



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-03-22
Meddelad i
Växjö

Mål nr
648-11

KONKURRENSVERKET	
2011-03-23	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Energi & Klimat Service i Karlskrona AB, 556802-7402
Nordskär Gullberna Park
371 54 Karlskrona

Ombud: Jur.kand. Carolina Sandekjer
Amber advokater
Ronnebygatan 49
371 34 Karlskrona

MOTPART

Kruthusen Företagsfastigheter AB
Ronnebygatan 2
371 32 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 24705

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-868 00	0470-869 50	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se		08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Kruthusen Företagsfastigheter AB (nedan Kruthusen) har genomfört en upphandling avseende drift och fastighetservice. Enligt tilldelningsbeslut den 22 december 2010 tilldelades Energi o Klimat Service i Karlskrona AB (nedan EKS AB) kontraktet.

Gunnar Karlsen Sverige AB (nedan GK AB) och ACE Energi & Klimat AB ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten beslutade den 11 februari 2011 att bifalla ansökningarna på så sätt att ny utvärdering skulle göras. Enligt tilldelningsbeslut den 15 februari 2011 har GK AB tilldelats kontraktet.

EKS AB ansöker om överprövning av Kruthusens upphandling och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse bör ske genom att en ny utvärdering genomförs vid vilken GK AB tilldelas 0 poäng eller i vart fall lägre än 3 poäng. Om Kruthusen bedöms ha gjort en korrekt utvärdering beträffande GK AB görs det gällande att EKS AB vid en utvärdering ska erhålla minst 4 poäng. EKS AB anför följande. Av Kruthusens utvärderingsbilaga framgår att samtliga leverantörer som inkommit med anbud också har kvalificerat sig till utvärderingsfasen. Av utvärderingsbilagan framgår vilken poäng varje leverantör har erhållit vid utvärderingen av respektive kriterium. Det framgår dock inte vad som vägts in vid utvärderingen av varje kriterium. Kruthusens utvärdering vad gäller kriteriet Organisation med beaktande av det material som respektive leverantör inkommit med vad gäller sin organisation är såväl felaktig som bristfälligt utförd. Av föreskrifterna framgår att anbudsgivaren ska bifoga intyg som visar på utbildning samt erfarenhet inom området som Entreprenören erbjuder samt bifoga entreprenörens organisation för uppdraget med personalens utbildning och erfarenhet. Till GK AB:s anbud har inga intyg eller certifikat till styrkande av personalens utbildning, erfarenhet och kompetens bifogats. GK AB har inte heller specificerat vilka tekniker som

ska utföra uppdraget. Beskrivningen av organisationen är allmänt hållen. Det väsentliga är organisationen för aktuellt uppdrag. Av GK AB:s anbud framgår vidare att personal för uppdraget kommer att anställas. Kravet på personal med rätt kompetens är således inte uppfyllt vid tidpunkten för upphandlingen. Förvaltningsrätten har i dom i mål nr 5551-10 och 5559-10 bedömt att en pågående miljöcertifiering inte uppfyllde kravet i förfrågningsunderlaget eftersom certifieringen inte var klar vid tidpunkten för anbudslämnandet. Samma bedömning torde därför gälla i detta fall, dvs. ännu ej anställd personal får inte beaktas vid utvärderingen för uppdraget. EKS AB:s anbud jämte bilagor innehåller en detaljerad beskrivning av företagets organisation samt personalens kompetens, erfarenhet och utbildning. Anbudet innehåller även intyg och certifikat till styrkande av dessa uppgifter. Eftersom GK AB inte presenterat ifrågavarande intyg och certifikat borde GK AB vid en korrekt utförd utvärdering av kriteriet Organisation ha tilldelats 0 poäng eller i vart fall en betydligt lägre poäng än EKS AB. För det fallet att GK AB ska erhålla 3 poäng görs gällande att EKS AB med hänsyn till det material EKS AB presenterat ska erhålla i vart fall betyg 4. Kruthusen har genom att inte närmare utvärdera kriteriet Organisation brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU, om bl.a. objektivitet och likabehandling. Vid en korrekt utvärdering av kriteriet Organisation skulle EKS AB ha erhållit högre poäng än GK AB och är den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Om rättelse inte görs kommer EKS AB att lida skada.

Kruthusen motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. I anbudsförfrågan har inga krav ställts på att tilltänkt personal ska finnas på orten innan avtalet ska börja gälla. Kruthusens bedömning är att samtliga anbudsgivare uppfyllt kraven för organisation och därmed tilldelat samtliga betyg 3 utom Jotac Förvaltning AB som tilldelats 0 på grund av att ingen redovisning av organisationen redovisats. Att GK AB:s personal inte arbetar på orten är inte grund för att diskriminera företaget eftersom kravet är ställt

till att gälla vid avtalsstarten. GK AB har i anbudet visat att de väl svarar mot ställda krav i upphandlingen avseende organisation.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Krav som uppställs i en upphandling kan delas upp i obligatoriska skalkrav och icke obligatoriska börkrav. Ett börkrav används som utvärderingskriterium och ger olika poäng beroende på hur väl det uppfylls.

Av punkt UF5.52 i förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till följande kriterier. Utvärderingen kommer att ske från kriterierna pris (60 %), organisation (30 %), kvalitetssäkring (5 %) samt miljöledningssystem (5 %). I samtliga

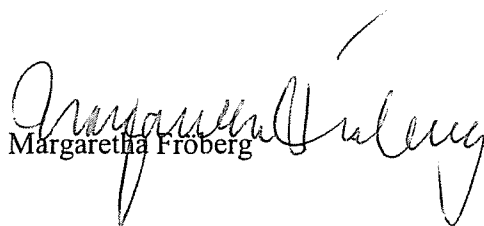
kriterier kommer inlämnade anbud att tilldelas ett betyg inom skalan 0-5 efter hur väl de uppfyller Kruthusens önskemål. För betyg 3 anges "Godkänd, acceptabel, **motsvarar förväntningar**". Vad gäller organisation anges följande. Anbudsgivaren ska bifoga intyg som visar på utbildning samt erfarenhet inom området som Entreprenören erbjuder. Bedömningen sker utifrån relevansen till de efterfrågade ämnena. **Om E inte lämnar uppgifter som ger B möjlighet att pröva egenskaperna för de olika börkraven så kommer respektive börkrav att ges värdet "0"**. Till anbudet ska bifogas entreprenörens organisation för uppdraget med personalens utbildning och erfarenhet.

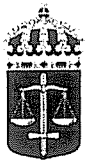
Kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten bör ställas relativt högt. I alla upphandlingar förekommer värderingar av anbuden som görs av den upphandlande myndigheten.

Av utvärderingen i samband med tilldelningsbeslutet framgår att GK AB och EKS AB har tilldelats betyg 3 beträffande kriteriet organisation.

Av utredningen i målet kan inte utläsas annat än att utvärderingen har gjorts inom ramen för förfrågningsunderlaget. EKS AB:s påstående att Kruthusen brustit i sin värdering genom att gynna en särskild part och frångå uppställda krav, får inte stöd av utredningen i målet. Genom sitt påstående har EKS AB inte visat att Kruthusen uppenbart brustit i sin värdering. Utvärderingen får således anses ha skett i enlighet med bestämmelserna i LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Margaretha Fröberg



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. 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 var till 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 3109/1D LOU