsorganisationen samt att maximalt avdrag om 4 mkr erhålls om det bedöms föreligga stort mervärde. Vidare anges bl.a. att det innebär ett stort mervärde om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag. Därtill anges ett antal andra faktorer som har betydelse för kommunens mervärdesbedömning med avseende på platsorganisationen. Ska punkten tolkas så att maximalt avdrag erhålls om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag? Vilken betydelse har övriga faktorer för mervärdesbedömningen? Kan kommunen ge någon vägledning om hur efterfrågade mervärden ska visas? Vad är skillnaden mellan "svagt mervärde", "urskiljbart mervärde" och "klart urskiljbart mervärde"?

#### SVAR 2014-05-05

Skellefteå kommun

Om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag, teknisk kompetens och dokumenterad god samarbetsförmåga är det klart urskiljbart mervärde om anbudsgivaren samtidigt kan visa på dokumenterade resurser.

Då samtliga anbudsgivare utom Savaterra uppfyllde svaret för fråga 5047 så har inte något större arbete lagts ned på formuleringen av motiveringstexten för kriteriet i gällande upphandlingsprotokoll. Texterna ska närmast se som angivelser av förhållanden som noterats när uppfyllelsen av kriteriet bedömts.

### Kriteriet Samverkansmål

Till kriterietexten ska också läggas följande förtydligande av innehållet som finns med i AF-delen och som svar på en fråga under upphandlingstiden i "Frågor och svar".

#### FRÅGA ID 5048

RGS 90 Sverige AB

Av bilagan Utvärderingsmodell punkt 1.1.2 framgår att anbudssumman kan reduceras enligt en mervärdesmodell för mervärden hänförliga samverkansmål samt att maximalt avdrag om 5,5 mkr erhålls om det bedöms föreligga stort mervärde. Vidare anges bl.a. att det innebär ett stort mervärde om tydliga förlopp för möjligheter till kostnadsreducering till större belopp kan ske utan avkall på kvalitet under saneringsförloppet klargörs. Därtill anges att förslag på möjlig incitamentstillämpning ska bifogas för att eventuellt mervärde ska bedömas samt att slutlig incitamentstillämpning läggs fast vid kontraktsförhandling. För oss är det oklart vad kommunen önskar från anbudsgivarna i denna del och vi får därför be om ett klargörande. Vi önskar också en tydligare angivelse av vad som erfordras för erhållande av poäng enligt de olika poängstegen.

SVAR 2014-05-05

Skellefteå kommun

Exempel: TE har lämnat pris enligt mängdförteckning. TE har även beskrivit ett annat angreppssätt som inte är helt utrett men kan förbilliga projektet enligt TE:s bedömning med 5 mkr. TE beskriver osäkerheter med ändringen och föreslår ett incitament där priset enligt mängdförteckning bildar ett maxpris och skillnaden mellan verkligt utfall och maxpriset fördelas 50/50 mellan B och TE. Avdraget görs som görs vid utvärdering är kopplat till den möjliga besparing som beställaren bedömer är möjlig efter TE:s beskrivning.

”AFB.313 Alternativa utföranden

Alternativa utföranden som innebär avvikelser från angivna kvalitetsvillkor är inte tillåtna. Ett alternativt utförande ska prissättas så att det tydligt framgår på vilket sätt besparingar kan åstadkommas. Fördelningen av besparingen mellan B och TE lämnas med ett förslag på incitamenttillämpning. Ett alternativt utförande utvärderas tillsammans med lämnat anbud, se AFB.52 och punkten samverkan. TE som förändrar utförande skall svara för samtliga kostnader som uppstår vid ändringar i handlingar enligt AFB.22 samt sådana tillkommande kostnader som kan drabba B med anledning av föreslagen ändring.”

