


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
DOM
2010-10-29
Meddelad i
Linköping

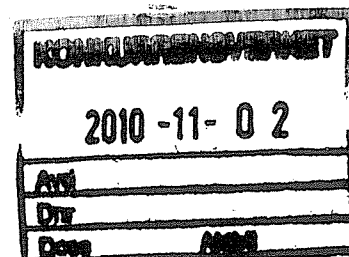
Mål nr
6397-10
Rotel 8

SÖKANDE

Botrygg Fastigheter HB, 916414-5378
Box 8160
580 08 Linköping

MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Kommunjurist Jenny Björkholm
Linköpings kommun
Juridik
581 81 Linköping

SAKEN

Upphandling av hyreskontrakt för barnomsorgslokaler enligt lagen
(2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 juli 2010 upphör därmed
att gälla.

Dok.Id 25219

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Genom tilldelningsbeslut den 9 juli 2010 gällande upphandling av förhyrning av barnomsorgslokaler i Tallboda, dnr BoU 2010-89, har Linköpings kommun (kommunen) antagit annan anbudsgivare än Botrygg HB (bolaget). Upphandlingen genomfördes med förenklat förfarande.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas såvitt avser bedömningen och poängsättningen av bolagets anbud avseende utemiljön.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

Förvaltningsrätten har den 16 juli 2010 beslutat att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutat något annat.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljö-

egenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. 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 förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

5.0 Utvärderingskriterier

Det anbud kommer att antas som är det, för den upphandlande enheten, mest ekonomiskt fördelaktigt med hänsyn taget till följande viktade utvärderingskriterier.

1. Pris 70 %
2. Utemiljö 30 %

5.2 Utemiljöförslag

Nedan redovisade delar för utformning av hur utemiljön kommer att bedömas. Förutsättningar, som skall inarbetas, hämtas i bilagorna till förfrågningsunderlaget såsom utemiljö, planbestämmelser, detaljplan o.s.v.

Varje delmoment poängsatts enligt nedan.

Uppfyller helt: 1 poäng

Uppfyller delvis: 0,5 poäng

Uppfyller inte alls: 0 poäng

Inventering/redovisning av fastighetens förutsättningar (max 5 poäng)

- a) Föreskrifter i detaljplan ska vara inarbetade
- b) Tillvaratagande/inventering av fastighetens förutsättning – vegetation och topografi
- c) Husets placering i förhållande till klimatfaktorer – solbelysta/skuggiga delar av lekområdet
- d) Utemiljöns disposition och tomtens utnyttjande
- e) Uppfyller programhandling

Säkerhet, angöring och logistik (max 5 poäng)

- a) Säkerhet, staket och grindar
- b) Angöring, hämtning, lämning av barn ur trafiksäkerhetssynpunkt
- c) Angöring av leveranser – ur trafiksäkerhetssynpunkt
- d) Övrig säkerhet såsom tillräcklig med yttre belysning, överblickbarhet, insprängningskydd
- e) Logistik – utemiljö kontra inre miljö – tillgänglighet

Utformning av utemiljö – val av lekredskap (max 5 poäng)

- a) Utformning – disponering av lugnare aktiviteter kontra aktivitetskrävande
- b) Vegetation – träd/buskar/planteringar – hårdgjorda ytor
- c) Redovisning av lekredskap
- d) Redskap i förhållande till antal barn
- e) Finns ska-krav med – Uteplats under tak med bord/bänkar – asfalterade ytor – utrymme för spontan lek etc.

Inventering/redovisning av fastighetens förutsättningar

I förslag om utemiljö **skall** föreskrifter i gällande detaljplan vara inarbetade. Befintlig vegetation och topografi, samt grundförutsättningar för fastigheten **skall** ses som en tillgång, inventeras och utgöra stomme/bas för planering av utemiljöns lekytor och barnens möjligheter till spontan lek. Utevistelsen för barn är beroende av klimatfaktorer. För att öka barnens möjlighet till utevistelse **skall** det finnas både solbelysta och skuggiga delar av lekområdet.

