



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 S. Sundin

DOM
 2011-10-11
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3735-11
 3759-11

SÖKANDE

Hälsingebygg i Hudiksvall AB, 556624-4025
 Ombud: Helena Colliander
 Peab Sverige AB
 401 80 Göteborg

MOTPARTER

1. Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

2. Fastighets AB Glysis, 556197-3669
 Guldsmeden
 824 30 Hudiksvall

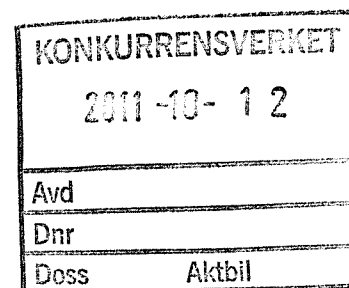
Ombud: Stefan Axelsson och Peter Thor
 Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Hälsingebygg AB:s ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Kommunalförbundet) genomför på uppdrag av Hudiksvalls kommun och Fastighets AB Gylsis en upphandling avseende "Ramavtal - Löpande arbeten - Hudiksvalls kommun och Fastighets AB Gylsis" med ärendebeteckning 2010-3277. Tilldelningsbeslut meddelades den 23 augusti 2011, varvid GL-Bygg AB rangordnades som nummer ett och Profilbygg och AB Hälsingebygg AB som två respektive tre.

YRKANDEN M.M.

Hälsingebygg i Hudiksvall AB (Hälsingebygg) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Hälsingebygg grundar sin talan på att förfrågningsunderlaget varit så otydligt att kommunalförbundet förbehållit sig fri prövningsrätt samt att utvärderingen har gjorts i strid med likabehandlingsprincipen. Hälsingebygg har härigenom lidit eller åtminstone riskerat att lida skada.

Kommunalförbundet motsätter sig ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rätten ska besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (16 kap 5 § LOU).

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Hälsingebygg anfört är visat att Kommunalförbundet har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Hälsingebygg lidit eller kan komma att lida skada.

Hälsingebygg gör gällande att utvärderingsmodellen lämnar ett så stort utrymme för godtycklighet att anbudsgivarna inte har kunnat förutse vad som skulle tillmätas betydelse vid prövningen av de olika kriterierna, vilket strider mot principen om transparens och förutsebarhet. Hälsingebygg har i detta avseende anfört att det av förfrågningsunderlaget inte framgår vilka omständigheter som Kommunalförbundet väger in och beaktar för att svaret ska framstå som utmärkt, mycket bra o.s.v. och vid poängsättningen 1-5. Förfrågningsunderlaget ger Kommunalförbundet möjlighet att efter fritt skön utvärdera och poängsätta de olika underkriterierna till utvärderingskriteriet "Teknisk förmåga och kvalitet". Vid bedömningen av underkriteriet "*ledningens utbildning och erfarenhet*" fick samtliga tre leverantörer som rangordnats i ramavtalet högsta betyg trots skillnader i anbud. GL-bygg borde ha fått avsevärt lägre poäng än de övriga då det bolaget endast har svarat "JA" såvitt avser frågan om relevant utbildning, medan såväl Hälsingebygg som Profilbygg specificerat med detaljerade CV. Hälsingebygg är dessutom den enda som lämnat en utförlig och redogörande kommentar. Hälsingebygg borde sålunda fått ett avsevärt högre betyg än GL-bygg och rimligtvis även högre än Profilbygg. När det gäller underkriteriet "*Personalens utbildning och erfarenhet*" har GL-Bygg bara fyllt i antal byggnadsarbetare som är tilltänkta för uppdraget. Trots detta har GL-bygg fått full poäng i likhet med Hälsingebygg som lämnat en utförlig kommentar samt bifogat en utbildningsplan för byggnadsarbetarna. Även beträffande det första underkriteriet "*Anbudsgivarnas tänkta organisation för upp-*

draget” är det omöjligt att förstå hur poängsättningen gått till samt vad kommunalförbundet beaktat. Hälsingebygg har lämnat en utförlig kommentar samt bifogat en organisationsplan samt en verksamhetsberättelse. Trots detta har Hälsingebygg fått samma poäng som GL-Bygg som inte lämnat någon kommentar alls.

