



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2010-10-01
Meddelad i
Luleå

Mål nr
1837-10E
D4

SÖKANDE

Norrbottnens Kyl & Maskinservice AB, 556428-6176
Torpslingan 11, 973 47 Luleå

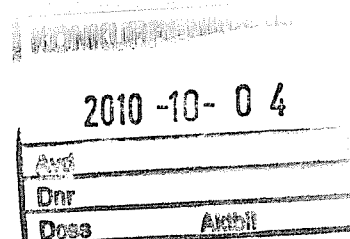
Ombud: Advokat Erik Widman, Advokatfirman NOVA AB
Linnégatan 18, 114 47 Stockholm

MOTPART

Luleå kommun, 971 85 Luleå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Norrbottens Kyl & Maskinservice AB:s ansökan om överprövning.

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 Teknikområde Hushållsmaskiner. Enligt tilldelningsbeslutet den 21 juni 2010 har som entreprenörer antagits, 1:a val Servicebolaget Nord AB, 2:a val Norrbottens Kyl & Maskinservice och 3:e val Runes El AB.

I beslut den 2 juli 2010 har förvaltningsrätten förordnat att aktuell upphandling inte får avslutas innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

Dok.Id 7971

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN

Norrbottnens Kyl & Maskinservice AB (NKMS) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts samt i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Luleå kommun (Kommunen) motsätter sig bifall till NKMS:s ansökan.

GRUNDER M.M.

Norrbottnens Kyl & Maskinservice AB (NKMS) anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Uppgifterna i Servicebolagets anbud om referensperson uppfyller inte de krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att anbud skall avges enligt tillhandahållet anbudsformulär. I fråga om de uppgifter som skall redovisas i anbudet har Servicebolaget inte lämnat samtliga uppgifter såvitt avser ”Referenslista – Ansvarig person”. Av Servicebolagets anbud framgår inte vad av Servicebolaget åberopade referensobjekt avsett. I fråga om formuläret ”Referenslista-Ansvarig person” har kommunen konstaterat att det inte ”borde” ha innehållit ordet ”arvode”. Alldeles oavsett detta så innehöll formuläret detta och Servicebolaget har till skillnad från NKMS inte lämnat begärt underlag. Därför har Servicebolaget inte lämnat det underlag som krävts enligt kommunens förfrågningsunderlag. Frågan om arvode kan knappast ha saknat relevans vid utvärderingen av anbud. I formuläret ”Referenslista Företag” har Servicebolaget lämnat en beskrivning som är så knapphändig att det inte korrekt går att bedöma vilken erfarenhet bolaget har. Förutom att Servicebolagets anbud således avviker från kommunens skall-krav borde uppgifter om arvode påverka bedömningen av den uppdragsansvariges erfarenhet. Servicebolaget har åsatts full poäng avseende erfarenhet trots att så inte borde ha skett. Servicebolaget har betydligt mindre erfarenhet av det område som upphandlingen avser än NKMS och borde inte ha åsatts högre poäng än 3. Det saknas även en fullständig for-

mel för uträkning av timpris, materialpris, personlig erfarenhet samt företags erfarenhet i förfrågningsunderlaget. NKMS gör gällande att kommunens jämförelse av anbudsgivarnas kapacitet varit så bristfällig att den inneburit ett avsteg från LOU:s krav på affärsmässighet.

