



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2020-02-11
Meddelad i Falun

Mål nr
6263-19

Sida 1 (16)

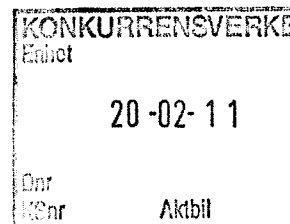
SÖKANDE
Arctan AB, 556721-4514
Opevägen 78
831 92 Östersund

MOTPART
Hudiksvalls kommun
Trädgårdsgatan 4
824 80 Hudiksvall

SAKEN
Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 271394

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Hudiksvalls kommun (kommunen) gör en förnyad konkurrensutsättning på ramavtalet tekniska konsulttjänster, Hälsingland (dnr 6438) inom området Detaljplanering. Av tilldelningsbeslutet som meddelades den 16 december 2019 framgår att ett anbud från Tyréns AB antagits. Av utvärderingen av de inkomna anbuden framgår att ett anbud från Arctan AB (Arctan) placerat sig på sjätte plats.

Arctan ansöker om överprövning av den förnyade konkurrensutsättningen och yrkar i första hand att den ska göras om och i andra hand att Arctan ska tilldelas uppdraget. Arctan anför i huvudsak följande. Kommunen har inte behandlat leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. De har inte heller genomfört den förnyade konkurrensutsättningen på ett öppet sätt. Tilldelningskriterierna i den förnyade konkurrensutsättningen återfinns inte i ramavtalet och den förnyade konkurrensutsättningen utgör ett ramavtal i ramavtalet. Utvärderingsmodellen har inte skickats ut till samtliga anbudsgivare vid samma tillfälle. Kommunen har inte heller hanterat referenserna på ett likvärdigt sätt och godtyckligt sänkt bolagets betyg. Arctan har lidit skada på grund av kommunens agerande.

Kommunen anser att Arctans ansökan ska lämnas utan bifall och anför i huvudsak följande. Den förnyade konkurrensutsättningen har genomförts i enlighet med upphandlingsdokumenten och bestämmelserna i LOU. Arctan kan inte anses lida ska då de inte har lägst utvärderingspris ens om deras betyg skulle höjas från två till tre på både referens och erfarenhetsdelen. Att de skulle få högsta betyg när kommunen som utgör egen referens inte var nöjd är omöjligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Arctan anfört är visat att Kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Arctan har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr HFD 2013 ref. 53).

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför

först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som Arctan menar finns i upphandlingsdokumenten.

Upphandlingsdokumenten

I punkt 1.20 AUC i förfrågningsunderlaget till ramavtalet anges bl.a. följande.

Förnyad konkurrensutsättning

För uppdrag som bedöms > ca 200 tim: avrop sker genom förnyad konkurrensutsättning, vilket innebär att en förfrågan skickas till leverantörer som har ramavtal inom efterfrågat kompetensområde samt kompetensnivå för att fastställa vilken leverantör som kan erbjuda den mest lämpade konsulten och för att fastställa priset. Vid behov av konsult som tidigare nyttjats för ett uppdrag förbehåller sig Beställaren rätten att nyttja denna konsult även för tilläggsarbeten. Leverantören ska utföra uppdrag i nära samarbete och i samförstånd med beställaren.

Beställaren förutsätter att arbetena utförs i enlighet med gällande svensk lagstiftning.

På sida 2 i avropsförfrågan gällande avtalsperiod anges bl.a. att ramavtalsperioden är fyra år med början den 1 april 2017 till och med den 31 mars 2019, att köparen har rätt att förlänga ramavtalet två gånger med ett år i taget och att avropsavtal får som längst gälla nio månader efter det att ramavtalet upphört att gälla. Vidare anges i punkten 3.1 i avropsförfrågan bl.a. följande när det gäller ersättning. Vid förnyad konkurrensutsättning utgår ersättning med timpriser enligt ramavtal AUC.61 Ersättning eller läger. Eftersom uppdragets omfattning inte kan preciseras tillämpas löpande räkning och arbetsupplägget kan vid behov anpassas under projektets gång.

