



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2014-01-14
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4733-13
4735--36-13
4738--42-13

SÖKANDE

Trivector Traffic AB, 556555-1701

MOTPARTER

1. Hällefors kommun
2. Kumla kommun
3. Lindesbergs kommun
4. Ljusnarsbergs kommun
5. Nora kommun
6. Örebro kommun
7. Bergslagens kommunalteknik, BKT
8. Regionförbundet Örebro län, RFÖ

KONKURRENSVERKET	
2014-01-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Samtliga motparter genom:

Leif Ekström
Örebro kommun
Box 300 70
701 35 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Trivector Traffic AB:s ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska rättas i enlighet med vad som anges i skälen.

Dok.Id 101249

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsratten@karlstad.dom.se
www.forvaltningsratten@karlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Hällefors, Kumla, Lindesberg, Ljusnarsbergs, Nora och Örebro kommuner samt BKT och RFÖ genomför i samverkan en offentlig upphandling av sex ramavtal för tillhandahållande av konsulttjänster inom områdena transportinfrastruktur och trafik. Avtalstiden är två år och tre månader med möjlighet för de upphandlande myndigheterna att förlänga avtalet en gång med upp till 24 månader. Upphandlingen sker genom öppet förfarande och upphandlande myndigheter avser att teckna ramavtal med upp till sex leverantörer. Uppdragen kommer att fördelas genom en andra konkurrensutsättning. Som tilldelningsgrund gäller det för de upphandlande myndigheterna ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Avtal tecknas av de upphandlande myndigheterna var för sig. Av tilldelningsbeslut den 23 oktober 2013 framgår att tolv anbud kommit in, att samtliga anbud utvärderats och att de upphandlande myndigheterna beslutat att teckna avtal med sammantaget sex leverantörer fördelat på de olika områdena.

Trivector Traffic AB (Trivector) har lämnat anbud på alla delområden men inte kommit i fråga för något avtal.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Trivector ansöker om överprövning och yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om och rättelse ska ske vad gäller betygssättning av kriteriet resursbas, i andra hand att upphandlingen ska göras om och förfrågningsunderlaget förses med tydliga och transparenta krav avseende de olika betygsnivåerna för nämnda kriterium. Trivector anför i huvudsak följande. Det finns inget i förfrågningsunderlaget som pekar på en samhörighet mellan de olika delområdena. De upphandlande myndigheterna har också haft för avsikt att teckna avtal med olika leverantörer inom olika delområden. Eftersom avtal tecknas separat inom respektive delområde strider utvärde-

ringen av resursbasen mot såväl likabehandlingsprincipen som mot diskrimineringsprincipen. Kommunen har låtit mervärdet i resursbasen vara baserat på den totala företagsvolymen, antalet medarbetare totalt inom de efterfrågade områdena. Denna information har inte lämnats i förfrågningsunderlaget utan framkommit i samband med begäran om överprövning. Transparens och förutsebarhet i fråga om kriteriet resursbas har åsidosatts. Om Trivector känt till denna information hade man antingen kunnat anlita underentreprenörer för att uppnå högsta betyg alternativt ifrågasätta att resursbasen beräknas på flera oberoende delområden. Likabehandlingsprincipen har satts ur spel. Konsekvensen om företagets totala resurser utgör grund för utvärderingen av resursbasen är att mindre bolag diskrimineras otillbörligt. Trots att företaget totalt sett är litet har man inom efterfrågade områden offererat lika många eller fler meriterade medarbetare än de anbudsgivare som erhållit högre betyg. 43 anställda har offererats i upphandlingen.

De upphandlande myndigheterna motsätter sig bifall till ansökan och anför sammanfattningsvis följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget vad som efterfrågas och hur uppdragen kommer att fördelas även när de spänner över flera områden (se FU p 1.7, 1.10 och 2.2.2). Mervärdesmodellen bygger på principen att de utvärderingskriterier utöver pris som bedöms ges ett mervärde i kronor. Detta värde har angetts i förfrågningsunderlaget. Metoden för mervärdet är transparent och förutsebar. Anbudsgivarens beskrivning av organisation, verksamhet, resurser och kapacitet för att tillgodose de behov som redovisas i förfrågningsunderlaget ligger samlad till grund för utvärderingen av leverantörens resursbas. En del i den samlade bedömningen utgörs av anbudsgivarens resurser och kapacitet i form av antal medarbetare i Sverige totalt inom de efterfrågade områdena. De anbudsgivare som för sin resursbas erhållit mervärde 100 % (MVG), har haft totalt 140 – 7 000 medarbetare inom de efterfrågade områdena. Mervärde 67 % (VG) har haft totalt 30 – 65 medarbetare inom de efterfrå-

gade områdena och de som fått 33 % (G) i mervärde har haft 7 – 10 medarbetare inom de efterfrågade områdena. Att vissa konsultuppdrag under avtalsperioden kommer att spänna över flera delområden utgör grund och motiv till att utvärderingskriteriet resursbas omfattar anbudsgivarens resurser inom samtliga delområden vid utvärderingen. Upphandlingen och utvärderingen har skett på ett sätt som är i enlighet med gällande rätt.

SKÄL FÖR AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna framgår att Trivectors anbud omfattar samtliga delområden i upphandlingen och att bolaget vid utvärderingen tillgodoräknats mervärde för sin resursbas med utgångspunkt i betyget VG (67 % av maxvärdet 500 000 kr = 335 000 kr) på samtliga delområden.

De frågor som förvaltningsrätten har att ta ställning till är dels om förfrågningsunderlaget är transparent och om en utvärdering på sätt som skett står i överensstämmelse med de grundläggande principer som LOU vilar på.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas på det som ska upphandlas. Proportionalitetsprincipen förutsätter emellertid att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Uppställda krav får således inte vara onödiga eller oproportionerliga (jfr prop. 2009/10:180 s. 91). Ett krav som är oproportionerligt är i regel också diskriminerande mot leverantörer som inte uppfyller kravet.

En viss lägsta nivå för avtalets genomförande vad avser antalet offererade resurser och bolagets omfattning i övrigt bör alltid kunna uppställas utan att ett mindre bolag av den anledningen kan anses omotiverat diskriminerat från uppdraget. Av förfrågningsunderlaget framgår att uppdrag kan spänna över olika delområden. Enligt förvaltningsrättens bedömning har de upphandlande myndigheterna därför haft fog för att vid utvärderingen av kriteriet kunskapsbas inom respektive delområde se till anbudsgivarens kompetens och resurser i dess helhet trots att avtal kan slutas med skilda leverantörer för olika delområden. Förfrågningsunderlaget kan i detta avseende därmed inte var icke transparent eller i övrigt anses strida mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

Vad så gäller utvärderingen vidhåller förvaltningsrätten ståndpunkten att en viss lägstanivå för uppdragets genomförande ska kunna uppställas. Naturligt bör denna lägstanivå ligga i skall-kraven men kan möjligen även beaktas vid utvärderingen. Här får bedömningen uppfattas ligga i utvärderingsfasen då betygsriterierna och procentsatserna av mervärdet även innefattar 0 % (MVG 100 %, VG 67 %, G 33 % och U 0 %). Då de upphandlande myndigheterna gett betyg som genererat mervärde (betyget G – 33 % av 500 000 kr = 165 000 kr) till anbudsgivare med minst sju medarbetare anser sig förvaltningsrätten av detta kunna dra slutsatsen att en personell resursbas på denna nivå har uppfattats tillräcklig för att uppdragen ska kunna fullgöras. Någon motivering i övrigt till hur det totala antalet med-

arbetare inom de efterfrågade områdena påverkar anbudsgivarens förmåga och förutsättningar att fullgöra de efterfrågade uppdraget har inte lämnats i målet. Av praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 mars 2012 i mål nr 9636-11). För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig jämfört med det eftersträvade syftet.

Frågan är då om det totala antalet medarbetare är en lämplig och effektiv faktor för att uppnå det eftersträvade syftet. Syftet - att kunna fullgöra uppdraget inom utsatt tid och med rätt kompetens - kräver som sagt en viss lägsta nivå i antal tillgängliga personer för uppdraget men när denna undre gräns har passerats är antalet tillgängliga medarbetare inte längre av avgörande intresse för uppdragets fullgörande. De negativa effekterna av kravet är att mindre företag inte får möjlighet att konkurrera om uppdraget på lika villkor oavsett vilka förmågor företaget har.

Förvaltningsrätten finner sammantaget och mot bakgrund av den tyngd som det totala antalet medarbetare inom de efterfrågade områdena fått vid utvärderingen/betygssättningen av kriteriet kunskapsbas, att utvärderingen strider mot både principen om proportionalitet och principen om lika-behandling. De upphandlande myndigheterna har inte i något avseende redogjort för brister i Trivectors resursbas. Det har inte framkommit annat än att Trivector har riskerat att lida skada till följd av att personalantalsfaktorn lagts till grund för utvärderingen. Rättelse ska därför ske på så sätt att utvärderingen/betygssättningen av kriteriet kunskapsbas ska göras om och

ske utan hänsyn tagen till det totala antalet medarbetare inom de efterfrågade områdena.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur det sker återfinns i bilaga till denna dom (DV 3109/1B LOU).



Ulrika Forsman