



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ

DOM
2010-10-01
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1835-10E
D4

SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Box 912, 971 27 Luleå

2010 -10- 0 4	
Avst	
Dnr	
Doss	Aktbil

Ombud: Advokat Viktoria Edelman, Andersson Gustafsson Advokatbyrå
Box 3124, 103 62 Stockholm

MOTPART

Luleå kommun, 971 85 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Bravida Sverige AB:s ansökan om överprövning av upphandling beträffande teknikområden "Kyla" samt "Styr och övervakning till DUC-nivå".

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 juli 2010 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND

Luleå kommun har genomfört upphandling enligt LOU med öppet förfarande avseende upphandling av Underhålls- och Reparationstjänster 2010 Teknikområden "Kyla" samt "Styr och övervakning DUC- nivå". Enligt tilldelningsbeslutet den 21 juni 2010 har i dessa teknikområden om entreprenörer antagits, 1:a val YIT Sverige AB och 2:a val Bravida Sverige AB.

I beslut den 2 juli 2010 har förvaltningsrätten förordnat att de aktuella upphandlingarna inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutar något annat.

YRKANDEN

Bravida Sverige AB (Bravida) ansöker om överprövning av upphandlingarna och yrkar att upphandlingarna får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom en ny anbudsvärdering.

Luleå kommun (Kommunen) motsätter sig bifall till Bravidas ansökan.

GRUNDER M.M.

Bravida anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget till upphandlingen redovisat att anbudsformuläret skall fyllas i liksom bilagorna till anbudsformuläret. I bilagan Referenslista har Kommunen angivit vilka uppgifter som anbudsgivarna skall fylla i. Trots att YIT inte har lämnat efterfrågade uppgifter om storleken på arvodet i de projekt som utförts har Kommunen upptagit YIT:s anbud till prövning och tilldelat YIT maximala fem poäng för uppdragsansvarigs erfarenhet trots att anbudet inte varit komplett. Anbudet från YIT borde därför ha förkastats av Kommunen. Om Kommunen inte ansett att den utelämnade uppgiften om arvodets storlek inte skall medföra att YIT:s anbud skall förkastas skall anbudsutvärderingen ändå göras om eftersom det inte är möjligt att av de uppgifter som YIT lämnat, dvs. i avsaknad av uppgift om storlek på arvode för projektet, bedöma om de projekt som den uppdragsansvarige utfört är i överensstämmelse med det projekt som finns angivet i förfrågningsunderlaget. YIT borde i sådant fall rätteligen ha tilldelats 0 poäng för erfarenhet. Luleå kommun har uppenbarligen gjort någon form av utvärdering av de projekt som angivits i referenslistan. För teknikområde Styr och Övervakning till DUC-nivå framgår av anbudsutvärderingen att YIT:s offererade uppdragsansvarige tillgodoräknats fem projekt, trots att YIT i sin referenslista angivit elva projekt. Om Kommunen hade förkastat YIT:s

anbud alternativt utvärderat YIT:s anbud på ett korrekt sätt hade Bravidas anbud varit det anbud som haft det sammantaget högsta poängen. Vid en korrekt genomförd anbudsutvärdering hade således Bravida valts som entreprenör i första hand. I förevarande upphandling har Kommunen tagit upp ett anbud till utvärdering trots att alla efterfrågade uppgifter som anbudsgivaren skall ange inte funnits med i anbudet. Alternativt har Kommunen tilldelat ett anbud poäng trots att tillräckligt underlag för bedömning av om poäng skall ges saknats. Detta har fått till följd att YIT felaktigt tilldelats upphandlingen, i stället för Bravida vars anbud uppfyller alla skall-krav och som om utvärderingen hade utförts såsom Kommunen förutskickat i förfrågningsunderlaget hade varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Luleå kommun har genom att utvärdera anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav om att arvode skall anges för referensprojekt som föreslagen uppdragsansvarig varit med och genomfört avvikit från förutsättningarna i sitt eget förfrågningsunderlag. Anbudsgivarna har därigenom behandlats olika. Eftersom kontrakten har tilldelats en anbudsgivare som inte lämnat uppgift om arvode för referensprojekt har skada uppkommit för Bravida, varför det finns grund för förvaltningsrätten att besluta om ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