I punkt 5.1 i avropsförfrågan anges bl.a. följande.

5.1 Utvärderingsmetod

För uppdrag som bedöms > 200 timmar sker avrop genom förnyad konkurrensutsättning, vilket innebär att en förfrågan skickas till leverantörer som har ramavtal inom efterfrågat kompetensområde samt kompetensnivå för att fastställa vilken leverantör som kan erbjuda den mest lämpade konsulten och för att fastställa priset, som teoretiskt utgår från 400 arbetade timmar.

Vid val av leverantör kommer följande kriterier att utvärderas samt viktas enligt nedan angivna procentsatser:

1. Erfarenhet inom verksamhetsområdet, 60 %
 - Innehar leverantören kompetens inom flera olika områden och internt kan ta fram de utredningar som behövs inom ramen för detaljplanarbetet ger detta ett mervärde. Exempel på utredningar som kan vara aktuella är: MKB, dagvattenutredningar, geotekniska undersökningar, bullerutredningar, riskanalyser etc. Ovanstående utvärderas utifrån en sammanvägning av vad som framgår av CV, referensprojekt och hur de olika kompetenserna avser att medverka i uppdraget.
2. Referenser, 40 %
 - Om leverantören kan uppvisa aktuella referenser på genomförda arbeten inom det verksamhetsområde som efterfrågas så ska dessa ge ett mervärde. Hudiksvalls Kommun utgör själva en av referenserna om samarbete tidigare förekommit.

I bilaga 1 till avropsförfrågan anges bl.a. följande

Uppdragets omfattning

Omfattningen på uppdraget kan komma att variera beroende på vilket skede de aktuella detaljplanerna befinner sig i, uppskattningsvis rör det sig om cirka 0-20 timmar per vecka.

Beställaren och leverantören får utvärdera och reglera omfattningen löpande så att det fungerar med övrig verksamhet och dess behov.

Ramavtal i ramavtalet

Vad parterna anför

Arctan lyfter fram följande. Den förnyade konkurrensutsättningen avser samtliga uppdrag inom teknikområdet där arbetsmängden förväntas vara mer än 200 timmar eller mer. Den förnyade konkurrensutsättningen är således inte kopplad till ett specifikt projekt eller en specifik detaljplan. Upphandlingen är således att anse som ett ramavtal i ramavtalet och ska således inte tillåtas. Den förnyade konkurrensutsättningen saknar även tidsbegränsning vilket innebär att konkurrensen mellan potentiella tjänsteleverantörer för framtida projekt äventyras. Kommunen har nu i förvaltningsrätten kommit med nya uppgifter avseende omfattningen. Den förnyade konkurrensutsättningen avser dock samtliga uppdrag som bedöms överstiga 200 timmar, vilket även framgår av tilldelningsbeslutet. Arctan lider skada eftersom bolaget utesluts från att göra vad kommunen uppskattar vara större arbeten.

Kommunen anför att man inte specificerade vilket uppdrag som skulle utföras då det handlar om ett paket av planer inom samma geografiska område och att de bör tas fram av samma konsultfirma för att kunskapen om område och relevanta utredningar ska kunna användas i alla planerna. Kommunen räknar med att uppdraget kommer att ta ett par år och att under tiden kommer andra planuppdrag att genomföras, både i egen regi och via konsulter samt att för dessa uppdrag kommer ordinarie ramavtal att nyttjas. Kommunen anser att det inte är fråga om ett ramavtal i ramavtalet.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 1 kap. 20 § LOU framgår att med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod.

