



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM
2014-02-03
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4161-13

SÖKANDE

Midroc Electro AB, 556436-3595
Österängsvägen 2A
554 63 Jönköping

Ombud: Advokaten Peter Thors
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 24053
104 50 Stockholm

MOTPART

Jönköping Energi AB, 556015-3354
Box 5150
551 40 Jönköping

Ombud: Stadsjuristen Thomas Nordqvist
Jönköpings kommun
Stadskontoret
551 89 Jönköping

SAKEN

Överprövning av upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

KONKURRENSVERKET	
2014-02-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Jönköpings Energi AB (JEAB) genomför en upphandling avseende ramavtal för elinstallation och service på JEABs egna anläggningar för produktion av el, fjärrvärme, fjärrkyla och ånga eller annan verksamhet inom bolagets regi. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling i enlighet med LUF. Avtalstiden är två år med möjlighet till förlängning ett plus ett år.

Dok.Id 116686

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:30-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

1.1.2 Orientering

JEAB avser att upphandla ramavtal med det antal leverantörer som krävs för att säkra resurser inom elinstallation och service på elanläggningar.

3.2.1 Ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

Vid bedömning av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer upphandlande företaget att ta hänsyn till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet.

3.2.2 Utvärderingskriterier

Denna upphandling kommer att utvärderas enligt följande:

Kompetens och erfarenhet 40 procent

Pris 60 procent

Se även bilaga utvärderingsmodell

4.2 Kompetens och erfarenhet

Personal som för entreprenörens räkning kommer att delta i utförandet av uppdraget skall vara fackkunniga personer.

Elarbetsansvarig

Ange namn och befattning på elansvariga

Ange utbildning för de angivna personerna

Angivna personer skall ha minst fem års erfarenhet

Erfarenheten skall vara likvärdig med efterfrågat uppdrag

Kompetens, utbildning och erfarenhet skall kunna styrkas med CV.

Dokument skall även bifogas som styrker anställning hos anbudslämnaren

Anställningstid och likvärdiga uppdrag skall kunna styrkas med dokument

Om de angivna personerna måste ersättas, skall personer med likvärdig kompetens, erfarenhet och utbildning sättas in som godkänts av beställaren

Dessa personer skall utgöra anbudslämnarens elarbetsansvariga inom uppdraget. Elarbetsansvariga skall delta vid samtliga uppdrag.

Medarbetare

Skall vara fackkunniga inom elområdet

Ange utbildning

Ange kompetens och erfarenhet

Hur många anställda har ni som kan agera som elarbetsansvariga? Kravgräns fem stycken, expanderad skala

Hur många liknande uppdrag har elarbetsansvariga som ska utföra detta uppdrag i genomsnitt genomfört (linjär skala). Kravgräns 20 st.

I genomsnitt hur många år i yrket har elarbetsansvariga som skall utföra uppdraget (linjär skala). Kravgräns 5 år

Har elarbetsansvariga den erfarenhet och kompetens som krävs för att utföra uppdraget?

4.3 Pris

4.3.1 kostnad för elinstallation och service

Här anges timkostnad på plats för fullvärdig elektrikers utförande inkl. restid, bilkostnad och traktamente.

Ange timkostnad för arbete dagtid, vardag kl. 07.00-16.00 (linjär skala)

Ange högsta tillägg för övertid vardag per timma (linjär skala)

I tilldelningsbeslut som meddelades den 6 september 2013 beslutades att ramavtal skulle tecknas med följande leverantörer:

C M El aktiebolag
Caverion Sverige AB
Elektroteam Elteknik i Jönköping AB
Emil Lundgren Väst AB

Midroc har härefter, i egenskap av anbudsgivare, begärt överprövning av upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Midroc yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar Midroc att upphandlingen ska rättas avseende utvärderingen av anbud. I tredje hand yrkar Midroc att Caverions anbud ska förkastas och i sista hand yrkar Midroc att upphandlingen ska rättas på så sätt att endast de elansvariga som enligt anbudet ska utföra uppdraget beaktas vid utvärderingen av anbudet.

Jönköpings Energi AB (JEAB) bestrider Midrocs yrkanden.

VAD PARTERNA ANFÖR

Midroc

Grunder, utveckling av talan samt bolagets skada

Grunderna för Midrocs yrkanden om att upphandlingen ska göras om är att det i upphandlingen saknas regler om i vilken ordning avrop ska ske. Det saknas vidare nödvändig information om hur utvärderingen av anbud ska göras. JEAB har i upphandlingen blandat ihop utvärderings- och kvalifikationskriterierna och det har vid utvärderingen även fästs oproportionerlig vikt vid antalet anställda som kan agera som elarbetsansvariga samt deras tidigare erfarenheter. Upphandlingen står därigenom i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF om öppenhet och proportionalitet samt reglerna för tilldelning av kontrakt i 12 kap. 1 § LUF. Härigenom har Midroc som varit en av anbudsgivarna men som inte har tilldelats kontrakt drabbats av skada. Grunderna för Midrocs yrkande om att upphandlingen ska rättas är att utvärderingen av anbud inte har skett på det sätt som har angivits i förfrågningsunderlaget. Midroc, som annars hade varit en av de antagna anbudsgivarna, har därigenom drabbats av skada. Vidare är utvärderingskriteriet ”antal anställda som kan agera som elarbetsansvariga” otydligt och strider mot den grundläggande principen om öppenhet. Utvärderingsmodellen är inte heller ägnad att leda till ett rättvisande resultat då en betydande del av kostnaderna för uppdraget, bland annat materialkostnader, inte har varit föremål för utvärdering. Grunden för att Caverions anbud ska förkastas är att bolagets anbud innehåller en ”miljöavgift” om 100 kr per order, vilket är en kostnad som ska ingå i avtalat timpris. Caverions anbud är således orent. För det fall Caverions anbud förkastas blir Midroc en av fyra anbudsgivare som ska antas. Detta innebär att Midroc har drabbats av skada. Grunden för sistahandsyrkandet är att utvärderings-

kriteriet ”antal anställda som kan agera som elarbetsansvariga” måste anses avse de elansvariga som enligt anbudens ska utföra uppdraget.

