



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 17

DOM
 2013-04-26
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 4624-13

SÖKANDE

Grontmij AB, 556563-7237
 Kopparbergsvägen 6, vån H
 722 13 Västerås

MOTPART

AB Botkyrkabyggen
 Box 1
 147 21 Tumba

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013 -04- 2 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Grontmij AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling.

Dok.Id 331228

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

AB Botkyrkabyggen genomför en upphandling av kontrollansvarig (dnr 13DNR4-1). Upphandlingen sker genom öppet förfarande. Av tilldelningsbeslut från den 20 februari 2013 framgår att AB Botkyrkabyggen har beslutat att anta en annan leverantör än Gontmij AB.

Gontmij AB ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen görs om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. I punkt 2.11C i förfrågningsunderlaget anges att konsult i anbudsformuläret ska ange antal år som erbjuden konsult varit certifierad kontrollansvarig. I utvärderingen har AB Botkyrkabyggen poängsatt antal år och räknat upp flertalet anbudsgivare som har flertalet år som kontrollansvarig enligt plan- och bygglagen (2010:900) (PBL). Kravet på kontrollansvarig har enbart funnits i ca 2 år. I vissa fall visar utvärderingen på 18 år så som kontrollansvarig. Utvärderingen av antal år är därmed felaktig.

Till stöd för sin talan bifogar Gontmij AB bland annat Boverkets dokument "Boverket informerar om certifierade kontrollansvariga i nya plan- och bygglagen".

AB Botkyrkabyggen anser i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att rättelse ska ske på så sätt att utvärderingen göras om så att endast 2 poäng får tilldelas för erfarenhet. AB Botkyrkabyggen anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Botkyrkabyggen har i förfrågningsunderlaget använt begreppet kontrollansvarig när det gäller poängberäkningen av erfarenhet. Den 2 maj 2011 ersattes det tidigare begreppet kvalitetsansvarig med nya begreppet kontrollansvarig. Även om tyngdpunkten i PBL förskjutits till förmån för mer egenkontroll är rollen som kontrollansvarig förvillande lik kvalitetsansvarig åtminstone för den som är beställare av tjänsterna. Att rollerna är liknande visas bland annat av att övergångsbestämmelser finns som tillåter en kvalitetsansvarig att verka som kontrollan-

svarig. Det kan tyckas olyckligt att inte begreppet kontrollansvarig /kvalitetsansvarig användes i förfrågningsunderlaget. Detta är dock ur ett LOU-perspektiv fråga om semantik och inte ett så stort misstag att upphandlingen behöver göras om. Det är uppenbarligen så att branschen förstått vad som menats då flertalet anbudsgivare lämnat in uppgifter om en längre tidsperiod som kontrollansvarig än vad som varit formellt möjligt enligt PBL. Grontmij är exempel på detta och har i sitt svar intygat att konsulten Anders Nyström varit kontrollansvarig i 4 år. Det noteras även att Grontmij valt att skicka med ett certifikat "Kvalitetsansvarig enligt PBL, behörighet K", utfärdat 2009, uppenbarligen för att styrka uppgifterna. Förvaltningsrätten bör, precis som Grontmij gjort när de svarat på anbudet, likställa begreppen kontrollansvarig och kvalitetsansvarig. Om man skulle gå på Grontmij's linje angående kontrollansvar skulle det innebära att maximalt 2 poäng för erfarenhet kan utdelas. Konsekvenserna av detta blir att det vinnande anbudet fortfarande skulle vinna över alla andra. I det avgörande skedet skulle det vinnande anbudet få 105,9 poäng mot Grontmij's 98,5 poäng. Grontmij lider därmed inte skada av Botkyrkabyggens beslut.

Till stöd för sin talan bifogar AB Botkyrkabyggen två certifikat gällande kvalitetsansvarig respektive kontrollansvarig.

Grontmij AB vidhåller sin ansökan och tillägger bl.a. följande. Bolaget har enbart redovisat offererads konsults kompetenserfarenhet från tidigare arbeten med PBL så som kvalitetsansvarig. Det är inget som har krävts in av Botkyrkabyggen. Bolaget anser att det bara är tiden som kontrollansvarig som ska utvärderas. Botkyrkabyggen ska utvärdera samtliga parametrar för samtliga anbudsgivare så som det anbud som tilldelats plats nummer ett. Detta på grund av att om den tilldelade anbudslämnaren avstår att teckna kontrakt med Botkyrkabyggen så är risken att Botkyrkabyggen helt subjektivt kommer att välja något av de andra inkomna anbuden utan att ta hänsyn till rangordning. Det har inte tagits in referenser på någon annan än den

som tilldelades eventuellt avtal och bolaget anser att de har rätten att kräva att deras anbud och andras värderas fullt ut. Detta på grund av att det är troligt att bolaget kommer tilldelas en position i rangordningen som är så pass högt upp att om detta inte görs så kommer bolaget lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga förutsättningar

Enligt 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.