Ett ramavtal fastlägger helt eller delvis villkoren för flera, eventuella framtida anskaffningar under en given tidsperiod (genom kontrakt), medan ett kontrakt avser en faktisk anskaffning (se prop 2015/16:195 s. 541 f.). Om ett kontrakt utgör ett ramavtal eller inte i LOU:s mening får bestämmas utifrån de konkreta omständigheterna i det enskilda fallet. Bedömningen måste alltså utgå från den information som anbudsgivarna har fått ta del av i upphandlingsdokumenten och tillhörande dokument. Att göra ett avrop från ett ramavtal som inte resulterar i tilldelning av ett kontrakt, utan i ett nytt ramavtal strider mot bestämmelserna i 7 kap. LOU (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 10 januari 2019 i mål nr 3713-17).

Inköp Gävleborgs ramavtal Tekniska konsulttjänster, Hälsingland omfattar en rad olika konsultområden. Det aktuella avropet avser konsultområdet arkitekt, fysisk planering. I avropsförfrågan punkt 3.1 anges att uppdragets omfattning inte kan preciseras, att löpande räkning tillämpas och att arbetsupplägget vid behov kan anpassas under projektets gång. Av bilaga 1 till avropsförfrågan framgår att uppdragets omfattning kan komma att variera beroende på vilket skede de aktuella detaljplanerna befinner sig i, uppskattningsvis rör det sig om cirka 0–20 timmar per vecka.

Förvaltningsrätten anser därmed inte att kommunen åtagit sig att anskaffa en viss volym mot viss ersättning. Avtalet resulterar därmed inte i faktisk anskaffning av konsulttjänster utan möjliggör istället nya avrop för senare tilldelning av kontrakt. Med hänsyn till vad som framkommit i målet anser förvaltningsrätten att avtalet har karaktären av ett ramavtal vilket strider mot

bestämmelserna i 7 kap. LOU. Att kommunen under förvaltningsrättens handläggning av målet anfört att ramavtalet gäller ett paket av planer inom samma geografiska område medför ingen annan bedömning.

Frågan är då om Arctan har visat att man har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av att avtalen inte resulterat i tilldelning av kontrakt utan i ett nytt ramavtal. Arctan har gjort gällande att man lider skada eftersom den förnyade konkurrensutsättningen saknar tidsbegränsning samt att man utesluts från att göra vad kommunen uppskattar vara större arbeten.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. För att ett bolag ska anses ha lidit skada, eller riskerat att lida skada, har det i praxis krävts att bolaget kan göra övervägande sannolikt att bolaget har varit förhindrat att lämna anbud på grund av avtalets ramavtalskaraktär (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 10 januari 2019 i mål nr 3713-17).

Av avropsförfrågan framgår att avropsavtalet som längst får gälla nio månader efter att ramavtalet upphört att gälla. Av tilldelningsbeslutet framgår att tilldelningen gäller från och med 1 januari 2020 till och med 31 mars 2022. Detta innebär att tiden för det aktuella avtalet är begränsat till två år och tre månader. Tiden överskrider således inte den tillåtna tiden för ramavtal i LOU. Förvaltningsrätten anser därför inte att Arctan visat att man lider skada på grund av avtalets längd. Arctan har heller inte visat några konkreta omständigheter som talar för att bolaget har varit förhindrat att lämna anbud på grund av att det upphandlade avtalet har karaktären av ett ramavtal istället för ett tjänstekontrakt. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Arctan anfört i denna del.

Tilldelningskriterierna

Vad parterna anför

Arctan anför att tilldelningskriterierna i den förnyade konkurrensutsättningen inte återfinns i ramavtalet och att tilldelningskriterierna måste ha stöd i det ursprungliga ramavtalet vid en förnyad konkurrensutsättning vilket således saknas. Arctan anför vidare att ramavtalet enbart öppnar upp för tilldelning utifrån lägsta timpris vid en förnyad konkurrensutsättning och eftersom Arctan hade lägst timpris skulle bolaget således ha tilldelats uppdraget inom den förnyade konkurrensutsättningen.

