



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 S. Hemström

DOM
 2013-03-18
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4659-12

SÖKANDE

AB Älvkarlebyhus, 556537-4757
 Box 104
 814 23 Skutskär

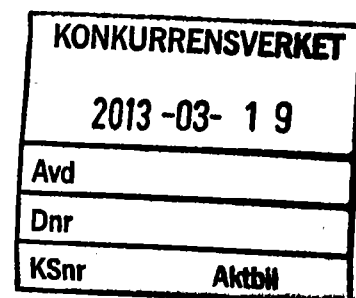
Ombud: Advokaterna Jenny Lindgren och Hugo Norlén
 Advokatfirman Lindahl KB
 Box 1203
 751 42 Uppsala

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår AB Älvkarlebyhus ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (i det följande Kommunalförbundet) genomför en upphandling avseende ”Teknisk förvaltning Yttre och inre tillsyn, skötsel, drift och underhåll för Älvkarleby kommun” med ärendebeteckning 4007. Upphandlingen genomförs i form av öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. I tilldelningsbeslut den 12 oktober 2012 har Riksbyggen Ekonomisk förening (i det följande Riksbyggen) antagits som leverantör.

YRKANDEN M.M.

AB Älvkarlebyhus (i det följande Älvkarlebyhus) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse har skett varigenom en ny utvärdering ska ske där Älvkarlebyhus ska erhålla det högsta betyget (5 poäng [utmärkt]) eller i vart fall det näst högsta betyget (4 poäng [mycket bra]) avseende kvalitet. Älvkarlebyhus yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan uppger Älvkarlebyhus i huvudsak följande. Kommunalförbundets utvärdering av kvalitet strider mot principen om likabehandling. För det fall förvaltningsrätten inte anser att rättelse ska ske är Kommunalförbundets förfrågningsunderlag bristfälligt och strider mot principerna om transparens och öppenhet. Bristerna i upphandlingen har medfört skada eller i vart fall risk för skada för Älvkarlebyhus.

Kommunalförbundet bestrider bifall till ansökan och uppger bl.a. följande. Kommunalförbundet har inte gjort något fel vid utvärderingen eller brutit mot några bestämmelser i LOU. Förfrågningsunderlaget är utformat så att det med god marginal säkerställer att LOU:s principer efterlevs och beskriver hur uppdraget ska utföras och hur utvärderingen kommer att ske.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Älvkarlebyhus anför är visat att Kommunalförbundet har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Älvkarlebyhus lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla alla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

När en anbudsgivare, som i förevarande fall, gör gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör förvaltningsrätten i första hand pröva de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till om Kommunalförbundet utformat förfrågningsunderlaget i strid med LOU. Förvaltningsrätten finner dock att det vid denna prövning även bör vägas in vad Älvkarlebyhus och Kommunalförbundet anført beträffande hur anbudsutvärderingen rent faktiskt kommit att genomföras.

Älvkarlebyhus har uppgett att förfrågningsunderlaget är bristfälligt och strider mot principerna om transparens och öppenhet. Kommunalförbundet har sålunda inte tillräckligt tydligt angett hur utvärderingskriteriet kvalitet ska utvärderas. I förfrågningsunderlaget anges att poängsättning ska ske vid utvärderingen av kvalitet, varvid en femgradig poängskala ska tillämpas. Det är fyra mycket breda och allmänna bedömningspunkter som hänsyn ska tas till vid utvärderingen. Kommunalförbundet har inte angett hur underkriterierna ska förhålla sig till varandra såsom inbördes viktning eller eventuell prioritetsordning. Det saknas närmare uppgifter om hur poängsättning ska ske eller vad leverantören behöver uppnå för att erhålla en viss poäng. Exempelvis saknas uppgifter om vad som ska ingå i anbudsgivarnas tidplan för att en viss poäng ska erhållas. Oförutsägbarheten har medfört att

