



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Frida Axelsson
 Föredraganden

DOM
 2010-10-07
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4768-10
 Enhet 1

SÖKANDE

Peab Sverige AB, 556099-9202

Ombud: Bolagsjurist Fredrik Kjerrström
 Peab Sverige AB
 Box 808
 169 28 Solna

2010-10-08

Ansökan	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Gästrike Vatten AB, 556751-1661

Ombud: Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Gästrike Vatten AB:S upphandling avseende VA-ledningar Hofors-Torsåker (2010-3113) inte får avslutas förrän utvärderingen har rättats på så sätt att Peab Sverige AB tilldelas kontraktet.

BAKGRUND

Gästrike Vatten AB genomför en upphandling avseende VA-ledningar Hofors-Torsåker, 2010-3113. I beslut den 7 juli 2010 om tilldelning antogs anbud från BJ Markbyggnads AB, eftersom de lämnat det mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrätten har i interimistiskt beslut den 15 juli 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Peab Sverige AB (nedan Peab) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att tilldelningsbeslutet ska upphävas och utvärderingen av kriteriet arbetsplanering/tidsplan ska göras om på ett sätt som innebär att Peab tilldelas entreprenaden. I andra hand yrkas att tilldelningsbeslutet upphävs samt att upphandlingen ska göras om.

Gästrike Vatten AB (nedan Bolaget) bestrider att utvärderingen har skett i strid med LOU.

Peab anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. I de administrativa föreskrifterna som ingår i förfrågningsunderlaget angavs under rubriken "Värderingsgrunder vid prövning av anbudet", att anbudet som skulle antas var det för beställaren mest ekonomiskt fördelaktiga med beaktande av vissa viktade faktorer. Pris - 65 %, tidigare utförda arbeten - 15 %, fackkunskaper och erfarenheter hos arbetsledning och personal - 15 % samt arbetsplanering/tidsplan - 5 %. Beträffande utvärdering av kriteriet arbetsplanering/tidsplan angavs i förfrågningsunderlaget följande:

"Bedömningen av arbetsplanering och tidsplan samt förmågan att följa dessa i det aktuella åtagandet, vilket sker genom utvärdering av lämnade redogörelser avseende detta samt verifierande av denna utvärdering genom referenstagande."

I utvärderingsprotokollet anges att ”Utvärdering har genomförts utifrån lämnade tidplaner i anbud. Tidsplaner med ett tidigare avslut på projektet har bedömts högre än anbud med senare avslut.”

Bolagets önskemål om start och sluttid har endast varit ett önskemål som inte skulle utvärderas. Bolaget har utvärderat okända faktorer vid aktuellt kriterium. Det har inte varit transparent för anbudsgivarna att arbetsplanering/tidsplan skulle utvärderas på det sätt som skett. Enligt förfrågningsunderlaget var det andra faktorer som skulle utvärderas och inte huruvida tidsplanen motsvarade Bolagets önskemål. Vid en korrekt utvärdering av kriteriet hade Peab vunnit upphandlingen.

Bolagets påstående att Peabs anbud bygger på en teknik som inte är möjlig att använda under den tid som beställaren önskar att projektet ska genomföras är inte korrekt. Påståendet faller redan på den grunden att Bolaget inte har angivit någon utförandetid samt att den tid som senare angavs var preliminär och osäker. Det finns inget i Peabs utförande som tyder på att vald metod inte är genomförbar, då det är högst sannolikt att det blir isbildning på aktuell plats under angiven tid. Vidare är Peab givetvis villig att ta risken att isbildning uteblir samt alla kostnader hänförliga till denna omständighet. Om utförandet behöver ändras, vilket är högst osannolikt, kommer upprättad tidsplan ändå att följas. Peab åtar sig att följa sin tidsplan oavsett vilket utförande som slutligen utförs. Därav följer att Peab borde ha tilldelats fler poäng vid aktuellt utvärderingskriterium.

Det kan även noteras att Bolagets felaktiga anbudsutvärdering dessutom är bristfällig. Den tar inte hänsyn till behovet av slutbesiktning, som är ett avgörande moment för att kunna ta anläggningen i bruk. Inte förrän entreprenaden är slutbesiktigad och godkänd övergår anläggningen till Bolaget. Flera av de inkomna tidsplanerna saknar uppgift om detta avgörande moment, vilket rätteligen borde ge poängavdrag.

