

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2008-03-06
Meddelad i
Luleå

Mål nr
355-08 E
Rotel 4

SÖKANDE

YIT Sverige AB, 556052-8753
Verkstadsvägen 1
931 61 Skellefteå

MOTPART

Luleå kommun
Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2008-03-07.	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Luleå kommun har upphandlat Larm, inom underhålls- och reparationsarbeten 2008-2010. Enligt tilldelningsbesked den 12 februari 2008 har kommunen beslutat att tilldela Skanska Electro AB, 1:a val, och YIT Sverige AB, 2:a val, avtalen.

YIT Sverige AB, YIT, har ansökt om överprövning enligt LOU och yrkat i första hand rättelse på så sätt att hänsyn tas till att den av Skanska angivna platschefen inte kan ställas till beställarens förfogande och därför inte kan ligga till grund för värderingen av anbudet och i andra hand att upphandlingen görs om. YIT har till stöd för sin ansökan anfört bl.a. följande: I AFDelen AFB.52 anges att utvärdering ska ske med 70 % vikt för priset och med 30 % den i anbudet angivna platschefens erfarenhet av liknande uppdrag. I efterföljande punkt AFB.522 anges att "endast den platschef som namnges och därigenom ställs till beställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärderingen". När den nya utvärderingen gjordes var inte den platschef som Skanska angivit som platschef längre anställd på Skanska, han slutade den 8 februari. YIT menar att kommunen inte kan utvärdera referenser på personal som slutat innan utvärderingen gjordes. Det finns inget krav att beställaren ska kontrollera att de av anbudsgivarna angivna förhållandena överensstämmer med verkligheten

Dok.Id 42483

Postadress Box 849 971 26 Luleå	Besöksadress Skeppsbrogatan 41	Telefon 0920-29 54 90 E-post: lansratteninorrbotten@dom.se http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/	Telefax 0920-29 54 98	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00
--	--	---	---------------------------------	--

men när detta sedan uppdragas kan kommunen inte gå vidare i upphandlingen.

Luleå kommun har bestritt ansökan och anfört bl.a. följande: I AFB.522 anges att endast den platschef som namnges och därigenom ställs till beställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärderingen. Det kommunen frågar efter i förfrågningsunderlaget och som anbudsgivaren ska tillhandahålla är en person med viss erfarenhet, se AFB.31. Kommunen vill ha ett namn på personen för att kunna kontrollera att uppgifterna om referenser i anbudet stämmer. Någon annan betydelse än så har inte själva namnet. Det är omöjligt att kräva att en anbudsgivare garanterar att han har samma personal under hela avtalstiden. I anknytning till villkoret om platschef har därför kommunen i förfrågningsunderlaget AFB.31 angett att "personal som rekryteras till företaget under avtalstiden ska ha motsvarande kompetens". Hade platschefen slutat dagen efter att avtalet ingåtts och en annan med motsvarande referenser tillhandahållits hade således den aktuella situationen aldrig uppstått. Att avtal inte redan ingåtts med Skanska beror på att kommunen gjorde ett fel vid utvärderingen av anbudet och blev tvungen att göra om den. I aktuellt fall har därför den något speciella situationen inträffat att anbudsgivaren vid tiden för anbudet och det första felaktiga tilldelningsbeslutet hade en platschef med vissa referenser men att chefen slutat före det nya tilldelningsbeslutet och avtalet börjat löpa. Till saken hör att Skanskas tidigare platschef enligt uppgift numera är anställd av YIT. Den specifika situationen har inte förutsetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen anser dock att förfrågningsunderlagets villkor om platschef sett i ett sammanhang och bestämmelserna i LOU inte motsäger att kommunen kan tilldela Skanska avtalet så länge bolaget kan ange en ny platschef med motsvarande referenser som dem som angetts i anbudet. Kommunen har därför begärt att Skanska anger en ny platschef med motsvarande referenser som dem som angetts i anbudet. Så har också skett.

YIT har genmält bl.a. följande: YIT vidhåller sitt yrkande i första hand men ändrar sitt yrkande i andra hand så att det yrkas att YIT erbjuds att inkomma med komplettering av referenser som saknades vid utvärderingen och att ny utvärdering görs efter YIT:s komplettering och i tredje hand att upphandlingen görs om. YIT vidhåller att kravet i förfrågan AFB.522 fortfarande gäller och ska vara det som gäller vid utvärdering. Att sedan personen under avtalstiden enligt AFB.31 kan ersättas med person med motsvarande kompetens har inget att göra med det utvärderingskriteriet som angivits i förfrågan. Kommunen har upphävt tilldelningsbeslutet från den 31 januari 2008 med anledning av att vissa av YIT:s referenser var för gamla, i detta skede erbjöds YIT ingen möjlighet att komplettera med andra referenser som hade i förfrågan rätt ålder. Däremot har kommunen efter YIT:s begäran om överprövning av tilldelningsbeslutet tillåtit Skanska att komma in med ny referensperson då den personen inte var relevant längre. Detta är ett avsteg från likabehandlingsprincipen och därför ska Skanskas komplettering inte tas hänsyn till i utvärderingen av meriter.

