



SÖKANDE

Anläggningsmetodik i Luleå AB, 556408-2385
Stationsgatan 14 B
972 38 Luleå

MOTPART

Gällivare kommun
982 81 Gällivare

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-06-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Gällivare kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med öppet förfarande gällande ramavtal för tekniska konsulter till kommunen. Konsultkategorierna är konstruktion, el, VVS samt mark/anläggning.

Aktuell upphandling avser konsultkategorin mark/anläggning och av tilldelningsmeddelande den 3 mars 2015 framgår att Anläggningsmetodik i Luleå AB:s (Anläggningsmetodik) anbud placerat sig på tredje plats efter WSP Sverige AB och Norconsult AB.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Anläggningsmetodik framför

Anläggningsmetodik yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om alternativt att upphandlingen ska göras om och har till stöd för sin talan huvudsakligen framfört följande.

Timpriset

Timpriset vid utvärderingen har gjorts mot ett genomsnitt av lämnade timpriser på individnivå trots att förfrågan enligt bilaga 3, anbudsutvärdering – princip för beräkning, anger att genomsnittet ska räknas på kategori. Utvärderingen av timpriset har därmed inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Lokaliseringsort

Anläggningsteknik har uppfattat att lokaliseringsort ska anges för respektive offererad person, enligt anbudsformulärets bilaga 1, samt att tilldel-

ning av poäng är beroende av närheten till Gällivare kommun. Detta är inte förenligt med LOU.

Vad gäller lokaliseringsort tycks vissa företag som lämnat anbud sakna kontor i Gällivare och därmed knappast ha anställda med denna lokaliseringsort. Dessa anbud borde förkastas enligt förfrågningsunderlagets punkt 3.14.

WSP Sverige AB, rangordnad som nummer ett, har för samtliga offererade personer angivit Gällivare som lokaliseringsort. Vidare har även Nordconsult AB, rangordnad som nummer två, uppgett Gällivare som lokaliseringsort för samtliga offererade personer. Uppgifterna är inte korrekta då dessa företag saknar kontor i Gällivare.

Dessa anbud uppfyller inte förfrågningsunderlagets punkt 3.14 att – anbudssvar innebär även ett intyg på att uppgifterna i anbudet och dess bilagor är sanningsenliga – och skulle därmed ha förkastats. Anläggningsmetodikens anbud skulle därmed ha rangordnats som nummer ett.

Kommunen har innan tilldelning begärt förtydligande om lokaliseringsort från WSP Sverige AB samt av Norconsult AB och fått till svar av dessa anbudsgivare att reseersättning inte ska utgå. Anläggningsmetodik tolkar kommunens agerande på så sätt att Anläggningsmetodik haft rätt i sak – att vare sig WSP Sverige AB eller Norconsult AB har personer med lokaliseringsort Gällivare.

Kommunen anför att anledningen till att man valt att nyttja lokaliseringsort (närhetsfaktor) har varit att likställa leverantörer med geografisk placering. Om det har varit syftet så anser Anläggningsmetodik att detta inte tydligt framgår av förfrågningsunderlaget eftersom övriga anbudsgivare tagit hänsyn till punkten 3.14 och därmed ”straffats” med 10–20 procent högre tim-

pris vid utvärderingen. WSP Sverige AB:s och Norconsult AB:s anbud skulle inte ha utvärderats.

Anläggningsmetodik menar att frågan om lokaliseringsort är felaktigt ställd då den uppenbarligen inte ska läsas i den bemärkelsen som frågan ställts. Vidare ska anbud med oriktiga uppgifter, vilka lätt kan kontrolleras, förkastas.

Utvärdering av offererade personers kompetens

Anläggningsteknik önskar av kommunen få förklarat hur utvärderingen av offererade personers kompetens genomförts.

Kravet om viss tids erfarenhet

Enligt förfrågningsunderlagets 3.11.2 stycke 6 ska varje offererad konsult ha minst fem års erfarenhet inom området. I bilaga 3 till anbudsutvärderingen anges dock att poäng ges från två års erfarenhet. Detta är motstridigt.

Skada

Anläggningsmetodik har lidit eller riskerar att lida skada eftersom det har haft kostnader för att upprätta anbudshandlingar och att det har rangordnats som nummer tre – enligt förfrågan kommer tjänster att avropas i turordning enligt avtalet.

Vad kommunen framför

Anläggningsmetodik har inte visat att den lidit eller riskerat att lida skada på grund av kommunens agerande varför ansökan om överprövning avslås. Kommunen anför i huvudsak följande.

Timpriset

Vid beräkning av timpriser på sätt som Anläggningsmetodik framfört skulle ge ett timpris om 583 kr/tim. Det skulle innebära en total poäng om 4,02 och innebära att Anläggningsmetodik fortfarande skulle vara rangordnad som nummer tre, dvs. i enlighet med tilldelningsbeslutet.

Lokaliseringsort

Anläggningsmetodik har inte närmare angett på vilket sätt ställda krav inte är förenliga med LOU. Lokaliseringsort är inte ett obligatoriskt ska-krav i den bemärkelsen utan skälet till tillämpande av närhetsfaktor vid utvärdering är att jämställa kostnader avseende tillägg för särskild ersättning enligt ABK 09 och då särskild ersättning för rese- och traktamentskostnader. Tillämpande av närhetsfaktor innebär att utvärderingspris jämföras och på så sätt går att jämföra oberoende av lokaliseringsort.

Kommunen har vidare ingen skyldighet att kontrollera att uppgifterna som lämnats är riktiga och har heller inte ställt som krav att dessa uppgifter ska styrkas. Utrednings- eller kontrollskyldigheten för en upphandlande myndighet hänförs sig till kontroll av uppfyllande av ska-krav.

