


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
DOM
2010 -05- 19
 Meddelad i
 Linköping

 Mål nr
 4389-10
 Rotel 9

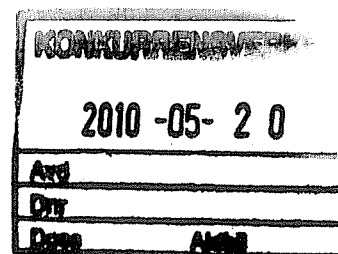
SÖKANDE

 Västerviks RÖR AB, 556658-5336
 Kristinebergsgatan 18
 593 61 Västervik

MOTPART

 Västerviks kommun
 593 80 Västervik

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Ansökan avslås.

 Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 7 maj 2010 upphör i och med
 denna dom att gälla.

Dok.Id 9990

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerviks kommun genomför, på uppdrag av det av kommunen helägda bolaget Västerviks Miljö & Energi AB (VMEAB), upphandlingen Ramavtal avseende avrop av tjänster vid fjärrvärmeinstallation. Upphandlingen genomförs i form av förenklat förfarande. Upphandlingen omfattar åtta tjänster varav en avser installation av värmeväxlare, refnr. 6007.

Efter begäran om överprövning av en leverantör förordnade förvaltningsrätten den 21 april 2010 om rättelse av upphandlingen på visst sätt.

Efter rättelse beslutade Västerviks kommun den 29 april vad gäller tjänsten installation av värmeväxlare att ingå avtal med annan anbudsgivare än Västerviks RÖR AB (bolaget).

Bolaget får anses begära överprövning av Västerviks kommuns beslut och anför bl.a. följande. Utvärderingen av anbuderna har inte gjorts på det sätt som var meningen enligt anbudsförfrågan. Utvärderingen skulle enligt detta underlag bedömas med 70 procents hänsyn till pris och övriga 30 procent med hänsyn till resurser och kompetens för uppdraget. Bolaget har fått besked om att alla utvärderade anbud fått samma poäng avseende resurser och kompetens. Utvärderingen har enligt bolaget därmed baserats till 100 procent på priset. Det kan inte vara möjligt att alla fyra företag skulle vara exakt lika varandra gällande resurser och kompetens och det borde gjorts en fördjupad analys av t.ex. referenser för att kunna skilja dem åt. Bolaget har blivit felaktigt bedömt, eftersom det kunnat referera till liknande uppdrag som det utfört utan anmärkningar i nuvarande bolagsform sedan 2006 medan det företag som tilldelats kontraktet refererar till uppdrag som gjort för ca. tio år sedan av andra företag än det nu existerande. Bolaget är ett auktoriserat rörföretag med sex utbildade och certifierade rörmontörer. De kan visa upp fem bokslut medan det andra företaget bildades under hösten

2009. Kan en anbudsgivare inte referera till liknande uppdrag utförda under de senaste fem åren som förfrågningsunderlaget efterfrågar, så är det berättigat till en lägre poäng.

Västerviks kommun yrkar att ansökan avslås och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget står det att anbudet bedöms till 70 procent efter pris och till 30 procent efter resurser och kompetens. Förfrågningsunderlaget anger att resurser och kompetens för uppdraget bedöms utifrån uppgifter lämnade i anbudet samt genom eventuell referenstagning. Uppdraget består av att utföra 30 – 50 installationer per år av värmepumpar. Beräknad tid per installation är en arbetsdag för en montör. VMEAB känner till samtliga företag som lämnat anbud i upphandlingen och har i utvärderingen av kriteriet ”resurser och kompetens för uppdraget” inte kunnat skilja anbudsgivarna åt. Av den anledningen tilldelades samtliga företag samma poäng. Det som skulle utvärderas var huruvida anbudsgivarna hade erfarenhet och resurser nog för att kunna installera 30 – 50 värmepumpar per år, vilket samtliga anbudsgivare har. Vid utvärderingen lades vikten på vilka resurser och vilken kompetens som finns i företaget idag. Att ge ett lägre betyg till anbudsgivare för att de är ett relativt nystartat företag, trots att de har kompetens och resurser, eller att premiera en anbudsgivare för att de innehar det befintliga avtalet, anser vi strider mot de grundläggande principerna i lagen om offentlig upphandling.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 maj 2010 interimistiskt att upphandlingen i nämnda del inte får avslutas förrän rätten förordnat annat.

SKÄLEN FÖR RÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap 24 § LUF framgår att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap 2 § LUF stadgas följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iakttas. Bestämmelserna i LUF ska därför tolkas mot bakgrund av dessa principer. Det gäller särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och transparens. Med likabehandlingsprincipen förstås att alla leverantörer ska behandlas lika, dvs. ges lika förutsättningar. Alla måste t.ex. få samma information och vid samma tillfälle. Med transparens förstås att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsägbarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. De ställda kraven får inte frångås.

Av förfrågningsunderlaget för den aktuella upphandlingen framgår bl.a. följande.

Enligt kap. 2 ska anbudsprövningen ske i två steg, ett första kvalificeringssteg och därefter en utvärdering.

Under rubriken 2.2 Kvalificering anges följande.

För att anbudsgivarens anbud ska kvalificeras för utvärdering ska nedanstående förutsättningar vara uppfyllda. Dessa verifieras bl.a. genom att blanketten-anbudsformulär - ifylls och bifogas anbudet.

