



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Mattias Håkansson
 Föredragande

DOM
 2010-10-01
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4226-10
 Enhet 2

SÖKANDE

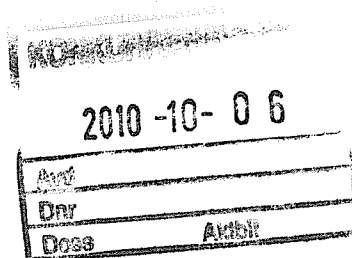
Björn Hägglunds Maskiner AB, 556745-4508
 Högsta
 755 93 Uppsala

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

SAKEN

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten förordnar att Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs upphandling av ”Inhyrning av entreprenadmaskiner med förare för Gävle, Hofors och Ockelbo kommuner” med ärendenummer 2009-2447 – såvitt avser arbetsmaskiner i klasserna 21.1315, 21.1325, 21.1326, 21.1327, 21.2415, 21.2416 och 22.1515 – ska göras om.

I övriga delar lämnar förvaltningsrätten Björn Hägglunds Maskiner AB:s ansökan om överprövning utan bifall.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 17 juni 2010.

BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (i det följande kommunalförbundet) inbjöd enligt förfrågningsunderlag den 30 juni 2009 leverantörer att lämna anbud i en upphandling benämnd ”Inhyrning av entreprenadmaskiner med förare”, ärendenummer 2009-2447, för Gävle, Hofors och Ockelbo kommuner med förvaltningar, bolag och kommunalförbund. Upphandlingen avser ett antal arbetsmaskiner som ska avropas för arbeten när behov uppstår. Upphandlingen genomförs som förenklat förfarande.

Sedan kommunalförbundet meddelat tilldelningsbeslut, ansökte Björn Hägg-lunds Maskiner AB (i det följande bolaget) om överprövning av upphandlingen. Dåvarande Länsrätten i Gävleborgs län förordnade, efter ansökan av bolaget, i dom den 11 februari 2010 (mål nr 2235-09) att upphandlingen – såvitt avsåg arbetsmaskiner i klasserna 21.1315, 21.1325, 21.1326, 21.1327, 21.2415, 21.2416 och 22.1515 för Gävle och Ockelbo kommuner – fick avslutas först sedan rättelse gjorts genom en ny utvärdering av underkriteriet ”Information från lämnade referenser samt Köparens/Beställarens ev. erfarenhet av entreprenören och dennes tjänster” och av kriteriet ”Organisation”.

Härefter har kommunalförbundet vidtagit ny utvärdering och den 7 juni 2010 meddelat nytt tilldelningsbeslut.

Förvaltningsrätten har den 17 juni 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att utvärderingen av organisation ska göras på så vis att de anbudsgivare som har lämnat klara och tydliga uppgifter ska erhålla en högre poäng än de anbudsgivare som inte varit klara och tydliga i sina åtaganden vad gäller inställelsetid. Vidare yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska förordna att utvärderingen av referenser ska göras om på så vis att externa referenser erhåller 75 procents

betydelse och att kommunalförbundets referenser ska tillmätas 25 procents betydelse. För det fall yrkandena vinner bifall yrkar bolaget att förvaltningsrätten förordnar när rättelse senast ska meddelas.

Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Trots den av dåvarande Länsrättens i Gävleborgs län dom har kommunalförbundet valt att inte ändra på den vinnande anbudsgivarens poäng avseende kriteriet organisation. Anbudsgivare som har angett ”dygnet runt” som inställetid, vilket är orealistiskt, har erhållit maximala fem poäng. ”Dygnet runt” är en mycket vag och diffus inställetid och bör inte ge fem poäng. Rimligen borde anbudsgivare som är klar och tydlig gentemot den upphandlande myndigheten erhålla högre poäng än den anbudsgivare som inte är det. Den tolkning som kommunalförbundet gjort avseende de anbud som anger ”dygnet runt” saknar stöd i utvärderingskriterierna. Enligt utvärderingskriterierna ska en anbudsgivare som inte angett en specifik tidsangivelse erhålla tre poäng. Kommunalförbundets utvärdering ligger inte i linje med principerna om transparens och förutsebarhet.