Utvärderingsmodell

I förfrågningsunderlaget anges att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till kriterierna kompetens och erfarenhet (40 procent) och pris (60 procent) som ska antas. Det framgår inte hur många entreprenörer som ska tilldelas ramavtalet utan det anges endast i punkten 1.1.2 att ramavtal ska tecknas ”med det antal leverantörer som krävs”. Det finns inte heller någon redovisning om rangordning bland antagna leverantörer eller någon annan s.k. fördelningsnyckel angiven. JEABs avsikt synes vara att förbehålla sig ett fritt val mellan antagna entreprenörer vilket inte är förenligt enligt LUF. Då JEAB inte angivit hur många entreprenörer som kommer att antas skulle det ge dem möjlighet att anta så många entreprenörer som krävs för att den entreprenör de helst vill ha ska få ramavtal och därefter fritt kunna avropa från denne.

Kompetens och erfarenhet

I punkt 4.2.1 i förfrågningsunderlaget efterfrågade JEAB hur många anställda anbudsgivaren hade som kunde agera som elarbetsansvariga. Detta var en omständighet som skulle utvärderas inom kriteriet ”kompetens och erfarenhet”. Utvärderingen skulle ske utifrån en ”linjär skala” och det skulle vara fråga om en ”expanderad skala”. Vid en expanderad skala ska upphandlaren ange ett bästa värde som tilldelas 100 poäng och ett sämsta värde som tilldelas noll poäng. Mellan dessa värden tilldelas anbudsgivaren en poäng utifrån hur dennes värde förhåller sig linjärt till bästa och sämsta värde. Anbudens poängsätts med andra ord utifrån på förhand angivna värden och inte efter hur anbudens förhåller sig till varandra. Om anbudsgivarens värde är högre än bästa värdet kan han på en expanderad

skala erhålla mer än 100 poäng. Även denna poängsättning ska vara linjär utifrån bästa och sämsta värde. En förutsättning för att kunna tillämpa en expanderad skala är med andra ord att det anges ett bästa och ett sämsta värde i förfrågningsunderlaget. Några sådana värden anges dock inte i förfrågningsunderlaget vilket innebär att den angivna utvärderingsmodellen inte kan tillämpas vid utvärderingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att JEAB i utvärderingen har utgått ifrån ett bästa och sämsta värde på antalet anställda som kan agera som elarbetsansvariga, varvid det bästa värdet har ansetts vara tio stycken och sämsta värdet har ansetts vara noll eftersom det ger den upphandlande myndigheten möjlighet att anpassa skalan efter det önskade utfallet av utvärderingen. Utvärderingskriteriet "antal möjliga elarbetsansvariga" utgör även ett kvalificeringskriterium eftersom det som utvärderas endast är vilka resurser anbudsgivaren har för att utföra uppdraget (se EG-domstolens dom C-532/06 Lianakis). Det kan vidare konstateras att antalet möjliga elarbetsansvariga under alla omständigheter är ett synnerligen olämpligt utvärderingskriterium att använda en expanderad skala på. Det finns förstås ett minsta antal elansvariga som krävs för att det ska anses att anbudsgivaren har tillräckliga resurser för att utföra uppdraget. I detta fall har JEAB ställt krav att det ska finnas minst fem stycken. Trots det har sämsta värdet något inkonsekvent satts till noll vilket i praktiken innebär att ingen anbudsgivare som uppfyllde skall-kravet kunde erhålla mindre än 50 poäng. På samma sätt finns det förstås en gräns för när ytterligare en elansvarig inte kan anses tillföra något ytterligare värde för den upphandlande myndigheten. Trots det finns det ingen gräns för hur många poäng en anbudsgivare kan tilldelas. Det kan konstateras att den anbudsgivare som fick högst poäng i detta fall sade sig förfoga över 23 stycken möjliga elansvariga, det vill säga mer än dubbelt så många som ansett utgöra bästa värde. Detta gav 230 poäng. Det kommer dock aldrig att finnas behov av 23 stycken elansvariga i uppdraget.

I punkt 4.2 efterfrågas även uppgift om hur många liknande uppdrag de elansvariga utfört i genomsnitt. Utvärdering skulle i detta fall ske med en linjär skala vilket innebär att bästa anbud får 100 poäng och sämsta anbud får noll poäng och övriga anbud tilldelas poäng däremellan på en linjär skala. Även i detta fall är det frågan om ett kvalificeringskriterium eftersom det handlar om vilka resurser som anbudsgivaren har. Det fanns en lägsta gräns på 20 stycken uppdrag för att anbudsgivaren skulle vara kvalificerad. Det finns även i detta fall en gräns för när ytterligare uppdrag inte innebär något ytterligare mervärde för den upphandlande myndigheten. Den anbudsgivare som erhöll 100 poäng har angett att det handlar om 200 uppdrag i genomsnitt. Det är tio gånger mer än vad som krävdes och fyra gånger mer än de anbudsgivare som hade näst mest uppdrag.

Det sista delkriteriet för kompetens och erfarenhet i punkt 4.2 utgjordes av antal år som de elansvariga haft i yrket. Även här är det fråga om ett kvalificeringskriterium eftersom det handlar om vilka resurser anbudsgivaren har. Det finns även här en lägsta gräns på fem år i yrket för att anbudsgivaren skulle vara kvalificerad. Även i denna del finns det förstås en gräns för när ytterligare år i yrket inte är till ytterligare nytta för den upphandlande enheten. Anbudsgivarna synes ha haft olika uppfattningar om vad som har efterfrågats och vilken innebörd de efterfrågade uppgifterna "genomsnittligt antal uppdrag" och "genomsnittligt antal år i yrket" egentligen har. Av resultatrapporten framgår det att den anbudsgivare som har angivit minst antal uppdrag (20 st) samtidigt är den som har angivit flest antal år i yrket (30 år).