Säkerhet, angöring och logistik

Angöring för hämtning/lämning av barn, varutransporter, sophämtning m.m. studeras särskilt ur trafiksäkerhetssynpunkt. Tillgänglighet vid entréer och förråd ska kunna ske med minimal nivåskillnad högst 2 cm. Parkeringsplatser ska finnas enligt gällande myndighetskrav. Cykelställ placeras så att det inte medför en säkerhetsrisk för barnen. Barnens utemiljö säkerställs genom inhägnad med staket (ca 1,20 cm högt) med barnsäkra grindar. Särskilda säkerhetsaspekter med hänsyn tagen till fastighetens förutsättningar **skall** framgå av förslaget. Belysning i tillräcklig omfattning **skall** redovisas i förslaget.

Utformning – val av lekredskap

Planering och utformning av utemiljön bör utgå från förskolans entré med lugnare aktiviteter typ/exempel sandlåda med rejäla sittsarger och lekredskap för de mindre barnen till mera aktivitetskrävande utrymmen såsom exempelvis bollspel, rutschbana, bygglek,

gungor eller klätterredskap i den yttre utemiljön för de större barnen. Vid val av lekredskap förordas utrustning med flerfunktionella möjligheter. Tillräckligt med asfalterade ytor ska finnas för barnens cykelåkning. Likaså bör fria ytor för spontana lekar ingå i utemiljön. Uteplats under tak med bord och bänkar ska finnas och även kunna fungera som "utesovrum" för de mindre barnen.

Planbeskrivning

Tillgänglighet

Vid projektering av förskoletomten och de planerade lekplatserna ska möjligheterna för rörelsehindrade barn och vuxna att nyttja områdena beaktas. Anordningarna ska utformas så att de uppfyller kraven i gällande lagstiftning (s. 10).

Risker och störningar

Planområdet är bullerstört från trafiken på E4. Längs planområdets norra gräns ska en bullervall med vegetation anläggas. En viktig förutsättning är att förskolan avskärmas mot norr av vall och plank. Den föreslagna vallen är inte enbart ett bullerskydd, utan även ett skydd mot utsläpp av farliga ämnen (s.13 ff.).

Av kommunens utvärdering av bolagets anbud vad gäller utemiljön framgår bl.a. följande.

Kriterier	Poängbedömning	Motivering/kommentar
a) Föreskrifter i detaljplan ska vara inarbetade	0,5	Hela bullervallen ska planteras med träd och buskar. Servitut till flygplan framgår inte i sin helhet. Staket (barnvistelse) ändå upp på bullervallen mot norr ej enligt rekommendationer i planen
d) Utemiljöns disposition och tomtens utnyttjande	0,5	Bättre disposition med lekredskap mot söder
e) Logistik – utemiljö kontra inre miljö - tillgänglighet	0,5	Handikapptillgänglighet vid projektering av förskoletomten och de planerade lekplatserna framgår inte i förslaget, se tillgänglighet s. 10 i planbeskrivningen
c) Redovisning av lekredskap	0,5	Endast verbal beskrivning av lekredskapen – artikelnummer framgår inte för en bedömning

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande. Bolagets anbud innebär lägsta pris och är mest fördelaktigt. Bolaget har uppfyllt samtliga av kommunens angivna kriterier för utvärdering avseende utemiljöns disposition, placering av lekredskap samt redovisning av detsamma. Bolaget ska därför inte drabbas av poängavdrag i dessa delar. Utvärderingen är inte rätt utförd. – Bolagets förslag till utemiljö uppfyller dispositionen, enligt de krav som ställs i upphandlingsunderlaget. Motiveringen till poängavdrag ”bättre disposition med lekredskap mot söder” är obegriplig, eftersom bolaget i sitt förslag har placerat lekredskap åt söder. Vidare har kommunen felaktigt dragit av poäng för redovisning av lekredskap. Av bilder som bolaget bifogat anbudet framgår klart och tydligt vilka lekredskap som avses. Några krav om att artikelnummer ska anges saknas. – Om hänsyn tas till ovan anförda ska bolagets slutpoäng bli densamma som vinnande anbudsgivares. Bolaget ska då erhålla upphandlingskontraktet, eftersom bolagets anbud ligger lägre i pris jämfört med vinnande anbudsgivare. Den skada bolaget annars lider består av kostnaderna för att ta fram anbudet och förlust av årlig hyresintäkt för den tid hyreskontraktet löper.