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har anfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU (jfr rättsfallet RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU. Förvaltningsrätten kan då endast besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten prövar enbart de särskilt angivna frågor som sökande tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att ett ingripande enligt LOU kräver såväl att den sökande leverantören kan lida eller har lidit skada som att det beror på att den upphandlande myndigheten brutit mot bestämmel-

serna i LOU. Innan rätten tar ställning till om den upphandlande myndigheten har gjort fel kommer förvaltningsrätten göra en prövning av om sökanden kan påvisa någon form av skada (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 9 november 2011 i mål 6749-11).

Grontmij AB gör gällande att deras anbud inte har utvärderats enligt vad som angetts i förfrågningsunderlaget avseende punkten 2.11 C och bolaget anser att det bara är tiden som kontrollansvarig som ska utvärderas.

I punkt 2.11 C i förfrågningsunderlaget anges angående konsultens erfarenhet som kontrollansvarig: "Anbud skall i anbudsformuläret ange antalet år som erbjuden konsult varit certifierad kontrollansvarig. För varje sådant år tilldelas anbudet 1 prispoäng."

Grontmij AB gör vidare gällande att Botkyrkabyggen i sin utvärdering av anbud borde utvärderat samtliga värderingsgrunder, inklusive referenser (punkten 2.11 E i förfrågningsunderlaget), för samtliga anbudsgivare. Det är troligt att bolaget kommer tilldelas en position i rangordningen som är så pass högt upp vid en total utvärdering att om detta inte görs så kommer bolaget lida skada.

I punkt 2.11 E i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Referenspersoner kommer att ringas upp för att bekräfta de uppgifter som lämnats i anbudsformuläret. Därutöver ombeds de att svara på frågan "hur skulle du totalt bedöma genomförande av uppdragen med hänsyn taget till kompetens, kvalitet och leveransförmåga på en skala från 0-10 där 10 är bäst?". Anbudsgivaren tilldelas prispoäng enligt följande: svar mellan 0-4 ger -10 prispoäng och svar från 5 och uppåt ger poäng enligt svar. Enbart prispoäng från två referenter räknas, det vill säga maximalt 20 poäng för den som lämnar 2-3 referenser. Referenser för den anbudsgivare vars sammanlagda poängställning för övriga punkter ligger bäst till kommer att ringas

upp först. Referenser för anbudsgivare vars poängställning därefter visar att anbudet inte kan bli aktuellt för tilldelning kommer inte att ringas upp.

Frågan är då om bolaget Grontmij AB har lidit eller kan komma att lida skada på grund av utförd anbudsutvärdering.

Det framgår av handlingarna i målet att för det fall Grontmij AB och övriga anbudsgivare skulle ha tilldelats poäng utifrån utvärdering som stämde överens med förfrågningsunderlaget beträffande konsultens erfarenhet som kontrollansvarig, det vill säga utvärdering och poängsättning enbart skett utifrån erfarenhetsår som kontrollansvarig, skulle bolaget ändå inte ha den sammanlagt högsta poängsättningen innan referenstagning. Det bolag som tilldelats avtalet och innehaft det vinnande anbudet skulle likväl ha högsta poäng.

Vad gäller referensutvärderingen konstaterar förvaltningsrätten följande. I det fall Grontmij AB i likhet med det bolag som tilldelats avtalet hade utvärderats fullt ut genom referensintagning och i detta moment erhållit full poängtilldelning för de kriterier som ställs upp gällande referens, det vill säga det maximala 20 poängen, skulle bolaget ändå inte nått en sådan placering att Grontmij AB vunnit upphandlingen och kunnat tilldelas kontraktet. Detta gäller även i det fall utvärdering skett utifrån enbart beaktande av erfarenhetsår som kontrollansvarig innan själva referensutvärderingen.

Vid dessa förhållanden är det inte visat att Grontmij AB har lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU och Grontmij AB:s ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1a LOU).

Charlotte Hedberg

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Martina Dackander har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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
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 3109/1A LOU