Kommunalförbundet har mot detta anfört bl.a. följande. Det framgår tydligt i anbudsföreläggandet vad som efterfrågas. Det måste finnas ett visst utrymme för Kommunalförbundet när det gäller att bedöma s.k. mjuka parametrar och det kan vara svårt att ange exakt vilken poäng som olika anbudsgivare ska få vad gäller vissa kriterier. Referensgruppen har gjort en bedömning av samtliga inkomna anbud utifrån förutsättningarna för uppdraget, det vill säga hur respektive anbudsgivare bedöms kunna genomföra uppdraget utifrån de olika utvärderingskriterierna som är ställda i proportion till uppdragets karaktär och storlek. Alla anbudsgivare har behandlats lika. Fråga är av byggarbeten av underhållskaraktär var t ex ingår byten av dörrar, reparationer, enklare ombyggnationer. Kommunalförbundet har aldrig haft för avsikt att utvärdera CV, organisationsplaner m m. Erforderlig kapacitet, erfarenhet och yrkesbevis räcker för betyget 5. Det vore diskriminerande och konkurrenshämmande att premiera en anbudsgivare som bifogat t.ex. CV till anbudet. Det framgår tydligt i anbudsföreläggandet vad som efterfrågas.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat 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 upphandlingen. Detta följer också av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 LOU och unionsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Ett förfrågningsunderlag får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri prövningsrätt. En sådan har ansetts föreligga när förfrågningsunderlaget inte gav någon ledning för vilka omständigheter som skulle komma att vägas in i bedömningen av om ett svar skulle framstå som ”bäst”, ”näst bäst” osv. eller ”väl godkänd”, ”godkänd” osv. Den poängsättning som gjordes av utvärderingskriterierna ansågs ha lämnat stort utrymme för godtycklighet och leverantörerna saknade möjlighet att förutse vad som skulle komma att beaktas vid prövningen av anbud (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 april 2008 i mål nr 237-08).

Förvaltningsrätten noterar att av förfrågningsunderlaget, under punkten AFB.52 ”Värderingsgrunder vid prövning av anbud”, framgår bl.a. följande. Utvärderingen genomförs enligt principen ekonomiskt mest fördelaktigt anbud. Den samlade poängsumman med två decimaler (poäng för pris + poäng för teknisk förmåga och kvalitet) ger underlag för rangordning. Vid utvärderingen utgör pris 70 % och teknisk förmåga och kvalitet 30 %. Anbudsgivare ska redogöra för underkriterierna 1. anbudsgivarens tänkta organisation för uppdraget, 2. ledningens utbildning och erfarenhet, 3. personalens utbildning och erfarenhet samt 4. anbudsgivarens kvalitets och miljöarbete. Varje underkriterium 1-3 tilldelas poäng 1-5. 1 poäng = med tvekan godkänd, 2 poäng = godkänd, 3 poäng = bra, 4 poäng = mycket bra och 5 poäng = utmärkt. För underkriterium 4 anges att Certifierade ISO9001 och ISO14001 = 5 poäng, Egen kvalitets- och miljöplan = 4 poäng, Upprättande av egen kvalitets- eller miljöplan pågår = 3 poäng, Upprättande av kvalitets- eller miljöplan pågår = 2 poäng samt System för kvalitets- och miljöarbete saknas = 1 poäng. Vid utvärdering av teknisk förmåga och kvalitet tar Kommunalförbundet hänsyn till entreprenörens redogörelser i Bilaga 1 – Anbudsformulär 3277. Medelvärdet av underkriteriernas poäng för teknisk förmåga och kvalitet med två decimaler utvärderas.

I förfrågningsunderlaget har Kommunalförbundet således angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och viktat dessa samt angett vilka underkriterier som har betydelse vid utvärderingen av kriterierna. Kommunalförbundet har också angett att underkriterierna 1-3 kommer att åsättas poängen 1-5 där omdömet "Utmärkt" ger poängen 5 och omdömet "Med tvekan godkänd" ger poängen 1 samt att underkriteriet 4 åsätts poängen 1-5 i förhållande till ovan angivna kriterier. I anbudsformuläret får Kommunalförbundet, enligt förvaltningsrättens mening, anses ha utvecklat vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av kriterierna.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget ger ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar. Detta utrymme får emellertid anses tämligen begränsat och kan inte anses leda till att Kommunalförbundet har förbehållit sig en fri prövningsrätt. Även om förfrågningsunderlaget inte kan anses optimalt utformat får detta ändå anses tillräckligt transparent för att anbudsgivarna ska kunna avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid utvärderingen. Hälsingebygg har inte övertygat förvaltningsrätten om att Kommunalförbundet inte har iakttagit likabehandlingsprincipen vid utvärderingen av anbudet. Eftersom Hälsingebygg inte har visat att de principer som bär upp LOU och unionsrätten överträtts föreligger inte förutsättningar för åtgärder enligt LOU. Ansökan om överprövning lämnas därför utan bifall.

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



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 uppgive 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 3109/1C LOU