



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA

DOM
2011-03-08
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
7107-10 E
Enhet 1

KLAGANDE

Ingenjörgruppen Ståhlkloo AB, 556160-2722
Svärdsjögatan 19
791 31 Falun

MOTPART

1. NIHAB, 556194-6053
2. Roslagsbostäder AB, 916618-3310

Ombud:

Mårten Kempe
Husbyggnadsvaror HBV Förening
Box 42059
126 13 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2011-03-10	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

NIHAB och Roslagsbostäder AB:s, genom HBV, upphandling av VVS-konsulter

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Förvaltningsrättens beslut av den 25 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 22769

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND OCH YRKANDEN

NIHAB och Roslagsbostäder AB, vilka ägs av Norrtälje kommun, har genom HBV (HBV) genomfört en upphandling avseende VVS-konsulter. HBV meddelade i tilldelningsbeslut den 15 oktober 2010 att upphandlingen hade tillfallit VVS-konsulten i Roslagen AB (VKIR).

Ingenjörgruppen Ståhlkloo AB (bolaget) begär överprövning av HBV:s upphandling och yrkar att utvärderingen av bolagets referenskunder inte har gjorts enligt förfrågningsunderlaget, att bolaget inte har fått ta del av anbudsutvärderingen och att förfaringssättet med egen värdering av dess referenskunders bedömning följer LOU kontrolleras. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Bedömningen av bolagets personal, Johan Funesten och Göran Forslund, har gjorts av Roslagsbostäders Per Bergströmer och NIHAB:s Christer Eriksson utan att de har träffat dessa personer eller ännu mindre utfört arbeten åt dem. Roslagsbostäders erfarenhet av Torbjörn Pettersson är mycket ringa ett projekt och där enbart som stöd åt uppdragsansvarig. Bolagets Torbjörn Pettersson har heller inte gjort projekteringsuppdrag åt NIHAB utan endast agerat som ombud, vilket den av HBV bifogade mejlkorrespondens visar. Vare sig Johan Funesten, Göran Forslund eller Torbjörn Pettersson har utfört VVS-projekteringsuppdrag åt NIHAB, varför egna referenser inte kan ges av NIHAB. Bifogad mejlkorrespondens utgör inte något uppdrag utan enbart svaromål på projekteringen. Bedömningen av bolagets referenspersoner har gjorts i en gemensam blankett, med samma bedömning av alla referenspersoner, trots att det i förfrågningsunderlaget har varit skilda referensblanketter. Bolaget har inte erhållit hela underlaget för upphandlingen utan enbart utvärderingen av anbudsgivarens referenskund, vilket har gjort att det inte har kunnat göra en fullständig bedömning av hur anbudsutvärderingen har gått till. Bolaget har krävt kompletta anbud från samtliga anbudsgivare för att kunna utvärdera hur HBV har bedömt och utvärderat anbuden sinsemellan. I och med att bolaget inte har erhållit detta trots på-

stötningar har de lidit skada och framställer att samtliga anbud ska offentliggöras för att kunna kontrollera att HBV har följt LOU. Förfaringssättet med en egen bedömning av anbudsgivarens referenskund strider mot andemeningen i LOU om likabehandling. I en strikt förlängning kan en beställare vikta så som denne önskar.

Bolaget anför vidare. I anbudsutvärderingen för Roslagsbostäder har anbudsgivaren VKIR erhållit 3 poäng för referensuppdrag vilket är fel då det inte är möjligt enligt förfrågningsunderlaget. Endast 2 poäng ska räknas, vilket innebär att 0,1 poäng ska dras ifrån den totala poängen. I anbudsutvärderingen för Roslagsbostäder har anbudsgivaren Sweco erhållit 1 poäng för referensuppdrag, vilket är fel då det inte är möjligt enligt förfrågningsunderlaget. 0 poäng ska tilldelas då ingen offererad person har mer än två erfarenhetsområden enligt HBV:s utvärdering. I utvärderingsmatrisen anges att om det i anbud saknas uppgifter om någon punkt erhålls automatiskt lägsta poäng för den punkten. Om den principen gäller får alla 5 poäng för Riksbehörighet OVK och Certifierad Energiexpert om uppgift saknas i anbud. Detta strider mot LOU:s principer om likabehandling. Om man inte har en endaste relevant erfarenhet från tidigare anställningar kan man inte heller få 1 poäng, dvs. lika mycket som den som har upp till tre års erfarenhet, utan man måste få 0 poäng. Samma sak gäller om man har noll kursers erfarenhet inom områden miljö, entreprenadjuridik, LOU så kan man inte poängsättas lika som den som har erfarenhet från en till tre kurser utan man ska få 0 poäng. Vidare borde den som inte har utbildning från högskola eller universitet inte få 1 poäng, dvs. lika mycket som den som har utbildning från högskola eller universitet. Utvärderingsmatrisen strider mot likabehandlingsprincipen och förfördelar anbudsgivare med låg kompetens. Bolaget ifrågasätter VKIR:s kompetenspoäng 3,05, vilken borde vara väsentligt lägre. Ett räknefel har begåtts i sammanställd anbudsutvärdering för VKIR:s anbud. De viktade poängen ska vara 2,46 och inte 2,47.

