



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Julia Pistol

DOM
 2018-02-22
 Meddelad i Falun

Mål nr
 5666-17

SÖKANDE

One Nordic AB, 556075-7287
 Box 50529
 202 50 Malmö

Ombud: Advokat Malin Håkansson
 Valdia Advokatbyrå AB
 Ideon Gateway, Scheelevägen 27
 223 63 Lund

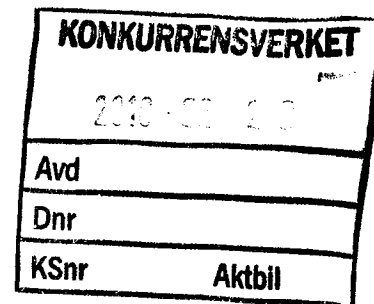
MOTPART

Hedemora kommun
 Box 201
 776 28 Hedemora

Ombud: Upphandlingscenter
 Ludvika kommun
 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av genomförandebeskrivningen görs om på det sätt som framgår av skälen till detta avgörande.

Dok.Id 214692

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gemensamma nämnden för upphandlingssamverkan i Ludvika genomför som ombud för Hedemora kommun (kommunen) en upphandling avseende drift och underhåll av gatubelysning (GNU 2017/55). Upphandlingen sker genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). Den 21 september 2017 tilldelades ett annat bolag än One Nordic AB (One Nordic) avtalet. One Nordic ansökte om överprövning hos förvaltningsrätten i Falun. Den 20 november 2017 beslutade förvaltningsrätten i dom (mål 4231-17) att upphandlingen skulle rättas och utvärderingen av genomförandebeskrivningen skulle göras om.

One Nordic ansöker nu åter om överprövning. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget. Därvid ska One Nordics anbud tilldelas fullt mervärde om 200 000 kr. I andra hand begärs att anbudsutvärderingen görs om i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget.

Kommunen anser att One Nordics ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad One Nordic nu anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att One Nordic lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § och 20 kap. 6 § LOU samt Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Parternas anföranden

One Nordic anför följande. Även denna gång lämnade One Nordic lägst anbudspris men eftersom bolaget till skillnad från de andra anbudsgivarna endast tilldelades 100 000 kr i mervärde för sin genomförandebeskrivning ansågs en annan anbudsgivare ha lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen angav inte i det första tilldelningsbeslutet vad som föranlett att One Nordics genomförandebeskrivning inte fick fulla poäng, utan utvecklade det först i målet i förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten underkände dock kommunens skäl eftersom de låg utanför vad som skulle utvärderas enligt AFB.53. Kommunen anger nu helt nya skäl till varför genomförandebeskrivningen inte är värd fulla poäng. Inte heller dessa skäl hänvisar till parametrar som enligt AFB.53 ska utvärderas. One Nordics genomförandebeskrivning innehåller samtlig information som efterfrågas i AFB.53. Bolaget har besvarat samtliga punkter med fullständiga beskrivningar precis i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt bedömningskriterierna under AFB.53 skulle One Nordic rätteligen ha erhållit 200 000 kr i mervärde.

One Nordic har skäl att ifrågasätta om det behandlats på ett likartat sätt som övriga anbudsgivare då samma nämnd nyligen genomfört tre andra upphandlingar avseende drift och underhåll av belysning. One Nordic och den vinnande anbudsgivaren har deltagit i samtliga upphandlingar som alla haft samma utgång. På grund av sekretess har One Nordic dock inte möjlighet att undersöka hur deras genomförandebeskrivning skiljer sig från de andra bolagen som båda erhållit maximalt mervärde.

Den felaktiga utvärderingen av One Nordics anbud har inneburit att anbudet erhållit ett för lågt mervärde vilket medfört att One Nordics jämförelsetal blivit lägre än den vinnande anbudsgivaren. Hade One Nordic erhållit det högre mervärdet hade bolagets jämförelsetal blivit högst och det hade tillde-

lats kontraktet. Kommunens brister i upphandlingen har därmed medfört att One Nordic lidit eller riskerat lida skada.

Kommunen har i huvudsak anfört följande. En del av utvärderingen i den aktuella upphandlingen har bestått i att granska anbudsgivarnas genomförandebeskrivningar. Utifrån beskrivningarna kan en anbudsgivare få ett fiktivt avdrag på anbudssumman. Bolaget tycks göra gällande att genomförandebeskrivningen ska bedömas som uppfyllt eller inte uppfyllt innebärande att om vissa nyckelord är nämnda i anbudet ska detta belönas med högsta betyg och mervärdesavdrag. Kommunen delar inte detta synsätt.