Pris

Anbudsgivarna skulle ange ett timpris för elektriker. Timpriset skulle utvärderas med en linjär skala vilket innebär att lägsta pris erhåller 100 poäng och högsta pris erhåller noll poäng och övriga anbud erhåller poäng

enligt en linjär skala däremellan. Av resultatrapporten framgår att utvärdering inte alls har skett på så sätt. Istället har sex av sju anbud med timpriser mellan 320-445 kr/tim tilldelats 100 poäng och endast det allra högsta anbudet om 495 kr/tim har tilldelats en något lägre poäng (82). Midroc som tillhörde de anbudsgivare som hade lägst timpris har förstås förlorat oerhört mycket på att JEAB på detta sätt neutraliserat prisskillnaden i anbudet trots att priset var det utvärderingskriterium som skulle tillmätas störst vikt. Det framstår som anmärkningsvärt att JEAB inte tillmäter prisskillnad om 125 kr/tim någon betydelse men fäster en oerhörd vikt vid om en anbudsgivare kan erbjuda ett (helt onödigt) överflöd av elarbetsansvariga. Det ska också påpekas att de två anbudsgivarna som vid utvärderingen har erhållit högst poäng även haft näst högsta, respektive tredje högsta timpriset. Den anbudsgivare som har fått överlägset högst poäng vid utvärderingen har dessutom inte bara haft näst högst timpris utan också det överlägset högsta tillägget för övertid.

Övertid

Anbudsgivarna skulle även enligt punkt 4.3.1 ange högsta tillägg per timme för övertid på vardagar. Av förfrågningsunderlaget kunde utläsas att utvärderingen skulle ske med en linjär skala och att fråga skulle vara om en expanderad skala. Såsom redovisats ovan innebär det att förfrågningsunderlaget ska ange ett bästa och ett sämsta värde utifrån vilken utvärderingen ska ske. Några sådana värden har inte angivits i förfrågningsunderlaget men utifrån resultatrapporten kan beräknas att JEAB vid utvärderingen har använt 150 kr/tim som bästa värde och 300 kr/tim som sämsta värde. Gränserna framstår som helt godtyckliga.

JEAB

Grunder och utveckling av talan

JEAB bestrider att principerna om likabehandling, transparens, proportionalitet eller icke-diskriminering har åsidosatts. Det bestrids vidare att Midroc lider eller riskerar att lida någon skada. JEAB har behov av att teckna ramavtal med externa leverantörer eftersom befintliga personalresurser inte räcker till för att hinna med elinstallationer och viss service av de egna anläggningarna. Efterfrågan av bemanning av tjänster bedömdes motsvara ca två heltidstjänster per år, det vill säga ca 4 000 timmar/år.

Utformning av förfrågningsunderlag

JEAB valde att utforma förfrågningsunderlaget så att det riktades sig mot företag med något större personalkapacitet än vad de allra minsta företagen i branschen har. Det var angeläget att få disponera fackkunniga personer som har relevant kunskap och erfarenhet för att identifiera risker, välja lämpligt arbetssätt och undvika de riskkällor som el kan innebära. Stor vikt lades därför vid erfarenhet som elarbetsansvarig för att undvika att anbudsgivare skulle offerera lärlingar eller annan personal som inte har tillräcklig teoretisk och praktisk kunskap och erfarenhet. Det är synnerligen viktigt att offererad personal har tillräcklig kunskap och erfarenhet då bristande sådan kan resultera i fara för människoliv och även materiella skador. Ett stort antal anställda hos anbudsgivare som kan axla rollen som elarbetsansvarig skapar större flexibilitet och resurstillgänglighet; bland annat ökar det möjligheten att åta sig flera uppdrag samtidigt. Detta är speciellt viktigt vid akuta avrop. Utvärderingsgrunden var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet varvid kompetens och erfarenhet utgjorde 40 procent och pris 60 procent enligt punkten 3.2.2. I punkten hänvisades även till en utvärderingsmodell som fogades som bilaga till förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget har JEAB använt sig av såväl expanderade som icke expanderade skalor. Att en skala är expanderad innebär att man kan poängsätta med mer än 100 poäng samt även poängsätta med negativ poäng. Att

en skala är icke expanderad innebär att poängsättning sker med maximalt 100 poäng.

Kompetens och erfarenhet

Vad gäller faktorn kompetens och erfarenhet utgjorde detta block som ovan nämnts 40 procent av utvärderingskriterierna. Poängen som tilldelades de olika anbudsgivarna beräknades utifrån linjära skalor grundade på antal medarbetare som kunde fungera som elarbetsansvariga (delblock 1.1), totalt hur många års erfarenhet av liknande uppdrag medarbetarna ska ha i genomsnitt (delblock 1.2) och den genomsnittliga längden på antal år den arbetsansvarige har i yrket (delblock 1.3). Gällande delblock 1.1 var den linjära skalan expanderande. En expanderande skala innebär i den aktuella upphandlingen att JEAB uppställt ett krav att anbudsgivarna ska ha minst fem anställda. Detta kan ge tio poäng per anställd. Den anbudsgivare som hade 23 anställda som kunde agera elarbetsansvariga tilldelades 230 poäng såvitt avsåg delblock 1.1. Denna linjära skala som expanderar har alltså ingen övre gräns och är positiv. I upphandlingen har det alltså inte varit något negativt att ha gott om personal med den kompetens och utbildning som krävdes för att utföra arbetet som elarbetsansvarig. – Gällande delblock 1.2 var denna skala icke expanderad, vilket innebar att en övre gräns sattes för antal poänggrundande uppdrag. Anbudsgivare tilldelades ett poäng per uppdrag dock maximalt 100 poäng. Den anbudsgivare som hade flest uppdrag, 200 stycken, fick 100 poäng. I sammanhanget kan, med anledning av att Midroc ifrågasätter det av den vinnande anbudsgivare uppgivna antalet uppdrag, nämnas att anbudsgivaren har 23 anställda. Detta innebär att om varje anställd i snitt har utfört endast nio uppdrag under respektive anställds tid i bolaget, vilket inte är en anmärkningsvärd hög siffra är ett totalt antal om 200 uppdrag inte något konstigt i sig. – Delblock 1.3 utgjordes av variabler i en linjär skala som inte var expanderad. I skalan tilldelades anbudsgivare för varje års erfarenhet fyra poäng. Detta