HBV yrkar att bolagets ansökan om överprövning avslås och att det interimistiska beslutet upphävs. Till stöd för sin talan anför HBV bland annat följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska Roslagsbostäder och NIHAB räkna in sina egna referenser för namngiven personal, i de fall de har tidigare erfarenhet av dessa. Egna referensbedömningar av bolaget har gjorts då det tidigare har utfört arbeten åt Roslagsbostäder och NIHAB. HBV bifogar mejlkorrespondens för att visa detta. De referensbedömningar som har gjorts avser i anbudena namngivna konsulter. HBV har haft Per Bergströmer på Roslagsbostäder och Ulf Linderholm på NIHAB som kontaktpersoner i ärendet och därför har bedömningsblanketter skickats till dessa personer. Bolagets nuvarande bemanning har till stor del utgjorts av de i anbudet namngivna konsulterna. Roslagsbostäder och NIHAB har gjort en sammanvägd referensbedömning av de konsulter som utfört tjänster och sammanställt detta i en blankett. Referensbedömningen på blanketten är medelvärde av namngivna personer. Separata blanketter för respektive person skulle inte ändra utfallet. Bolaget efterfrågade information om hur referenser hade utvärderats och denna information skickades följande dag till bolaget. Därefter kontaktades HBV återigen av bolaget som efterfrågade en komplett utvärdering, vilken skickades samma dag via e-post. En sammanställning av utvärderingen med skälen för tilldelning hade redan skickats ut med tilldelningsmeddelandet. Bolagets begäran om att få ta del av komplett utvärdering har tillgodosetts.

HBV anför vidare. HBV konstaterar att anbudsgivare Sweco och VKIR har tilldelats 1 poäng för mycket vardera för utvärderingskriteriet Referensuppdrag för angiven bemanning. Rättning av felen har utförts och det kan konstateras att justeringen inte påverkar slutresultatet. HBV har gett bolaget 1 poäng för lite för två av dennes namngivna konsulter och även VKIR har fått 1 poäng för lite för en av de namngivna konsulterna. Rättning av felen har gjorts och en sammanställning visar att utfallet inte ändras. Bolaget har således inte kunnat lida någon skada. I utvärderingen har alla an-

budsgivare bedömts efter likabehandlingsprincipen. Endast de som uppgett att erforderlig utbildning finns för Riksbehörighet för OVK samt Certifierad Energiexpert har också tilldelats 5 poäng för rubrik 7 och 8. Vid total avsaknad av uppgift om utbildning/erfarenhet så erhålls inga poäng. HBV har utvärderat meritförteckningar ingående i anbudet för namngivna personer. Av bolaget återopade meritförteckningar överensstämmer inte med dessa. HBV har rättat påtalade fel i utvärderingen av offererade konsulter kompetens. Även efter rättning av påtalade fel förblir utfallet av utvärderingen oförändrad. Bolaget påstår även att ett räknefel angående anbudet från VKIR finns i sammanställningen. Utvärderingskriterium för pris 4,93 ska viktas med 0,5 och blir 2,465 poäng, vilket enligt vedertagna avrundningsregler blir 2,47 och således föreligger inte något räknefel.

Förvaltningsrätten har den 25 oktober 2010 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § LOU, i tillämplig lydelse, anges följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i tillämplig lydelse, anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

U5.3 Prövning av anbud (utvärdering)

[...]

Vikt 5 % Kompetens

Utvärdering görs av kompetens på angiven bemanning. Poängberäkning sker enligt bifogad matris. Maximalt kan 5 p erhållas. För att detta kriterium ska kunna utvärderas så bifogas uppgift om bemanning i enlighet med anbudsformulär samt CV/Meritförteckning på angiven bemanning.

CV/Meritförteckning bör innehålla de uppgifter som behövs för utvärderingen enligt bifogad matris. Saknas någon uppgift erhålls automatiskt lägsta poäng för den del som uppgiften skulle ha använts till. Beställaren använder bifogad utvärderingsmatris för utvärdering av namngivna personer i anbudsformuläret.