Förvaltningsrättens bedömning

I 7 kap. 3 § andra stycket LOU anges att villkoren i ett kontrakt som grundar sig i ett ramavtal inte får avvika väsentligt från villkoren i ramavtalet. I 7 kap. 9 § LOU anges bl.a. att de leverantörer som är parter i ramavtalet ska inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet vid en förnyad konkurrensutsättning. Dessa villkor får, om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet.

Av punkt 1.20 AUC i förfrågningsunderlaget för ramavtalet framgår att förnyad konkurrensutsättning ska ske för uppdrag som bedöms överskrida ca 200 timmar samt att förfrågan skickas till leverantörer inom ramavtalet för att fastställa vilken leverantör som kan erbjuda den mest lämpade konsulten och för att fastställa priset. Av punkt 5.1 i avropsförfrågan framgår att förfrågan skickas till leverantörerna som har ramavtal inom efterfrågat kompetensområde samt kompetensnivå för att fastställa vilken leverantör som kan erbjuda den mest lämpade konsulten och för att fastställa priset. Vidare framgår att två kriterier kommer att utvärderas; erfarenhet inom verksamhetsområdet och referenser. Det första kriteriet ska utvärderas utifrån CV, referensprojekt och hur de olika kompetenserna avser att medverka i upp-

draget och det andra kriteriet ska utvärderas utifrån referenser där kommunen själva utgör referens om samarbete tidigare förekommit. Till avropssvaret ska leverantörer bifoga en redogörelse för genomförande av uppdraget, minst tre referenser och pris för uppdraget.

Av både ramavtalet och avropsförfrågan framgår att grunden för tilldelning i den förnyade konkurrensutsättningen är vilken konsult som är mest lämpad. Förvaltningsrätten anser att kommunen hållit sig inom ramavtalet när man utvärderat vilken den mest lämpade konsulten är genom att utvärdera en beskrivning av genomförandet av uppdraget och referenser. Förvaltningsrätten anser därför inte att Arctan visat att kommunen har gjort någon väsentlig ändring av villkoren i ramavtalet. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Arctan anfört i denna del.

Utskick av utvärderingsmodellen

Vad parterna anför

Arctan uppger följande. Tilldelningskriterierna i den förnyade konkurrensutsättningen viktas utifrån en utvärderingsmodell. Denna utvärderingsmodell fick Arctan först 25 november 2019. Avropssvaret skulle senast lämnas 29 november 2019. Kommunen har uppgett att utvärderingsmodellen inte skickades ut i avropet eftersom den är till för utvärderingen, inte förfrågan samt att utvärderingsmodellen skickades ut i samband med beslutet. Detta strider helt emot hur en transparent upphandling ska gå till. Kommunens agerande innebär att bolaget, men inte övriga anbudsgivare har fått utvärderingsmodellen. Arctan befarar dock att modellen inte skickades ut till bolaget samtidigt som övriga anbudsgivare. Av förfrågningsunderlaget framgår inte det så kallade maxvärde/kriterium (kr) och poängskalan vilket är nödvändigt för att kunna räkna fram ett teoretiskt maxpåslag på anbudspriset. Denna information ges av själva utvärderingsmodellen och inte av förfrågningsunderlaget som enbart innehåller procentsatser som inte är kopplat till

kronor. Att denna högst viktiga information inte skulle höra till förfrågningsunderlaget är minst sagt märkligt.

Kommunen lyfter fram att modellen inte är en del av förfrågningsunderlaget eftersom aspekterna som den innehåller redan var inskrivna i underlaget samt att modellen inte lämnades ut till övriga som inte frågade efter den.

Förvaltningsrättens bedömning

Av utvärderingsmodellen framgår dels vilket maxvärde som kommer att tilldelas för de två kriterier som används vid utvärderingen, dels den poängskala som kommer att användas vid utvärderingen och vad som krävs för att uppnå de olika poängen. Dessa uppgifter framgår inte av avropsförfrågan. Enligt förvaltningsrättens mening är utvärderingsmodellen att betrakta som en del av upphandlingsdokumenten.

