



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-01-12
Meddelad i Jönköping

Mål nr
5600-16

SÖKANDE

FireTech Engineering AB, 556583-0345
Södra Förstadsgatan 58 3 tr
211 43 Malmö

MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU

KONKURRENSVERKET	
2017-01-12 / Rg	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som i huvudsak gäller ramavtal för tillhandahållande av tjänster avseende brandlarm-, utrymningslarm- och sprinklerbesiktning (refnr: 16/63). Genom tilldelningsbeslut har tre leverantörer antagits, varvid FireTech Engineering AB (bolaget) rangordnades som nummer ett (det första tilldelningsbeslutet). Kommunen har därefter omprövat sitt beslut och meddelat ett nytt tilldelningsbeslut, varvid bolaget har rangordnats som nummer två (det nya tilldelningsbeslutet). Bolaget har ansökt om överprövning.

Förfrågningsunderlaget

Upphandlingsföremålet och formerna för anbudsgivning

Upphandlingen avser tillhandahållande av brandkonsulter för besiktning enligt norm av besiktningspliktiga objekt i Jönköping och Habo kommuners

Dok.Id 216609

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag–fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se				

fastigheter samt i Bostads AB Vätterhems fastigheter. I uppdragen ingår även erforderlig administration, besiktningsplanering och bevakning av tidpunkter för besiktning. Upphandlingen syftar till att ingå ramavtal för senare avrop av certifierade besiktningsmän för levererans-, revision-, entreprenad-, och fortlöpande produktionsanpassade besiktningar. Anbudsgivare ska vara certifierad av Svenska Brand- och Säkerhetscertifiering enligt SBF 1003. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. Tre anbudsgivare kommer att antas. Tecknade avtal kommer att rangordnas varvid avrop kommer att ske i fallande ordning. Alternativa anbud, sidoanbud och reservationer tillåts inte.

Anbudens form och innehåll

I anbudet ska anges:

- Kort presentation av anbudsgivaren (företaget)
- Namngiven konsult som ska utföra uppdraget som behörig besiktningsman
- Namngiven konsults kompetens och erfarenheter, som styrks med CV/meritförteckning, certifiering
- Referenser från likvärdiga uppdrag som namngiven konsult i uppdragsorganisationen har deltagit i
- Om anbudsgivaren har tänkt samarbeta med underkonsult namnges denne
- Översiktlig beskrivning av anbudsgivarens kvalitets- och miljösäkringssystem

Anbudsprövningen

För att gå vidare till utvärdering måste leverantören uppfylla samtliga obligatoriska krav. Leverantören ska namnge de personer i den egna organisationen som ska utföra uppdrag för kommunen. Dessa ska vara certifierade av godkänt certifieringsorgan. I föreskrifterna avseende prövningen av vilka leverantörer som ska gå vidare till utvärderingen (AUB.51 – Prövning av anbudsgivare) anges under rubriken Personal – Allmän erfarenhet och kompetens att varje angiven besiktningsman ska ha certifikat för det område han utför besiktningar inom. Minst en angiven besiktningsman ska ha kompe-

tens för både sprinkler och brandlarm. Bifoga CV för varje erbjuden personal. Bifoga giltiga certifikat för varje erbjuden personal.

Vid utvärdering tillämpas tilldelningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och tilldelningskriterierna Pris (40 procent), Erfarenhet (15 procent), Organisation och bemanning (30 procent) och Anbudspresentation (15 procent). Vid bedömningen avseende tilldelningskriteriet Erfarenhet kommer uppdragsorganisationens erfarenhet att värderas enligt följande:

- Mer än tio års erfarenhet: 30 poäng
- Fem till tio års erfarenhet: 10 poäng
- Tre till fyra års erfarenhet: 2,5 poäng
- Minst två års erfarenhet (krav): 0 poäng

Vid angivande av fler resurser än en kommer ett medelvärde att räknas fram. Exempel: Om anbudsgivaren anger en personal med mer än tio års erfarenhet och en person med fem till tio års erfarenhet blir medelvärdet: $(30 \text{ poäng} + 10 \text{ poäng})/2 = 20 \text{ poäng}$. Leverantören ska som underlag för bedömningen ange namn och antal år av erfarenhet för de resurser som kommer att ställas till förfogande.