Kommunen anför i huvudsak följande. Inkomna anbud har utvärderats på det sätt som angivits i förfrågningsunderlaget. Detaljplanen, vilken utgör en del av förfrågningsunderlaget, anger tydligt att merparten av lekredskap bör placeras i söder. Orsaken till detta är att E4:an går norr om förskolan. Trafiken på vägen orsakar buller. För att minska bullret framgår av detaljplanen att en särskild bullervall, lägst 3 m hög mot norr, samt ytterligare bullerskydd, minst 2,5 m med avgränsning mot Gränsliden, ska uppföras runt förskoletomten. På E4:an transporteras även farligt gods. Riskerna för bebyggelse bedöms i planbeskrivningen som mycket små. Trots det är bullervallen inte enbart tänkt som ett bullerskydd, utan även som ett skydd mot utsläpp av farliga ämnen. Därutöver kommer förskolebyggnaden att skydda barnen ytterligare om lekredskapen placeras i söder. – Vinnande anbudsgivare har placerat i princip samtliga lekredskap i söder och har

tydligt beaktat bullervallens funktion. Vinnande anbudsgivare har således beaktat samtliga förutsättningar och har därmed fått 1,0 poäng i utvärderingen. – Bolaget har placerat lekredskap för små barn i söder. Ett flertal lekredskap för de större barnen har emellertid placerats i norr. En del av redskapen har dessutom placerats på ett sådant sätt att barnen, för att nyttja dem, kommer att befinna sig vid kanten av eller ovanpå bullervallen. ValLEN fyller då inte fullt ut sin funktion av skydd. Bolaget har således endast delvis uppfyllt utvärderingskriteriet. Till följd därav har bolaget fått 0,5 poäng. – Kommunen måste kunna utläsa vilka lekredskap som erbjuds. Tilldelningsbeslutet innehåller tyvärr en formulering som ger intryck av att artikelnummer krävs för att erhålla full poäng. Så är emellertid inte fallet och utvärderingen har inte gått till så. Om utvärderingen hade gjorts på det sättet hade bolaget fått 0 poäng istället för en 0,5 poäng. – Vinnande anbudsgivare har tydligt angett vilka lekredskap som ingår i anbudet och deras val av lekredskap är bra. Vinnande anbudsgivare har därför erhållit 1,0 poäng. – Bolaget har inte tydligt angett samtliga lekredskap i anbudet. Det går exempelvis inte att utläsa hur motorikbanan eller släntrutschar med utblickstorn är utformade. Motorikbanor och släntrutschar kan utformas på många olika sätt och vända sig till barn i olika åldrar. Bolaget har således endast delvis uppfyllt utvärderingskriteriet och därför fått 0,5 poäng. – Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt hur utvärderingen av anbuderna skulle genomföras. Kommunen har utvärderat anbuderna i enlighet med förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och objektivt. Skillnaderna i poängen mellan de två anbuderna beror på kvalitativa olikheter.

