



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-09-19
Meddelad i Stockholm

Mål nr
13652-11
Enhet 15

SÖKANDE

Svefa AB, 556514-3434

Ombud:

Niklas Lundberg
NAI Svefa AB
Box 3316
103 66 Stockholm

MOTPART

Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-09-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen, i den del den avser fastställande av avropsordningen för län O inom uppdragsområde SYD, får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs där geografisk närhet blir utslagsgivande vid fastställande av anbudens placering.

Dok.Id 158197

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Naturvårdsverket genomför en upphandling av ramavtal avseende värderingstjänster m.m. vid skydd av värdefull natur, dnr NV-02570-11 (upphandlingen). I tilldelningsbeslut den 20 juni 2011 anges bl.a. att Naturvårdsverket beslutat att teckna ramavtal med Svefa AB (Svefa) och att Svefas placerats som nr 5 i avropsordningen för län O inom uppdragsområde SYD.

Svefa ansöker om överprövning enligt LOU avseende utvärderingen av värderingstjänster för län O inom uppdragsområde SYD och anför bl.a. följande. På kartan över uppdragsområde SYD saknas en markering för Svefas kontor i Vänersborg, där Paul Nord och Karin Karlsson finns. Svefa har offererat personal även i Göteborg och markeringen i Göteborg ska inte enbart avse Torkel Öste. För det fall Naturvårdsverket endast tagit hänsyn till Torkel Östes närvaro har Svefa glömts bort avseende geografisk närhet vid utvärderingen. Om Svefas kontor i Vänersborg och Göteborg missats i utvärderingen uppstår frågan hur rangordningen blir i län O med beaktande av deras kontor. Rangordningen i uppdragsområde SYD före bedömningen av geografisk närhet är följande:

3,13	Värderingsbyrån
3,09	Forum
2,94	LANDEUM
2,92	Svefa
2,87	OL Skogsinventering
2,64	Fastighetskonsult Torkel Öste

Geografisk närhet enligt respektive leverantörs anbudsmaterial är följande:

Leverantör	Geografisk närhet?
Värderingsbyrån	Nej
Forum	Ja (Mellerud)
Landeum	Nej (Karlstad)
Svefa	Ja (Vänersborg och Göteborg)
OL Skogsinventering	Ja (Göteborg)
Torkel Öste	Ja (Alingsås och Göteborg)

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Detta borde resultera i en länsvis rangordning med 1:a Forum, 2:a Svefa osv., men i nuläget har Svefa rangordnats som nr 5 efter t.ex. Torkel Öste (som har sämre grundpoäng än Svefa) och efter Landeum och Värderingsbyrå (som inte har geografisk närhet i länet).

Naturvårdsverket bestrider bifall till ansökan om överprövning och vidhåller att avropsordningen som verket fastställt för län O inom uppdragsområde SYD är korrekt och i enlighet med förfrågningsunderlaget. Till stöd för sin talan anför Naturvårdsverket bl.a. följande. Svefa har fått en korrekt placering i avropsordningen för län O utifrån de villkor som angetts i förfrågningsunderlaget. Naturvårdsverket har antagit samtliga anbud inom uppdragsområde SYD. Anbudet har rangordnats i en s.k. antagandearrangordning som strikt följer betygssättningen av anbudet. Efter att anbudet betygssatts och placerats i antagningsordningen har Naturvårdsverket fastställt avropsordningar för respektive län inom varje uppdragsområde. Vid inplaceringen i avropsordningen har Naturvårdsverket tagit hänsyn till den eller de stationeringsorter som förekommer i respektive anbud. Avsikten med detta har varit att utöver ett bra anbud även premiera geografisk närhet och den markkännedom som har betydelse vid värderingsuppdrag. Som framgår av förfrågningsunderlaget kan en mindre betygsskillnad (mindre än 0,5 betygsenheter) uppvägas med en närmare lokalisering vid inplacering i avropsordningen. Det är därmed inte sagt i vilken utsträckning sådana hänsyn ska tas i varje enskilt fall. Det faktiska utfallet av upphandlingen resulterade i att samtliga anbud hamnade inom ett spann om 0,5 betygsenheter. Mellan högst och lägst betygssatta anbud skiljer bara 0,49 betygsenheter. Naturvårdsverket kan med det faktiska utfallet vid handen konstatera att den geografiska hänsynen, om den tillämpas fullt ut, helt undanröjer verkan av anbudets betygssättning. Geografiska hänsyn har tagits vid anbudets inplacering i länsvis avropsordning, dock inte i den högsta utsträckning som det funnits teoretisk möjlighet till. Verkan av ett betygsmässigt bättre anbud har alltså vägt mycket tungt vid anbudets placering.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

