



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

BESLUT
2011-11-21
Meddelat i Uppsala

Mål nr
5311-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

Rengörare Näslund AB, 556169-6872
Box 5895
102 40 Stockholm

Ombud: Advokat Kristian Pedersen
Jur. kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-11-22	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Swedavia AB, 556797-0818
190 45 Stockholm-Arlanda

ÖVERKLAGAT BESLUT

Swedavia AB:s upphandling "Lokalvårdstjänster Stockholm Arlanda Airport samt Stockholm Bromma Airport, SDA 2010-000093"

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar Rengörare Näslund AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 44811

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND

Swedavia AB (härefter Swedavia) har genomfört upphandling ”Lokalvårdstjänster Stockholm Arlanda Airport samt Stockholm Bromma Airport, SDA 2010-000093” (härefter upphandlingen). Ett av de bolag som lämnat anbud är Rengörare Näslund AB (härefter bolaget). Enligt tilldelningsbesked den 21 april 2011 antogs bolaget som leverantör för ramavtalsområde 3 och 4, men inte för ramavtalsområde 1, 2, 5 och 6.

Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att förvaltningsrätten skulle förordna att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomfördes, varvid samtliga anbud skulle tilldelas samma poäng med avseende på utvärderingskriteriet Servicenivå. Som grund för sin talan anförde bolaget bl.a. följande.

Swedavia har brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 24 § LUF genom att tilldela olika anbudsgivare olika poäng med avseende på utvärderingskriteriet Servicenivå, utan att kunna visa att några skillnader föreligger mellan anbuden i det avseendet. Om Swedavia hade tilldelat samtliga anbud samma poäng avseende utvärderingskriteriet Servicenivå hade bolaget tilldelats ramavtal för ramavtalsområdena 1,2, 3 och 5, i stället för att endast tilldelas ramavtal för ramavtalsområdena 3 och 4. Swedavia, som är den enda part som kan föra bevisning i frågan, måste anses ha bevisbördan för de påstådda skillnaderna mellan anbuden. Eftersom Swedavia inte visat på några skillnader mellan anbuden vad avser de kvalitativa utvärderingskriterierna är det enda sättet att utse den vinnande anbudsgivaren att låta priset avgöra utfallet i utvärderingen. – Bolaget hänvisade bl.a. till en erhållen sammanställning av de poäng som tilldelats respektive anbudsgivare med avseende på utvärderingskriteriet Servicenivå.

Förvaltningsrätten avslog i dom den 25 juli 2011 bolagets ansökan om överprövning. I domskälen uttalade förvaltningsrätten bl.a. att det inte fanns skäl att överväga möjligheten att låta bevisbördan övergå på

Swedavia på det sättet att Swedavia skulle visa att man haft fog för gjorda utvärderingar. Förvaltningsrätten fann vidare att det i målet inte var möjligt att förordna att upphandlingen skulle rättas eller göras om på den grunden att det i målet saknades utredning avseende hur utvärderingen gått till.

YRKANDEN OCH GRUNDAR

Bolaget ansöker återigen om överprövning av upphandlingen avseende ramavtalsområdena 1, 2 och 5 och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen i dessa delar får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering genomförs, varvid anbudsgivarna med avseende på utvärderingskriteriet Servicenivå maximalt ska tilldelas den poäng som anges som maximal poäng i förfrågningsunderlaget, dvs. 127,95 poäng. Eventuell överskjutande poäng ska strykas. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Swedavia har brutit mot principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 24 § LUF, dels genom att tilldela fler poäng med avseende på utvärderingskriteriet Servicenivå än den maximala poäng för kriteriet som framgår av förfrågningsunderlaget, dels genom att vid denna felaktiga poängtilldelning gynna anbudsgivaren Inspira AB. Om Swedavia hade följt vad som anges i förfrågningsunderlaget, och således tilldelat maximalt 127,95 poäng till anbudsgivarna med avseende på kriteriet Servicenivå, skulle bolaget ha tilldelats ramavtal för samtliga ramavtalsområden i stället för att som nu skett endast tilldelas ramavtal för ramavtalsområdena 3 och 4. Bolaget har därför lidit eller riskerar i vart fall att lida skada av Swedavias överträdelse av LUF. Då bristerna rör utvärderingen av anbuderna och inte upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska förvaltningsrätten, vid val av påföljd, förordna om rättelse i enlighet med bolagets huvudyrkande.