Utvärdering av offererade personers kompetens

Utvärderingen har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och i anbudsutvärderingens bilaga 3 framgår att respektive persons bilaga 5 – CV och referensuppdrag utvärderas och poängsätts. De redovisade uppgifterna i bilaga 5 har således legat till grund för utvärderingen av offererade personers kompetens.

Kravet om viss tids erfarenhet

Det föreligger ingen motstridighet vad gäller dessa uppgifter. Kravet enligt förfrågningsunderlagets 3.11.2 punkten 6 berör kvalificeringsfasen medan anbudsutvärderingen som anger att poäng anges från 2 års erfarenhet berör

utvärderingsfasen, dvs. det mervärde relevant kompetens utöver skakraven som offererad person bedöms ge.

För att offererad person ska gå vidare till utvärderingsfasen måste de uppfylla kravet på att varje konsult som offereras ska minst ha fem års erfarenhet inom området, varav tre år under de senaste fem åren.

Om offererad person uppfyller ovanstående krav går de vidare till utvärderingsfasen. En projekteringsledare/uppdragsansvarig poängsätts exempelvis med fem poäng om denne har minst tio års erfarenhet som projekteringsledare/uppdragsansvarig avseende projekteringuppdrag från kommunal sektor. Mervärdet ligger således i projekteringsuppdrag mot kommunal sektor.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar att av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att en upphandlande enhet inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets obligatoriska krav – de så kallade skakraven. De krav den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande enheten ska utvärdera och pröva ett anbud.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska domstolen enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas.

För ett ingripande enligt LOU krävs således att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon

annan bestämmelse i nämnda lag och att detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU).

Högsta förvaltningsdomstolen (HDF) har i RÅ 2009 ref 69 uttalat att mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De ansågs därmed ha en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka FPL har konstruerats. Officialprincipen måste därmed enligt HFD tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör därför krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Det är vidare den som ansöker om överprövning som har att visa på vilket sätt företaget lidit eller riskerar att lida skada av den upphandlande myndighetens agerande (jfr HFD 2013 ref. 53).

Timpriset

Anläggningsmetodik har framfört att utvärderingen av timpriset inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har svarat att den inte handlat i strid med LOU när den genomfört upphandlingen och har vidare gjort gällande att Anläggningsmetodik i vilket fall inte visat att de lidit skada eller riskerat att lida skada på grund av kommunens beräkning vid utvärderingen. Detta mot bakgrund av att Anläggningsmetodiks anbud fortfarande skulle vara rangordnad som nummer tre i upphandlingen även om beräkningen i utvärderingen skulle ha gjorts på sätt som Anläggningsmetodik framfört.

Med tanke på att kommunen har anmärkt att Anläggningsmetodik, även med tillämpningen av den beräkningsmetod som bolaget anser vara den riktiga, ändå inte skulle ha fått en bättre placering än den bolaget fick är det

inte visat att företaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av hur utvärderingen gällande timpris genomförts.

Lokaliseringsort

Anläggningsmetodik har antytt att kommunens modell för att ta hänsyn till offererade konsulter närhet till Gällivare strider mot principen om icke-diskriminering. Bolaget har dock inte angett varför detta skulle strida mot nämnda princip, på vilket sätt detta har blivit missgynnat jämfört med andra bolag eller hur det har orsakat bolaget skada. Det finns därför inte skäl att rätta eller göra om upphandlingen på denna grund.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att lokaliseringsort inte ett ska-krav. Det finns inte heller något krav på kommunen att kontrollera att WSP Sverige AB:s och Norconsult AB:s offererade konsulter är placerade i Gällivare eller inte. Det är därmed inte möjligt, såsom Anläggningsmetodik framfört, att förkasta anbud på sätt som framförts.

Utvärdering av offererade personers kompetens

Anläggningsteknik har framfört att den önskar av kommunen få förklarat hur utvärderingen av offererade personers kompetens genomförts.

Förvaltningsrätten anser inte här att Anläggningsteknik på något sätt varken klargjort eller konkretiserande hur kommunens agerande medfört att företaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av hur utvärderingen av offererade personers kompetens gjorts.

Kravet om viss tids erfarenhet

Anläggningsteknik har framfört att kravet i förfrågningsunderlaget respektive utvärderingen är motstridiga.

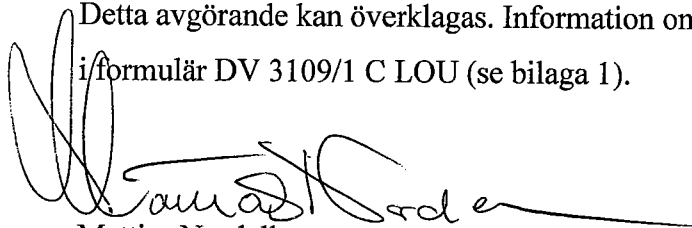
Förvaltningsrätten konstaterar liksom kommunen att kravet enligt förfrågningsunderlagets 3.11.2 punkten 6 berör kvalificeringsfasen medan det i anbudsutvärderingen anges att poäng från 2 års erfarenhet kan erhållas i utvärderingsfasen, dvs. det mervärde relevant kompetens utöver skakraven som offererad person bedöms ge. Anläggningsmetodik synes här ha sammanblandat kraven i kvalificeringsfasen och möjlighet till mervärde av kompetens i utvärderingsfasen.

Sammanfattning

Det är inte framkommit att Anläggningsmetodik har lidit eller kan komma att lida skada p.g.a. av de anmärkningar som bolaget har framfört. Det finns därmed inte grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga 1).



Mattias Nordell

Carola Andersson har föredragit målet.



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.