



SÖKANDE

Assemblin El AB, 556013-4628

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur.kand. Viktor Hård af Segerstad

MOTPART

Region Örebro län

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2019-03-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Örebro län genomför en upphandling av ramavtal inom entreprenad. Upphandlingen är indelad i olika fackområden samt sex olika geografiska områden. För varje anbudsområde har tre leverantörer antagits och rangordnats 1 till 3.

Anbud från Assemblin EI AB (bolaget) har uteslutits från utvärdering avseende elarbete i anbudsområde 2B. Som motivering har angetts att bolaget inte haft relevanta referenser.

Bolaget har rangordnats som nummer tre för elarbete i anbudsområde 1A och som nummer två i anbudsområde 2A. Bolagets anbud för anbudsområde 1B har inte antagits.

I punkt AFB.52 i förfrågningsunderlaget anges följande avseende referensuppdrag för bl.a. anbudsområde 2B.

Anbudsgivare ska ha teknisk förmåga att genomföra entreprenaden. Styrks genom att följande redovisas. [...] Anbudsgivaren ska med tillfredställande referenser ha erfarenhet från liknande leveranser. Med liknande avses ombyggnation av byggnad med högra krav på samordning och med pågående verksamhet i lokalen under ombyggnad, t.ex. sjukhus, kriminalvårdsanstalt, processindustri, tandvårdsklinik eller skola. En förteckning med minst tre för entreprenaden relevanta referensobjekt ska uppvisas [...].

I punkt AFB.53 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare till anbudet ska bifoga en organisationsbeskrivning som kommer att utvärderas och tilldelas poäng på en skala från noll till sju enligt en närmare beskriven specifikation för de olika poängnivåerna.

Vidare anges bl.a. följande angående kravet på organisationsbeskrivning.

Av organisationsbeskrivningen ska anbudsgivaren visa hur anbudsgivaren kommer att säkerställa nödvändig kapacitet under hela ramavtalsperioden. Central för beskrivningen är hur anbudsgivarens kapacitet kommer beställaren till godo inom ramen för ramavtalet och hur anbudsgivaren säkerställer att avrop kan utföras med hög kvalitet och korta ledtider. Vänligen notera att kriteriet inte avser att utvärdera anbudsgivarens kapacitet, utan hur anbudsgivaren kan erbjuda mervärde i dessa delar.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering för anbudsområde 2B, samt tilldelas högre poäng vid utvärderingen för anbudsområde 1A, 1B och 2A.

Bolaget anför i huvudsak följande.

Regionen har brutit mot principen om likabehandling genom att förkasta bolagets anbud för anbudsområde 2B trots att alla obligatoriska krav är uppfyllda. Bolagets anbud uppfyller kravet på referensuppdrag. Det framgår inte av punkt AFB.52 att anbudsgivarna måste inkomma med en beskrivning i anbudet som visar att det rör sig om en sådan verksamhet som efterfrågas enligt kravet på referensuppdrag. Bolaget har därför inte lämnat en sådan beskrivning utan har kunnat räkna med att regionen har kunnat använda sig av den kontaktperson för referensuppdraget som angetts.

Om bolagets anbud inte hade förkastats hade bolaget kunnat tilldelas ramavtal avseende anbudsområde 2B. Bolaget har därmed kunnat lida skada av att anbudet inte togs upp till utvärdering.

Regionen har även brutit mot likabehandlingsprincipen vid utvärderingen av bolagets anbud avseende anbudsområde 1A, 1B och 2A. Trots att bolaget lämnat organisationsbeskrivningar som väl motsvarat dem som lämnats till de konkurrerande anbuderna har bolaget fått lägre poäng för sina organisationsbeskrivningar än konkurrenterna. Bolaget har kunnat lida skada av att bolagets anbud på ett godtyckligt sätt fått lägre poäng än konkurrenterna för dessa anbudsområden.

Bolaget har fått noll poäng för kriteriet organisationsbeskrivning vid utvärderingen för anbudsområde 2A. Till följd av detta har anbudet fått ett påslag som medfört att bolaget blivit rangordnat som nummer två för detta anbudsområde. Det går inte att förstå varför anbudet har fått noll poäng då organisationsbeskrivningen på ett tydligt sätt beskriver det som efterfrågas. Anbudsgivaren som rangordnats som nummer ett för anbudsområdet, Midroc Electro AB, har fått fem poäng för sin organisationsbeskrivning. Det framgår inte varför den skulle vara bättre än den som bolaget lämnat.

Bolaget har fått låga poäng för sin organisationsbeskrivning vid utvärderingen för anbudsområde 1A och 1B. Vid en jämförelse mellan den organisationsbeskrivning som lämnats av anbudsgivaren som rangordnats som nummer ett för dessa anbudsområden, Falklöfs El AB, framgår att regionen inte har gjort en objektiv bedömning vid poängsättningen. På samma sätt har också Midroc Electro AB fått höga poäng för sin organisationsbeskrivning avseende dessa anbudsområden

Regionen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Utifrån den beskrivning av uppdraget som bolaget lämnat uppfyller inte bolagets referensuppdrag 2 kraven i upphandlingen för anbudsområde 2B. Anbudet har därför rätteligen förkastats avseende detta anbudsområde.