ing i avropsordningen. Inom uppdragsområde SYD finns nio län och varje län har en egen avropsordning. Dessa avropsordningar redovisas på en kartbilaga till tilldelningsbeslutet. En av anbudsgivarna, OL Skogsinventering, har placerats utanför avropsordningarna då de uteslutande tar specialuppdrag som fördelas oberoende av avropsordningar. Den geografiska lokaliseringen (stationeringsorterna) har haft inverkan på sju av de totalt nio avropsordningarna inom uppdragsområde SYD. Det är endast F och N län som har avropsordningar som följer antagningsordningen. Den geografiska hänsynen har i övriga län tillämpats med stor försiktighet för att inte misskreditera de bästa anbuden högt upp i antagningsordningen. Sett till uppdragsområdet som helhet finns därför en logik i inplaceringen av anbuden i respektive avropsordning. Ett enskilt anbuds placering varierar visserligen mellan avropsordningarna, men som ett medelvärde för samtliga avropsordningar inom uppdragsområdet har varje anbud en placering som i huvudsak har motsvarighet i antagningsordningen. Så har t.ex. det bästa anbudet placerats först i sex av de nio avropsordningarna. Det näst bästa anbudet återfinns på första plats i tre avropsordningar. Dessa båda anbud förekommer ibland längre ner i en avropsordning, men då till följd av stora geografiska avstånd i förhållande till stationeringsort alternativt att endast ett fåtal av deras personal har det aktuella länet som verksamhetsområde. Även bland de övriga anbuden har geografiska hänsyn tagits. I förhållande till antagningsordningen har t.ex. Svefa placerats högre i avropsordningen i fyra fall (län G, H, K och M), lägre i avropsordningen i ett fall (län O) samt i enlighet med antagningsordningen i fyra fall (län E, F, I och N). Anbudet har som genomsnitt en placering inom uppdragsområdet som motsvaras av eller möjligen är något bättre än dess plats i antagningsordningen. Inom län O har Naturvårdsverket bedömt att Torkel Öste har en någon bättre geografisk lokalisering än Svefa (tre värderare inom länet att jämföra med Svefas två värderare och rättsekonomer) vilket uppväger skillnaden i betyg på 0,28 betygsenheter enligt antagningsordningen. Det förhållandet att Torkel Öste har placerats före Svefa i detta fall är ett medvetet val av upphandlan-

de part givet att situationen är den omvända i övriga åtta fall/län. När det gäller placeringen av Svefa i förhållande till Landeum och Värderingsbyrån har Naturvårdsverket gjort bedömningen att Svefas lokalisering inom län O inte är ett tillräckligt starkt argument för att placeras framför Landeum och Värderingsbyrån, vilka här värderare stationerade i angränsande län (Karlstad respektive Jönköping). Naturvårdsverket kommer endast i undantagsfall att göra egna avrop mot uppdragsavtalen. Den absoluta majoriteten av avropen kommer att ske från respektive länsstyrelse. För att säkerställa en korrekt tillämpning av ramavtalen bland landets länsstyrelser har Naturvårdsverket tagit fram en beställarinstruktion som dessa har att följa och som fanns som bilaga till förfrågningsunderlaget. De uppdrag som avropas enligt avropsordningar kommer sannolikt att fångas upp av anbudsgivare högt upp i respektive avropsordning. Samtliga uppdrag kommer dock inte att avropas enligt avropsordningar, detta för att åstadkomma en spridning av uppdragen bland samtliga de anbudsgivare som Naturvårdsverket valt att kontraktera genom upphandlingen. Naturvårdsverket har kalkylerat att samtliga anbudsgivare enligt tilldelningsbeslut kommer att få uppdrag, dock inte i lika omfattning och inte nödvändigtvis genom förfrågan enligt avropsordning, se förfrågningsunderlaget kap. 1.2, 1.3 och 4.6 samt beställarinstruktionen vad gäller syfte och mål med upphandlingen. Svefa har ställt frågan om en missad markering av en stationeringsort på kartbilagan till tilldelningsbeslutet kan ha medfört att de fick en felaktig plats i avropsordningen för län O. Detta är inte fallet. Det enda syftet med kartan var att redovisa de länsvisa avropsordningarna. Kartan användes för att ge anbudsgivarna överblick och följdriktigt borde då samtliga förekommande stationeringsorter ha markerats då detta lagts in på kartbilden. Kartan ger dock inte någon information om vilken anbudsgivare och vilka personresurser som förekommer på respektive stationeringsort. Dessa uppgifter återfinns istället i utvärderingen och det är den som har varit utgångspunkten vid fastställande av de länsvisa avropsordningarna.