På blankett "Förfrågningsmall till referensobjekt" är det speciellt två frågor som är av intresse här. Fråga 2, om företaget har hållit utlovade leveranstider/färdigställandetider och fråga 8; om företaget hållit sig till uppgjord tidsplan. Enligt Peabs anbud fick de näst högsta på fråga 2 och högsta poäng på fråga 8. Referensprojektet liknade även anbudsprojektet, men i mindre omfattning. BJ bifogade tre blanketter med referensobjekt. Två av objekten liknade överhuvudtaget inte anbudsprojektet och det tredje gjorde det men var i mindre omfattning. Det sistnämnda fick högsta betyg på aktuella frågor. AB Grytnäs Gräv bifogade tre blanketter varav två var ofullständiga då det inte framgick av dem om referensobjektet liknade anbudsobjektet. Det tredje referensobjektet, som liknade anbudsobjektet, fick högsta betyg både på fråga 2 och 8. Skanska Sverige AB lämnade tre referensblanketter som gällde det egna bolaget och erhöll högsta betyg på samtliga frågor. Två objekt likande anbudsobjektet medan det tredje saknade uppgift om detta. Oden Anläggningsentreprenad AB bifogade en blankett avseende referenser men där saknades bedömning av anbudsgivaren från det lämnande referensföretaget. NCC Construction Sverige AB lämnade två referensobjekt varav det ena liknade anbudsobjektet och erhöll högsta poäng. Det andra objektet liknade inte anbudsobjektet.

Peab har på ett utförligt sätt beskrivit arbetsplaneringen. Vid en jämförelse mellan Peabs omfattande redovisning av arbetsplaneringen med tillhörande tidsplan och Grytnäs redovisning, som endast innehöll en mycket förenklad tidsplan och inte någon arbetsbeskrivning, framgår det klart att Peab borde ha tilldelats ytterligare poäng. Peab skulle rätteligen ha lika många poäng som Grytnäs. Vid en jämförelse mellan Peabs redovisning och BJ:s mer sparsamma redovisning framgår att Peab borde erhålla lika många poäng som BJ. Anbuderna framstår i aktuellt avseende som högst likvärdiga. Peabs redovisning av arbetsplanering är dessutom mer omfattande och noggrann än BJ:s.

Gästrike Vatten AB anför till stöd för sin inställning i huvudsak följande.

Den upphandlande myndigheten har inte på något sätt missgynnat Peab varken gällande utvärderingskriteriet arbetsplanering/tidsplan eller något av de övriga utvärderingskriterierna. Peab har tvärtemot fått möjlighet att vid den anbudsgenomgång som genomfördes den 5 juli med de två anbudsgivare som lämnat lägst pris, fått möjlighet att förtydliga och reda ut frågetecken som beställaren har haft gällande arbetsplan/tidsplan och övriga utvärderingsparametrar. Peab har lämnat ett anbud med en tidsplan som har ett startdatum och slutdatum som kraftigt avviker ifrån den av beställaren önskvärda utförandetiden. Beställaren har inte i förfrågningsunderlaget ställt exakta krav på utförandetiden då tillstånd för projektet ifrån Länsstyrelsen och Lantmäteriet inte varit helt klara under annonseringstiden. Dock har tydlig, transparent och likabehandlande information gällande den av beställaren önskvärda utförandetiden funnits att tillgå under fliken Frågor och svar via Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs annonsplats på webben sedan den 18 maj 2010. Det framgår tydligt av de administrativa föreskrifterna att det förutsätts att anbudsgivare genom besök på annonsplatsen gör sig underrättad om förhållanden som kan påverka anbudsgivningen. Mail har dessutom gått ut till samtliga intressenter varje gång kompletterande information har tillkommit under annonseringstiden. Det råder därmed inga tvivel om att Peab haft mycket goda möjligheter att tillgodogöra sig beställarens önskan om att projektet ska genomföras under sensommaren/hösten 2010. Peab vitsordar även att de har tagit del av denna information. Det måste ses som uppenbart för alla anbudsgivare att beställaren vill ha en snabb start på projektet.