Den som ansöker om överprövning av en upphandling ska visa dels att den upphandlande myndigheten agerat i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU, dels att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

Av utredningen i målet framgår att utvärderingsmodellen skickats ut till Arctan den 25 november. Förvaltningsrätten anser inte att Arctan anfört omständigheter som visar att övriga anbudsgivare fått ta del av utvärderingsmodellen vid en tidigare tidpunkt. Arctan har inte heller anfört några andra omständigheter som visar att bolaget lidit eller riskerat att lida skada med anledning av kommunens hantering av utvärderingsmodellen. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Arctan anfört i denna del.

Utvärderingen av Arctans referenser

Vad parterna anför

Arctan anför följande. Det framgår inte vilket betyg referenspersonen har givit Arctan förutom att det är höga poäng. Kommunen har därefter godtyckligt sänkt detta till en tvåa på rent felaktiga och missvisande grunder. Kommunen har i sin bedömning av Arctan anfört att bolaget inte ritar i Autocad. Det är högst allvarligt att kommunen blandar in detta i poängsättningen eftersom det inte finns reglerat i ramavtalet eller den förnyade konkurrensutställningen att leverantörerna ska rita i Autocad samt eftersom bolaget sedan ett flertal år arbetar i Autocad. Som framgår av de CV:n som Arctan bifogat under upphandlingen arbetar båda offererade planförfattare inom CAD-miljön. Av förfrågningsunderlaget framgår endast att kommunen vill ha kompatibelt underlag med deras programvara och att leverans ska vara i PDF, Word-fil och DWG-fil vilket är filformat Arctan kan leverera. Kommunen har uppgett för förvaltningsrätten att Arctan omöjligt kunnat få maxbetyg på tilldelningskriteriet erfarenhet och kompetens. Enligt avropsförfrågan ska detta kriterium värderas utifrån bl.a. vilka utredningar konsulten kan bistå med, inte ett allmänt omdöme om företaget. Detta ska enligt avropsförfrågan vara helt frikopplat från det andra tilldelningskriteriet referenser, ett kriterium som kommunen tydligen använt sig av för att utvärdera erfarenhet och kompetens. Det spelade således ingen roll vilken organisation som Arctan presenterade, bolaget var till synes dömda på förhand att inte tilldelas maxpoäng på tilldelningskriteriet erfarenhet och kompetens. Med det uttalandet är det uppenbart att kommunen åsidosatt grundläggande konkurrensprinciper.

Kommunen uppger. Att betyget sänks för Arctan beror på att kommunen själva utgör referens, vilket även angavs vid förfrågningen. Hur kommunen upplever samarbetet är av yttersta vikt när nya samarbeten ska inledas. Sammantaget är just CAD-miljö endast en liten del av det som kommunen grun-

dat bedömningen på även om det är den miljö som kommunen använder vilket också anges i uppdragsbeskrivningen. Arctan kan inte anses lida skada då de inte har lägst utvärderingspris ens om deras betyg skulle höjas från två till tre på både referens och erfarenhetsdelen. Att de skulle få högsta betyg när kommunen som utgör egen referens inte är nöjd är omöjligt.

Förvaltningsrättens bedömning

Arctan gör bl.a. gällande att kommunen godtyckligt sänkt bolagets poäng vid utvärderingen på felaktiga grunder samt att kommunen beaktat andra omständigheter än vad som framgår av avropsförfrågan vid utvärderingen av kriterium ett.

Av punkt 5.1 i avropsförfrågan framgår att kriterium ett utgörs av erfarenhet inom verksamhetsområdet. Det kommunen kommer att beakta vid tilldelning av mervärde är om leverantören har kompetens inom flera olika områden och internt kan ta fram de utredningar som behövs inom ramen för detaljplanearbetet. Detta kommer att utvärderas utifrån en sammanvägning av vad som framgår av CV, referensprojekt och hur de olika kompetenserna avser att medverka i uppdraget. Kriterium två utgörs av referenser och det kommunen kommer att beakta vid tilldelning av mervärde är om leverantören kan uppvisa aktuella referenser på genomförda arbeten inom det verksamhetsområde som efterfrågas. Hudiksvalls kommun utgör själva en av referenserna om samarbete tidigare förekommit.