Svefa anför bl.a. följande. Det föreligger oklarheter vid fastställande av avropsordning för län O i uppdragsområde SYD. Svefa tolkar förfrågningsunderlaget så att företaget borde få avropsordning 2 istället för 5 i det aktuella länet om utvärderingskriteriet geografisk närhet bedömts enligt de principer som angivits i förfrågningsunderlaget och som tillämpats av Naturvårdsverket för övriga leverantörers anbud. Svefas tolkning av förfrågningsunderlagets avsnitt 4.5 är att det vid fastställande av avropsordningen ska tas hänsyn till geografisk närhet vid inplacering av leverantörerna samt att det ur anbudsunderlaget inte går att fastställa exakt vilket poängbelopp en leverantör ska tillmätas för geografisk närhet och att vikten ska understiga 0,5. Hur geografisk närhet ska tolkas åskådliggörs i förfrågningsunderlaget genom fyra exempel under delrubrikerna "Avropsordning Län 1" osv. I exemplen anges att när avropsordningen ska fastställas så är det hurvida anbudsgivaren är stationerad inom länet eller inte som är avgörande för om en leverantör ska kunna ges full fördel för geografisk närhet. Av exempel 4 i förfrågningsunderlaget framgår att i andra hand kan en leverantör som finns i ett angränsande län ha en mindre, men ändå viss, fördel i förhållande till en leverantör som finns i en helt annan del av uppdragsområdet och inte har kontor varken i eller angränsande till det aktuella länet vid inplacering i avropsordning dem emellan. I de "Frågor och Svar" som Naturvårdsverket publicerat under upphandlingsfasen ställs frågor om stationeringsort, rangordning m.m. (fråga 1, 11a och 11b). Av Naturvårdsverkets svar framgår att det är den fysiska arbetsplats/kontor där personen arbetar merparten av sitt liv som utgör stationeringsorten och att det är stationeringsort som utgör prövningsgrund för geografisk närhet. Varken i förfrågningsunderlaget eller i de publicerade frågorna och svaren nämner Naturvårdsverket något om att olika städer/platser/stationeringsorter inom ett län ska jämföras eller viktas mot varandra vid bedömning av geografisk närhet. Därför är den enda rimliga tolkningen utifrån förfrågningsunderlaget att de leverantörer som har stationerade konsulter i länet ska få exakt samma, eller i varje fall extremt snarlik, betygsfördel avseende geografisk

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen**DOM**

närhet. En marginell skillnad skulle eventuellt kunna vara befogad för att, som exempel, kunna användas för differentiering mellan leverantörer som har fått i övrigt exakt samma grundpoängsbetyg vid antagningsordningen om den ena leverantören endast har en i länet avlägsen stationeringsort och den andra leverantören erbjudit många konsulter på flera, i länet mer centralt belägna stationeringsorter. Detta stöds dock inte i förfrågningsunderlaget där det, enligt Svefas tolkning, binärt är stationering i länet som utgör prövningsgrund. Av ovanstående följer att det likaså är orimligt att, om det finns flera leverantörer i ett län som uppfyller kriteriet geografisk närhet, dvs. har stationerad personal där, dela ut betygspoäng för geografisk närhet till vissa leverantörer men helt förbise andra. Nedan vidareutvecklas talan konkret för län O och de bedömningar och poängpåslag som gjorts av Naturvårdsverket avseende geografisk närhet utreds respektive skattas. I tabellen har anbud från OL Skogsinventering exkluderats då det enbart berör specialvärderingar:

