



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2010-10-06
 Meddelad i
 Falun

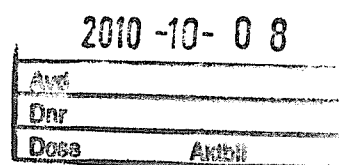
Mål nr
 4050-10
 Enhet 2

SÖKANDE

Ingenjörgruppen Ståhlkloo AB
 Svärdsjögatan 19
 791 31 Falun

MOTPART

Falu kommun
 791 83 Falun



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Falu kommuns upphandling av två konsulter med erfarenhet av renovering av ishallar (Dnr T&F0054/10-800), såvitt avser Konsult B. klimat m.m., ska rättas.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 4 juni 2010.

Förvaltningsrätten avvisar Falu kommuns yrkande om att förvaltningsrätten ska lämna besked i den del av upphandlingen som inte omfattas av bolagets ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Falu kommun (i det följande kommunen) har genomfört en förenklad upphandling av två konsulter med erfarenhet av renovering av ishallar (Dnr T&F0054/10-800). Av tilldelningsbeslut den 27 maj 2010 framgår att anbud från ÅF Infrastruktur AB har antagits beträffande konsult B som avser klimat m.m.

Förvaltningsrätten har den 4 juni 2010 beslutat att kommunen tills vidare inte får avsluta den del av upphandlingen som avser klimat m.m.

YRKANDEN M.M.

Ingenjörgruppen Ståhlkloo AB (i det följande bolaget) begär överprövning av upphandlingen för den del som avser Konsult B klimat m.m. och yrkar, såsom bolaget slutligen utformat sin talan, att anbuden från Connect Konsult AB:s och ÅF Infrastruktur AB:s anbud förkastas. Vidare yrkas att poängsättningen i utvärderingen avseende utsedd konsults "Erfarenhet" i bolagets anbud ska medräknas för projekten Curlinghallen Falun, Borlänge Hockey och Bandyhall Rättvik. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Anbudsgivarna Connect Konsult AB (i det följande CKAB) och ÅF Infrastruktur AB (i det följande ÅF) har vardera offererat tre respektive två personer för aktuellt uppdrag vilket strider mot förfrågningsunderlaget som klart efterfrågar en konsult. Enligt förfrågningsunderlaget är detta ett skall-krav. Vidare framgår det av förfrågningsunderlaget att poäng för kriteriet erfarenhet avgörs av utsedd konsults personliga erfarenhet av motsvarande uppdrag av ishallsbygge och/eller renovering. Bedömningen är inte kopplad till vilken arbetsgivare konsulten hade vid det tillfället och ska inte blandas ihop med kravet på att inte anlita underkonsult. Bolaget kommer inte att anlita någon underkonsult utan offererad konsult kommer att arbeta för och vara anställd av bolaget innan påbörjandet av uppdraget. Det finns därför ingen bäring i kommunens argument för att inte medräkna de personliga referensobjekten.

Kommunen bestrider bolagets ansökan om överprövning. Vidare begär kommunen att förvaltningsrätten lämnar besked i det andra ärendet som ingår i samma upphandling där överprövning inte har yrkats. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande. Under punkten "Utvärdering" har två kriterier angetts, "Erfarenhet" och "Referensobjekt". "Erfarenhet" avgörs av utsedd konsults personliga erfarenhet, d.v.s. konsulten ska ange en person i företaget som ska inhämta personlig referens från högst tre motsvarande uppdrag. "Referensobjekt" avgörs av konsultföretagets medskickade referensobjekt på ishallsbygge eller renovering av ishall sedan år 2003, d.v.s. det är inte kopplat till en person. CKAB:s anbud anger Bert Bergström som handläggare och ombud för uppdraget. I e-postmeddelande den 4 juni 2010 har utvärderingen rättats så att referenser endast har accepterats för Bert Bergström. ÅF:s anbud anger att Mats Norrfors i huvudsak kommer att utföra uppdraget. I e-postmeddelande den 4 juni 2010 har utvärderingen rättats så att referenser endast har accepterats för Mats Norrfors. Bolagets ansökan om överprövning saknar därför bäring i dessa delar. Vad beträffar bolagets referenser för utsedd konsults personliga erfarenhet så har kommunen frågat bolaget om i vilken juridisk person utsedd konsult har medverkat i avseende de tre referensuppdragen. Alla tre uppdragen är utförda i Insjöns Konsult AB. Då uppdragen inte är utförda i bolagets namn har dessa inte godkänts. Bolagets ansökan om överprövning saknar därför bäring även i denna del. Dessutom är det villkorat att underkonsult inte accepteras vilket innebär att bolagets anbud rätteligen inte skulle ha kvalificerats.