Luleå kommun (Kommunen) gemämler 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 "Hushållsmaskiner" utgör ett sådant teknikområde. Kommunen har vid utvärderingen av inkomna anbud avseende detta teknikområde tilldelat Servicebolaget Nord AB (Servicebolaget) högst sammanlagd poäng. Maskinservice har hamnat på andra plats vid utvärderingen. Maskinservice gör gällande att den person som den vinnande anbudsgivaren Servicebolaget lämnat som referens ej uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och att en högre poäng borde ha tilldelats Maskinservice eftersom Maskinservice har längre erfarenhet. Kommunens uppfattning är att Servicebolaget avgett anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Av de administrativa föreskrifterna för upphandlingen följer att anbudsgivare som lämnar minst fem relevanta referensprojekt/objekt under de senaste femton åren i överensstämmelse med det projekt som finns angivet i förfrågningsunderlaget erhåller maximala fem poäng (AFB.522). Både Maskinservice och Servicebolaget har lämnat minst fem relevanta referenser och har därför båda erhållit maximala fem poäng. Det saknas enligt AFB.522 förutsättningar för att kvalitetsbedöma referensprojekten på annat sätt än att de varit relevanta och även om fler än fem relevanta referensprojekt har angetts har det enligt de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget ej varit möjligt att erhålla fler än fem poäng. Maskinservice gör som Kommunen uppfattar talan i målet också gällande att Servicebolagets anbud avviker från förfrågningsunderlaget genom att det beträffande referensprojekt/objekt ej framgår vad projekten avser och att arvode ej angetts. Kommunen anser att hinder ej förelegat mot att utvärdera Servicebolagets anbud och att det av lämnade uppgifter i Servicebola-

gets anbud framgår vilka projekt Servicebolaget åberopat. I förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter (AFB.31, AFB.52 och AFB.522) anges visserligen att anbud skall avges enligt tillhandahållet anbudsformulär (AFB.31, punkten 1) men 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 samt AFB.522 anges närmare vilka uppgifter som skall redovisas beträffande referensprojekt/objekt. Kommunen kan konstatera att det i formuläret "Referenslista - Ansvarig person" finns en kolumn benämnd "Omfattning inkl arvode" och att Maskinservice i denna kolumn lämnat ungefärliga uppgifter om arvode, och att det i Servicebolagets formulär arvode inte har angetts för vissa projekt. 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 vid olika typer av upphandlingar vilket förklarar varför ordet "arvode" förekommer där. Av upphandlingsföreskrifterna som nämnts ovan framgår dock tydligt vilka uppgifter Kommunen efterfrågar för att kunna göra sin utvärdering av anbudsgivarnas erfarenhet. 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 Maskinservice och Servicebolaget gjort, har enligt Kommunens uppfattning avgett anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det har inte förelegat några hinder för Kommunen att göra en objektiv bedömning av anbuderna. Resultatet av utvärderingen hade blivit detsamma oavsett om uppgifter om arvode angetts eller utelämnats helt eller delvis i något formulär eller båda formulären. Varken förfrågningsunderlagets utformning eller det sätt på vilket utvärderingen av

anbudet gått till kan därför anses ha lett till förfång för Maskinservices del. Enligt Maskinservice saknas en "fullständig formel" för uträkning av timpris, materialpris, personlig erfarenhet samt företagets erfarenhet i förfrågningsunderlaget. Från Kommunens sida råder osäkerhet om vad Maskinservice gör gällande i denna del. Förfrågningsunderlaget innehåller information om vad som skall utvärderas och hur viktningen mellan utvärderingskriterierna skall ske. 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. Det Maskinservice 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 Maskinservice lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför förutsättningar för att med stöd LOU vidta åtgärder mot upphandlingen. Maskinservices 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 anbudssökandena 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.

SKÄLEN 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. NKMS gör gällande att Servicebolagets uppgifter om ansvarig person, erfarenhet är så bristfälliga att anbudet Luleå kommun borde ha förkastat Servicebolagets anbud eller i vart fall tilldelat det maximalt 3 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 anbuden kommer att värderas med en viktningsnyckel 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 offererade 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 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 Servicebolagets 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. NKMS: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 ut-

gångspunkt i vad som upphandlas, att det inte är visat att Luleå kommuns bedömning avseende lämnade uppgifter är uppenbart oriktig. Förvaltningsrätten finner att vad NKMS anfört inte visar att Luleå kommun vid utvärdering av anbuden brutit mot förfrågningsunderlaget eller LOU och dess grundläggande principer. NKMS:s framställning skall således lämnas utan bifall i detta avseende.

Förvaltningsrätten anser att vad NKMS 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 NKMS:s ansökan om överprövning. NKMS: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 nå 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 uppgive 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