One Nordics upphandlingsrapport brister i olika avseenden. Bolaget har inte beskrivit hur organisationen kommer att svara upp mot beställarens mervärdesbedömning om ett effektivt arbetssätt. För att arbeta effektivt bör det för en normalt omsorgsfull anbudsgivare vara hur denne kommer att möta upp beställarens organisation på det lokala planet. Bolagets organisation i stort har inte efterfrågats. One Nordics upphandlingsrapport innehåller viss beskrivning om organisationen men högsta betyg kan inte utdelas.

One Nordics genomförandebeskrivning innehåller över huvud taget ingen information om hur bolaget avser att ta fram anläggningens dokumentation. Det är uppenbart att One Nordic inte har beskrivit genomförandet av uppdraget fullständigt och därmed inte kan få högsta betyg.

One Nordic uppger i sin genomförandebeskrivning att det avser använda en underleverantör för eventuella grävarbeten. Av AFB.35 framgår dock att beställarens ramavtal för anläggningsmaskiner ska användas. Detta har rätteligen lett till ett lägre mervärdesbetyg för One Nordic. Det vore olyckligt om beställaren skulle anses förhindrad att beakta liknande omständigheter då anbudsgivare i princip skulle vara fria att ”skriva bort” utfästelser som görs i genomförandebeskrivningen.

Vad gäller anläggningsregistret har One Nordic i sin genomförandebeskrivning hänvisat till ett "digitalt samarbetsrum" som kommer att uppdateras och vid avtalsperiodens slut överlämnas i samma format som bolaget fick det levererat i. Detta talar med tydlighet för att One Nordic inte uppfattat att det inte finns något befintligt register utan att anbudsgivaren förväntas skapa ett helt nytt anläggningsregister. Samtidigt har One Nordic begärt ett pris på 90 000 kr för skapande av anläggningsregister. Bolaget tycks således både förvänta sig att få uppdraget att skapa ett register och samtidigt förvänta sig att få ett register av beställaren.

Påståendet att kommunen brutit mot principen om likabehandling i den aktuella upphandlingen saknar helt grund. Att anbudsgivare lämnar begäran om sekretess till upphandlaren är naturligt vid upphandlingar. Enbart det faktum att en annan anbudsgivare tilldelats kontraktet innebär inte att One Nordic lider eller riskerar att lida skada.

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlagets punkt AFB.53 delen "Genomförandebeskrivning kvalitet/miljö" framgår följande.

Åtgärder och arbetsmetoder (funktionskontroll och funktionsövervakning) som säkerställer att upprätthålla föreskrivna krav på kvalitet och miljö som omfattas av entreprenaden. Genomförandebeskrivningen ska innehålla relevant information om hur ni som anbudsgivare kommer att hantera följande moment inom entreprenaden: Max 4 A4-sidor.

Beskriv hur ni som anbudsgivare kommer att bedriva entreprenaden på ett rationellt sätt genom hela entreprenadtiden.

- Beskriv hur ni kommer att organisera er på ett för entreprenaden effektivt arbetssätt. I beskrivningen ska även framgå riskanalys för uppdraget med avseende på kvalitetskritiska moment och arbetsmiljörisiker.
- Beskriv hur ni som anbudsgivare kommer att hantera dokument och dokumentation av arbetet i entreprenaden.
- Beskriv hur ni planerar för att minimera transporter och utsläpp inom Entreprenaden.
- Beskriv er jourverksamhet.
- Beskrivning av anbudsgivare webbaserade system ("dagbok" eller liknande system) för mottagande av felanmälan, klagomål, förfrågningar etc. som är tillgänglig vid avtalsstart.
- Beskriv process och arbetssätt om hur ni kommer att hantera Hedemora Kommuns tillhandahållna regler.

