



SÖKANDE

Bravida Sverige AB, 556197-4188
Gjutaregatan 3
671 51 Arvika

Ombud: Advokaten Henrik Gallus
Advokatfirman Kjällgren i Lidköping AB
Älvgatan 16
531 31 Lidköping

MOTPART

Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 02 25	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om avseende följande områden. Fackområde el inom områdena Centrala, Västra, Sydvästra och Norra. Fackområde VS inom områdena Centrala, Östra, Västra, Sydvästra och Norra. Fackområde ventilation inom områdena Centrala, Västra, Sydvästra och Norra.

Förvaltningsrätten avslår Bravida Sverige AB:s ansökan avseende Fackområde el Östra.

BAKGRUND

Landstinget i Värmland har inlett en offentlig upphandling avseende hantverkare, dnr UE/120011. Upphandlingen avser hantverkare i fackområdena bygg, el, VS, ventilation, takläggning, plåtslageri, styr, kyla, måleri, glasmästeri, golv- och mattläggning, markarbeten och brandtätningar. För att säkerställa landstingets behov av de efterfrågade tjänsterna har landstinget haft för avsikt att teckna avtal med en eller flera leverantörer i samma fackområde och på olika orter i Värmland. Upphandlingen har skett enligt reglerna om förenklat förfarande.

YRKANDEN

Bravida yrkar att upphandlingen ska göras om gällande följande geografiska områden. Fackområde el inom områdena Centrala, Östra, Västra, Sydvästra och Norra. Fackområde VS inom områdena Centrala, Östra, Västra, Sydvästra och Norra. Fackområde ventilation inom områdena Centrala, Västra, Sydvästra och Norra. Som skäl för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Skada

Enligt Bravidas uppfattning står upphandlingen i strid med LOU på så sätt som beskrivs i ansökan. Detta gäller oavsett det utfall av poängberäkningen som landstinget redovisat. Bravida har därför även avseende el i det östra delområdet lidit eller riskerat att lida skada.

Sammanblandning av leverantörskvalificering och anbudsutvärdering

Av punkten 3.8 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna för varje fackområde ska lämna en förteckning med minst 2 och högst 4 referenskunder. Vidare framgår av punkten 4.3 att landstinget vid anbudsutvärderingen ska tillämpa två utvärderingskriterier. Det ena kriteriet är jämförpris enligt en viss angiven modell som ska viktas med 60 procent. Det andra utvärderingskriteriet är organisation och referenser som ska viktas med 40 procent. Det står dock i strid med LOU att använda organisation och referenser som utvärderingskriterier. En anbudsgivares förmåga att genomföra ett visst upphand-

lingskontrakt ska bedömas under kvalificeringsfasen och inte under anbudsutvärderingen som skett i förevarande fall.

Utvärderingsmodellen

I punkten 4.3 har utvärderingskriteriet organisation och referenser viktats med 40 procent. En sådan viktning är felaktig och kan inte i förevarande fall kopplas till någon direkt ekonomisk fördel för landstinget. Anbudsgivarna ska nämligen ange sin arbetskostnad och eventuellt påslag för material. Detta är i sig tillräckligt för att bedöma anbudssumman. Detta omnämns dock inte som ett utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget.

Det aktuella kriteriet är inte heller något för anbudsgivarna fattbart kriterium. Landstinget har förvisso angett en poängskala som ska tillämpas vid bedömningen. Det saknas dock närmare beskrivning hur detta ska ske och det är inte möjligt för en anbudsgivare att göra en närmare bedömning av vilken poängsumma som kan vara tänkbara i detta hänseende.

Kreditvärderingsintyg

Av punkten 3.5.1 i förfrågningsunderlaget framgår att leverantörer ska bifoga en kreditupplysning till sitt anbud, som inte är äldre än 60 dagar. NVS ingav sitt anbud den 23 april 2012, bolagets kreditupplysning är framtagen den 2 december 2011.

Referenser

NVS har inte heller uppfyllt skall-kravet i punkten 3.8 som innebär att anbudsgivaren ska uppräta en förteckning med minst 2 och högst 4 referenskunder. NVS har i bilaga 6 till sitt anbud åberopat "NVS Installation AB" som beställare. Såvitt kan förstås åberopas endast tre entreprenader som samtliga har utförts för landstinget som beställare. Begreppet referenskunder kan språkligt endast tolkas så att det ska vara fråga om minst två beställare.

YIT har avseende ventilation åberopat totalt 9 referenskunder trots att det anges att högst 4 referenskunder får åberopas. Bolagets anbud borde därför ha förkastats.