Placering	Antagningsordning i Syd	Betyg	Stationering i O-län alt. närmsta kontor	Avropsordning i O-län
1	Värderingsbyrån	3,13	Nej, Jönköping	Forum
2	Forum	3,09	Ja, Mellerud	Landeum
3	Landeum	2,94	Nej, Karlstad	Värderingsbyrån
4	Svefa	2,92	Ja, Göteborg och Vänersborg	Torkel Öste
5	Torkel Öste	2,64	Ja, Göteborg och Alingsås	Svefa

Genom att studera hur den slutliga avropsordningen i län O förändrats efter bedömningen av geografisk närhet är det möjligt att dra vissa slutsatser om vilka betyg som Naturvårdsverket fördelat avseende geografisk närhet. Forum har passerat Värderingsbyrån och därmed tillgodoräknats minst 0,04 poäng (3,13-3,09) för kontoret i Mellerud. Landeum har passerat Värderingsbyrån och därmed tillgodoräknats minst 0,19 poäng (3,13-2,94) för kontoret i Karlstad kontra Värderingsbyråns kontor i Jönköping. Detta förefaller märkligt då de båda borde ha ungefär samma geografiska fördel i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

egenskap av stationering i angränsande län. Torkel Öste har passerat Svefa och därmed tillgodoräknats minst 0,28 poäng (2,92-2,64). Båda leverantörerna har kontor i Göteborg, vilket gör att de avseende Göteborg rimligen inte kan ha något relativ fördel mot varandra. Skillnaden kan därför inte tolkas på annat sätt än att Torkel Östes kontor i Alingsås är värt 0,28 poäng och Svefas kontor i Vänersborg 0 poäng, trots att Länsstyrelsen, som är avropande myndighet i ramavtalet, finns representerad i Vänersborg. Vidare kan konstateras att Torkel Öste placerats in efter Värderingsbyrån, dvs. under 3,13 i betyg. Således har de tillgodoräknats mindre än 0,49 (3,13-2,64). Härav går att dra slutsatsen att mervärdet av eller betyget för geografisk närhet i länet i relation till leverantör som endast har kontor i ett angränsande län av Naturvårdsverket bedömts till någonstans i intervallet 0,28-0,49. Detta gäller förutsatt att Svefa inte tilldelats någon poäng avseende geografisk närhet trots flera erbjudna konsulter och lika många kontor. Om så är fallet ökar vikten av geografisk närhet med motsvarande detta avseende intervallets nedre gräns och spannet minskar. Genom att jämföra med antagningsordningen där Landeum har 2,94 och Svefa har 2,92 går det enkelt att konstatera att Svefa tillgodoräknas mindre än 0,02 poäng avseende geografisk fördel för sin stationering i länet. Följaktligen måste slutsatsen vara att Svefas kontor i Göteborg och Vänersborg är mindre värda avseende geografisk närhet i län O än Landeums kontor i Karlstad. I annat fall hade Landeum passerats med den marginella skillnad som finns vid antagningsordningen. Mot föregående punkt där Torkel Öste tilldelats ett poängbetyg motsvarande minst 0,28 för stationering i länet ter sig detta högst anmärkningsvärt. Värt att notera är att Svefa rimligen borde ha fått minst motsvarande poängbetyg för stationering i angränsande län som Landeum fått för sitt Karlstadkontor genom Svefas erbjudna resurser som är stationerade i Örebro, Linköping och Jönköping, dvs. Svefa har inte ett utan tre kontor i angränsande län (och Jönköping som ort sammanfaller med Värderingsbyråns stationering). Naturvårdsverket hävdar att placeringen av Torkel Öste före Svefa är ett medvetet val givet att situationen är