I öppningsprotokollet anges att Arctan tilldelats två poäng avseende kriterium ett. Motiveringen till detta är att det inte finns någon som är expert inom området detaljplanering endast inom de områden som utredningar kan krävas inom samt att kommunen har tidigare erfarenhet av konsulten och att man då upplevde att brister fanns inom kunskap om plan- och bygglagen.

Förvaltningsrätten konstaterar att ett av de underlag som ska ligga till grund för utvärderingen av kriterium ett är referensprojekt samt att det av kriterium två där referenser närmare beskrivs framgår att kommunen ska vara referens om samarbete tidigare förekommit. Det har därmed inte varit fel av kommunen att beakta sina egna erfarenheter av Arctan vid tilldelning av poäng för kriterium ett. Förvaltningsrätten anser inte att Arctan har visat att de omständigheter som kommunen beaktat ligger utanför de grunder för utvärdering som angetts i kriterium ett. Förvaltningsrätten anser inte heller att de omständigheter som Arctan anför visar att det finns skäl att ifrågasätta kommunens bedömning av bolagets anbud på kriterium ett.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Arctan därmed tilldelats 75 000 kr i mervärde på kriterium ett. Detta mervärde läggs till anbudssumman och resulterar i ett utvärderingspris. Om ett bolag tilldelas fyra poäng, vilket är högsta möjliga poäng, erhåller bolaget noll kr i mervärde och det är inte möjligt att få avdrag på anbudssumman. Med det utvärderingspris som Arctan erhållit efter utvärdering av kriterium ett kan bolaget inte längre få det lägsta utvärderingspriset och Arctan kan således inte bli aktuell för tilldelning oavsett om utvärderingen av kriterium två är korrekt eller inte. Förvaltningsrätten anser därför inte att Arctan visat att man lidit eller riskerat att lida skada även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att kommunen agerat felaktigt vid utvärderingen av bolagets anbud på kriterium två. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Arctan anfört i denna del. Vid dessa omständigheter finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl att pröva vad Arctan anfört avseende utvärderingen av kriterium två.

Utvärderingen av övriga anbudsgivares referenser

Vad parterna anför

Arctan anför följande. Kommunens agerande att vid utvärderingen välja hur många referenser som ska inhämtas strider mot LOU, och i synnerhet transparensprincipen då detta tillvägagångssätt inte går att spåra till förfrågningsunderlaget. För ett bolag, Sweco Systems AB (Sweco), har kommunen dessutom själva tilldelat omdöme då referenspersonen inte kunde ge något betyg till anbudsgivaren. Kommunen kan inte förhålla sig objektivt genom att skatta vilket betyg en anbudsgivares referens skulle kunna tänkas ge.

Kommunen uppger att i det fall mer än en extern referens inhämtats beror det på att konsulten i fråga har varit aktuell för att tilldelas uppdragen varför extra kontroll var relevant. När kommunen själv satt den slutliga siffran beror det på att referensen inte kunde bedöma konsulten utifrån aktuell roll och det resulterade i ett resonemang kring erfarenhet som slutade i en intern bedömning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av punkt 5.1 i avropsförfrågan framgår bl.a. att referenser ska ligga till grund för bedömningen av anbud. I blanketten för avropssvar anges att minst tre referenser ska anges av anbudsgivarna. Det framgår dock inte hur kommunen kommer att gå tillväga vid inhämtande av omdömmen från referenserna.

Kommunen har gjort gällande att man endast kontaktat fler än en referens om konsulten varit aktuell för tilldelning.

