



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: R. Funck

DOM
2014-05-16
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2921-13

SÖKANDE

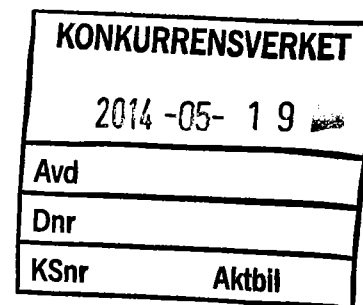
Corvara Industri- och skadeservice AB, 556076-1891

Ombud: Advokat Harri Elste Vattsjö
Advokatbolaget Elste AB
Box 44052
100 73 Stockholm

MOTPARTER

1. Gällivare kommun
Centrala Inköpsfunktionen
982 81 Gällivare

2. TOP bostäder AB, 556051-8739
Box 130
982 21 Gällivare



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs.

Dok.Id 51276

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Gällivare kommun och TOP bostäder AB (kommunen) har genomfört upphandling (förenklat förfarande) avseende ramavtal för sanering av asbest och PCB. Tre anbud kom in, varav ett från Corvara Industri- och skadeservice AB (Corvara). Enligt tilldelningsbeslut den 9 december 2013 antogs anbuden i följande rangordning:

1. OCAB Norrbotten AB
2. Corvara
3. Gällivare Måleri AB

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Corvara

Corvara har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering görs

- med beaktande och poängsättning av Corvaras redovisade erfarenhet och samtliga elva angivna utbildade saneringsarbetare enligt Corvaras anbud, samt

- utan beaktande av och med två poängs avdrag gällande OCAB Norrbotten AB:s (OCAB) erfarenhet.

I andra har Corvara yrkat att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan har Corvara anfört följande. Gällivare kommun har i sitt tilldelningsbeslut frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget för utvärdering och poängsättning beträffande anbudsgivares organisation och resurser. Kommunen har brutit mot upphandlingsföreskrifterna och, genom att särbehandla bolaget, även mot likabehandlingsprincipen i

LOU. På grund av den rangordning för avrop som kommunen beslutat om kan bolaget komma att lida skada.

Av det anbud som Corvara gett in framgår att företaget har minst tio års erfarenhet av sanering av asbest och PCB. Corvara har utfört sådana uppdrag sedan 1998/1999. Av anbudsutvärderingen framgår att Corvara, trots att bolaget redovisat sin erfarenhet enligt ovan, erhållit två poäng istället av tre på sätt som anges i förfrågningsunderlaget avsnitt 3.11. Vidare framgår av anbudsutvärderingen att OCAB erhållit samma poängsumma trots att bolaget inte redovisat någon erfarenhet alls. Vid en korrekt utvärdering skulle Corvara rätteligen erhållit tre poäng och OCAB skulle ha lämnats utan poäng.

Vidare har Corvara i sitt anbud redovisat att företaget har minst tio utbildade saneringsarbetare och skulle ha erhållit två poäng avseende detta kriterium. Bolaget har gett in utbildningsintyg avseende nio av dem. Corvara har genom att i anbudsformuläret lämna uppgifter om elva saneringsarbetare fullgjort sin redovisningsskyldighet. Att Gällivare kommun i förfrågningsunderlaget avsnitt 3.11 angett att anbuderna kommer att bedömas med utgångspunkt från inlämnade handlingar, kan inte utgöra grund för att som resurs diskvalificera saneringsarbetare vars utbildning redovisats enligt upphandlingsföreskrifterna. Ett sådant förfarande skulle innebära att upphandlingsföreskrifterna brister i transparens.

Vid en korrekt tillämpning av utvärderingskriterierna skulle Corvara erhållit sammanlagt fem poäng istället för tre och OCAB två poäng istället för fyra. Oaktat eventuellt avdrag för de två poäng som OCAB felaktigt erhållit för erfarenhet skulle Corvaras poängsumma uppgått till totalt 4,80 poäng mot de 4,79 poäng som OCAB erhållit. Därmed skulle Corvara rankats som nummer ett och tilldelats kontrakt enligt denna ordning.