Luleå kommun (Kommunen) genmäler bl.a. följande. Kommunen har i ett förenklat upphandlingsförfarande infordrat anbud avseende underhålls- och reparationsarbeten på Kommunens byggnader. Upphandlingen avser 22 s.k. teknikområden där ”Kyla” utgör ett sådant teknikområde och ”Styr och övervakning till DUC-nivå” ett annat. Kommunen har vid utvärderingen av inkomna anbud avseende dessa två teknikområden tilldelat YIT Sverige AB (YIT) högst sammanlagd poäng. Bravida har i bägge fallen hamnat på andra plats vid utvärderingen. Bravida gör gällande att YIT:s anbud, både vad gäller ”Kyla” och ”Styr och övervakning till DUC-nivå”, brister i det avseendet att YIT har utelämnat uppgifter om arvode i de referenslistor

som skulle bifogas anbudet. Enligt Bravida borde YIT:s anbud därför helt ha förkastats av Kommunen alternativt borde YIT enligt Bravida ha tilldelats 0 poäng i kategorin erfarenhet då det i avsaknad av uppgifter om arvode inte går att bedöma om de uppdrag YIT lämnat som referens överensstämmer med projektet angivet i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter (AFB.31, AFB.52 och AFB.522), anges visserligen att anbud skall avges enligt tillhandahållet anbudsformulär (AFB.31, punkten 1) där anges också att anbud som ej avges enligt anbudsformulär kan komma att förkastas. Det är således inte något ovillkorligt krav från Kommunens sida att anbud avges enligt tillhandahållet anbudsformulär. I AFB.31, punkten 3 anges närmare vilka uppgifter som skall redovisas beträffande referensprojekt/objekt nämligen ”.. namngiven persons pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt under de senaste 15 åren...”. Av AFB.52 framgår att anbudet värderas utifrån kriterierna ”Ekonomi” samt ”Erfarenhet hos offererad uppdragsansvarig”. Av AFB.522 framgår att den anbudsgivare som anger minst fem relevanta referensprojekt/objekt erhåller maximala fem poäng. Kommunen kan konstatera att det i formuläret ”Referenslista-Ansvarig person” finns en kolumn benämnd ”Omfattning inkl arvode” och att Bravida i denna kolumn lämnat uppgifter om arvode vilket inte YIT har gjort. Det får konstateras att formuläret inte borde ha innehållit ordet ”arvode” eftersom uppgifter om arvode har saknat relevans vid utvärderingen. Den i målet aktuella blanketten ”Referenslista-Ansvarig person” utgörs av en blankett som skall ifyllas av anbudsgivarna och bifogas anbudsformuläret. Blanketten i fråga är en standardiserad blankett som används av Kommunen i olika typer av upphandlingar vilket förklarar varför ordet ”arvode” förekommer där. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter har under rubriken ”Anbuds form och innehåll”, AFB 31 punkten 3, angetts vilka uppgifter som skulle redovisas på blanketten. De anbudsgivare som i blanketten lämnat uppgifter i enlighet med instruktionerna i AFB 31 punkten 3, vilket både YIT och Bravida har gjort, har enligt Kommunens uppfattning avgett

anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av upphandlingsföreskrifterna framgår tydligt vilka uppgifter Kommunen efterfrågar för att kunna göra en utvärdering av anbudsgivarnas erfarenhet. Både Bravidas och YIT:s anbud har innehållit de uppgifter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och det har inte förelegat några hinder för Kommunen att göra en objektiv bedömning av anbuden. Resultatet av utvärderingen hade blivit detsamma om uppgifterna om arvode hade saknats i Bravidas anbud och/eller om YIT:s anbud innehållit sådana uppgifter. Att begreppet ”arvode” förekommer i formuläret kan inte anses ha lett till förfång för Bravidas del. Bravida påpekar att YIT vid utvärderingen avseende teknikområde ”Styr och Övervakning” endast tycks ha tillgodoräknats fem projekt trots att YIT angivit fler referensprojekt. Kommunen konstaterar att YIT har angivit fler än fem relevanta projekt vilket lämpligen skulle ha angetts på raden ”Antal projekt” i utvärderingsblanketten. Att så ej har skett beror på ett förbiseende från Kommunens sida. Resultatet av utvärderingen har dock inte påverkats då det enligt förutsättningarna i förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt att ange minst fem relevanta projekt för att erhålla maximal poäng. Även om förfrågningsunderlaget ej skulle anses vara optimalt utformat med hänsyn till förekomsten av ordet arvode i blanketten ”Referenslista-Ansvarig person” är Kommunens uppfattning att förfrågningsunderlaget ifråga om tydlighet når upp till den nivå som enligt praxis anses acceptabel (bl.a. RÅ 2002 ref.50). Lämnade anbud har varit fullt jämförbara och varken likabehandlingsprincipen eller någon annan för upphandlingsförfarandet grundläggande princip har åsidosatts. Vad Bravida anfört ger ej stöd för att upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för upphandlingsförfarandet grundläggande gemenskapsrättsliga principerna på ett sådant sätt att Bravida lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför förutsättningar för att med stöd LOU förordna att rättelse skall vidtas. Bravidas ansökan skall därför avslås.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 12 kap. 2 § LOU skall den upphandlande myndigheten ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandlingen, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