Älvkarlebyhus anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Utformningen av förfrågningsunderlaget har gett Kommunalförbundet ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar av anbudsgivarnas kvalitet. När det gäller själva utvärderingen så har Älvkarlebyhus tilldelats för låga poäng vid utvärderingen av nämnda kriterium. Trots att likvärdiga eller mer utförliga kvalitetsbeskrivningar än i vart fall vinnande anbudsgivare presenterats har anbudet tilldelats lägre poäng, vilket strider mot principen om likabehandling. Älvkarlebyhus borde rätteligen ha tilldelats högsta betyg (5 poäng) eller i vart fall näst högsta betyg (4 poäng) för kvalitet, varvid Älvkarlebyhus, som har det lägsta priset, i båda fallen skulle ha erhållit det högsta totala antalet poäng i utvärderingen och därmed tilldelats upphandlingen. Älvkarlebyhus har uppfyllt kvalitetskraven i förfrågningsunderlaget och har redovisat ett bättre och mer kvalitativt anbud än övriga anbudsgivare, särskilt jämfört med Riksbyggen. Älvkarlebyhus har, trots att bolaget i sitt anbud lämnat en utförligare redogörelse i fråga om hur kvalitetssäkring ska genomföras fått 3 poäng i relation till Riksbyggens 4 poäng. Det är vidare orimligt att Älvkarlebyhus ska få poängavdrag avseende redogörelsen för organisationen i uppdraget för att ha lämnat in cv för fler personer än som ska utföra uppdraget. Älvkarlebyhus har beskrivit den allmänna kompetensutvecklingsplan som gäller för samtliga anställda, även de personer som verkar i uppdraget. I förfrågningsunderlaget finns inte något krav på att ange hur anbudsgivarna ska ta reda på vilken kompetensutveckling som behövs för de anställda. Kommunalförbundet har således tagit ovidkommande hänsyn till kriterier som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Älvkarlebyhus har beträffande tidplanen i sitt anbud tydligt redogjort för frekvenser där krav på detta anges i förfrågningsunderlaget. Där funktion eller tillsyn/ skötsel ska ske efter behov eller löpande har någon frekvens inte kunnat anges. Kommunalförbundet anger att en samlad poängbedömning har gjorts vid utvärderingen av kvalitet och att poängsättning inte har skett för varje underkriterium, vilket visar ytter-

ligare hur otydligt det har varit för anbudsgivarna att på förhand kunna bedöma hur poängsättningen skulle ske.

Kommunalförbundet gör å sin sida gällande att förfrågningsunderlaget är utformat på så sätt att det med god marginal säkerställer att LOU:s principer efterlevs. Förfrågningsunderlaget beskriver hur uppdraget ska utföras och hur utvärderingen kommer att ske. Älvkarlebyhus har inte ställt någon fråga under annonseringstiden angående de otydligheter som bolaget åberopar. En fråga kom in angående anbudsformulärets punkt 3.1.2. Kvalitet och tidplan för utförande av uppdraget. Frågan besvarades den 10 september 2012. Svaret som publicerades var att Kommunalförbundet vill ha exempel på hur man tänker sig genomförandet av entreprenaden tidsmässigt, detta för att bl.a. kunna bedöma rimligheten i utförandet. Anbudet har utvärderats mot de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget och att kvalitet är en samlad bedömning av de fyra kriterierna. Poängsättning har inte gjorts för varje underkriterium. Älvkarlebyhus anbud räcker varken upp till 4 eller 5 poäng inom kriteriet kvalitet utifrån de uppställda underkriterierna. Älvkarlebyhus har inte gett någon tydlig bild av vilka personer som kommer att verka i uppdraget utan har endast angett att det är tio personer. Att cv har lämnats för 14 personer ger en ännu mer otydlig bild av vilka personer som kommer att verka i uppdraget. Älvkarlebyhus har vidare endast redogjort för att personalen kompetensutvecklas utifrån ett helhetsperspektiv. Det är svårt att se hur kompetensutvecklingsplanen för de personer som verkar i uppdraget är uppbyggd. Kompetensutveckling utifrån ett helhetsperspektiv och fem dagar per år visar inte hur de personer som ska verka i uppdraget ska kompetensutvecklas.