Vikt 35 % Referensbedömning för respektive person

För bedömning av referenser ska anbudsgivaren själv kontakta en av sina referenskunder (dock ej beställaren) för varje person under angiven bemanning. Anbudsgivaren får själv välja vilka referenspersoner som ska kontaktas dock är kravet att samtliga referenskunder ska avse uppdrag där den aktuella personen utfört uppdrag. Samtliga referenser ska poängbedöma personen i en skala mellan 1-5 i enlighet med bifogat kontrollformulär. Dessa formulär ska sedan bifogas anbudet. För bedömning av kriteriet kommer ett medelvärde av bifogade referenser att räknas fram. Maximalt kan 5 p erhållas. Saknas blankett för någon av personerna i angiven bemanning erhålls 1 p för denna/dessa. [...]

För personer som beställaren har erfarenhet av kommer beställaren själv att bedöma dessa personer med samma frågor och poängskala. Beställarens bedömning vägs in i dessa fall in till 50 % och övriga referenser till 50 %.

För att utvärdering ska kunna ske behöver följande uppgifter bifogas:

- Av referenskunder ifyllda referensfrågeformulär för varje person i angiven bemanning.

Vikt 10 % Referensuppdrag för angiven bemanning

Bedömning görs av de referensuppdrag som angiven bemanning har deltagit i enligt nedan. Full poäng (5) erhålls om samtliga angivna i bemanning för detta avtal har erfarenhet av minst ett projekt inom samtliga av följande områden:

Roslagsbostäder

- Stambyten i flerbostadshus
- Lågenergihus
- Individuell mätning av vatten och/eller värme
- Styr- och reglerutrustning
- Nybyggnad av flerbostadshus

Nihab

- Ny och ombyggnation av industri och kontorsbyggnader
- Nybyggnad av flerbostadshus, kontor och/eller industrifastigheter
- Kylanläggningar
- Styr- och reglerutrustning

4 p erhålls om minst 1 person av de i angiven bemanning för detta uppdrag har erfarenhet av samtliga områden ovan och övriga har erfarenhet av minst 2 områden. 2 p erhålls om minst 1 person av de i angiven bemanning för detta uppdrag har erfarenhet av minst 3 områden ovan och övriga har erfarenhet av minst 2 områden. Vid mindre erfarenhet erhålls 0 poäng.

I HBV:s justerade sammanställning av utvärdering anges följande.

Delkontrakt NIHAB

	Anbud 1		Anbud 2		Anbud 3	
	Sweco		Ståhlkloo		VKIR	
50 % Pris	4,18	2,09	5,00	2,50	4,93	2,47
5% Kompetens	3,00	0,15	3,87	0,19	3,07	0,15
35 % Referenser	4,88	1,71	3,09	1,08	4,79	1,67
10 % Referensuppdrag	4,00	0,40	4,00	0,40	4,00	0,40
Summa		4,35		4,18		4,70

Delkontrakt Roslagsbostäder

	Anbud 1		Anbud 2		Anbud 3	
	Sweco		Ståhlkloo		VKIR	
50 % Pris	4,18	2,09	5,00	2,50	4,93	2,47
5% Kompetens	3,00	0,15	3,87	0,19	3,07	0,15
35 % Referenser	4,88	1,71	3,02	1,06	4,43	1,55
10 % Referensuppdrag	0,00	0,00	4,00	0,40	2,00	0,20
Summa		3,95		4,15		4,37

I referensfrågeblanketten anges följande. Denna utvärdering är en del av den pågående upphandlingen. Bakgrunden och syftet med utvärderingen är att tillvarata utomstående beställares erfarenheter av anbudsgivaren och väga in dessa i upphandlingen på ett sätt som tillgodoser kraven på likabehandling och objektivitet för anbudsgivare. Baskravet på enkätsvaret är att referenspersoner ansvarar för riktigheten i lämnade uppgifter. Lämnade uppgifter bör kunna styrkas i händelse av efterkontroll. Upphandlingsenheten kan komma att behöva efterkontrollera uppgifter som inte överensstämmer med övriga. Alla frågor värderas på en femgradig skala. Svarsalternativ 1 är det sämsta betyget och alternativ 5 det bästa.

I blanketterna som Per Bergströmer från Roslagsbostäder och Christer Eriksson från NIHAB har fyllt i avseende bolagets konsulter Torbjörn Pettersson, Göran Forslund och Johan Funestad har de tilldelat ett och två poäng för de sex frågorna och det anges att tidsperioden som referenserna hänvisar till är åren 2008-2010.

I tilldelningsbeslut den 15 oktober 2010 anges bland annat följande. Avtal planeras att tecknas med VVS-konsulten i Roslagen AB. Totalt inkom tre stycken anbud för VVS-konsult. Samtliga anbud uppfyllde ställda krav och gick vidare till utvärdering. Det vinnande anbudet från VKIR var det mest ekonomiskt fördelaktiga. Lågt pris i kombination med högre erhållna poäng från referenser avgjorde utfallet.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om HBV vid upphandlingen har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller någon av de grundläggande principer som bär upp lagstiftningen. En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är vidare att bolaget har, eller i vart fall riskerat, att lida skada till följd av förfarandet.