Kommunen har tillagt bl.a. följande: YIT styr själv över vilka referenser bolaget uppger i ett anbud. Om YIT lämnat för gamla referenser kan kommunen inte be YIT om en komplettering av referenserna. En sådan komplettering är förbjuden enligt LOU då den ger anbudsgivaren möjlighet att ändra innehållet i sitt anbud. Skanska har inte kunnat styra över att dess platschef under pågående upphandling sagt upp sig och istället börjat arbeta hos YIT. Skanska har i anbudet uppgett att det kan tillhandahålla en platschef med vissa referenser. Om Skanska kan, vilket det kan och har gjort, namnge en annan platschef med motsvarande referenser har bolaget inte förändrat själva innehållet i anbudet. Kommunen anser att den inte, under de mycket speciella omständigheter som föreligger i detta fall, kan anses ha brutit mot LOU genom att Skanska fått lämna ett nytt namn på platschef.

DOMSKÄL

I målet ska bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, tillämpas då upphandlingen påbörjats före den 1 januari 2008.

Enligt 7 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 4 § LOU anges huvudregeln om affärsmässighet. Där stadgas att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

En upphandlande enhet får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (6 kap 8 § 2 st och 1 kap 21 § 2 st LOU).

En upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den till-

mäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först (1 kap 22 § och 6 kap 12 § LOU).

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anfört bl.a. följande: Lagen om offentlig upphandling, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en upphandlingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår under punkten AFB.31 bl.a. följande: Anbudsgivaren skall på bifogad bilaga "Referenslista uppdragsansvarig" redovisa av platschef 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 som finns angivet i förfrågningsunderlaget. Personal som rekryteras till företaget under avtalstiden skall ha motsvarande kompetens.

Enligt AFB.52 kommer beställaren av de anbud som kan komma ifråga för antagande, att värdera anbuden med en viktningsnyckel som består av 2 st tilldelningskriterier, ekonomi (70 %) och erfarenhet hos offererad platschef enligt AFB.522 (30 %).

I AFB.522 anges följande. Endast den platschef som namnges och därigenom ställs till beställarens förfogande kommer att tillgodoräknas anbudsgivaren vid anbudsutvärderingen. Anbudsgivaren skall på bifogad bilaga "Referenslista platschef" redovisa av platschef 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 20 projekt under de senaste 15 åren, 5 poäng
- minst 15 projekt under de senaste 15 åren, 4 poäng
- minst 10 projekt under de senaste 15 åren, 3 poäng
- minst 5 projekt under de senaste 15 åren, 2 poäng
- minst 1 projekt under de senaste 15 åren, 1 poäng

Länsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget får anses framgå att det som eftersöks och poängsätts är en platschef med viss erfarenhet, även om kommunen i förfrågningsunderlaget förbisett just den nu uppkomna situationen. Skanska har i sitt anbud uppgett en platschef med viss erfarenhet. Sedan denne platschef övergått till annan anställning har Skanska – efter en begäran av kommunen – angett en annan platschef med motsvarande erfarenhet. Att Skanska tillåtit komplettera sitt anbud efter denna oförutsedda händelse, kan inte anses strida mot LOU eftersom det inte inneburit att anbudet egentligen förändrats; båda de av Skanska angivna platscheferna har haft sådan erfarenhet att

de erhållit full, dvs. 5, poäng. Förfarandet ligger vidare helt i linje med hur den uppkomna situationen skulle ha behandlats om platschefen slutat sin anställning vid en senare tidpunkt. Som kommunen anfört kan däremot inte YIT tillåtas att i efterhand komplettera sitt anbud - i vilket man ursprungligen uppgivit för gamla referenser för att kunna erhålla full poäng - med nyare sådana, eftersom en sådan komplettering skulle förändra det ursprungligt lämnade anbudet och medföra särbehandling och konkurrensbegränsning samt strida mot huvudregeln om affärsmässighet. Även om förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen inte är optimalt utformade för den nu uppkomna situationen anser länsrätten således att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träffs för när genom kommunens agerande. YITs ansökan om överprövning ska därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår YIT:s ansökan om överprövning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c)


Victoria Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.