Ifråga om poängsättningen av intern referenser saknas objektiv möjlighet till att kontrollera vilka kontakter som förevarit inom landstinget och vilka objekt som valts ut där.

Landstinget bestrider bifall till Bravidas ansökan och anför bl.a. följande.

Skada

För fackområdet el i östra distriktet gäller att bolaget aldrig kan anses lida skada eller komma att lida skada eftersom bolaget även vid full

poäng för kriteriet organisation och referenser inte hade erhållit den totalpoäng som krävts för att erhålla ramavtalet. Även med full poäng hade bolaget kommit på tredje plats i det aktuella fackområdet.

Sammanblandning av leverantörskvalificering och anbudsutvärdering

Landstinget åberopar viss kammarrättspraxis med den beskrivna innebörden att bruket av referenser skett i överrensstämmelse med LOU.

Utvärderingsmodellen

Landstinget har stor frihet att välja upphandlingsobjekt och de utvärderingskriterier man har för avsikt att tillmäta betydelse. Bravida har inte visat i vilket avseende en bedömning av kriteriet organisation och referenser skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Kriteriet har inte heller varit otydligt. Enligt punkten 3.7 i de administrativa föreskrifterna ska leverantören till sitt anbud lämna en beskrivning av sitt företag med betoning på erfarenhet av efterfrågad tjänst och förmåga att anta uppdrag inom fackområdet med den omfattning och det innehåll som landstinget efterfrågar. I punkten 4.3 anges den gradering, 1-5, som används för bedömning av kriteriet organisation och referenser och som i sin tur gett ett visst antal poäng. Det är anbudshandlingarnas innehåll och beskrivning i relevanta efterfrågade delar som bedömts och det kan knappast vara ofattbart eller osynligt, vilket bolaget påstår, vilka faktorer som landstinget tillmätt betydelse för bedömning av kriteriet organisation och referenser.

Kreditvärderingsintyg

Ändamålet med infordrandet av kreditupplysning är att inför ett eventuellt tecknande av upphandlingskontrakt säkerställa att leverantören är kreditvärdig genom att inge de bevis som efterfrågats. Av punkten 3.5.1 i de administrativa föreskrifterna kan det även på annat sätt anses klarlagt att en leverantör har den ekonomiska stabilitet som efterfrågas. Det anges vidare att landstinget ensamt gör denna bedömning. Landstinget förfogar över egen online-kapacitet i syfte att infordra kreditupplysningar. Inför tilldelningsbeslut har säkerställts att NVS har den ekonomiska stabilitet som landstinget efterfrågar. Om NVS inlämnat ett kreditvärderingsintyg äldre än 60 dagar spelar därför ingen roll i sammanhanget då kreditvärdigheten har klarlagts vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Bravida bör notera det som nämns om begränsad kontroll i 15 kap. 13 b § 2 st LOU.

Referenser

YIT har åberopat fler än fyra referenskunder. Landstinget har dock bara använt högst fyra av de angivna referenskunderna i utvärderingsarbetet. Eventuella övriga referenskunder har landstinget inte beaktat.

Infordrande av uppgift om referenskunder har enligt punkten 3.8 i de administrativa föreskrifterna haft till syfte att dels styrka leverantörens uppgifter om erfarenhet och förmåga att leverera de tjänster som efterfrågas och dels ska referensuppgifterna kunna styrka ett gott resultat av genomförda uppdrag. Landstinget har i samma punkt förbehållit sig rätten att inhämta egna referenser samt att använda sig av egna interna referenser. Med andra ord, om landstinget genom tidigare avtal med NVS har kännedom om bolagets erfarenhet och förmåga att leverera de tjänster som efterfrågas och om resultatet av genomförda uppdrag så kan självfallet denna kunskap inte ignoreras. Denna landstingsinterna kunskap har använts och kunskapen har, precis som infordrandet av referensuppgifter, haft samma syfte att dels styrka leverantörens uppgifter om erfarenhet och förmåga och dels att styrka ett gott resultat av genomförda uppdrag.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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 har lidit eller kan komma att lida skada.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Skada

Landstinget har invänt att Bravida, avseende el i det östra distriktet, inte kan lida skada eftersom bolaget även vid full poäng för organisation och referenser ändå inte kan tilldelas kontrakt. Av utvärderingsprotokollet framgår att Bravida åsatts ett viktat värde för pris om 67,29 poäng. Leverantören Elektra i Kristinehamn åsattes ett totalvärde om 125,50 poäng.

Med beaktande av att Bravida maximalt kan åsättas ytterligare 52 poäng för organisation och referenser finner förvaltningsrätten att bolaget inte, som man framställt sin talan, kan lämna ett vinnande anbud. Bravida kan därför inte lida skada i upphandlingslagstiftningens mening vad gäller det aktuella geografiska området. Bolagets ansökan i denna del ska således avslås.