Bolaget har ifrågasatt förfarandet att använda egna referenser och huruvida det överensstämmer med principen om likabehandling. Bolaget har även gjort gällande att dess konsulter inte har utfört arbeten åt Per Bergströmer på Roslagsbostäder och Christer Eriksson på NIHAB och att de därmed inte kunnat lämna egna referenser. Bolaget har vidare anfört att utvärderingen av bolagets referens kunder inte har gjorts enligt förfrågningsunderlaget, då bedömningen av bolagets referenspersoner har gjorts i en gemensam blankett och även att bolaget inte har fått ta del av anbudsutvärderingen. Bolaget har vidare haft synpunkter på HBV:s poängsättning avseende referensuppdrag och erfarenhet samt anser att utvärderingsmatrisen strider

mot likabehandlingsprincipen och förfördelar anbudsgivare med låg kompetens.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att det är möjligt för en upphandlande myndighet att använda sig av egna referenser, så länge referenstagningen sker på ett objektivt sätt så att inte de grundläggande principerna om likabehandling och transparens träds för när (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 november 2010 i mål nr 2505-10). Ett förfarande att använda egna referenser strider således inte generellt sett mot LOU och principen om likabehandling. Det kan dock inte anses vara i enlighet med LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna att en upphandlande myndighet lägger egna referenser till grund för bedömningen om den upphandlande myndigheten inte har någon tidigare erfarenhet av anbudsgivaren att basera sin bedömning på (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 1 juni 2009 i mål nr 788-09).

Förvaltningsrätten tar därefter ställning till om HBV rätteligen har kunnat ta med egna referenser vid prövningen i utvärderingsfasen. Av referensfrågeblanketterna framgår att bolaget har tilldelats förhållandevis låga poäng av Roslagsbostäder och NIHAB. Bolaget anför att det inte tidigare har utfört arbete åt Per Bergströmer på Roslagsbostäder eller Christer Eriksson på NIHAB samt att bolagets konsulter inte tidigare har utfört VVS-projekteringsuppdrag för NIHAB och att man således inte kunnat beakta referenser på sätt som gjorts. HBV anför att bolaget tidigare har utfört arbete åt Roslagsbostäder och NIHAB och att de referensbedömningar som har gjorts avser i anbudens namngivna konsulter.

Enligt förvaltningsrättens mening framstår det som mycket osannolikt att Roslagsbostäder och NIHAB skulle påstå att bolagets konsulter tidigare har utfört arbeten åt dem om detta inte vore sant. Därtill kommer att det i målet har företetts referensblanketter och mejlkorrespondens avseende så-

dana arbeten, oaktat att arbetena eventuellt inte varit för de personer som fyllt i referensblanketterna eller att de namngivna konsulterna inte utfört VVS-projekteringsarbete för NIHAB. Förvaltningsrätten finner därför att referenstagning har kunnat ges av Roslagsbostäder och NIHAB. Vad bolaget har anfört om att Torbjörn Pettersson enbart har haft rollen som ombud föranleder inte någon annan bedömning. I förfrågningsunderlaget anges att för personer som beställaren har erfarenhet av kommer beställaren själv att bedöma dessa personer med samma frågor och poängskala som för övriga referenskunder. Vidare framgår att referenstagningen har följt samma struktur för samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten finner det därmed visat att referenstagningen har skett på ett sådant sätt att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna inte har trätts för när. Bolagets talan kan således inte bifallas på denna grund.

Vad avser övriga av bolaget gjorda invändningar mot förfarandet vid upphandlingen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Mot bakgrund av utredningen i målet kan förvaltningsrätten inte finna annat än att bolaget har fått ta del av begärda handlingar i upphandlingen och bolagets framställande härom kan därför inte leda till någon åtgärd från förvaltningsrättens sida. Förvaltningsrätten finner vidare det visat att en justering av de felaktiga poängen för referensuppdrag avseende VKIR och Sweco samt VKIR:s och bolagets offererade konsulter kompetenspoäng inte förändrar utfallet av utvärderingen och att bolaget således inte har lidit skada på grund därav. Förvaltningsrätten finner även att det inte är visat att utvärderingsmatrisen skulle strida mot likabehandlingsprincipen då alla anbudsgivare har behandlats på ett likvärdigt sätt samt att det förhållande att bedömningen har skett i en gemensam blankett inte är i strid mot förfrågningsunderlaget där det anges att ett medelvärde ska räknas fram.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att HBV vid upphandlingen har överträtt bestämmelserna i LOU eller de gemen-

skapsrättsliga principerna, varför det saknas skäl för ingripande. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målet har handlagts av Linnea Fagerberg.