Att anbudsgivaren

- ska vara registrerade i aktiebolags-, handels- eller föreningsregistret,
- ska vara registrerad för redovisning och inbetalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter,
- ska vara fria från skulder för svenska skatter och social avgifter,
- ska bifoga en förteckning på liknande utförda uppdrag under de senaste 5 åren, med namn och telefonnummer till kontaktpersoner. Med liknande uppdrag likställs den upphandlande enhetens egen erfarenhet av

anbudsgivaren. Om sådana uppdrag återopas, skall de anges på samma sätt som övriga uppdrag. Västerviks Miljö & Energi AB förbehåller sig rätten att beakta interna referenser.

Under rubriken 2.2 Utvärdering anges bl.a. följande. De anbudsgivare som klarat samtliga krav ovan går vidare för utvärdering. Västerviks Miljö & Energi AB förbehåller sig rätten att anta det/de anbud som bedöms totalt sett mest fördelaktigt med hänsyn till nedanstående kriterier.

Pris: 70 %

Resurser och kompetens för uppdraget: 30 %

Pris

Anbudsgivare med lägst pris får fem poäng. Övriga får en lägre poäng till följd av den procentuella skillnaden till lägsta totalkostnad. Därefter viktas poängen till 70 %.

Resurser och kompetens

Västerviks Miljö & Energi AB kommer att bedöma resurser och kompetens utifrån anbudsgivarens uppgifter i anbudet samt genom eventuell referenstagning.

Resurser och kompetens värderas enligt följande och viktas därefter till 30 %.

5 poäng	Mycket god/mycket bra
4 poäng	God/bra
3 poäng	Acceptabel/godkänd
2 poäng	Mindre god/mindre bra
1 poäng	Ej acceptabel/ej godkänd

Vid utvärderingen har Västerviks kommun efter jämförelse och värdering av anbuderna gett samtliga fyra anbudsgivare samma poäng, 4.0, för resurser och kompetens.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Fråga i målet är om Västerviks kommun genom att anta annat anbud än bolagets brutit mot upphandlingsbestämmelserna. Frågan gäller mer specifikt om kommunen förfarit felaktigt vid sin utvärdering av anbuden när det gäller anbudsgivarnas resurser och kompetens.

I den del av förfrågningsunderlaget som berör utvärdering av resurser och kompetens framgår inte närmare hur utvärderingen ska gå till. Där anges endast att bedömningen av resurser och kompetens kommer att göras utifrån anbudsgivarens uppgifter i anbudet samt genom eventuell referenstagning. Förfrågningsunderlaget berör resurser och kompetens under kvalificeringsavsnittet där det anges att anbudsgivarna ska bifoga en förteckning på liknande utförda uppdrag under de senaste fem åren, att med liknande uppdrag likställs den upphandlande enhetens egen erfarenhet av anbudsgivaren och att Västerviks Miljö & Energi AB förbehåller sig rätten att beakta interna referenser.

Det kan ifrågasättas om anbudsgivarnas resurser och kompetens verkligen får användas som kriterier för såväl kvalificering som utvärdering, eftersom de huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att utföra uppdragen, jfr. EG-domstolens dom i mål C-532/06, Lianakis m.fl., p. 26 f. I den nu aktuella upphandlingen måste utvärderingsgrunden ”kompetens” dock uppfattas omfatta anbudsgivarens erfarenhet av liknande arbete. Det sistnämnda är ett kriterium som anses kunna användas både i kvalificeringsfasen och vid anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten kan därför inte se att det finns hinder för att tillämpa kompetenskriteriet också vid anbudsutvärderingen. Motsvarande bedömning är svårare att göra i fråga om kriteriet ”resurser” och i synnerhet i den aktuella upphandlingen, eftersom de uppdrag som upphandlingen syftar till både räknat i tid och till antal är förhållandevis begränsade. Förvaltningsrätten menar därför att

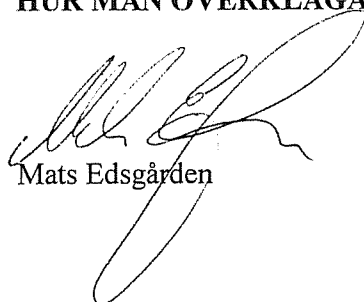
kommunen inte borde ha använt kriteriet "resurser" också vid anbudsutvärderingen. Rätten återkommer strax med bedömning av konsekvenserna av detta.

Vid en granskning av de fyra anbud som lämnats kan inte förvaltningsrätten se att de skiljer sig åt på någon väsentlig punkt för utförande av de uppdrag som upphandlingen omfattar. Det har således inte funnits sakliga skäl för att behandla anbuden olika i detta avseende. Det förhållandet, som pekats av bolaget, att en anbudsgivare bedrivit verksamhet kortare tid än bolaget innebär inte att den anbudsgivaren därmed erbjuder tjänster med lägre kompetens än bolaget. Rätten noterar också att referenstagning inte var obligatoriskt vid anbudsvärderingen. Kommunen kan därmed inte anses ha förfarit felaktigt när den vid utvärderingen av kriteriet "kompetens" gav samtliga anbudsgivare samma poäng.

Med denna utvärdering kan den ovan påpekade bristen vad gäller användandet av kriteriet "resurser" både i kvalificerings- och utvärderingsfasen inte anses ha påverkat beslutet att anta annat anbud än bolagets. Denna brist kan därmed inte ha orsakat någon skada och utgör därför inte skäl för ingripande av domstol.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Västerviks kommun vid sin utvärdering inte har brutit mot upphandlingsbestämmelserna eller gemenskapsrättens principer på sådant sätt att det finns skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. 2 § LUF. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109 1d)



Mats Edsgården



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 offentlig part 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 var till 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.