Sammanblandning av leverantörskvalificering och anbudsutvärdering

Av upphandlingens administrativa föreskrifter framgår i relevant avseende följande.

3. Uteslutning av leverantör

3.8 Referenser

För varje fackområde var för sig ska leverantören upprätta en förteckning med minst 2 och högst 4 referenskunder med beskrivning över utförda uppdrag med liknande innehåll som de som efterfrågas. De referenskunder som används ska styrka leverantörens uppgifter om erfarenhet och förmåga att leverera de tjänster som efterfrågas. Referenserna ska även kunna styrka ett gott resultat av det genomförda uppdraget.

Vidare framgår följande.

4. Prövning av anbud

4.3 Under förutsättning att inkomna anbud uppfyller kraven enligt punkt "kvalificering" ovan, kommer det/de anbud att antas som är de för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande viktade utvärderingskriterier. 1. Jämförpris, vikt 60 procent. 2. Organisation och referenser, vikt 40 procent.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att referenser förekommer som bedömningsgrund i upphandlingen vad gäller både kvalificerings- och utvärderingsfaserna. I upphandlingen ska dock det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga antas. Som direkt framgår av 12 kap. 1 § 2 st LOU kan den upphandlande myndigheten vid en sådan bedömning exempelvis ta i beaktande leverans- och genomförandetid, kostnadseffektivitet,

kvalitet och service. Enligt rättens uppfattning omfattas dessa bedömningsgrunder av en konventionell referenskontroll. Det är därför tillåtet, som landstinget utformat förfrågningsunderlaget, att beakta referenser i både kvalificerings- och utvärderingsfaserna (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 april 2009 i mål nr 6411-08). Bravidas talan kan därför inte bifallas på denna grund.

Utvärderingsmodellen

Bravida har gjort gällande att viktningen av organisation och referenser är felaktig och att denna inte kan kopplas till någon direkt ekonomisk fördel för landstinget. Som förvaltningsrätten redogjort för i det föregående kan den upphandlande myndigheten dock exempelvis ta hänsyn till kvalitet och service vid bedömningen om en leverantör har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att landstinget beaktar organisation och referenser vid tilldelning av kontrakt kan därför inte anses stå i strid med upphandlingslagstiftningen. I en upphandling som syftar till att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, till skillnad från en upphandling där tilldelning ska ske enligt kriteriet lägsta pris, är det vidare förenligt med LOU att kriterierna organisation och referenser viktas till ett värde om 40 procent.

Bravida har vidare gjort gällande att det inte klart framgår hur den aktuella poängskalan ska tillämpas. Av punkten 4.3 i de administrativa föreskrifterna framgår i relevant avseende följande.

Organisation och referenser

- 1 = svagt – ger 20 poäng
- 2 = tillfredsställande – ger 45 poäng
- 3 = bra – ger 70 poäng
- 4 = mycket bra – ger 95 poäng
- 5 = utomordentligt – ger 130 poäng

Som utgångspunkt gäller här att den upphandlande myndigheten har en relativt omfattande frihet att efter egna preferenser uppställa och tillämpa

kriterier för tilldelning. För att Bravidas talan ska kunna bifallas måste därför utformningen stå i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller något annat stadgande i upphandlingslagstiftningen.

Förvaltningsrätten kan konstatera att bedömningen av organisation tar sin utgångspunkt i den beskrivning som leverantören ska lämna enligt punkten 3.7 i de administrativa föreskrifterna. Kriteriet referenser anges i punkten 3.8 men här lämnar leverantören endast kontaktuppgifter till tidigare kunder som den upphandlande myndigheten sedan kontaktar. När den aktuella poängskalan tillämpas sker följaktligen en sammanvägning av kriterierna organisation respektive referenser. Hur denna sammanvägning ska ske framgår dock inte. Det går alltså inte att förutse utfallet av poängsättningen och tilldelningskriteriernas utformning strider därför mot principen om transparens. Vid denna slutsats gör förvaltningsrätten ingen prövning av de invändningar Bravida rest mot poängsättningen av enskilda anbud.

Kreditvärderingsintyg

Bravida har gjort gällande att leverantören NVS ingett ett kreditvärderingsintyg som i strid med punkten 3.5.1 i de administrativa föreskrifterna är äldre än 60 dagar.

Av punkten 3.5.1 framgår bl.a. följande.

Leverantören ska till sitt anbud bifoga en kreditupplysning, ej äldre än 60 dagar.