den omvända i övriga åtta fall/län. Avropsordningen ska dock enligt förfrågningsunderlaget fastställas länsvis (avsnitt 4.5 första meningen). Svefas uppfattning är att det inte är förenligt med förfrågningsunderlaget eller upphandlingsprinciper att "släppa" ett län till en leverantör med ett svagt anbud. Det är en avvikelse från hur förfrågningsunderlaget angivit att prövningen av anbuden kommer att göras. För det fall förfrågningsunderlaget och lagstiftningen hade medgett ett fördelande av län leverantörer emellan så är ett förtydligande på plats. Enligt utvärderingen har Torkel Öste enbart erbjudit konsulttjänster i län F, G, H, M, N och O, dvs. i sex län och inte i åtta. En jämförelse kan rimligen endast göras för de län där båda leverantörerna lämnat anbud för och det kan rimligen aldrig heller göras till Svefas nackdel att Torkel Öste inte kunnat erbjuda lika många resurser i lika många län som Svefa. För de län där båda leverantörerna lämnat anbud har Svefa av Naturvårdsverket bedömts vara en bättre leverantör sett till pris och kompetens/erfarenhet och fått betyg 2,92 mot Torkel Östes 2,64 poäng, vilket sedan har utgjort grund för antagningsordningen. Svefa slår Torkel Öste därför att Svefa har högre poäng i antagningsordningen och sex kontor i avtalsområde SYD mot Torkel Östes två. En högre avropsposition i dessa län är därför helt i linje med både förfrågningsunderlaget och LOU. Den uppkomna situationen med de olika leverantörer som finns för län O stämmer mycket väl med de exempel som tidigare nämnts, främst län 3. En tillämpning av förfrågningsunderlaget borde ha resulterat i följande avropsordning avseende län O:

1. Forum 3,09 poäng i grundbetyg. Skillnad mot Värderingsbyrån övervinns genom stationering i länet.
2. Svefa 2,92 poäng i grundbetyg. Skillnad mot Värderingsbyrån 0,21 betygsenheter och Landeum 0,02 övervinns genom stationering i länet. Stationering i länet har, som ovan visats, av Naturvårdsverket bedömts vara i intervallet 0,28-0,49 poäng mer än för leverantör som endast finns stationerad i angränsande län. Mellan Svefa och Forum får betygs-

/antagningsordningen avgöra till Forums favör i linje med förfrågningsunderlaget.

3. Värderingsbyrån 3,13 poäng i grundbetyg. Värderingsbyrån saknar stationering i länet men har stationering i angränsande län.
4. Torkel Öste 2,64 poäng i grundbetyg. Skillnad mot Värderingsbyrån 0,49 får anses tveksamt men bör räcka för att passera Landeum som har skillnaden 0,30.
5. Landeum 2,94 poäng i grundbetyg. Saknar stationering i länet men har stationering i angränsande län. Passeras av Torkel Öste som har två kontor i länet men Landeum har ingen relativ fördel avseende geografisk närhet mot Värderingsbyrån och grundbetyg får därför avgöra.

Det är av största vikt att upphandlingen genomförs i enlighet med LOU:s intentioner om transparens och logisk förutsebarhet. Processen ska vara tydlig och förståelig för samtliga inblandade. Detta har inte varit fallet i förevarande upphandling. Klargörande önskas i frågan om hur variabeln geografisk närhet kan hanteras. Är det rimligt och i linje med LOU att använda variabeln för att ge poäng till vissa leverantörer och hävda att deras stationeringar i Göteborg, Alingsås, Mellerud, Karlstad eller Jönköping ger geografisk närhet i län O och samtidigt mena att Svefas stationeringar i Göteborg och Vänersborg samt i tre av de angränsande länen inte ger någon fördel?