I den nya utvärderingen har kommunalförbundet beslutat att viktningen gällande referenser ska vara 50 procent för anbudsgivarens referenser och 50 procent för egna referenser. Något stöd för detta finns inte i förfrågningsunderlaget. Det är uppenbart att kommunalförbundet inte innan utvärderingen av referenserna hade klart för sig hur denna skulle gå till. Rimligen måste de tre referenser som anbudsgivaren har lämnat och den upphandlande myndighetens egna referenser väga lika tungt. Utvärderingen av referenserna har inte skett i enlighet med principen om transparens och förutsebarhet. Det är uppenbart att kommunalförbundet gör sitt yttersta för att inte behöva ingå avtal med bolaget. Genom att tillmäta sina egna referenser 50 procent kan poängen för bolaget hållas nere. Kommunalförbundets förfarande har lett till att bolaget lidit skada eller riskerar att lida skada.

Kommunalförbundet motsätter sig bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. De som angett dygnet runt i sitt anbud har värderats lika som omgående, snarast, inom en timme, under förutsättning att inga ekonomiska motkrav ställts i anbudet. Det saknas därför skäl att ändra vinnande anbuds poäng. Vad beträffar referenser så ska egna referenser väga tyngre. I förfrågningsunderlaget har alla anbudsgivare haft möjlighet att ställa frågor kring detta. Frågor gällande utvärderingen har inte kommit in varför den modell som använts vid utvärderingen anses transparent för anbudsgivarna. Anbuden har utvärderats av en professionell referensgrupp där inga andra hänsyn tagits än de av leverantören i anbudet presenterat material. Leverantörerna har behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt. Vidare har principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttagits. Inte heller har någon bestämmelse i LOU överträtts.

UTREDNINGEN I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande. Utvärderingen sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till 1. Pris och miljö 70 procent och 2. Kvalitet, organisation och resurser 30 procent. Varje utvärderingskriterium kommer att värderas enligt följande. 1 = poäng med tvekan godkänd. 2 poäng = godkänd. 3 poäng = bra. 4 poäng = mycket bra. 5 poäng = utmärkt. Poängen för respektive kriterium kommer att viktas med den procentsats som respektive kriterium står för. Anbud med högst totalpoäng efter viktning kommer att antas. Vid utvärdering av kvalitet, organisation och resurser tas hänsyn till följande underkriterier enligt angiven viktning:

Kvalitet 10 %

- Dokumenterad erfarenhet och utbildning, tid med markarbeten samt gatuarbeten (40 %)
- Information från lämnade referenser samt Köparens/Beställarens ev. erfarenhet av entreprenören och dennes tjänster (40 %)
- Certifiering enligt ISO 9001 och/eller ISO 14001 eller motsvarande (20 %)

Organisation

- Ange företagets inställelsetid (40 %)

- Ange maskinisternas tillgänglighet (30 %)
- Ange tillgänglighet under OB-tid (30 %)

Resurser

- Tillgång av maskin på OB-tid (50 %)
- Ange resurser för ev. extra maskiner vid större arbetsbelastning (50 %)

Poängen för varje underkriterium viktas utifrån angiven procentsats. Därefter slås poängen från samtliga underkriterier ihop för att få en slutlig poäng mellan 1-5 (två decimaler).

I tilldelningsbesked den 7 juni 2010 anges följande beträffande poängsättningen av underkriteriet ”Information från lämnade referenser samt Köparens/Beställarens ev. erfarenhet av entreprenören och dennes tjänster (40 %)”. 1 poäng = ej angett, inga bra referenser och saknar egen erfarenhet. 2 poäng = ej angett referenser, godkänd egen erfarenhet. 3 poäng = bra referenser men ingen egen referens, gruppens gemensamma beslut. 4 poäng = bra referenser och vår egen erfarenhet, mycket bra. 5 poäng = bra referenser och vår egen erfarenhet, utmärkt.