Bolagets organisationsbeskrivning besvarar sammantaget inte de frågor som regionen värdesätter enligt vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Frågor som ska besvaras är följande.

- Hur kommer anbudsgivaren säkerställa att nödvändig kapacitet under hela avtalsperioden?
- Hur kommer anbudsgivaren under ramavtalsperioden säkerställa att involverad personal har nödvändig utbildning och kompetens för att bedriva verksamhet i beställarens lokaler?
- Hur kommer anbudsgivaren att säkerställa att avrop utförs i samverkan med beställaren och med beställarens behov i första rummet?

Dessa frågor ska besvaras på ett tydligt sätt som ger förtroende för att anbudsgivaren har en organisation som kan säkerställa regionens behov och som ger förtroende att anbudsgivaren kommer att säkerställa att involverad personal har förståelse för regionens behov och att avrop kommer att ske med fokus på samverkan.

Avseende anbudsområde 2A är det tydligt att bolaget har kapacitet att utföra det aktuella uppdraget, vilket är ett kvalificeringskrav som styrkts genom angivande av referensobjekt. Vid utvärderingen är det fråga om mervärden kopplade till resurser och rutiner för att bibehålla kapacitet och kompetens löpande under avtalstiden. Bolagets organisationsbeskrivning syftar snarare till att styrka kapacitet vid anbudstillfället och visar inte på något mervärde. Bolagets anbud har därför rätteligen tilldelats noll poäng i denna del.

Vad gäller anbudsområde 1A och 1B har bolaget tydligare besvarat de frågor som ställs och har tilldelats tre poäng. Bolaget har bedömts ha en tydlig beskrivning av aktuella processer och rutiner och har därför tilldelats tre poäng. Även avseende dessa anbudsområden avser bolagets beskrivning dock snarare styrkande av kapacitet och inte mervärde.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivare uppvisar en förteckning med minst tre relevanta referensobjekt. Av den beskrivning bolaget lämnat avseende referensuppdrag 2 kan inte utläsas att uppdraget uppfyller de uppställda kraven på referensuppdrag. Som förfrågningsunderlaget är formulerat i denna del kan det inte anses vara tillräckligt att hänvisa till en angiven referensperson istället för att lämna en erforderlig beskrivning av uppdraget i anbudet. Bolagets anbud har därmed rätteligen uteslutits från utvärdering avseende anbudsområde 2B.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare att anbudsgivare ska lämna en organisationsbeskrivning som kommer ligga till grund för en utvärdering och tilldelning av från noll till sju poäng. Det är i förfrågningsunderlaget förhållandevis tydligt beskrivet vad som krävs för de olika poängnivåerna. Förvaltningsrättens överprövning tar sikte på om den upphandlande myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Det ankommer således inte på domstolen att göra en detaljerad utvärdering i

upphandlingen. Vid utvärdering av kriterier av det slag som nu är aktuellt är det också ofrånkomligt med ett visst mått av subjektiv bedömning från den upphandlande myndighetens sida.

Regionen har anfört att bolagets organisationsbeskrivning avseende anbudsområde 2A visar bolagets kapacitet att utföra uppdraget, men inte hur bolagets resurser och rutiner kan ge beställaren de olika mervärden som beskrivits i förfrågningsunderlaget. Om arbetssättet inte är nog tydligt beskrivet eller bristfälligt ska anbudet enligt förfrågningsunderlaget tilldelas noll poäng.

Avseende anbudsområde 1A och 1B har regionen bedömt att bolaget beskriver sina processer och rutiner tydligare, men att bolagets beskrivningar även här är inriktade snarare på bolagets kapacitet än på förmågan att ge beställaren efterfrågade mervärden. Bolagets anbud har därför tilldelats tre poäng för anbudsområde 1A och 1B. Enligt förfrågningsunderlaget ska tre poäng tilldelas när beskrivning av organisation och arbetssätt är tydlig och ger förtroende för att anbudsgivaren har en organisation som kan säkerställa beställarens behov i vissa angivna avseenden.

Förvaltningsrätten instämmer i regionens uppfattning att de organisationsbeskrivningar som bolaget lämnat i högre grad beskriver bolagets allmänna kapacitet än förmågan att ge de mervärden som regionen efterfrågat i förfrågningsunderlaget. Bolagets beskrivningar är mer utförliga vad gäller arbetssätt och rutiner avseende anbudsområde 1A och AB än för anbudsområde 2A, vilket också återspeglas i regionens poängtilldelning. Något uppenbart skäl för en tilldelning av högre poäng för bolagets anbud i de aktuella anbudsområdena har inte framkommit.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det inte framkommit annat än att regionen följt den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. Även om regionen kunde ha motiverat sin poängtilldelning för de olika

anbuden på ett mer utförligt sätt bedömer förvaltningsrätten att det inte är visat att regionens utvärdering av bolagets anbud inneburit någon överträdelse av de grundläggande principer som anges i LOU.

Det finns således inte skäl för något ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. För information om hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Joar Berglund
Rådman

Föredragande har varit Erik Ludvigsson.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.