Kommunen

Kommunen har motsatt sig bifall till ansökan och anfört följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska redovisa sin verksamhet, verksamhetsort(er) och denna redovisning är kopplad till bedömningen av företagets erfarenhet. Corvara har i sitt anbudsformulär beskrivit erfarenhet med två meningar. Denna redovisning är inte uttömmande och säger ingenting då bolaget inte verifierat eller beskrivit sin verksamhet tillräckligt för att uppfylla kravet för maxpoäng. OCAB skriver inte uttryckligen i sitt anbud att det har arbetat med sanering sedan år x. Däremot framgår det av bifogade utbildningsbevis för saneringsarbetare och de referensbeskrivningar som lämnats att OCAB har minst fem års erfarenhet från sanering av asbest och PCB. Bolaget har därmed rätteligen tilldelats två poäng för detta moment.

Corvara har i sitt anbud redovisat att företaget har elva stycken utbildade saneringsarbetare, men inte verifierat att samtliga innehar relevant utbildning för uppdraget. Syftet med krav på bifogade utbildningsintyg enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 3.7 och 3.11 är att säkerställa att redovisad uppgift i anbudet är korrekt. Att upphandlingsföreskrifterna skulle brista i transparens faller på sin orimlighet då Corvara trots allt bifogat utbildningsbevis för merparten av sina saneringsarbetare och även angett i sitt anbudsformulär att utbildningsintyg för samtliga elva saneringsarbetare bifogas. Corvara har helt enkelt missat att lämna in samtliga utbildningsbevis.

Corvara

Anbudsformuläret är tydligt utformat gällande vilka uppgifter som ett anbud ska innehålla, t.ex. uppgifter om pris, organisation och erfarenhet m.m. Däremot föreligger en otydlighet och diskrepans i förhållande till hur an-

budet ska utformas och vad som kommer att ligga till grund för bedömningen i kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen. Om den upphandlande enheten avser att lägga en viss dokumentation till grund för kvalificering och/eller utvärdering måste krav på ingivande av sådana handlingar ställas och uppges i upphandlingsföreskrifterna under ska-kraven. Varken av förfrågningsunderlaget avsnitt 3.7 eller av anbudsformuläret framgår att handlingar till styrkande av företagets erfarenhet av sanering av asbest och PCB ska ges in.

Det är korrekt såsom kommunen uppgett att det av OCAB inlämnade handlingar gällande referenser framgår att bolaget har fem års erfarenhet. Kommunen har i sitt yttrande dock inte på något sätt förklarat hur kommunen kommit fram till att Corvara, utifrån den redovisning om minst tio års erfarenhet som bolaget lämnat in, faktiskt erhållit två poäng istället för tre. Även i denna del brister kommunens bedömning i transparens och står i strid med likabehandlingsprincipen.

Corvara har uppfyllt ska-kraven för sådan redovisning som framgår av upphandlingsföreskrifterna. Bolaget vidhåller att kommunen inte kan föra in krav på dokumentation. Oaktat skälen till att Corvara gett in utbildningsintyg för nio av elva saneringsarbetare förtar detta inte bolagets ovan nämnda redovisning enligt i upphandlingen ställda ska-krav.

Kommunen

Kommunen har hänvisat till att anbudsgivaren ska redovisa sin verksamhet. Enligt kommunens uppfattning har Corvara i sin ansökan tydligt visat att bolaget är medveten om vad som ska redovisas i anbudet.

Anledningen till att kommunen inte förklarat varför bolaget erhållit två poäng för delmomentet ”företagets erfarenhet” är att det aldrig varit någon

fråga som skulle besvaras. Kommunen har däremot svarat på Corvaras anförande huruvida bolaget borde erhållit tre poäng eller inte. Det är bifogade handlingar som ligger till grund för bl.a. poängsättningen. Corvara har inte redovisat tillräckligt för att tilldelas maxpoäng.