Med dessa förtydliganden och förklaringar anser kommunen att det är tydligt vad som förväntas av anbudsgivaren. Målet ger också unika förutsättningar att i en offentlig upphandling redan vid upphandlingsskedet få in entreprenörens kunskande och uppfinningsriktighet. Marksaneringar är ofta komplexa och svåröverskådliga och goda idéer kan ge betydande vinster men kan kräva en del undersökningar innan de är driftklara. Utformningen ger dels en prissättning enligt bifogad mängdförteckning och en möjlighet för anbudsgivaren att hitta egna lösningar. För att detta ska vara möjligt är det viktigt att angivna förutsättningar i texterna ovan följs. Att slutgiltiga samverkansregler läggs fast först vid avtalsskrivning ses inte som något problem då det är två parter som bevakar sina intressen och arbetet inte kan genomföras utan överenskommet avtal.

Följande fråga och svar gavs också under upphandlingstiden.

FRÅGA

Savaterra OY

Kan vi lämna in två anbud med två olika utförandemetoder?

SVAR

2014-05-01

Kommunen

Framgår av följande punkt i de administrativa föreskrifterna

AFB.313 [...]

### Kriteriet Plan för genomförande

Till denna kriterietext ska också läggas följande förtydliganden av innehållet som finns med i AF-delen och som svar på en fråga under upphandlingstiden i ”Frågor och svar”.

FRÅGA 5049

RGS 90 Sverige AB

Av bilagan Utvärderingsmodell punkt 1.1.3 framgår att anbudssumman kan reduceras enligt en mervärdesmodell för mervärden hänförliga till plan för genomförande samt att maximalt avdrag om 4,5 mkr erhålls om det bedöms föreligga stort mervärde. Vidare anges bl.a. att det innebär ett stort mervärde om en genomtänkt plan lämnas som tydligt borgar för att kvalitetsangivelser enligt AFD.21 (kvalitetsangivelserna i Rambeskrivningens punkt 2) klaras med marginal. Eftersom dessa kvalitetsangivelser avser krav som antingen är uppfyllda eller inte är det oklart för oss vad kommunen avser att beakta vid en bedömning om dessa krav är uppfyllda ”med marginal”. Vidare är det oklart för oss vilka aspekter önskemålen om att minska olägenheterna för tredje part och beställare samt materialval och en effektiv plan för genomförande tar sikte på samt vilken betydelse dessa faktorer har inbördes och i förhållande till önskemålet att klara kraven enligt AFD.21 med marginal. Vi får därför be om ett klargörande. Vi önskar också en tydligare angivelse av vad som erfordras för erhållande av poäng enligt de olika poängstegen.

SVAR

Kommunen

Kan TE visa att denna byggt upp ett genomförande som ger små risker för avvikelser från målen ger det ett stort mervärde. TE:s genomförandeplan bör klarlägga risker för tredje part och beskriva planerade åtgärder för reduktion av dessa och hur kontrollen för att skydda tredje part under projektets gång är planerad. Säkerställer beskrivningen tredjepartsskyddet ger det ett stort mervärde. TE ska ju också projektera och planen bör också ta upp punkter som anges i rambeskrivningens kap. 6 men även andra punkter som TE bedömer ger miljöprofil och effektivitet för projektet. Säkerställs genom den beskrivningen ett effektivt genomförande ger det ett stort mervärde. Vid bedömningen av det samlade mervärdet görs en värdering mellan punkterna ovan och för att erhålla fullt mervärde ska samtliga delar bedömts till stort mervärde.

Med lämnat svar på fråga 5049 anser kommunen att oklarheter tydliggjorts.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Förfrågningsunderlaget

#### *Allmänt*

I fråga om hur detaljerat ett förfrågningsunderlag bör vara har Regeringsrätten uttalade bl.a. följande (RÅ 2002 ref. 50). I 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 myndigheten tillmäter betydelse vid upphandling och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

#### *Frågor och Svar*

Savaterra hävdar att oklarheter i förfrågningsunderlaget inte kan läkas inom ramen för kommunens frågor-/svarförfarande.

Enligt 8 kap. 9 § 2 stycket och 12 § LOU ska den upphandlande myndigheten på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, förutsatt att en sådan begäran har gjorts i god tid. Samma skyldighet

gäller för upphandlingar under tröskelvärde genom hänvisningen i 15 kap. 2 § LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening ger rättspraxis stöd för att institutet "Frågor och svar" kan ha en läkande effekt genom att den upphandlande myndigheten ges vissa möjligheter att klargöra eller förtydliga smärre otydligheter och brister i förfrågningsunderlaget (se Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 6212-07). Detta förutsätter dock bl.a. att samtliga anbudsgivare får ta del av samma information samt att klargörandena/förtydligandena inte innebär att förfrågningsunderlaget väsentligen förändras (se exempelvis Kammarrättens Stockholms dom i mål nr 5042-08 och Kammarrättens i Sundsvall dom i mål nr 1829-10).