I samma besked anges vidare beträffande underkriteriet ”Ange företagets inställelse-tid (40 %)”. 1 poäng = ej beskrivit, ej angett. 2 poäng = ej beskrivit tillräckligt, begränsade tider. 3 poäng = ej beskrivit tillräckligt, ej angett specifik tidsangivelse, samma dag. 4 poäng = 2 timmar. 5 poäng = 1 timme.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Aktuell lagtext

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vidare ska principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har inte lämnat något anbud avseende Hofors kommun och inte heller något anbud avseende Hjullastare inkl. förare Maskinklass 22.1512 och Grävlastare inkl. förare Maskinklass 26.3214 avseende Gävle och Hofors kommuner. Vad beträffar Grävmaskin bandburen inkl. förare Maskinklass 21.1321 har bolaget antagits som huvudleverantör för Gävle och Ockelbo kommuner. De brister som bolaget påtalat kan därför inte anses ha inneburit att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, varför ingripande enligt LOU inte föreligger i dessa delar.

Härefter återstår att pröva om vad bolaget anfört visar att kommunalförbundet har handlat i strid med LOU när det gäller upphandlingen för Gävle och Ockelbo kommuner av arbetsmaskiner i övriga klasser.

Kriteriet organisation

Förvaltningsrätten antecknar att enligt de utvärderingskriterier som anges i tilldelningsbeslutet den 7 juni 2010 avseende anbudsgivarnas inställetid så ska anbud som inte anger någon specifik tidsangivelse tilldelas högst tre poäng i den delen. Mot denna bakgrund framstår kommunalförbundets poängsättning i denna del som svårbegriplig och saknar stöd i utvärderingskriterierna. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunalförbundets genom sitt förfarande brutit mot kravet på likabehandling i LOU. Bolaget kan till följd av detta ha lidit eller kan komma att lida skada.

Kriteriet kvalitet

I förfrågningsunderlaget under punkten 3.3 Utvärdering har som särskilt underkriterium till utvärderingskriteriet kvalitet angetts ”Information från lämnade referenser samt Köparens/Beställarens ev. erfarenhet av entreprenören och dennes tjänster”. Genom att tillmäta eventuella egna erfarenheter av anbudsgivarna sådan tyngd som gjorts i tilldelningsbeslutet den 7 juni 2010, utan att upplysa om detta i förfrågningsunderlaget, kan det ifrågasättas om

kommunalförbundet agerat i enligt med kravet på öppenhet och förutsebarhet. Vidare kan konstateras att på det sätt vilket lämnade referenser och kommunalförbundets eventuella egna erfarenhet av anbudsgivarna har värderats lämnar utrymme för godtycke. Dessutom innebär förfarandet att leverantörer som inte tidigare haft tillfälle att utföra uppdrag åt kommunalförbundet riskerar att missgynnas på ett konkurrenssnedvridande och diskriminerande sätt. Bolaget kan till följd av detta ha lidit eller kan komma att lida skada.

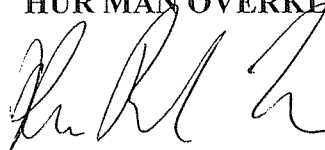
Sammanfattande bedömning och åtgärd

Med hänsyn till vad som framförts ovan anser förvaltningsrätten att skäl för ingripande enligt LOU föreligger. Förvaltningsrätten har därmed att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Förvaltningsrätten har dels funnit att anbudsutvärderingen har skett i strid med LOU, dels att förfrågningsunderlaget, såvitt avser utvärderingskriterierna, inte har varit tillräckligt transparent och förutsebart. Vid sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att det är lämpligast att upphandlingen av arbetsmaskiner i klasserna 21.1315, 21.1325, 21.1326, 21.1327, 21.2415, 21.2416 och 22.1515 ska göras om.

I övriga delar ska bolaget ansökan om överprövning lämnas utan bifall.

Med hänsyn till utgången i målet förfaller bolagets yrkande om att förvaltningsrätten ska förordna om när rättelse senast ska meddelas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1c LOU)



Karin Forslund Johansson

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU