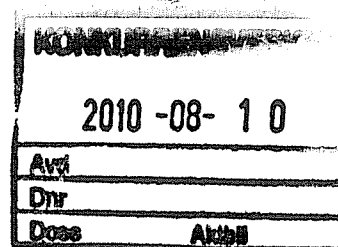



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Föredraganden U Åsberg

DOM
2010-08-09
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2909-10 E
SÖKANDE
Doctus AB, 556223-5407
Att: Curt Malmsten
Yxvägen 11
840 13 Torpshammar
**MOTPART**
Ånge kommun
841 81 Ånge
SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att förvaltningsrätten förordnar om rättelse så att upphandlingen får avslutas först sedan ny utvärdering och nytt tilldelningsbeslut har fattats.

Dok.Id 7005

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Ånge kommun (kommunen) som genomför upphandling avseende utbildning inom internationella beredskaps- och fältinsatser har i tilldelningsbeslut den 9 juni 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med Wildland AB. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande med annons.

Doctus AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar, som det får förstås, i första hand att tilldelningsbeslutet upphävs och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför därvid i huvudsak följande till stöd för sin talan. Upphandlingen har brister avseende anbudsprövningen och bedömningen av det företag som tilldelats uppdraget.

Anbudsgivare/utövare

Wildland AB anges som anbudsgivare. Av handlingar från Bolagsverket framgår att detta bolag bildats den 7 januari 2009. Vidare framgår att Wildland AB är registrerat som arbetsgivare men att ingen personal är anställd i företaget. I anbudshandlingarna omnämns ett annat företag, Wildland Fire International AB, i sådan omfattning att det ger uppfattningen att det bolaget kommer bli den verkliga entreprenören eller underleverantören. Det kan även konstateras att fadern till Wildland Fire International AB:s verkställande direktör sitter i styrelsen för båda företagen. De två företagen är så starkt sammankopplade att det är svårt för en utomstående att skilja mellan Wildland Fire International AB och Wildland AB. Det framgår av handlingarna i målet att Wildland Fire International AB under åren 2008 och 2009 inte redovisat skatt, sociala avgifter och mervärdesskatt. Wildland Fire International AB har även en skuld till Skatteverket om 446 335 kr. Sammantaget ger detta bilden av att anbudsgivaren är ett nystartat företag med endast ett aktiekapital om 100 000 kr utan anställda medan den verkliga entreprenören är ett bolag som under en följd av år uppvisat brister avseende redovisning och betalning av skatter och avgifter. Med kom-

munens betraktelsesätt skulle vem som helst kunna lämna ett anbud på ett oseriöst sätt och bli antagen för en tjänst. På dessa grunder, samt det faktum att Wildland AB inte har bedrivit sådan utbildningsverksamhet som krävs enligt anbudsunderlaget, ska Wildland AB uteslutas från att delta i upphandlingen. Vidare ska Wildland Fire International AB uteslutas som underleverantör på grund av bristande ekonomiska förutsättningar.

Referenser

Vikten av referenser vid en upphandling av en utbildning nu aktuellt slag måste anses vara betydande. Wildland AB har åberopat sin egen anställda personal. Med referenser måste rimligtvis avses sådana från neutrala och objektiva aktörer. Referenterna får i högsta grad anses jäviga. Det kan således konstateras att Wildland AB långt ifrån uppfyllt kravet på åberopande av tillfredställande referenser.

Anbudsprövningen

Kommunen har enligt principen om ekonomiskt mest fördelaktigt funnit att skillnaden i anbudssumma mellan Wildland AB och bolaget är så uppenbar att ett utvärderingsresultat i övrigt inte kan påverka anbudens inbördes ordning. Wildland AB:s offererade pris för hela avtalsperioden om tre år är 2 122 500 kr, att jämföras med bolagets offererade pris om 9 120 000 kr. Skillnaden är dramatisk och framstår som helt obegriplig. Bolaget har under en tidigare treårsperiod utfört den nu upphandlade tjänsten för en anbudssumma i storleksordningen 5 900 000 kr som då avsåg 44 elever jämfört med nu aktuella 60 elever. I sammanhanget bör noteras att Wildland Fire International AB inför den förra avtalsperioden offererade ett pris om 8 085 000 kr. Anbudet från Wildland AB framstår därför som helt oseriöst och kommande från ett helt nytt företag med ett syfte att förhindra bolaget att återigen utföra en tjänst för kommunen som tidigare utförts utan kritik. Orimligheten i anbudet styrks även i intyg av tidigare rektorn i Ånge kommun som deltagit i föregående upphandlingar av samma tjänst. LOU

ger rättsligt stöd för den upphandlande enheten att avfärda sådana bud som kan hänföras till så kallad nollning och som kan förväntas leda till dolda kostnader under avtalsperioden. I det aktuella fallet skulle det kunna innebära att utbildningen av ekonomiska skäl måste avbrytas till men för kommunen och framförallt eleverna.