UTREDNINGEN I MÅLET

Under rubriken "Krav på konsulter" i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. För efterfrågat arbete söker Trafik- och Fritidsförvaltningen 1 st konsult för vardera uppdrag A respektive B som ska ha:

B. Konsult med Dokumenterad kunskap och erfarenheter av ishallar – klimat, energi, tekniska anläggningar, m.m.

Under rubriken ”Utvärdering” i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande avseende underkriterierna ”Erfarenhet” och ”Referensobjekt”.

- Poäng för erfarenhet avgörs av bedömning av utsedd konsults personliga erfarenhet av motsvarande uppdrag av ishallsbygge (alt konståkning, curling) och eller renovering, se bilaga 2, referenser.
- Poäng för referensobjekt avgörs av bedömning av konsultföretagets medskickade referensobjekt på ishallsbygge (alt konståkning, curling) och eller renovering av ishall sedan 2003.

Av tilldelningsbeslutet den 27 maj 2010 framgår att anbud från ÅF har antagits beträffande konsult B som avser klimat m.m. Beslutet motiverades med att det vinnande anbudet var det ekonomiskt mest fördelaktiga utifrån en bedömning av angivna kriterier. Vidare framgår att bolagets anbud placerade sig som nummer två och CKAB:s anbud placerade sig som nummer tre.

Kommunen har genom rättelse den 4 juni 2010 gjort en ny utvärdering. Den nya utvärderingen har inte inneburit någon förändring av hur de olika anbuden har placerat sig. Vad beträffar bolagets anbud så tilldelades bolaget noll poäng avseende kriteriet utsedd konsults personliga erfarenhet med motiveringen att samtliga objekt är utförda i en annan juridisk persons namn.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Aktuell lagtext

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget hävdar att varken CKAB:s eller ÅF:s anbud uppfyller skall-kraven i förfrågningsunderlaget eftersom dessa offererar fler än en konsult och att anbuden därför borde ha förkastats.

Vad först avser invändningarna mot CKAB:s anbud konstaterar förvaltningsrätten att detta anbud rangordnats som trea och sålunda efter bolaget. Skaderekvisitet i 16 kap 2 § LOU är därför inte uppfyllt för bolagets vidare kommande varför förvaltningsrätten inte prövar om förutsättningar att förkasta CKAB:s anbud förelegat.

Vad härefter avser invändningen att ÅF:s anbud borde ha förkastats på grund av att ÅF i strid med förfrågningsunderlaget offererat mer än en konsult gör förvaltningsrätten följande bedömning. I förfrågningsunderlaget anges inte om begreppet ”en konsult” avser en resurs eller en person. Uppenbarligen har anbudsgivarna tolkat förfrågningsunderlaget olika härvidlag. Frågan är om denna oklarhet är av sådan beskaffenhet att upphandlingen bör göras om. I detta sammanhang beaktar förvaltningsrätten särskilt att Regeringsrätten i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. I förefarande fall har sökanden inte konkret hänvisat till om, och i så fall på vilket sätt, den påstådda otydligheten i förfrågningsunderlaget medfört att någon av principerna i 1 kap. 9 § LOU har överträtts. Vid

dessa förhållanden och, då det aktuella kravet inte kan betraktas såsom ett obligatoriskt krav kopplat till upphandlingsföremålet, föreligger inte förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på den grunden.

Beträffande de brister som bolaget påtalat avseende poängsättningen vid utvärderingen av bolagets anbud beaktar förvaltningsrätten följande. Kommunen har tilldelat bolagets anbud noll poäng avseende underkriteriet "Erfarenhet" med motiveringen att utsedd konsult inte har utfört referensuppdragen i bolagets namn. Av relevanta delar i förfrågningsunderlaget jämte bilaga framgår emellertid inte att referensuppdragen avseende underkriteriet "Erfarenhet" innefattar ett krav på att dessa ska ha utförts i anbudsgivarens namn. Enligt förvaltningsrättens bedömning har kommunen genom sitt förfarande vid poängsättningen brutit mot de utvärderingskriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Vad kommunen har anfört om det i förfrågningsunderlaget uppställda förbudet mot underkonsulter föranleder inte förvaltningsrätten till annan bedömning. Bolaget kan till följd av bristerna i bedömningen ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Med hänsyn till att felet är hänförligt till anbudsutvärderingen ska rättelse ske i den del som omfattas av bolagets överprövning.

Vad slutligen beträffar kommunens begäran att förvaltningsrätten lämnar besked i det andra ärendet som ingår i samma upphandling är förvaltningsrätten förhindrad att uttala sig då denna del inte omfattas av bolagets ansökan om överprövning. Yrkandet härom ska därmed avvisas.

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



Karin Forslund Johansson

rådman