UNDERLAG I MÅLET

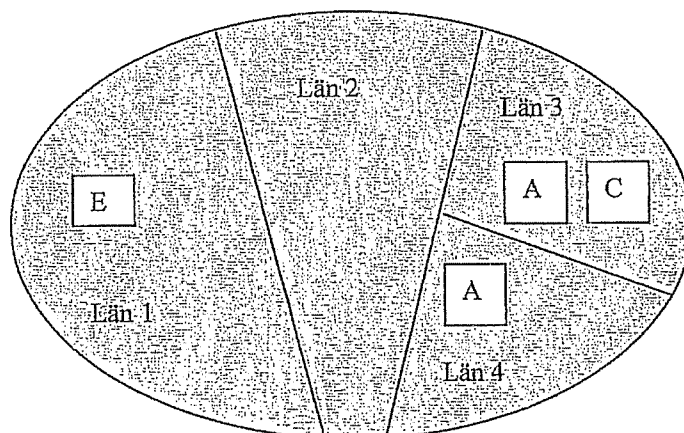
Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

4.5 Avropsordningar

Inom varje uppdragsområde kommer avropsordningar att fastställas för respektive län.

Vid fastställande av avropsordningar kommer hänsyn tas till den eller de stationeringsorter som förekommer i respektive anbud. Avsikten med det är att utöver ett bra anbud även premiera geografisk närhet. Vid inplacering i avropsordningen kan en mindre betygsskillnad (<0,5 betygsenheter) således uppvägas med en närmare lokalisering. Det innebär att avropsordningen kan se olika ut mellan länen inom ett och samma uppdragsområde och att den avviker från den ordning med vilken anbuden antagits/betygsatts.

Exempel: Uppdragsområde Norr har nedanstående geografiska utseende. Antagna anbud inom uppdragsområdet (från exemplen ovan) är anbud E, C och A i nämnd ordning och med betygen 3,4 / 3,1 / 3,0. I bilden nedan redovisas inom vilka län respektive anbudsgivare är stationerad.



Avropsordning Län 1.

Anbudsgivare E är stationerad inom länet och är dessutom den av anbudsgivarna som erhållit högst betyg. C och A finns på ett större avstånd från länet och har sinsemellan inga geografiska fördelar framför varandra. Därför naturligt att avropsordningen fastställs till att motsvara betygs-/antagningsordningen, dvs E, C, A.

Avropsordning Län 2.

Ingen av anbudsgivarna är stationerad inom länet. Geografiskt sett har ingen av anbudsgivarna någon fördel framför någon annan. Betygs-/antagningsordningen får därför avgöra och avropsordningen fastställs även här till att motsvara betygs-/antagningsordningen, dvs E, C, A.

Avropsordning Län 3.

Här är det annorlunda. Anbudsgivare A och C är stationerade inom länet. Trots att anbudsgivare E har ett något högre betyg än både C och A så talar den geografiska stationeringen till anbudsgivare A och C:s fördel. Skillnaden ligger inom 0,5 betygsenheter. Mellan A och C som båda är stationerade inom länet, får dock betygs-/antagningsordningen avgöra. Avropsordningen fastställs därför till C, A, E.

Avropsordning Län 4.

Snarlikt fall som ovan. Anbudsgivare E får stå tillbaka för anbudsgivare A och C med hänsyn till den geografiska lokaliseringen. Anbudsgivare A är stationerad inom länet. Anbudsgivare C är stationerad inom grannlandet (relativt nära) och har högre betyg än anbudsgivare A. Anbudsgivare C får dock stå tillbaka eftersom anbudsgivare A:s betyg bara är marginellt lägre än C:s. Avropsordningen fastställs därför till A, C, E.

Utfall

Uppdragsområde Norr, länsvisa avropsordningar

Län 1: E, C, A

Län 2: E, C, A

Län 3: C, A, E

Län 4: A, C, E

Slutresultatet blir att anbudsgivare E, som har högst betyg, placerade sig främst i avropsordningarna i två av uppdragsområdets totalt fyra län. E:s betyg var dock inte så pass mycket högre än C respektive A att det motiverade en förstaplacering i avropsordningen för samtliga län inom uppdragsområdet. Anbudsgivare A och C placerade sig därför först i avropsordningen i vardera ett av uppdragsområdets fyra län, där de har en geografisk fördel i förhållande till E.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser i LOU

1 kap. 9 § Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

16 kap. 5 § Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Utgångspunkter för prövningen

Frågan i målet är om Naturvårdsverket vid upphandlingen har brutit mot någon bestämmelse i LOU samt, om så anses vara fallet, detta medfört att Svefa har lidit eller kunnat komma att lida skada. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad parterna har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU, dvs. att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts eller att den ska göras om.