innebär alltså att anbudsgivare med fem års erfarenhet tilldelades 20 poäng. Anbudsgivaren kunde alltså maximalt få 100 poäng motsvarande 25 års erfarenhet. Med anledning av Midrocs ifrågasättande av hur anbudsgivarna har uppfattat det efterfrågade utvärderingskriteriet genomsnittligt antal år i yrket vill JEAB framhålla att detta endast kan tolkas på ett sätt. Det faktum att en elinstallatör har ett relativt litet antal uppdrag som elarbetsansvarig men samtidigt har lång erfarenhet av yrket i sig är inte något märkligt då det är fullt möjligt att ha lång arbetslivserfarenhet men under uppgivet antal år ha haft förhållandevis få uppdrag som elarbetsansvarig. Vid en slutlig bedömning av de poäng som tilldelas anbudsgivarna multiplicerades dessa med den procent som varje delblock under kompetens och erfarenhet utgjorde, det vill säga 40 procent.

Pris

När det gäller faktorn pris skulle anbudsgivarna ange timkostnad samt högsta tillägg (utöver angiven timkostnad) för övertid. Detta block utgjorde 60 procent av utvärderingskriterierna. Varje delblock, timkostnad (delblock 2.1) och tillägg för övertid (delblock 2.2) utgjorde viss procentsats av totala 60 procent. Delblock 2.1 utgjorde 48 procent och bedömdes med en icke expanderande linjär skala som kunde ge maximalt 100 poäng. Detta betyder att timpriset som var lägre än ett visst av JEAB på förhand fastställt timpris inte kunde ge mer än 100 poäng och timpris högre än detta belopp resulterade i färre antal poäng än 100 poäng. Den linjära skalan som avgjorde antal poäng som tilldelades delblock 2.2 var en expanderande skala vilket innebar att anbudsgivare som offererade ett pris över det på förhand fastställda beloppet per timme fick negativa poäng, det vill säga minuspoäng, medan högsta poäng för priser under det av JEAB fastställda beloppet sattes till 100 poäng. Den expanderande skalan var negativ. JEAB hade inte i förfrågningsunderlaget eller på annat sätt angivit det fastställda beloppet för övertid som anbudsgivare som lade pris över detta belopp fick

negativa poäng för. I sammanhanget ska påpekas det självklara faktum att syftet med upphandlingslagstiftningen är att det allmänna ska kunna köpa in det bästa möjliga till ett så billigt pris som möjligt. Självklart hade anbudsgivarna anpassat sina anbud efter fastställda belopp om de hade offentliggjorts. Ingen anbudsgivare har känt till vad beloppet uppgick till och samtliga anbudsgivare har därmed behandlats lika. JEAB vill i sammanhanget hänvisa till EU-domstolens uttalande i Lianakis (C-532/06) av vilket sammanfattningsvis framgår att anbudsgivarna ska behandlas lika under hela förfarandet, vilket innebär att den upphandlande myndigheten i vederbörlig ordning ska informera om de kriterier och villkor som aktualiseras i samband med varje upphandling. Skälet till att JEAB valt att utforma förfrågningsunderlaget på detta sätt var att en anbudsgivare inte skulle kunna vinna upphandlingen genom att lägga ett orimligt lågt pris, så lågt att det de facto innebar en ren förlustaffär men sedan kompensera detta genom att ta orimligt lång tid på sig för att utföra uppdragen. I sådant fall skulle upphandlingen inte uppnå målet att tillförsäkra JEAB möjligheten att få tjänsterna utförda med bästa kvalitet och till lägsta pris. De ovan nämnda kriterierna, pris samt kompetens och erfarenhet utgör inte kvalificeringskriterier utan tilldelningskriterier. Detta framgår av det förhållandet att samtliga anbudsgivare som har uppfyllt skall-kraven har gått vidare till utvärdering, vilket framgår av p 2.2 i upphandlingsprotokollet. Resultatet av utvärderingen utifrån de båda utvärderingskriterierna framgår av resultatrapporten.

Tilldelning av ramavtal

Kontrakt ska tilldelas i den ordning som anbudsgivare placerat sig vid utvärderingen. Finns det ett upphandlat ramavtal så får upphandlande enhet avropa enligt ramavtalet, det vill säga i den ordning som leverantörerna placerat sig. Tilldelning av kontrakt avseende ramavtal har inte reglerats särskilt detaljerat i LUF. I enlighet med LUF:s syfte är det logiskt att avrop

sker i den ordning som anbudsgivarna har placerat sig. I LUF saknas bestämmelser om hur många anbudsgivare som ska ingå i ett ramavtal med flera leverantörer. Dessa bestämmelser kompletteras med vad som framgår av LOU som i detta avseende stadgar att det i ett sådant ramavtal ska finnas minst tre leverantörer. Det görs gällande att annonsering och upphandling har skett enligt LUF.

Sammanfattning

JEAB bestrider att de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna åsidosatts. Midroc har inte vare sig lidit eller riskerat att lida någon skada. Någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterierna har inte skett. Proportionalitetsprincipen har inte åsidosatts. Det är klart uttryckt i förfrågningsunderlaget hur utvärderingen av anbuderna kommer att ske. Detta har redogjorts för ovan. Det bestrids att någon sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterierna har skett. Även detta framgår ovan. Det bestrids att oproportionerligt stor vikt fästs vid antalet personer som kan agera elarbetsansvariga.

Midroc

Den nu aktuella upphandlingen avser ett ramavtal av relativt begränsad omfattning. Omfattningen av uppdraget motsvarar enligt JEAB ca 4 000 timmar eller två heltidstjänster per år. Uppdraget såsom kraven de facto har uppställts i förfrågningsunderlaget förväntas inte kräva någon särskilt omfattande kapacitet hos entreprenörerna.