Förvaltningsrätten konstaterar att de anbud där två referensers omdömen vägts in i totalpoängen dels är vinnande anbud där två externa referenser kontaktats, dels två andra anbud, däribland Arctan, där kommunen själva

agerat som en av referenserna. Eftersom det inte framgått av upphandlingsdokumenten att utvärderingen skulle gå till på detta sätt och eftersom kommunen inte har använt sig av utlåtande från samma antal referenser för samtliga anbudsgivare anser förvaltningsrätten att kommunen agerat i strid med transparensprincipen och likabehandlingsprincipen.

Frågan är då om Arctan har visat att man har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av kommunens utformning och tillämpning av upphandlingsdokumenten.

Förvaltningsrätten kan omöjligt förutse det exakta utfallet av en utvärdering där lika antal referenser kontaktats för samtliga anbudsgivare. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att kommunen baserat sin bedömning på två referenser för både vinnande leverantör och för Arctan. Vidare är en av de referenser som använts för att utvärdera Arctans anbud kommunen själv. Förvaltningsrätten noterar även att vinnaren tilldelats högsta betyg, dvs. fyra poäng, av båda referenserna på de båda kriterierna medan Arctan tilldelats höga poäng av referensen men låga poäng av kommunen vilket lett till att Arctan tilldelats två poäng för båda kriterierna. Förvaltningsrätten anser inte att Arctan, som placerat sig på sjätte plats i utvärderingen, anfört omständigheter som visar att bolaget hade placerat sig på första plats om två referenser kontaktats även för de anbudsgivare som placerat sig på plats två till fem. Arctan har heller inte visat att bolaget hade placerat sig på första plats om referenser endast tagits från en referent, vilket i Arctans fall hade blivit kommunen som gav bolaget låga poäng. Arctan har heller inte gjort gällande att bolaget hade utformat sitt anbud på ett annat sätt om det tydligt framgått av upphandlingsdokument hur referenstagningen skulle gå till. Förvaltningsrätten anser därför inte att Arctan anfört omständigheter som visar att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av kommunens hantering av referenser.

Avseende utvärderingen av de referenser som Sweco uppgett konstaterar förvaltningsrätten följande. Av utredningen i målet framgår att den tillfrågade referensen inte kunnat ge betyg för konsultdelen. Kommunen har därför tilldelat Sweco ett betyg utifrån ett resonemang kring erfarenhet som slutade i en intern bedömning. Detta tillvägagångssätt har endast tillämpats på Swecos anbud. Förvaltningsrätten anser att utrymme för en sådan bedömning saknas i upphandlingsdokumenten och kommunens agerande därmed strider mot likabehandlings- och transparensprincipen. Förvaltningsrätten konstaterar dock att Sweco placerat sig på tredje plats i utvärderingen medan Arctan placerat sig på sjätte plats. Även om anbudet från Sweco rätteligen skulle ha uteslutits eller tilldelats en annan poäng återstår fyra andra anbud som placerat sig före Arctan i utvärderingen. Arctan hade således inte kunnat bli aktuell för tilldelning. Förvaltningsrätten anser därför inte att Arctan anfört omständigheter som visar att bolaget lidit eller riskerat att lida skada på grund av kommunens agerande.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Arctan inte har visat att bolaget lidit skada på grund av att avtalet är att anse som ett ramavtal i ramavtalet, på grund av kommunens hantering av utvärderingsmodellen eller på grund av hur referenstagningen på övriga anbudsgivare och utvärderingen av bolagets anbud avseende utvärderingskriterium två har genomförts. Arctan har heller inte visat att avropsförfrågan utformats i strid med villkoren i ramavtalet eller att kommunen agerat i strid med upphandlingsdokumenten vid utvärderingen av bolagets anbud avseende kriterium ett. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (FR-05).

Eva Karlsson Helghe
rådman



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 nyårsafton, 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 avisar 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 rätts-tillämpningen.
- 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.