- Beskriv hur kunskap om regler och bestämmelser efterlevs samt hur anbudsgivaren innehar fackmässiga kunskaper.
 - Beskriv hur det säkerställs hur all personal har grundläggande kunskap.
 - Beskriv hur många och vilken typ/funktion av fordon som kommer att användas vid utförande av uppdraget. Om fordonen inte finns vid anbudstillfället skall anbudsgivare före avtalstecknande kunna visa att fordon som uppfyller kraven är beställda alternativt skall anbudsgivare kunna redovisa att under avtalsperioden kommer sådana fordon att beställas. Ange även eventuella reservfordon.
 - Beskriv hantering av avfall och restprodukter från entreprenaden.
 - Beskrivning av hur leverantören under avtalsperioden och i samband med avtalets upphörande kostnadsfritt tillhandahåller uppdaterad dokumentation samt anläggningsinformation i överenskommet format.
- Ledord och mervärden för bedömning enligt ovan beskrivning;
- En har förstått och beskrivit genomförandet helt och fullt och ovanstående punkter är tydligt beskrivna. 200.000 mervärde.
 - En har svarat på de punkterna men ej beskrivit genomförandet helt och fullt. 100.000 mervärde.
 - En har ej beskrivit de punkterna på ett godkänt sätt. Inget mervärde (0).

Förvaltningsrättens bedömning

I den aktuella upphandlingen ska anbudsgivaren bifoga en genomförandebeskrivning till anbudet. Som ett steg i utvärderingen av anbuden ska genomförandebeskrivningen utvärderas. Genomförandebeskrivningen kan ge 0, 100 000 eller 200 000 kr i mervärde som sedan dras av från anbudssumman. Såsom AFB.53 får förstås ska genomförandebeskrivningen utvärderas separat med utgångspunkt i punktlistan. Genomförandebeskrivningen är den enda delen i upphandlingsdokumenten som kan rendera anbudsgivaren mervärde. AFB.53 hänvisar inte heller till andra delar i upphandlingsdokumenten.

Enligt kommunen fick One Nordics genomförandebeskrivning inte högsta betyg då den var bristfällig i fyra olika avseenden. Kommunen anser att One Nordics genomförandebeskrivning inte beskriver hur organisationen kommer att svara upp mot beställarens mervärdesbedömning om ett effektivt arbetssätt och tillägger att en normalt omsorgsfull anbudsgivare förstår att det betyder hur denne kommer att möta upp beställarens organisation på det lokala planet.

Av AFB.53 framgår att det i genomförandebeskrivningen ska finnas en beskrivning om hur bolaget kommer att organisera sig ”på ett för entreprenaden effektivt arbetssätt” och att det av beskrivningen ska framgå ”riskanalys för uppdraget med avseende på kvalitetskritiska moment och arbetsmiljörisiker”. Det kan inte utläsas något specifikt krav om att beskrivningen ska innehålla uppgifter om hur samarbetet med beställarens organisation på det lokala planet ska se ut.

Vidare har kommunen anfört att One Nordics genomförandebeskrivning inte tydligt beskriver hur dokument kommer att hanteras. Av AFB.53 framgår att genomförandebeskrivningen ska innehålla uppgifter om hur anbudsgivaren kommer att hantera dokument och dokumentation av arbetet i entreprenaden. Det är inte närmare specificerat vilka uppgifter som efterfrågas.

Kommunen har också anfört att One Nordic under punkt 6 i genomförandebeskrivningen anfört att bolaget avser använda sig av en viss underleverantör vilket strider mot tillhandahållna regler eftersom det av en annan del i upphandlingsdokumentet framgår att beställarens ramavtal för anläggningsmaskiner ska användas. AFB.53 innehåller dock ingen hänvisning till andra delar i upphandlingsdokumenten. Såsom förvaltningsrätten konstaterade i sin tidigare dom (mål 4231-17) får kommunen inte beakta annat än vad som angetts i AFB. 53 vid utvärderingen av genomförandebeskrivningen.

Slutligen har kommunen anfört att One Nordic inte förstått att ett helt nytt anläggningsregister ska upprättas. Enligt AFB.53 ska genomförandebeskrivningen innehålla uppgifter om ”hur leverantören under avtalsperioden och i samband med avtalets upphörande kostnadsfritt tillhandahåller uppdaterad dokumentation samt anläggningsinformation i överenskommet format”. Det framgår således inte att beställaren efterfrågar en beskrivning av ett nytt register.

Sammanfattning

Kommunen har enligt förvaltningsrätten ånyo utvärderat One Nordics genomförandebeskrivning på ett sätt som inte framgår av AFB.53. De brister som kommunen hänvisat till denna gång ligger återigen utanför vad som efterfrågas i genomförandebeskrivningen. Kommunen har därmed agerat i strid med transparensprincipen. Det är visat att One Nordic riskerat lida skada till följd av kommunens agerande. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att utvärderingen av genomförandebeskrivningen görs om varvid kommunen enbart får beakta vad som angetts i AFB.53.

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

Anders Lidman
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.