Kommunen vidhåller att prövning av anbud avseende saneringsarbetarnas utbildning inte kan genomföras utan styrkande handlingar. Av förfrågningsunderlaget avsnitt 3.7 framgår att anbud ska avges i och enligt bifogat anbudsformulär samt att redovisning av utbildningar för personal ska vara på personnivå, dvs. två separata poster. Corvara har genom att till sitt anbud bifoga nio utbildningsintyg av elva endast delvis redovisat den aktuella förfrågan.

Om förfrågningsunderlaget upplevts som otydligt borde Corvara enligt förfrågningsunderlaget begärt ett förtydligande under upphandlingsskedet. Någon sådan begäran av förtydligande från Corvara har inte kommit in och detta får tolkas som att det inte funnits några frågetecken från Corvaras sida.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

3.7 Anbudets form och innehåll

Anbud ska baseras på förfrågningsunderlaget och anges i överensstämmelse med anbudsformulär.

Anbudet ska utformas enligt nedan:

- Anbud ska **avges i och enligt** bifogat anbudsformulär
- Anbudsgivarens verksamhet, verksamhetsort(er)
- Referenser på utförda arbeten med omfattning som avses i förfrågningsunderlag
- Utbildningar för personal som ska genomföra saneringsarbetena (redovisningen ska vara på personnivå)...

3.11 Prövning av anbudsgivare/anbud

Prövning och utvärdering av inkomna anbud kommer att genomföras med utgångspunkt från de uppgifter som leverantören redovisat i sitt anbud.

Steg 1 – Kvalificeringsfas

Följande uppgifter granskas:

- Prövning av anbudsgivares kapacitet och lämplighet enligt 11 kap. 2 § LOU, vilket kommer att ske utifrån...
 - att personalen har dokumenterad utbildning avseende sanering av asbest och PCB.

Steg 2 - Utvärderingsfas

- **...20% Organisation/Resurser:** Poängskala 0-5

Poängsättning Organisation/Resurser:

Respektive anbudsgivares Organisation/Resurser bedöms med utgångspunkt från inlämnade handlingar och poängsättning av respektive delmoment:

- Företagets erfarenhet

3 poäng = Företaget har minst 10 års erfarenhet avseende sanering av asbest och PCB

2 poäng = Företaget har minst 5 års erfarenhet avseende sanering av asbest och PCB

1 poäng = Företaget har minst 2 års erfarenhet avseende sanering av asbest och PCB

0 poäng = Företaget har mindre än 0 års erfarenhet avseende sanering av asbest och PCB

- Antalet anställda utbildade saneringsarbetare i företaget

2 poäng = Mer än 10 utbildade saneringsarbetare i företaget

1 poäng = Minst 5 utbildade saneringsarbetare i företaget

0 poäng = Mindre än 5 utbildade saneringsarbetare i företaget

Anbudsgivare som erhållit totalt 4 poäng på delmomenten får $4 \times 0,20 = 0,80$ (viktad poäng).

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Parterna är numera överens om att OCAB rätteligen erhållit två poäng för redovisad erfarenhet avseende sanering av asbest och PCB. Frågan i målet är därför om kommunen brutit mot LOU när Corvaras anbud poängsattes.

Erfarenhet

Corvara har gjort gällande att företaget uppfyllt förutsättningar för att få full poäng avseende företagens erfarenhet genom att i sitt anbudsformulär ange att "Corvara Industri och Skadeservice AB har erfarenhet av sanering av asbest och PCB sedan många år. Vi har arbetat med detta sedan 1998/1999."

Kommunen har invänt att Corvara med denna skrivelse inte redovisat tillräckligt för att tilldelas maxpoäng.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlagets avsnitt 3.7 framgår att anbudet ska utformas i enlighet med ett antal punkter. Först anges att anbud ska avges i och enligt bifogat anbudsformulär. Därefter följer punkter om bl.a. anbudsgivarens verksamhet, referenser samt organisation/resurser. Anbudsformuläret, som anbudet således ska avges i, har dock inte samma uppbyggnad. Någon särskild punkt för anbudsgivarens verksamhet finns t.ex. inte, trots att kommunen i sitt yttrande anfört att redovisningen av verksamheten är kopplad till bedömningen av företagens erfarenhet.

Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att kommunen i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.11 tagit upp erfarenhet under rubriken "Organisation/Resurser". Att Corvara redovisat erfarenhet under rubriken "Organisation" i frågeformuläret är därför förståeligt. På vilket sätt och i vilken omfattning erfarenhet ska redovisas framgår däremot inte av handlingarna, trots att kommunen lagt detta till grund för utvärderingen av ett kriterium.

Enligt förvaltningsrättens uppfattning får därför anbudsgivarens egen uppgift om erfarenhet godtas såvida inga uppgifter framkommer som talar däremot. Några sådana uppgifter har inte framkommit.

Corvara får följaktligen anses ha redovisat minst tio års erfarenhet på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget och borde, vid en korrekt utvärdering, ha tilldelats tre poäng istället för två. Eftersom kommunen inte har genomfört utvärderingen på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget har den brutit mot principen om förutsebarhet och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Utbildning

Corvara har även gjort gällande att bolaget uppfyllt förutsättningarna för att få full poäng avseende antal utbildade saneringsarbetare genom att i sitt anbudsformulär redovisa elva saneringsarbetare med relevanta utbildningar för var och en. Enligt Corvara skulle bolaget därför ha tilldelats två poäng istället för ett.

Kommunen har anfört att Corvara har redovisat att företaget har elva utbildade saneringsarbetare, men endast verifierat att nio har relevant utbildning för uppdraget.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget framgår att utbildningar för personal som ska genomföra saneringsarbetena ska redovisas på personnivå i anbudet. Detta motsvaras i anbudsformuläret (i vilket anbudet ska avgas enligt förfrågningsunderlaget) av ett avsnitt där namn, funktion och utbildning ska redovisas på den personal i organisationen som ska genomföra uppdraget. Det nämns inget om intyg. Det nu sagda kan därför inte anses innefatta

ett krav på att utbildningsintyg ska ges in för att anbudsgivaren ska få tillgodoräkna sig en anställd som utbildad saneringsarbetare.

Av punkt 3.1.1 under rubriken "Kvalificeringsfas" anges att kommunen kommer att pröva anbudsgivarens kapacitet och lämplighet enligt 11 kap. 2 § LOU utifrån bl.a. "att personalen har dokumenterad utbildning avseende sanering av asbest och PCB".

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.


Såvitt förvaltningsrätten kan utläsa av förfrågningsunderlaget har kommunen inte ställt upp något kvalificeringskrav på lägsta nivå vad gäller dokumenterad utbildning av personalen. Vad kommunen ska granska och bedöma i kvalificeringsfasen i denna del framstår därför som oklart. Någon närmare slutsats för vad som ska gälla för att tillgodoräknas viss poäng för erfarenhet i utvärderingsfasen, som ska hållas åtskild från kvalificeringsfasen, kan därför inte dras utifrån detta.

Inte heller i övrigt nämner förfrågningsunderlaget något om utbildningsintyg som krav för att anbudsgivaren ska tillgodoräknas viss erfarenhet.

Mot denna bakgrund anser domstolen att kommunen inte har tillräckligt stöd i förfrågningsunderlaget för att, utöver anbudsgivarens redovisning i anbudsformuläret, kräva utbildningsintyg. Eftersom kommunen inte har genomfört utvärderingen på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget har den brutit mot principen om förutsebarhet och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Corvara, som kommer på första plats i rangordningen om det tilldelas ytterligare två poäng på det sätt som bolaget gjort gällande, får anses riskera att lida skada till följd av den felaktiga utvärderingen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6§ LOU föreligger därmed. Eftersom bristerna inte är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att rättelse vidtas. Ansökan om överprövning ska således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se bilaga (DV 3109/1C)



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.