Enligt JEAB ska kontrakt tilldelas i den ordning som anbudsgivarna har placerat sig vid utvärderingen. Den ordningen är i normalfallet logisk men det framgår inte av förfrågningsunderlaget i vilken ordning tilldelning av kontrakt ska ske. Det är inte heller helt logiskt att i första hand tilldela kon-

trakt till den anbudsgivare som har vunnit utvärderingen eftersom de två anbudsgivarna som har fått högst poäng har tredje högsta respektive näst högsta timpriset.

När det gäller frågan om kompetens och erfarenhet får det påpekas att det, mot bakgrund av vad som redovisats om omfattningen av uppdraget, är uppenbart att det aldrig kommer finnas något behov av ett mycket stort antal elansvariga i uppdraget. Den vikt som har fästs vid antalet elansvariga i utvärderingen är därmed oproportionerlig. Det ska även påpekas att inte mindre än fyra entreprenörer har antagits i ramavtalet. Det finns således ytterligare tre entreprenörer att tillgå om det skulle förekomma ett oväntat stort behov av elansvariga. Med anledning av att JEAB särskilt framhållit vikten av att entreprenören vid akuta avrop har tillgång till ett stort antal elansvariga ska också påpekas att huvuddelen av de 23 möjliga elansvariga som angivits i den vinnande anbudsgivaren Caverions anbud inte är stationerade i eller i närheten av Jönköping. I Jönköping har Caverion såvitt känt för Midroc ca 15 anställda elektriker. Av dessa är det endast en handfull som kan ha den mycket långa erfarenhet som anges i deras anbud (24 år). Slutsatsen som kan dras av detta är att huvuddelen av de 23 elansvariga som anges i Caverions anbud aldrig någonsin kommer att utföra några arbeten inom det nu aktuella uppdraget.

Det uppställda kravet på att de elansvarig skulle ha utfört minst 20 liknande uppdrag har utvärderats på så sätt att JEAB använt gränsvärdena noll uppdrag som sämsta värde och 200 uppdrag som bästa värde (vilket har gett 100 poäng). Vid utvärderingen har med andra ord bästa värdet satts till tio gånger det uppställda kravet. De gränsvärden som i efterhand har satts av JEAB har varit mycket gynnsamma för Caverion vid utvärderingen då bolaget angivit just 200 uppdrag och därigenom erhållit 100 poäng och en stor fördel i utvärderingen. Hade samma intervall som för antal elansvariga använts, det vill säga hade bästa värdet satts till två gånger

kravet eller 40 uppdrag, hade förstås Caverion fortfarande tilldelats 100 poäng med det hade också flera andra anbudsgivare, däribland Midroc.

När det gäller timkostnad kan Midroc förstå att en upphandlande enhet inte önskar anta anbudsgivare med orimligt låga priser. Det finns i LUF 12 kap. 3 § en möjlighet att förkasta sådana anbud. Att en upphandlande myndighet inte önskar erhålla anbud med lägre priser än normala timpriser har Midroc svårare att förstå. Det har inte för anbudsgivarna varit förutsägbart att timpriserna skulle sakna betydelse för utvärderingen bara för att timpriserna var lägre än ett av JEAB:s i efterhand, helt godtyckligt, fastslaget normalt timpris. Det är inte heller helt klart vilket detta normala timpris är, det ligger någonstans mellan 445 kr/tim och 495 kr/tim. Med hänsyn till att sex av sju anbudsgivare underskred det normala timpriset kan det konstateras att det normala timpriset ligger relativt högt. Det är anmärkningsvärt och oförutsägbart att JEAB vid utvärderingen inte premierade anbud med väsentligt lägre priser. Vidare kan det konstateras att det under kriteriet pris utvärderas bara timkostnaden för arbete. I ramavtalet ingår dock inte bara fysiskt arbete utan också bland annat inköp av material. Under punkten 4.3.2 "uppdrag utöver efterfrågad tjänst" skulle anbudsgivare ange bland annat materialpåslag. Ett materialpåslag avser det påslag som entreprenören lägger på sin egen inköpskostnad avseende material. Det exakta behovet av material går inte att förutsäga i ett ramavtal. Erfarenhetsmässigt torde dock ca 25-50 procent av kostnaden för elinstallationsarbeten av detta slag vara hänförlig till materialkostnader. Det är således fråga om en relativt betydande del av de faktiska kostnaderna för ramavtalsarbetena. Materialkostnadspåslagen har inte alls utvärderats i upphandlingen. Detta har Caverion utnyttjat genom att ange ett väldigt högt materialkostnadspåslag om 25 procent i sitt anbud vilket kan jämföras med Midroc som har angivit ett påslag på 8 procent. Konkret innebär det att om entreprenörens egen inköpskostnad för visst material är 100 000 så skulle JEAB få betala 125 000 kr med Caverions anbud och 108 000 kr med Midrocs anbud. Det

överlägset dyraste anbudet har av JEAB ansetts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att inte utvärdera en kostnad som utgör en betydande värdemässig andel av en upphandling kan inte anses vara förenlig med LUF (jfr Kamrarrättens i Göteborgs dom den 8 juli 2013 i mål nr 1336-13). Det har även angivits ytterligare kostnadsposter av de olika anbudsgivarna utan att dessa har beaktats vid utvärderingen. Vidare kan noteras att Caverion begär en miljöavgift om 100 kr per order. Detta är en kostnad som ska ingå i avtalat timpris. Caverions anbud borde således rätteligen ha förkastats.

Sammanfattningsvis har de gränsvärden som använts vid utvärderingen av anbuderna genomgående valts på ett sätt som särskilt har gynnat Caverion. En fördel med linjärskaletmodellen är att en anbudsgivare redan på förhand kan avgöra hur hans anbud kommer att utvärderas. Det sätt på vilket JEAB tillämpat modellen genom att först i efterhand ange gränsvärdena innebär att det blir omöjligt för en anbudsgivare att ens gissa hur anbudet kommer att utvärderas. Enligt EU-domstolens praxis ska ett förfrågningsunderlag formuleras på ett sådant sätt att alla rimligt upplysta och normalt aktsamma anbudsgivare kan få kännedom om den exakta innebörden av tilldelningskriterierna och således kan tolka dem på samma sätt. Eftersom resultatet av en utvärdering enligt linjärskaletmodellen är helt avhängig vilka gränsvärden som används måste dessa gränsvärden redovisas i förfrågningsunderlaget. Det är annars helt omöjligt för en anbudsgivare att förutse hur hans anbud kommer att utvärderas. Det sätt på vilket utvärderingen har skett i detta fall öppnar stora möjligheter för den upphandlande myndigheten att manipulera utvärderingen för att erhålla det resultat man önskar. Samtliga anbud i denna upphandling hade kunnat utses till vinnare genom andra och minst lika rimliga val av gränsvärden vid utvärderingen.