Förvaltningsrättens bedömning

Bland de grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling finns principerna om icke-diskriminering och likabehandling. Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud ska vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbud. Vidare förutsätter likabehandling och icke-diskriminering att anbudsgivare behandlas lika i alla skeenden av anbudsförfarandet.

I förevarande fall gör Svefa gällande att man inte har fått en korrekt placering i avropsordningen för län O inom uppdragsområde SYD eftersom Naturvårdsverket vid utvärderingen av Sefas anbud inte har tagit hänsyn till geografisk närhet i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Av utredningen framgår att Naturvårdsverket antagit samtliga anbud inom det aktuella länet. Dessa anbud har fått sådana betygspoäng att skillnaden mellan det högsta och lägsta betyget är endast 0,49 poäng. Detta innebär att geografisk närhet i förevarande fall blir utslagsgivande för anbudens placering inom avropsordningen för län O, eftersom förfrågningsunderlaget anger att en betygsskillnad om $>0,5$ kan uppvägas av en närmare lokalisering. Syftet med detta är enligt förfrågningsunderlaget att utöver ett bra

anbud även premiera geografisk närhet. Det framgår inte att det för bedömningen av geografisk närhet har någon betydelse att stationeringen avser en annan yrkesgrupp än värderare eller att antalet stationeringsorter kommer att vara utslagsgivande. I förfrågningsunderlagets avsnitt 4.5 anges sedan ett antal exempel för att visa hur avropsordningen kommer att fastställas i olika situationer.


De exempel som avser avropsordning län 3 respektive 4 och som framgår av förfrågningsunderlagets avsnitt 4.5 är enligt förvaltningsrätten de som bäst överensstämmer för fastställande av avropsordningen inom län O. Dessa bekräftar att geografisk närhet blir utslagsgivande när samtliga anbud har marginella skillnader i betyg. I fall där båda anbudsgivare har stationering i länet får däremot betygsdifferensen avgöra. Det sätt på vilket förfrågningsunderlaget utformats innebär därför enligt förvaltningsrätten att Forum placeras som nr 1 i avropsordningen inom län O eftersom deras anbud har näst högst betyg och stationering i länet (Mellerud). Svefa placeras som nr 2 eftersom deras anbud har det fjärde högsta betyget och stationering inom länet (Göteborg och Vänersborg). OL Skogsinventerings anbud har inte medräknats eftersom parterna är ense om att detta anbud inte ska ingå i avropsordningen.

Eftersom Naturvårdsverkets fastställande av avropsordningen inom län O inte har skett enligt i förfrågningsunderlaget strider förfarandet mot likabehandlingsprincipen och därmed mot LOU. För att en upphandling ska göras om eller få avslutas först efter rättelse krävs emellertid även att den leverantör som ansökt om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att det av bilaga till förfrågningsunderlaget finns en beställarinstruktion där det framgår att avropsordningen innebär att bolag i huvudsak erbjuds/tillfrågas att utföra uppdrag i den ordning de förtecknas. Vidare framgår att det finns en möjlighet att frångå avropsordningen för det fall en strikt tillämpning av denna

skulle leda till att endast ett fåtal bolag högt upp avropsordningen erhåller uppdrag. I en sådan situation anger beställarinstruktionen att avropsordningen bör frångås och uppdrag riktas direkt till bolag längre ner i avropsordningen. Den skillnad i Svefas placering som blir följd av Naturvårdsverkets bedömning, dvs. att deras anbud placeras som nr 5 istället för nr 2, innebär således att Svefa i regel skulle få färre uppdrag än om förfrågningsunderlagets hade följts. Svefa har därför lidit eller kunnat komma att lida skada. Ansökan om ingripande enligt LOU ska därför bifallas.

De fel som förvaltningsrätten har konstaterat föreligger har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Förvaltningsrätten finner därför att ingripandet kan stanna vid rättelse på så sätt att en ny utvärdering genomförs med beaktande av vad som ovan anförts.

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


Susanne Bagge
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Monika Lozancic.



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 uppge 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