~~**Kommunen** bestrider bolagets yrkanden och anför därvid bl.a. följande.~~

Bolaget har endast framfört kritik mot Wildland AB som företag och har inte framfört synpunkter på hur upphandlingen strider mot 15 kap. LOU. Upphandlingen ska vidare prövas gentemot 15 kap. LOU.

Anbudsgivare/utövare

Bolaget påtalar att Wildland AB är ett nystartat företag utan tillgångar och personal och det därför skulle vara diskvalificerat som anbudsgivare.

Det stämmer att Wildland AB är nystartat men företaget har förklarat, skriftligen och muntligen, att företaget har tillgång till Wildland Fire International AB:s personal och resurser vilka kommer att utnyttjas för förevarande uppdrag. Kommunen har tidigare anlitat Wildland Fire International AB och har därför inte anledning att ifrågasätta om Wildland AB har tillgång till erforderliga resurser.

Referenser

Bolaget ifrågasätter Wildland AB:s referenser då de refererar till uppdrag i verksamhet där företaget självt är involverat.

Av anbudsförfrågan framgår att referenserna ska användas i kvalificeringsfasen för att bedöma anbudsgivarens tekniska och ekonomiska kapacitet. De referenser Wildland AB lämnat avser uppdrag som utförts av Wildland Fire International AB och kommunen har därför begärt och fått skriftlig redogörelse för att samma personal, och andra resurser man avser använda,

är desamma som de som utfört referensuppgifterna. Referenserna har därför ansetts vara relevanta och godtagbara.

Anbudsprövningen

Bolaget har anfört att Wildland AB:s anbud är orimligt lågt och, som det får förstås, av den anledningen borde ha förkastats.

Kommunen har av Wildland AB muntligen fått en acceptabel förklaring till hur företaget kunnat lämna ett så lågt pris och har därmed inte bedömt det befogat att förkasta anbudet. Någon skriftlig förklaring har därför inte funnits anledning att begära.

Förvaltningsrätten har den 17 juni 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 15 kap. 12 § andra stycket får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU. Enligt sistnämnda bestämmelse framkommer att vid

bedömningen av vilket anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, ska 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 ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brustit 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.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

3.1.1 Kvalificering

Kvalifikationskraven anger de krav som ställs på anbudsgivaren i denna upphandling.

Lämnade upplysningar används för information om anbudsgivaren och dennes ekonomiska och finansiella ställning samt om teknisk förmåga och kapacitet.

Ånge kommun samarbetar bl.a. med Skatteverket för kontroll av anbudsgivare och leverantörer.

Anbud som innehåller felaktiga eller ofullständiga uppgifter om sådant som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag och tillhörande bilagor kan komma att förkastas.

Samtliga obligatoriska krav under detta avsnitt och under OBLIGATORISKA KRAV måste uppfyllas för att anbudet skall kunna gå vidare till utvärderingen.

3.3. Juridiska krav

Enligt LOU (SFS 2007:1091) 10 kap. 1 och 2 §§ skall (1 §) eller får (2 §) en anbudsgivare uteslutas under omständigheter som beskrivs i 10 kap.

3.5. Referenser

Två referenser skall lämnas.

Referenser används för att bedöma anbudsgivarens tekniska och ekonomiska kapacitet.

Referenser skall avse utbildningsuppdrag på motsvarande nivå, och med likvärdigt innehåll och omfattning. Referensuppdrag får inte vara äldre än tre år.

Beskriv kortfattat referensuppdraget samt ange uppdragsgivare, kontaktperson och kontaktuppgivare.
Vi kan komma att ta egna referenser.

7. Utvärderingsmodell

Utvärdering av anbud kommer att ske enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga.

Utvärderingen baseras på kalkylerad utbildningskostnad och erhållen poäng på utvärderingskriterier.

Utbildningskostnaden beräknas enligt det antal elever som anges i prismatrisen.

Utvärderingskriterier viktas inbördes enligt.

Personalens kompetens och erfarenhet	60 %
Genomförande	25 %
Anbudsgivarens erfarenhet av liknande utbildningar	15 %

Anbudets totalpoäng beräknas enligt Uppräkningstalsmodellen.