JEAB

Midroc anför i sitt yttrande att det efterfrågade antalet elarbetsansvariga respektive elinstallatörer med hänsyn till uppdragets omfattning skulle vara orimligt högt i förhållande till JEAB:s faktiska behov av elinstallatör och elarbetsansvariga. JEAB vill i denna del anföra att det är helt upp till den som ska köpa en tjänst att avgöra vad som är det faktiska behovet. Midroc kan omöjligen ha något som helst belegg för när och hur stort behov JEAB kommer att ha av tjänsterna. Den uppgift som lämnats i föregående inlägga bygger på ett normalår och med en någorlunda jämn arbetsfördelning. Det uppskattade behovet angavs till två heltidstjänster. Detta innebär dock inte att det är fråga om en konstant efterfrågan i denna omfattning utan det är ett uppskattat genomsnitt. Ibland finns inget behov alls och ibland finns ett behov som mer eller mindre mycket över- eller understiger det uppskattade genomsnittet på två heltidstjänster. JEAB vill understryka att det vid oförutsedda händelser med kort varsel kan uppstå ett extraordinärt personalbehov. JEAB behöver förvissa sig om att det i sådana situationer finns personal att tillgå som exempelvis vid bränder på egna anläggningar, stora mängder regn eller andra extrema väderförhållanden som orsakar oförutsedda händelseförlopp. Efterfrågat antal elarbetsansvariga och elinstallatörer är därför utformat med beaktande av denna möjlighet.

En upphandlande myndighet behöver inte enligt LUF uppge hur tilldelning kommer att ske. Resultatet av tilldelningen ger en logisk rangordning som finns i resultatrapporten. Enligt Konkurrensverket ska det vid ett ramavtal som ingåtts med flera leverantörer tilldelas kontrakt som grundar sig på ramavtalet antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet eller om alla villkor inte är fastställda i ramavtalet, genom förnyad konkurrensutsättning. I detta fall behöver inte alla villkor vara fastställda i ramavtalet och därmed inte heller i förfrågningsunderlaget eller vid tilldelning av kontrakt. Genom att tillämpa förnyad konkurrensutsättning med leverantörer

som tilldelats kontrakt undanröjs problemen kring att det i villkoren för ramavtal inte finns någon rangordning. Eftersom något ramavtal ännu inte finns mellan de tilldelade leverantörerna och upphandlande myndighet har upphandlande myndighet ännu inte gjort något som går emot lagreglerna gällande ramavtal. Utgångspunkten är att samtliga leverantörer som tilldelats avtalet kommer att anlitas. JEAB vill även understryka att utvärderingskriteriet inte var att välja anbudsgivare som offererade lägsta pris utan välja den anbudsgivare som hade det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt poängtilldelningen.

Ett offererat antal medarbetare om 23 stycken är inte såsom Midroc påstår oändligt många. Skulle en sådan situation som ovan nämnts uppstå behövs det många leverantörer som med kort varsel kan tillhandahålla JEAB personal. Elektricitet är en vital och grundläggande del av infrastrukturen i ett samhälle. Eventuella fel behöver åtgärdas snabbt för att tillgodose samhällets akuta behov av elektricitet och värme på exempelvis sjukhus, äldreboenden, industrier etc. Midrocs påstående om var anbudsgivaren Caverion har sin personal är inte relevant i sammanhanget. Den upphandlingsrättsliga lagstiftningen reglerar hur ett upphandlingsförfarande ska gå till. En anbudsgivare som lämnar ett anbud är också bunden av sitt anbud för det fall denne skulle tilldelas upphandlingen. Det innebär att upphandlande myndighet måste utgå ifrån att en anbudsgivare i sitt anbud lämnar information som är sanningsenlig. Skulle det visa sig att en anbudsgivare trots detta inte har tillräckliga resurser blir detta ett problem i ett senare skede och omfattas då av kontraktsrättsliga regler och principer.

Gällande antalet elarbetsansvariga uppfattar JEAB Midroc på så sätt att Midroc gör gällande att gränsvärdena vid tilldelning av poäng har satts i efterhand utan anbudsgivarens möjlighet till insyn. JEAB kan inte se att det skulle vara något fel i att en anbudsgivare utformar sitt anbud så att detta

korresponderar med förfrågningsunderlaget i så måtto att anbudsgivaren offererar just det som upphandlande enhet efterfrågar.

Midroc gör gällande att JEAB vid utvärderingen av genomsnittligt antal uppdrag, genom att använda en expanderad skala, har gynnat en av anbudsgivarna med anledning av att denna anbudsgivare hade ett stort antal uppdrag. Midroc anser att JEAB skulle använt en mindre skala vid tilldelning av poäng som minimikravet eller minst 40 poäng. Det innebär att ett företag som har minst tio anställda ska visa att deras anställda gjort minst fyra uppdrag per anställd i genomsnitt för att de ska tilldelas 100 poäng. Detta skulle inte ge det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet då erfarenhet värderas högt i upphandlingen. Att ett företag har utfört ett stort antal uppdrag av liknande slag är mycket positivt i sammanhanget. Den anbudsgivare som påstås ha gynnats av en linjär skala som är expanderad var den anbudsgivare som hade flest anställda. Det förhållandet att Caverion erhöll högst antal poäng för sina 23 anställda med totalt 200 uppdrag är fullt rimligt. Den logiska rangordningen mellan anbudsgivarna skulle inte förändras av att ersätta den expanderande skalan med en icke expanderad skala.