Bolaget har anfört bl.a. följande. I inlämnat förslag har byggnaden förlagts så långt norrut som möjligt för att maximera de bullerdämpade vistelseytorna söder om byggnaden. Bolaget har också valt att använda ytorna öster om byggnaden för vistelse och lek. Norr om byggnaden saknas lekredskap. I stället är gården avstängd för lek på denna del genom staket. Detta

ger personalen en bra överblick över de små barnen som företrädesvis kommer att vistas på den södra delen av tomten. De större barnen som har flest anpassade lekredskap kommer framför allt att vistas öster om byggnaden. Bolaget ser ett stort värde i att nyttja den höjdskillnad som finns på den östra delen av tomten för barnens kreativa lekar. I anbudsförfrågan anges att befintlig topografi ska tas tillvara och att den ska ses som en tillgång vid planeringen av utemiljöns lekytor. – Bolaget är starkt tveksamma till att det skulle vara skadligt att vistas vid bullervallen. Bullernivån direkt bakom bullervallen är lägre än en bit därifrån. Det är inte tänkt att barnen skall nå toppen på vallen, utan de ska befinna sig nedanför vallens krön. De kommer därmed att inte utsättas för maximalt buller. Bolaget har dessutom placerat en häck på vallen, vilket inte vinnande anbudsgivare har gjort. Bolaget har också noterat att vinnande anbudsgivare lagt en bana runt huset. En sådan bana leder till större svårigheter för personalen att ha överblick över var barnen befinner sig och vad de gör. Vårt förslag ger personalen en god överblick över gården och lekytorna. Det borde vara en fördel och ge ett plus i den sammanvägda bedömningen av utemiljön. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det skulle anges var lekredskapen ska placeras eller att det på någon del av tomten inte får placeras lekredskap. – I bolagets anbud är texten infälld på ritningen. Valet att lägga texten enbart på ritningen bör inte ge poängavdrag när innehållet är detsamma som i tidigare anbud som då fått full poäng av kommunen. – Bolaget har fått avdrag för brist på redovisad tillgänglighet. Tillgängligheten finns emellertid nämnd i texten i anbudsförslaget. Där anges att ”den lugna delen ligger i anslutning till förskolans entréer. Här fungerar leken oavsett ålder och rörelsekapacitet.” – Vinnande anbudsgivare uppfyller inte säkerhetskraven vad gäller upplägg för leveranser. – Slutsatsen är att bolaget borde ha 1,0 poäng mer än vinnande anbud.

Kommunen har anfört bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att vid projektering av förskoletomten och de planerade lekplatserna ska möj-

ligheterna för rörelsehindrade barn och vuxna att nyttja områdena beaktas. Vidare framgår att anordningarna ska utformas så att de uppfyller kraven i lagstiftningen. Bolaget uppfyller emellertid inte kriterierna i denna del.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Vad gäller frågan om tillgänglighet är denna redovisad i såväl text som ritning. Det finns i tilldelningsbeslutet ingen som helst motivering för i vad mån denna redovisning inte uppfyller kraven i lagstiftningen. Det är upp till upphandlingsenheten att visa stöd för sin ståndpunkt. – Bolaget har genom att vända på husets planlösning lagt köket, vilket alstrar mycket trafikrörelser, närmast infarten. Bolagets lösning ger mycket mindre logistiska problem jämfört med vinnande anbudsgivares lösning. Det borde ha resulterat i poängfördel för bolagets del.

Kommunen anför bl.a. följande. Angående tillgängligheten innehåller bolagets anbud inte en tillräcklig beskrivning av hur kriteriet helt uppfylls. Exempelvis saknas en beskrivning av tillgängligheten till lekredskap och sandlådor för barn med funktionsnedsättning.

Bolaget har anfört bl.a. följande. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på specificering av tillgängligheten. På bolagets ritning och av texten går att utläsa hur tillgängligheten till lekredskapen löses även för barn med begränsad rörelseförmåga. Ytorna närmast entréerna utnyttjas för dessa lekredskap. Den planlösning av gården som framgår av ritningen är tillräcklig i sig för uppfyllande av tillgänglighetskravet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har anfört att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU genom att anta annat anbud än det som är ekonomiskt mest fördelaktigt. Enligt bolaget har kommunen felaktigt gett bolaget poängavdrag avseende utvärderingskriteriet utemiljö. Till följd därav har annan anbudsgivare än bola-

get antagits, trots att bolagets anbud enligt bolaget är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kommunen har å sin sidan anfört att inkomna anbud utvärderats enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen har bedömt att bolaget endast delvis uppfyller utemiljökriterierna ”Föreskrifter i detaljplan ska vara inarbetade”, ”Utemiljöns disposition och tomtens utnyttjande”, ”Logistik – utemiljö kontra inre miljö – tillgänglighet” och ”Redovisning av lekredskap”. Med hänsyn till de viktade utvärderingskriterierna pris och utemiljö har till följd därav annan anbudsgivares anbud ansetts vara det mest ekonomiskt fördelaktiga.