Tilldelningsbeslutet

Av det nya tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Sju leverantörer har lämnat anbud. Upphandlingen har genomförts med en begränsad kontroll, vilket innebär att obligatoriska krav inte har kontrollerats för de anbud som efter utvärdering inte haft möjlighet att tilldelas kontrakt eller ramavtal. Vinnande anbudsgivare (inklusive bolaget) har uppfyllt samtliga kvalificeringskrav. Anbudet från BTC, Brand Tekniskt Center AB (BTC) ansågs vara det kvalificerade anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt och antogs därför med rangordning nummer ett. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsutvärderingen och antogs därför med rangordning nummer två. Avgörande för utfallet var bedömningen avseende

tilldelningskriteriet Erfarenhet, BTC:s anbud erhöll 23,33 poäng och bolagets anbud erhöll 14,66 poäng. Bolagets poäng beräknades enligt följande: $(30+10+2,5)/3 = 14,66$.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid bolagets anbud ska tilldelas 30 poäng avseende tilldelningskriteriet Erfarenhet.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: I det första tilldelningsbeslutet erhöll bolaget 30 poäng avseende tilldelningskriteriet Erfarenhet, beräknat enligt följande: $(30+30+30)/3 = 30$. Därefter har kommunen efter påpekande av annan leverantör, värderat bolagets erfarenhet på ett annat och för bolaget mindre fördelaktigt sätt. Under relevant rubrik i förfrågningsunderlaget, Allmän erfarenhet och kompetens, har bolaget redovisat tre besiktningsmän. Av dessa har två kompetens inom brandlarm och en har kompetens inom både brandlarm och sprinkler. Samtliga tre besiktningsmän har mellan 20 och 30 års erfarenhet inom branschen. Kommunen har gjort en felaktig tolkning av vad som menas med erfarenhet och därvid endast beaktat viss del av bolagets redovisade erfarenhet. Detta har medfört att bolaget erhållit en betydligt lägre poäng avseende kriteriet erfarenhet, vilket i sin tur påverkat anbudsprövningens utfall till bolagets nackdel.

Kommunen: Efter att det första tilldelningsbeslutet fattades har det, efter förtydliganden från bolaget, framkommit att en betydande del av den erfarenhet som bolaget redovisat snarast avser installation av sprinkler och

brandlarm och således inte besiktning. Eftersom föremålet för upphandlingen är besiktning av brandlarm och sprinkler är det sådan erfarenhet som rätteligen ska beaktas vid utvärderingen. Eftersom en korrekt värdering i enlighet härmed har betydelse för anbudsprövningens utgång så har kommunen haft grund för att meddela ett nytt tilldelningsbeslut.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, i kraft och därigenom upphävdes den äldre lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I övergångsbestämmelserna till LOU föreskrivs dock att ÄLOU fortfarande ska gälla för upphandlingar som påbörjats före ikraftträdandet. Eftersom de upphandlingar som förevarande mål gäller har påbörjats före den 1 januari 2017 är ÄLOU tillämplig.

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

I 16 kap. 4 § ÄLOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 16 kap. 6 § ÄLOU följer att 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 har lidit eller

kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. ÄLOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i ÄLOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att den upphandlande myndigheten kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt ÄLOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Bolaget gör gällande att kommunen brutit mot ÄLOU genom att med avvikelse från förfrågningsunderlagets föreskrifter vid utvärderingen avseende tilldelningskriteriet Erfarenhet endast godta viss del av den erfarenhet bolaget redovisat. Denna bedömning har påverkat anbudsprövningens utgång till bolagets nackdel. Kommunen anser att den haft fog för sitt agerande och någon avvikelse från reglerna i LOU således inte förekommit.

Inledningsvis kan konstateras att det är föreskrifterna om anbudsutvärderingen (AUB.52 Utvärderingsgrund) som är av avgörande och inte, som bolaget gör gällande, föreskrifterna avseende prövningen av vilka leverantörer som ska gå vidare till utvärderingen (AUB.51 – Prövning av anbudsgivare) som anges under rubriken Personal – Allmän erfarenhet och kompetens. Däremot kan det underlag som leverantörerna enligt sistnämnda föreskrifter varit skyldiga att lämna in, d.v.s. beskrivningar, giltiga certifikat och CV även tillmätas betydelse vid bedömningen av tilldelningskriteriet CV enligt föreskrifterna i AUB.52 Utvärderingsgrund. I dessa föreskrifter (AUB.52 Utvärderingsgrund) definieras visserligen inte vad som avses med begreppet erfarenhet. Det ligger dock så pass nära tillhands att tolka begreppet mot bakgrund av föremålet för upphandlingen, d.v.s. arbete som certifierad besiktningsman, att det får anses underförstått att det är erfarenhet motsvarande föremålet för upphandlingen som avses. Det har således varit korrekt av kommunen att vid sin bedömning endast godta redovisad erfarenhet av sådant slag. Vidare får förfrågningsunderlaget anses vara tillräckligt tydligt i detta hänseende för att de tydlighetskrav som följer av de grundlägg-

gande principerna i 1 kap. 9 § ÄLOU ska anses uppfyllda. Kommunen har således haft sakligt godtagbara skäl för att fatta ett nytt tilldelningsbeslut med beaktande härav och det kan inte heller i övrigt anses strida mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i ÄLOU att kommunen meddelat ett nytt tilldelningsbeslut på sätt som skett.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att kommunen brutit mot ÄLOU på sätt som medför att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i ÄLOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

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

Thorbjörn Lindvall

Rådmannen Thorbjörn Lindvall har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.