Förvaltningsrätten finner att kommunens svar, vilka refererats tidigare i denna dom, inte utgör sådana tillägg eller ändringar som att medför förfrågningsunderlaget har genomgått en sådan väsentlig förändring som innebär att förutsättningarna för upphandlingen har ändrats.

### **Utvärderingsmodellen**

#### *Kriteriet Samverkansmål*

Förvaltningsrätten konstaterar att 2 kap. 25 § LOU ger den upphandlande myndigheten utrymme att vid urvalsförfarande förhandla med en eller flera anbudsgivare. Vad som anförts av Savaterra i denna del visar inte att det i förfrågningsunderlaget föreskrivna förfarandet avseende "incitamentstillämpning" innebär några ändringar av de grundläggande kraven i upphandlingen.

Förvaltningsrätten finner att det med tillräcklig tydlighet framgår av förfrågningsunderlaget, punkten 1.1.2 i utvärderingsmodellen samt punkten AFB.313, tillsammans med kommunens svar på fråga ID 5048, vad som efterfrågas för



att högsta poäng ska utdelas. Även om det i och för sig hade varit önskvärt med en precisering av vad som efterfrågats för respektive poängnivå måste det enligt förvaltningsrättens mening ändå ha stått klart för leverantörer i branschen vad som skulle komma att tillmätas betydelse för att få höga poäng vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening måste leverantörer inom den aktuella branschen utifrån förfrågningsunderlaget därmed anses ha kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Kraven på förutsebarhet och transparens har därför inte åsidosatts i denna del.

#### *Kriteriet Platsorganisation*

Av utvärderingsmodellen, punkten 1.1.1 framgår bl.a. att ett anbud bedöms ha ett stort mervärde om samtliga nyckelpersoner har erfarenhet från minst två liknande uppdrag. Vidare efterfrågas teknisk kompetens och referenser på operativ personal ute i fält, m.fl. liknande genomförda projekt, dokumenterad god samarbetsförmåga samt uppvisande av dokumenterade resurser såsom kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget. I Frågor och svar har kommunen angett vad som avses med "klart urskiljbart mervärde". Svaret kan inte sägas minska osäkerheten om vad som krävs för att erhålla högsta poäng. Förvaltningsrätten finner följaktligen att kriteriet Platsorganisation getts en sådan vag formulering att det inte ger någon ledning för en anbudsgivare vad som krävs för att uppnå högsta poäng. Anbudsgivaren har därmed saknat möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av detta kriterium. Utformningen av kriteriet Platsorganisation strider därmed mot principen om transparens.

För att förvaltningsrätten ska vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU krävs att den konstaterade bristen har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Mot bakgrund av sitt höga anbudspris har Savaterra, även om högsta poäng tilldelats vid utvärderingen av kriteriet Platsorganisation, inte kunnat komma ifråga för kontraktstilldelning. Förvaltningsrätten finner därmed

att Savaterra inte kan anses ha lidit skada till följd av den ovan nämnda bristen i förfrågningsunderlaget. Vad som i övrigt anförs av Savaterra i fråga om att anbudet skulle ha utformats på annat sätt om bristen inte funnits föranleder inte någon annan bedömning från förvaltningsrättens sida.

### Övrigt

Vad som i övrigt anförs av Savaterra avseende utvärderingskriteriet Plan för genomförande, övriga anbudsgivares anbudspriser samt hur kommunen utvärderat anbudena visar inte att kommunens agerande i dessa delar strider mot de gemenskapsrättsliga principerna eller bestämmelserna i LOU.

### Sammanfattande bedömning

Vad som anförs av Savaterra visar således inte att kommunen genom sitt agerande i upphandlingen har brutit mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Savaterras ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Karin Granholm

Rådman

Målet har föredragits av Kristin Persson.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

**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.