Frågan i målet är således om utvärderingsförfarandet skett i enlighet med LOU.

Vad gäller kriteriet ”Föreskrifter i detaljplan ska vara inarbetade” har bolaget i denna del inte visat att det föreligger skäl att göra en annan bedömning än den som kommunen gjort.

Beträffande kriteriet ”Utemiljöns disposition och tomtens utnyttjande” är planbeskrivningen av intresse. Av denna framgår bl.a. att bullervallen avser att minska bullernivåerna och avskärma förskoleområdet från utsläpp av farliga ämnen. I bolagets förslag är en aktiv lekyta placerad i nordöstra hörnet. En del av lekredskapen är därmed placerade på ett sådant sätt att lek där medför att bullervallen inte kan uppfylla sin skyddsfunktion. I förfrågningsunderlaget anges under rubriken ”Inventering/redovisning av fastighetens förutsättningar” att grundförutsättningarna för fastigheten ska utgöra stommen för planeringen av utemiljös lekytor. Mot denna bakgrund framstår kommunens bedömning att bolaget borde ha disponerat utemiljön så att lekredskapen i nordöstra hörnet i stället placerats exempelvis i söder

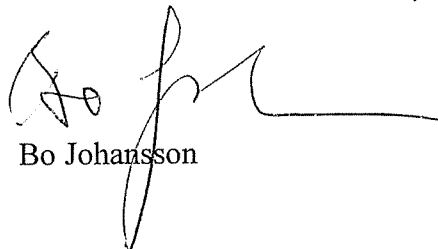
som berättigad. Bolaget har således endast delvis uppfyllt det enligt förfrågningsunderlaget aktuella utvärderingskriteriet.

Bolaget har vidare fått 0,5 poäng för kriteriet ”*Logistik – utemiljö kontra inre miljö – tillgänglighet*”. Poängen motiveras med att handikapptillgänglighet vid projektering av förskoletomten och de planerade lekplatserna inte framgår i förslaget. Av planbeskrivningen följer att möjligheterna för rörelsehindrade barn och vuxna att nyttja området ska beaktas. Eftersom bolaget inte redovisat hur området anpassats för rörelsehindrade personer, kan bolaget endast delvis anses uppfylla utvärderingskriteriet. Även vinnande anbudsgivare har endast delvis ansetts uppfylla detta kriterium. Vinnande anbudsgivare erhöll samma motivering som bolaget. Anbudsgivarna får därmed anses ha behandlats lika. Bedömningen av kriteriet kan därmed inte anses medföra att bolaget drabbats av ett felaktigt och orättvist resultat.

Angående kriteriet ”*Redovisning av lekredskap*” har bolaget redovisat valen av lekredskap i sitt förslag genom infälld text på ritning samt bilder på vissa av lekredskapen. Eftersom det av bolagets förslag inte går att utläsa hur samtliga lekredskap är tänkt att vara utformade, kan bolaget redovisning av lekredskap endast delvis anses uppfylla förfrågningsunderlagets krav i denna del.

Med hänsyn till vad som ovan anförts kan kommunen inte anses felaktigt ha gett bolaget poängavdrag. Av LOU och gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens följer att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Mot bakgrund av vad som har framkommit i målet får den av kommunen genomförda utvärderingen anses överensstämma med LOU. Vad bolaget anfört föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Bo Johansson', written over a horizontal line.

Bo Johansson

Föredraganden har varit Maria Nilsson.



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 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 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.