Modell Uppräkningstal SEK

Uppräkningstalsmodellen (SEK) utgår från varje anbuds anbudssumma och räknar upp denna med ett kvalitetsbristtillägg. Resultatet blir ett jämförpris där anbudet med det lägsta jämförpriset är det vinnande anbudet. De kriterier som anbudsgivaren anger poängsätts. Modellen bygger på att uppnådd poäng jämförts med den maximala poängen. Skillnaden mellan den maximala poängen som kan erhållas och den erhållna poängen är kvalitetsavvikelse. Varje procent kvalitetsavvikelse räknas sedan upp med ett sk uppräkningsstal i SEK. Uppräkningsstal multiplicerat med kvalitetsavvikelse ger det kvalitetsbristtillägg som anbudssumman räknas upp med. Uppräkning av priset sker då oberoende av storlek på anbudssumman. Det anbud som har det lägsta jämförpriset utses till vinnare.

Förvaltningsrättens bedömning

Fråga i målet är om vinnande anbud från Wildland AB uppfyller de av kommunen ställda skall-kraven avseende juridiska krav och referenser samt om den utvärdering som företagits skett i enligt med förfrågningsunderlaget med hänsyn till där uppställda utvärderingskriterier.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det vinnande anbudet kommer från bolaget Wildland AB. Av dess anbud framgår inget annat än att det också är Wildland AB som har den tekniska och ekonomiska kapacitet och de erfarenheter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och som avser att utföra uppdraget. Därefter har framkommit att Wildland AB har tillgång till ett annat bolags personal och resurser, Wildland Fire International AB, vilka kommer att utnyttjas för uppdraget.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten att Wildland AB i sitt anbud har sammanblandat uppgifter rörande sitt bolag och underleverantörens, Wildland Fire International AB, utan närmare specifikation. Av utredningen i målet framgår bl.a. att Wildland AB i sitt anbud har lämnat referenser till deras underleverantör Wildland Fire International AB istället för till sitt egna bolag. Vid kontakter med kommunen har Wildland AB, både muntligen och skriftligen, förklarat att de vid utförande av uppdraget har tillgång till Wildland Fire International AB:s personal och resurser. Då anbudsgivare har möjlighet att genom att använda andra bolags kapacitet uppfylla uppställda skall-krav är frågan därefter om detta utgjort en otillåten komplettering av Wildland AB:s anbud.

Enligt 15 kap 12 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Den upphandlande enheten får inte acceptera kompletteringar som innebär väsentliga förändringar av förutsättningarna för upphandlingen (jfr prop. 1992/93:88 s. 70f och Hentze & Sylvén, Kommentarer, Offentlig upphandling, Lagboks-kommentaren, Nordstedts Juridik 1998, s. 326). Enligt förvaltningsrättens mening utgör de kontakter som kommunen och Wildland AB haft efter anbudets lämnade har inte utgjort en otillåten komplettering av anbudet utan har varit ett förtydligande till de redan lämnade uppgifterna. Med hänsyn härtill finner förvaltningsrätten således, i likhet med kommunen, att Wildland AB kvalificerat sig för att gå vidare till utvärderingsfasen.

Förvaltningsrätten prövar här efter om den utvärdering som företagits skett i enlighet med förfrågningsunderlaget med hänsyn till där uppställda utvärderingskriterier. Det åligger en upphandlande enhet, som valt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, att pröva inkomna anbud utifrån de bedömningsgrunder som ställts i förfrågningsunderlaget. EG-domstolen

har i dom C 532/06 Lianakis m fl. angett att angivande och viktning av kriterier och underkriterier måste göras i förväg i förfrågningsunderlaget och att möjligheterna att avvika från utvärderingen är ytterst marginell.

Av förfrågningsunderlaget går av utläsa att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som kommer att antas. Det går vidare att utläsa hur de olika kriterierna ska poängsättas samt vilken viktning dessa har. Kommunen har dock utan att företa någon utvärdering fattat beslut om tilldelning av uppdraget. Av kommunens upphandlingsprotokoll framgår att utvärdering inte har genomförts eftersom skillnaden i anbudssumma mellan anbuderna är så stor att utvärderingsresultat inte kan påverka anbudens inbördes ordning. Båda anbuderna har därför fått noll utvärderingspoäng och jämförpriset anges sakna relevans. Förvaltningsrätten finner att kommunen, genom att helt utesluta utvärderingsfasen, har brutit i kraven på affärsmässighet och likabehandling.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att kommunen vid sitt upphandlingsförfarande handlat på ett sätt som strider mot kraven i LOU och att kommunens handlande inneburit eller kan komma att innebära skada för bolaget. Förutsättningar föreligger därför att bifalla bolagets ansökan om överprövning och förordna om rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska göras och ett nytt tilldelningsbeslut fattas.

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



Anita Enocksson



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 var till 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.