Vid poängsättningen har referensgruppen, precis som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att det skulle göras, även vägt in och gjort en bedömning av förmågan att kunna leva upp till och kunna följa den lämnade

tidsplanen och den arbetsplanering man redogjort för i det aktuella åtagandet. I bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att följa lämnad tidsplan har vägt in eventuella osäkerhetsfaktorer som finns i lämnade redogörelser. I Peabs anbud redogörs för en arbetsplanering som förutsätter att man kan lägga sjöledningen på isen och därifrån sänka den vid islossningen. Peab har alltså lämnat ett anbud som bygger på en teknik som inte är möjlig att använda under den period som beställaren önskar att projektet ska genomföras. Osäkerhetsfaktorer föreligger även i hur den tidsplan/arbetsplanering som Peab redogör för ska kunna följas om det inte blir någon tillräckligt tjock is i vinter eller om det blir en sen islossning.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att arbetsplanering/tidsplan viktas till 5 % i utvärderingen. Det framgår också tydligt att beställaren kommer att göra en bedömning av arbetsplanering/tidsplan, samt förmågan att följa den i det aktuella åtagandet. Bedömningen har gjorts genom att referensgruppen gjort en utvärdering av de av anbudsgivarna lämnade redogörelser avseende detta. Bedömningen av de arbetsplaneringar/tidsplaner som grovt avviker ifrån den av beställaren önskade genomförandetiden i det aktuella uppdraget har i samtliga fall på ett likabehandlande sätt resulterat i betyget 2, dvs. godkänt. De tre anbudsgivare som redogjort för en god arbetsplanering/tidsplan som i stort möter den önskade utförandetiden och där det gjorts en bedömning att de också har förmågan att följa lämnad redogörelse i det aktuella uppdraget har erhållit högre betyg, 3 respektive 4.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse 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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

De inom EU-rätten gällande principerna om bl.a. likabehandling, öppenhet (transparens) och förutsebarhet har i praxis ansetts kräva att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse och vilka kriterier som därvid kommer att beaktas och deras vikt i förhållande till varandra. Förfrågningsunderlaget får inte heller innehålla motsägelsefulla krav eller förutsättningar. Tilldelningskriterierna ska vara formulerade på ett sådant sätt alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.

Förfrågningsunderlaget

AFB. 21 Tillhandahållande av förfrågningsunderlag

Fullständigt förfrågningsunderlag finns att hämta via Inköp Gävleborgs hemsida. www.inkopgavleborg.se. Utöver ovan nämnda förfrågningsunderlag förutsätts att anbudsgivare själv genom besök på platsen gör sig underrättad om förhållanden som kan påverka anbudsgivningen. Underlåtenhet i detta avseende kommer inte att berättiga antagen entreprenör att ställa krav på tilläggsersättning, som vid besök på platsen kunnat förutses.

AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Vid prövning av anbud kommer det anbud att antas som är för beställaren mest ekonomiskt fördelaktigt med beaktande av nedan angivna faktorer:

4. Arbetsplanering/tidsplan, vikt 5 %, 1-5 p

Bedömning av arbetsplanering och tidsplan samt förmågan att följa dessa i det aktuella åtagandet, vilket sker genom utvärdering av lämnade redogörelser avseende detta samt verifierande av denna utvärdering genom referenstagande.

AFB. 15 Förutsättningar för upphandlingen

2. Gästrike Vatten ger inga garantier gällande den önskade igångsättningstiden enligt AFC. 42. När Entreprenaden kan starta är beroende av när erforderliga tillstånd ifrån Länsstyrelsen och Lantmäteriet blir klara. Tillstånden är i dagsläget under handläggning hos respektive myndighet.

AFC. 42 Igångsättning

Arbetet får påbörjas när syn och projektgenomgång verkställs och när informationstavlor satts upp. Se även AFC. 242.

AFC. 242 Tillhandahållande av handlingar och uppgifter från entreprenören under entreprenadtiden

Entreprenören skall i god tid före byggstart upprätta

- Kvalitetsplan
- Trafikanordningsplan enligt Svenska kommunförbundets skrift "Utmärkt" säkerhetsanordningar och utmärkning av gatuarbeten samt Vägverkets föreskrift *Arbete på väg*
- Arbetsmiljöplan enligt AFS 1999:03 och AFS 2000:42

Kvalitets-, arbetsmiljöplan och trafikanordningsplanen skall vara godkända av beställaren.

Entreprenören skall innan byggstart överlämna av skattemyndigheten ifylld blankett "Begäran om upplysningar vid upphandling", detta gäller även underentreprenörer.

Entreprenören skall senast 10 arbetsdagar före slutbesiktning överlämna komplett resultatpärm för egenkontrollen.

Se även AFB. 51, AFC. 2232 och AFC. 7

AFB. 51 Prövning av anbudsgivare

AFC. 2232 Entreprenörens kvalitetsplan

AFC. 44 Färdigställandetider

Kontraksarbetena i sin helhet skall vara färdiga och tillgängliga för slutbesiktning i enlighet med kontraktet.