Förvaltningsrätten beaktar följande.

Förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlaget får inte vara utformat så att det ger den upphandlande myndigheten en i princip fri

prövningsrätt. I kravet på transparens ligger att anbudsgivarna ska kunna utforma sina anbud på ett sådant sätt att de är så konkurrenskraftiga som möjligt utifrån de i förfrågningsunderlaget givna förutsättningarna. 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 LOU och unionsrätten inte träds för när (jfr bl.a. RÅ 2002 ref. 50, Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 i mål nr 6996-08 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 18 april 2008 i mål nr 237-08).

I **anbudsfrågan/upphandlingsföreskrifterna** under rubriken 3. Bedömning av anbud anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Under rubriken 3.3 Utvärdering - steg 3 (bedömning av angivna kriterier) anges att utvärdering sker med de viktade kriterierna pris (60 %) och kvalitet (40 %). Beträffande kriteriet kvalitet anges följande underkriterier, utan att vara uppställda efter angelägenhetsgrad.

- Redogörelse för hur kvalitetssäkring ska genomföras i uppdraget
- Redogörelse för organisationen i entreprenaden, vilka personer kommer att verka i uppdraget och cv för dessa
- Kompetensutvecklingsplan för personer som verkar i uppdraget
- Tidplan (schema) för utförande av arbeten
- Anbudsgivaren ska lämna 3 referenser med namn, företag, kontaktuppgifter samt vilket uppdrag referensuppdraget avser. Dessa referenser har till avsikt att visa hur anbudsgivaren tidigare genomfört, utfört och hanterat ett uppdrag såsom detta uppdrag.

Det anges att poängbedömning kommer att ske med 1-5 inom respektive underkriterium, där poängen 1 är ”med tvekan godkänd”, 2 ”godkänd”, 3 ”bra”, 4 ”mycket bra” och 5 ”utmärkt”. Anbud med högst totalpoäng med två decimaler kommer att antas.

Av **utvärderingsprotokollet** framgår att Älvkarlebyhus har erhållit 3 poäng för kvalitet, vilket har motiverats enligt bl.a. följande. Älvkarlebyhus har endast redogjort för att kvalitetssäkring ska genomföras men har inte tydligt visat hur det ska genomföras. Egenkontrollprogram/checklistor uppges ska utarbetas utifrån en

kontrollplan men det finns inte något exempel redovisat. Älvkarlebyhus har redogjort för en organisation bestående av 10 fastighetsskötare och fastighetstekniker men har inte angivit dessa med namn. Cv för 14 personer har redovisats men det finns inte någon tydlig bild av vilka av dessa personer som kommer att verka i uppdraget. Det finns inte någon koppling mellan kompetensutvecklingsplanen, uppdraget och hur de personer som verkar i uppdraget ska kompetensutvecklas. Älvkarlebyhus har lämnat tre listor med tidplaner där uppdragets uppgifter finns redovisade men dessa är inte frekvenssatta.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget i och för sig lämnar ett visst utrymme för skönsmässiga bedömningar. Detta utrymme får emellertid, enligt förvaltningsrättens mening, anses vara tämligen begränsat och kan inte anses utgöra grund för att Kommunalförbundet förbehållit sig fri prövningsrätt. Även om förfrågningsunderlaget lämnar utrymme för anbudsgivarna att tolka hur anbudet ska utformas så går det att utläsa vilka faktorer som tillmäts betydelse och hur poängsättningen av dessa kommer att ske. Det ligger i uppdragets natur att anbudsgivarna måste ges viss frihet att utforma sina anbud. Enligt förvaltningsrättens uppfattning har även utvärderingen genomförts i överensstämmelse med de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Vid dessa förhållanden finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte kan anses ha sådana brister att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Förvaltningsrätten finner emellertid inte att Älvkarlebyhus visat att Kommunalförbundet vid sin utvärdering agerat i strid med LOU. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Karin Forslund Johansson

rådman