Utvärderingsgrunden i upphandlingen är inte lägsta pris utan det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Detta framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Det Midroc anfört gällande prisnivå är därför inte relevant. Det är också oklart vad Midroc menar med normala priser. Syftar Midroc på att vinnande anbudsgivares offererade timpriser var för höga vill JEAB understryka att det i det offererade timpriset dessutom ingår ersättning för resekostnader och tidsspillan. De offererade timkostnaderna är därför marknadsmässiga.

När det gäller materialkostnader så avser upphandlingen elinstallation/service. Enligt 1 kap. 19 § LOU är ett tjänstekontrakt ett kontrakt som gäller utförandet av tjänster enligt bilaga till lagen. Ett kontrakt som avser

varor ska behandlas som ett tjänstekontrakt om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna. I detta fall handlar det om arbetskraft som ska köpas in av enskilda bolag för att utföra elinstallationer och service inom JEAB:s elnät på JEAB:s anläggningar. I förfrågningsunderlaget har anbudsgivarna blivit inbjudna till att ange vilket materialpåslag och andra kostnader som kan uppkomma. Åberopade materialkostnader kan komma att ingå men JEAB avser att tillföra eget material för det arbete som ska utföras och upphandlingen avser tjänster inte produkter. Det material som kan vara aktuellt för inköp vid elinstallationer/service är förbrukningsmaterial som till exempel tejp, buntband, kabelband och vissa mindre kablar. Att utvärdera materialkostnader i utvärderingen av anbuden är således inte av större relevans eftersom material till arbetet ska tas ur det egna lagret. Tjänsternas värde avseende service och elinstallation är större än den lilla andel material som kan komma att köpas in av respektive leverantör.

Sammanfattningsvis gör JEAB gällande att principen om transparens, proportionalitetsprincipen, likhetsprincipen och principen om icke-diskriminering har följts och att upphandlingen är gjord i enlighet med reglerna i LUF.

Midroc

JEAB gör gällande att det nu aktuella ramavtalet är ett ramavtal med förnyad konkurrensutsättning, det vill säga ett ramavtal där samtliga villkor ännu inte fastställts och att det därför kommer att ske en ny upphandling bland de antagna leverantörerna innan tilldelning av kontrakt sker. Detta innebär att någon rangordning av leverantörerna inte behöver göras. I förevarande fall handlar det om ett ramavtal med samtliga villkor fastställda. Det krävs således inte några ytterligare avtalsvillkor för ett avrop. Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår det heller att en förnyad konkurrensutsättning ska ske. Att en upphandlande enhet kan använda sig av för-

nyad konkurrensutsättning inom LUF:s tillämpningsområde är odiskutabelt. Det krävs dock att det framgår av förfrågningsunderlaget att ett sådant förfarande kommer att användas. Midroc vidhåller utifrån det ovan anförda att det i förfrågningsunderlaget ska framgå i vilken ordning avrop ska ske.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Av 16 kap. 1 § första stycket LUF framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 5 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 5 § LUF anges bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

Enligt 12 kap. 1 § LUF ska en upphandlande enheten anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper,

driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Förvaltningsrättens bedömning

Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter han grundar sin ansökan om överprövning på (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens prövning i mål om överprövning av offentliga upphandlingar utgör en kontroll av om det på grundval av vad som framförts av sökanden i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LUF. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LUF. En upphandlande myndighet är fri att välja vilka kriterier som ska ingå i anbudsvärderingen under förutsättning att dessa inte strider mot LUF eller de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp lagen. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LUF och gemenskapsrätten inte träds för när. En av huvudprinciperna enligt LUF är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen.

Avrop

Vid ett ramavtal som ingåtts med flera leverantörer enligt LOU tilldelas kontrakt som grundar sig på ramavtalet antingen genom tillämpning av villkoren i ramavtalet (t.ex. rangordning) eller, om alla villkor inte är fast-

ställda i ramavtalet, efter en förnyad konkurrensutsättning. Även när det gäller upphandlingar där LUF är tillämplig bör det tydligt framgå av förfrågningsunderlaget hur avrop kommer att ske. Från ett leverantörsperspektiv är det viktigt med ett visst mått av förutsägbarhet så att leverantörer som är parter i ett ramavtal kan uppskatta och planera hur stora resurser som behöver avsättas till ett visst ramavtal. Huvudregeln är att leverantörerna bör rangordnas. Den leverantör som har lämnat det bästa anbudet ges rangordning 1, den leverantör som lämnat det näst bästa ges rangordning 2 och så vidare. – I det nu aktuella förfrågningsunderlaget saknas uppgift om hur avrop kommer att ske. Leverantörerna har i tilldelningsbeslutet radats upp som de anbud som har bedömts vara de ekonomiskt mest fördelaktiga. JEAB har i inlaga till förvaltningsrätten först angett att leverantörerna har placerats i rangordning men senare frångått detta påstående och angett att det i själva verket handlar om ett ramavtal där alla villkor inte är fastställda och att det vid varje avrop således ska ske en förnyad konkurrensutsättning. Som angetts ovan framgår det av förarbetena att reglerna om avrop i LOU också ska tillämpas vid sådana förhållanden då LUF är tillämplig. JEAB har således, genom att i förfrågningsunderlaget inte ange på vilket sätt avrop ska ske, brutit mot LUF och de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Utvärderingsmodell

När det gäller utformningen av utvärderingsmodellen är det viktigt att en anbudsgivare, med ledning av utvärderingskriterierna, deras viktning och det sätt som anbuden kommer att poängsättas, kan förstå konsekvensen av att välja den ena eller den andra utformningen av sitt anbud. Det är alltså inte tillåtet att lägga till eller dra ifrån utvärderingskriterier eller ändra utvärderingskriteriernas viktning när anbuden utvärderas. Av EU-domstolens praxis framgår att upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilka

tilldelningskriterier som ska tillämpas och vilken relativ vikt dessa ska tillmätas, under förutsättning att en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare krävs att kriterierna har ett samband med kontraktsföremålet, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet samt att de är förenliga med likabehandlingsprincipen och unionsrättens övriga grundläggande principer på området (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-448/01, Wienstrom, punkterna 33 och 39).