Av Swedavias sammanställning av vilken poäng för Pris respektive Servicenivå som vardera anbudsgivaren tilldelats framgår dels att bolaget har inkommit med det lägsta priset, dels att anbudsgivarna tilldelats följande poäng för Servicenivå:

Anbud 1: 133,640 poäng
Anbud 2: 155,950 poäng
Anbud 3: 101,950 poäng
Anbud 4: 130,560 poäng

Tre av fyra anbudsgivare har således tilldelats en totalpoäng för Servicenivå som överstiger den maximala nivå om 127,95 poäng som framgår av bilaga 4a till förfrågningsunderlaget Viktpoäng lokalvårdstjänster.

Swedavia har således överskridit den maximala poäng som kan ges för utvärderingskriteriet Servicenivå med 5,69 poäng för anbud 1, med 28,01 poäng för anbud 2 (Inspira AB) samt med 2,61 poäng för anbud 4 (bolaget). Bolaget som inkommit med det lägsta anbudspriset kan konstatera att bolaget skulle ha tilldelats samtliga ramavtal i upphandlingen om det inte varit för att Swedavia tilldelat för många poäng med avseende på kriteriet Servicenivå i förhållande till vad som anges i förfrågningsunderlaget. Den anbudsgivare som framförallt har gynnats av detta, Inspira AB, skulle inte ha haft möjlighet att tilldelas ramavtal om det inte vore för att Inspira fått ett påslag vilket dels går utöver vad som var maximal poäng enligt förfrågningsunderlaget, dels är mer än tio gånger så stort som det symboliska påslag som bolaget synes ha fått.

Det är således tydligt att Swedavia gjort sig skyldigt till en överträdelse av såväl transparensprincipen, genom att vid utvärderingen frångå den maximala poäng som anges i förfrågningsunderlaget, som likabehandlingsprincipen, genom att göra detta på ett sätt som uppenbarligen varit avsett att gynna en anbudsgivare framför övriga anbudsgivare. Till styrkande av dessa överträdelser åberopar bolaget Swedavias protokoll över utvärderingen

av tilldelningskriteriet Servicenivå, alternativt motsvarande dokument, och därmed sammanhängande handlingar.

Bolaget yrkar även att förvaltningsrätten ska förelägga Swedavia att till förvaltningsrätten ge in protokoll över utvärderingen av tilldelningskriteriet Servicenivå, alternativt motsvarande dokument, och därmed sammanhängande handlingar samt i upphandlingen inkomna anbud.

SKÄL

Bolaget har tidigare ansökt om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten avslog i dom den 25 juli 2011 bolagets ansökan om överprövningen varpå bolaget överklagade domen till Kammarrätten i Stockholm. Kammarrätten i Stockholm beslutade den 22 september 2011 att inte meddela prövningstillstånd i målet. Det beslutet har vunnit laga kraft. Förvaltningsrätten har därför först att pröva om det, på grund av res judicata, föreligger hinder mot att ta upp bolagets nya ansökan om överprövning av upphandlingen.

Mål om offentlig upphandling uppvisar likheter med sådana mål inom den allmänna processrätten där man tillämpar förhandlingsprincipen. En grundsats inom civilprocessen är att alla grunder (omständigheter) som i ett dispositivt tvistemål hade kunnat åberopas av käranden till stöd för hans talan mister sin rättsliga betydelse genom domen. En ny talan med samma yrkande under åberopande av andra grunder ska avvisas som res judicata. Den nya talan får sålunda inte avse samma sak (se Wennergren, Förvaltningsprocesslagen m.m., *En kommentar*, upplaga 5.2, s 293 f samt Kammarrättens i Sundsvall dom den 9 september 2011, mål nr 2210-11).


Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 19 juli 2010, mål nr 3503-10, funnit att ett nytt tilldelningsbeslut är en sådan ny omständighet som för-

ändrar förutsättningarna under vilka ett tidigare lagakraftvunnet avgörande fattats.

I nu aktuellt fall har något nytt beslut, efter tilldelningsbeslutet den 21 april 2011, såvitt framkommit i målet inte fattats i upphandlingen. Inte heller har några andra nya omständigheter som skulle medföra att det är fråga om en ny sak inträffat. Att bolaget ändrat grunderna för sitt yrkande om rättelse medför inte heller att det är fråga om en ny sak. Det som bolaget åberopar till stöd för sin talan i nu aktuellt mål hade kunnat åberopas redan i förvaltningsrättens mål nr 2381-11. Förvaltningsrätten anser därför att bolagets ansökan om överprövning avser samma sak som redan blivit rättskraftigt avgjord. Det föreligger därmed hinder för förvaltningsrätten att pröva bolagets ansökan om överprövning. Bolagets ansökan om överprövning ska således avvisas.

Eftersom ansökan om överprövning ska avvisas förfaller bolagets yrkande om edition.

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


Elisabet Andersson
rådman

Målet har handlagts av Christina Kans.



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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.