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. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudsökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget skall utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens – och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Den upphandlande myndigheten har, på begäran av anbudsgivare, möjlighet att lämna ut kompletterande upplysningar.

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. Bravida gör gällande att eftersom YIT inte lämnat uppgift om arvode för referensprojekt borde Luleå kommun ha förkastat YIT:s anbud eller i vart fall tilldelat det 0 poäng för erfarenhet samt att kommunens upphandlingsförfarande strider mot LOU, vilket kommunen bestrider.

När det gäller förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen konstaterar förvaltningsrätten att det under punkten AFB. 52, "Värderingsgrunder vid prövning av anbud, Anbudsutvärdering", anges bl.a. att anbuderna kommer att värderas med en vikttningsnyckel som består av tilldelningskriterierna ekonomi och erfarenhet hos offererad uppdragsansvarig. Vidare anges under punkten AFB. 31.3 att "Anbudsgivaren skall på bifogad bilaga "Referenslista uppdragsansvarig" redovisa av namngiven persons pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt under de senaste 15 åren

som överensstämmer med det projekt och i den befattningen man offerera de namngivna personerna i som finns angivet i förfrågningsunderlaget. Personal som rekryteras till företaget under avtalstiden skall ha motsvarande kompetens.' Under AFB.522 beträffande värdering av erfarenhet av liknande uppdrag anges följande. "Endast den uppdragsansvarige som namnges och därigenom ställs till beställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärderingen. Anbudsgivaren skall på bifogad bilaga "Referenslista uppdragsansvarig" redovisa av namngiven person pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt de senaste 15 åren som överensstämmer med det projekt som finns angivet i förfrågningsunderlaget. Erfarenhet från pågående och genomförda relevanta referensprojekt/objekt i överensstämmelse med det projekt som finns angivet i förfrågningsunderlaget fördelar sig enligt följande: minst 5 projekt under de senaste 15 åren 5 poäng, minst 4 projekt under de senaste 15 åren 4 poäng, minst 3 projekt under de senaste 15 åren 3 poäng, minst 2 projekt under de senaste 15 åren 2 poäng, minst 1 projekt under de senaste 15 åren 1 poäng.

En upphandlande myndighet får vid valet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet välja de kriterier som den ämnar tillämpa, under förutsättning att de syftar till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet fastställs, och att de inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt.

Förvaltningsrätten anser att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell i den aktuella upphandlingen får anses i förfrågningsunderlaget utformats tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud beträffande erfarenhet. Enligt förvaltningsrättens mening ger inte utformningen av förfrågningsunderlaget stöd för en tolkning att Kommunen borde ha förkastat YIT:s anbud med

anledning av anbudets utformning beträffande ”Referenslista – Ansvarig person”. Förvaltningsrätten finner inte visat att brister i förfrågningsunderlaget eller i utvärderingsmodellen är av den art och omfattning som utgör grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Bravida:s framställan skall således lämnas utan bifall i detta avseende.

Förvaltningsrätten finner vidare med beaktande av att det i första hand är den upphandlande myndigheten som avgör nivån på bevismedlen med utgångspunkt i vad som upphandlas, att det inte är visat att Luleå kommuns bedömning avseende lämnade uppgifter är uppenbart oriktig. Förvaltningsrätten finner att vad Bravida anfört inte visar att Luleå kommun vid utvärdering av anbudet brutit mot förfrågningsunderlaget eller LOU och dess grundläggande principer. Bravida:s framställning skall således lämnas utan bifall i detta avseende.

Förvaltningsrätten anser att vad Bravida anfört i målet inte heller i övrigt visar att Luleå kommun agerat i strid med förfrågningsunderlaget eller brutit mot LOU och dess bakomliggande principer. Förvaltningsrätten finner således att det inte föreligger förutsättningar att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU mot upphandlingen med anledning av Bravida:s ansökan om överprövning. Bravida:s framställning skall därmed lämnas utan bifall.

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



R Hirvelä



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