De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag måste emellertid ha en konstruktion som gör det möjligt för den upphandlande myndigheten att jämföra inkomna anbud. Detta innebär långtgående krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget och särskilt beträffande de utvärderingsprinciper man avser att tillämpa.

Förvaltningsrätten anser att det aktuella förfrågningsunderlaget innefattar brister i tydlighet och förutsebarhet då underlaget visserligen anger att upphandlande myndighet ska använda sig av en utvärderingsmodell som innebär att kriterierna för kompetens och erfarenhet bedöms enligt en linjär skala från 0 – 100 poäng, men saknar uppgift om vad som (minst) krävs av anbudsgivaren för att erhålla den högsta poängen. Det mervärde om 100 poäng som har åsatts kriterierna ”antal liknande uppdrag” samt ”antal års erfarenhet” kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Upphandlande enhet kan därför inte anses ha redovisat i förfrågningsunderlaget hur den linjära skalan kommer att appliceras på kriterierna. Detta har gett upphov till en obegränsad valfrihet vid utvärderingen av tilldelningskriteriet. Upp-

handlande enhet har därmed utformat förfrågningsunderlaget i strid med LUF.

Inte heller när det gäller utvärderingskriteriet” hur många anställda som kan agera elarbetsansvariga” har JEAB angett någon övre gräns. Den nedre kravgränsen anges vara fem stycken och det anges att det handlar om en expanderad skala men någon övre gräns redovisas inte. Detta innebär att det inte har gått att förutse hur många poäng som totalt är möjligt att få för de olika delarna. Då det inte har funnits någon övre gräns har JEAB själv fritt kunnat bestämma hur många poäng var och en ska tilldelas. Förvaltningsrätten gör i denna del därmed samma bedömning som sökanden, nämligen att underlaget borde ha anvisat en gräns för hur många elansvariga ett företag var tvungna att ha för att få max antal poäng.

Såvitt gäller behovet av elarbetsansvariga att kunna avropa har upphandlande myndighet själv uppskattat att behovet motsvarar två heltidsårsarbetskrafter. Minsta antal elarbetsansvariga har bestämts till 5 stycken. I förevarande fall har anbud inlämnats av ett av bolagen där 23 stycken personer uppges kunna fungera som elarbetsansvariga. Anbudet i denna del har därmed erhållit hela 230 poäng vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening har den därvid nyttjade expanderande skalan (utan övre gräns) medfört att det stora antalet offererade elarbetsansvariga – och därmed åtföljande många poäng – fått en i förhållande till upphandlande myndighetens behov oproportionerlig stor betydelse. Upphandlande myndighet kan inte anses ha visat att det funnits behov av att tillämpa en sådan modell. Tillämpningen har med andra ord inte varit nödvändig för att uppnå de eftersträvade syftena

På sätt som nu närmare har redogjorts för finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget har varit behäftat med sådana brister och oklarheter att det inte har varit möjligt för en anbudsgivare att med någorlunda grad av

säkerhet avgöra hur värderingen av anbudet skulle ske. Det framstår därvid inte som osannolikt att anbudet kunde ha sett annorlunda ut om de brister i förfrågningsunderlaget som framkommit inte hade funnits. Brister medför att transparensen samt principen om proportionalitet i upphandlingen inte kan anses motsvara de krav som behöver upprätthållas i en offentlig upphandling.

Sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingskriterier

När det gäller kvalificeringskriterier respektive utvärderingskriterier så är det väsentligt att de inte sammanblandas. Ett inte ovanligt fel är att man har utvärderingskriterier som innebär att anbudet t.ex. får poäng beroende på hur stark ekonomi anbudsgivaren har eller hur många liknande uppdrag som anbudsgivaren tidigare har utfört (anbudsgivarens erfarenhet). Sådana utvärderingskriterier avser leverantörskvalificeringen. Utvärderingskriterier får endast avse egenskaper i anbudet, dvs. det erbjudande som anbudsgivaren lämnar. I LUF 12 kap. 1 § andra stycket finns en icke-uttömmande uppräkningslista över tillåtna utvärderingskriterier. Exempel på tillåtna utvärderingskriterier är pris, kvalitet, driftskostnader, funktion och miljöegenskaper. Av EU-domstolens avgörande i mål C-532/06 Lianakis framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande, inte kan anses utgöra tilldelningskriterier. Att kvalificeringskrav och tilldelningskriterier är två olika delar av den offentliga upphandlingen och inte får sammanblandas framgår även av EU-domstolens avgörande i mål C-31/87 *Beentjes*. – De tilldelningskriterier som använts i förevarande fall - i form av antalet anställda som kan agera elarbetsansvariga samt antal liknande uppdrag de elarbetsansvariga utfört i genomsnitt - måste enligt förvaltningsrättens mening huvudsakligen vara att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och inte till kvalitet i förhållande till föremålet för kontraktet. Enligt förvaltningsrättens mening har sammanblandningen medfört

att anbudsutvärderingen har påverkats av ovidkommande hänsyn. Detta medför att upphandlande myndighet även i detta hänseende har brutit mot bestämmelserna i LUF.

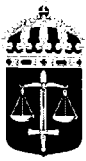
Skada

Oaktat att det kan konstateras att den upphandlande enheten har brutit mot LUF krävs för ingripande enligt lagen att den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd härav. Med skada menas inte ekonomisk skada, även om skadan kan ge en sådan konsekvens. Det räcker med att den klagande leverantören visar att dennes möjligheter att få kontrakt har minskat eller riskerar att minskas. I detta fall anser förvaltningsrätten att Midroc har förmått visa att detta krav på skada är uppfyllt.

Sammanfattningsvis gör förvaltningsrätten bedömningen att JEAB har utformat förfrågningsunderlaget i strid med LUF. Bristerna, såsom de har redovisats ovan, har inneburit sådan risk för skada för Midroc att ingripande enligt LUF bör ske. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska således göras om.

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

Thorbjörn Lindvall



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 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.