I de fall leverantören har en rating understigande 60 respektive 3 kommer en prövning att ske. Leverantören kan ändå anses uppfylla ovanstående krav om en sådan förklaring finns att det kan anses klarlagt att leverantören innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. Landstinget gör ensam denna bedömning.

Av handlingarna i målet framgår att NVS kreditvärderingsintyg beställts den 2 december 2011. De administrativa föreskrifterna är daterade den 16 mars 2012, NVS svarsblankett är undertecknad den 16 april 2012 och enligt punkten 2.5 kan anbud lämnas senast den 18 april 2012. Det är därför

förvaltningsrättens uppfattning att den kreditupplysningshandling som NVS ingett är äldre än 60 dagar.

Landstinget har emellertid särskilt invänt att det enligt punkten 3.5.1 även på annat sätt kan anses klarlagt att en leverantör har den ekonomiska stabilitet som efterfrågas, att landstinget ensamt gör denna bedömning samt att det inte spelar någon roll om NVS lämnat ett äldre kreditvärderingsintyg då kreditvärdigheten klarlagts vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet.

Som klart framgår av punkten 3.5.1 är dock kravet på kreditvärderingsintyg ett skall-krav. Förutsättningen för att landstinget ska kunna bedöma att en leverantör innehar motsvarande ekonomisk stabilitet är då att leverantören har en rating understigande 60. Detta undantag avser följaktligen en annan situation än den förevarande och landstinget har därför inte haft möjlighet att godta det kreditvärderingsintyg NVS lämnat. Landstinget har emellertid vidare invänt att förutsättningarna för begränsad kontroll enligt 15 kap. 13 b § 2 st LOU varit uppfyllda och att landstinget inför tilldelningsbeslutet säkerställt att leverantören NVS haft den ekonomiska stabilitet som efterfrågats. I en upphandling avseende huvudsakligen byggtreprenadkontrakt, till aktuella belopp, är emellertid inte den bestämmelse landstinget åberopat tillämplig. Det noteras även att bestämmelserna om begränsad kontroll förutsätter att den upphandlande myndigheten begär in handlingar från leverantören. NWS kan därför inte heller på denna grund anses ha uppfyllt det aktuella skall-kravet.

Referenser

Leverantören NVS har i sitt anbud angett "NVS Installation AB" i samtliga tre referensformulär. Som direkt framgår av formulärens rubrik ska dock referenskunder anges och NVS svar har därför medfört att bolaget inte uppfyllt skall-kravet att leverantören för varje fackområde ska upprätta en förteckning med minst 2 och högst 4 referenskunder.

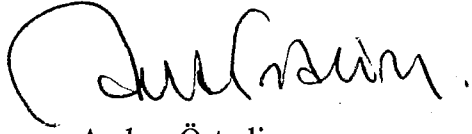
YIT har inlämnat totalt 9 referenser. Det existerar dock inte någon möjlighet enligt upphandlingslagstiftningen eller förfrågningsunderlaget att frånga ett skall-krav och godta anbud som innehåller fler än 4 referenser. Eftersom förfrågningsunderlaget inte heller beskriver vilka referenser som läggs till grund för utvärderingen, i en situation där fler än 4 stycken lämnas, är det även oförenligt med likabehandlingsprincipen att godta anbud av detta slag.

Landstinget har enligt punkten 3.8 i de administrativa föreskrifterna också förbehållit sig rätten att inhämta egna referenser respektive att inhämta egna interna referenser. Som utgångspunkt kan rätten konstatera att det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att ta s.k. interna referenser i beaktande vid anbudsutvärderingen. Bravida har dock vidare gjort gällande att det inte finns någon praktisk möjlighet att kontrollera vilka kontakter som förevarit inom landstinget och vilka objekt där som valts ut för referenstagning. I utvärderingsprotokollen redovisas bedömningen av organisation och referenser endast genom angivandet av den sammanlagda poängsumma leverantören tilldelats. Det framgår följaktligen inte vilka referenser som använts eller hur många poäng respektive referens tilldelat leverantören. Att denna del av upphandlingen inte regleras tydligt medför enligt rättens uppfattning att förfrågningsunderlaget brister i förutsägbarhet och transparens.

Förvaltningsrättens slutsatser

Rätten har funnit att såväl förfrågningsunderlaget som vissa delar av utvärderingen skett i strid med upphandlingslagstiftningen. Bravida har, för de delar som inte avser el i det östra distriktet, åtminstone riskerat att lida skada. Med beaktande av att bristerna bl.a. förekommer i förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om.

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



Anders Österlin
Lagman

Målet har föredragits av beredningsjuristen Henrik Melin.