I anbudsskedet gäller slutdatum som angetts i annons och anbudsinfordran. Krav angivna under AFC. 7 gäller alltid.

AFC. 7 Besiktning

Entreprenören skall påkalla till besiktning enligt följande, anmälan skall ske skriftligt eller i byggmötesprotokoll till beställaren minst 2 arbetsveckor före respektive besiktning. En förutsättning för slutbesiktning är att kompletta handlingar enligt nedan överlämnas minst 10 arbetsdagar före slutbesiktning,

1. entreprenörens egenkontroll i form av resultatpärm
2. TV-inspektioner
3. underlag för relationshandlingar.

Utvärderingsprotokoll

I utvärderingsprotokollet anges för arbetsplanering/tidsplan att utvärdering har genomförts utifrån lämnade tidsplaner i anbud. Tidsplaner med ett tidigare avslut på projekt har bedömts högre än anbud med senare avslut. Anbudet har bedömts som godkända, bra eller mycket bra gällande tidsplan.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om Gästrike Vatten vid sin utvärdering beaktat andra omständigheter är de som tillmäts betydelse i förfrågningsunderlaget samt om Gästrike Vatten har utvärderat anbudet på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och öppet sätt.

I förfrågningsunderlag AFB. 15 anges att önskad igångsättningstid återfinns i AFC. 42. I denna punkt i förfrågningsunderlaget anges inte något datum eller liknande för när projektet ska/bör sättas igång. I AFC. 44 regleras färdigställandetider. Där anges att kontraksarbetena ska vara färdigställda i enlighet med kontraktet samt att i anbudsskedet gäller slutdatum

som angetts i annons och anbudsinfodran. Något kontrakt har emellertid inte bifogats förfrågningsunderlaget till upphandlingen. I annons och anbudsinfodran anges ingen tid för genomförandet av projektet utan endast när anbud senast ska vara inlämnande. Förvaltningsrätten kan därmed inte utläsa att någon tid för när projektet ska genomföras har angetts i förfrågningsunderlaget med tillhörande bilagor. Däremot har beställaren som svar på förfrågan under annonseringstiden meddelat att önskad utförandetid är start i augusti 2010 och slutbesiktning under kvartal 1 2011. Även om det i förfrågningsunderlaget anges att anbudslämnare förutsätts besöka Inköp Gävleborgs hemsida och därigenom hålla sig underrättade om förhållanden som kan påverka anbudsgivningen, anser förvaltningsrätten att detta tillägg inte blir en del av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att det utifrån förfrågningsunderlagets utformning inte kan utläsas att projektets avslutsdatum ska generera högre poäng eller poängavdrag.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref 50 uttalat att 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten anser att det i och för sig inte framgår av förfrågningsunderlaget när beställaren önskar att projektet genomförs men att det i sakens natur ligger att genomförandet sker inom en realistisk tidsperiod. Med beaktande av att sista dag att lämna anbud var den 10 juni samt att tilldelningsbeslutet är daterat den 7 juli framstår Peabs tidsplan med igångsättning i november och sluttid i maj som realistisk. BJ Marknadsbyggnads AB har en sluttid i sitt anbud som är i slutet av januari 2010 medan Peab har en beräknad sluttid i början på maj. Förvaltningsrätten anser att Peabs tidsplan inte kan anses avvika så kraftigt från BJ Marknadsbyggnads AB:s tidsplan att det kan resultera i två poängs skillnad.

Gästrike Vatten har anfört att det även föreligger osäkerhet kring den av Peab valda arbetsmetoden med läggande av ledning på isen för att sedan sänka den vid islossning. Förvaltningsrätten instämmer i att detta är ett osäkerhetsmoment vid bedömningen av möjligheten att hålla utlovad tidsplan men att det ändå inte kan anses motiverat med en poängskillnad på två poäng mellan de båda anbudsgivarna. En sänkning av BJ Marknadsbyggnad AB:s poäng eller en höjning av Peabs poäng för tidsplan leder till samma resultat, dvs. att Peab får den högsta totalpoängen och därmed tilldelas kontraktet.

På grund av det anförda kommer förvaltningsrätten fram till att upphandlingen inte får avslutas förrän Gästrike Vatten har rättat utvärderingen på så sätt att kontraktet tilldelas Peab.

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



Lennart Andersson
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 uppge 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