



SÖKANDE

NCC Construction Sverige AB, Region Norrland, 556613-4929
901 09 Umeå

Ombud: Bolagsjuristen Åsa Borgardt
NCC Construction Sverige AB
170 80 Solna

MOTPART

Polismyndigheten i Västerbottens län
Box 463
901 09 Umeå

Ombud: Affärsjuristen Magnus Björk
Rikspolisstyrelsen
PVS/AE/Upphandlingssektionen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet - LUFSS

KONKURRENSVERKET	
2012-10-05	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten i Västerbottens län (Polismyndigheten) genomför en upphandling av generalentreprenad för om- och tillbyggnad av polishuset i Umeå (kv. Stigbygeln) och har beslutat att anta det anbud som lämnats av

Rekab Entreprenad AB (Rekab). – Vid upphandlingen används selektivt förfarande.

NCC Construction Sverige AB (NCC) yrkar i förvaltningsrätten i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Polismyndigheten bestrider bifall till NCC:s ansökan.

UTREDNINGEN

Utvärdering av anbudet

Av utvärderingsrapporten framgår bl.a. följande.

Fem leverantörer ansökte om att få delta i kommande anbudsgivning och samtliga ansökningar godkändes. Därefter har tre leverantörer dragit sig ur upphandlingen.

Två anbud, från NCC och Rekab, har utvärderats och erhållit följande poäng:

	Rekab	NCC
Anbudspris	60	54
Organisation	25	30
Fiktiv ÄTA	9	10
Summa	94	94

Då anbudet erhöll samma poäng fälldes poängen för det högst rangordnade kriteriet avgörandet. Därmed beslutades att anta anbudet från Rekab.

Parternas anföranden

NCC anför bl.a. följande.

Av den till tilldelningsbeslutet bilagda utvärderingsrapporten framgår att NCC och Rekab vid värdering av anbuderna har erhållit samma poäng samt att Rekab tilldelas kontraktet med hänvisning till rangordningen av tilldelningskriterierna. Beräkningen av det procentuella avdraget för såväl anbudssumma som fiktiv ÄTA har skett på sedvanligt sätt, dvs. enligt formeln lägsta anbudssumma genom egen anbudssumma x 60 respektive 10 poäng. Därefter har avrundning till närmaste heltal skett. Med avrundning till en decimal erhålls istället följande resultat:

	Rekab	NCC
Anbudspris	60	53,9
Organisation	25	30
Fiktiv ÄTA	8,8	10
Summa	93,8	93,9

Det är således fullt möjligt att i enlighet med tilldelningskriterierna räkna med en decimal istället för att avrunda till närmaste heltal och på detta sätt särskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I detta sammanhang får NCC erinra om att det får anses allmänt vedertaget att räkna procentuella avdrag med en eller flera decimaler.

Först om förvaltningsrätten skulle finna att det inte varit möjligt att särskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i enlighet med tilldelningskriterierna finns det anledning att göra en bedömning av om det hade varit möjligt att särskilja anbuderna genom lottnings- eller annan urvalsmetod. Av förfrågningsunderlaget har inte framgått att anbudssumman skulle vara utslagsgivande vid samma poäng och därmed tillmätas betydelse utöver den angivna viktningen.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att det inte har varit möjligt att i enlighet med tilldelningskriterierna särskilja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har det av förfrågningsunderlaget inte framgått hur en situation med två anbud med samma poäng skulle lösas. I förekommande fall har upphandlingen därmed skett i strid mot principerna om förutsebarhet och transparens.

Polismyndigheten anför bl.a. följande.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att decimaler kommer att tillämpas vid utvärdering av anbuden och Polismyndigheten har inte heller tillämpat decimaler i utvärderingen. Därmed har utvärderingen genomförts precis på det sätt som framgår av förfrågningsunderlaget. Polismyndigheten vill här även framhålla att det i utvärderingsmodellen endast anges poäng i form av heltal, varför det inte kan ha funnits anledning för leverantörerna att utgå ifrån att poängberäkningen även skulle innefatta decimaler.

Polismyndighetens utvärdering har resulterat i att NCC:s anbud och vinnande anbudsgivares anbud erhållit samma poäng. För att särskilja anbuden har kriteriet "anbudssumma" getts företräde framför övriga utvärderingskriterier, eftersom det av förfrågningsunderlaget framgår att Polismyndigheten kommer att tillmäta detta kriterium störst betydelse vid utvärdering av anbuden. På grund av att vinnande anbudsgivares anbudssumma var ca 14 miljoner kr lägre än NCC:s anbudssumma har vinnande anbudsgivare tilldelats kontrakt.

Det är korrekt att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilken modell som kommer att tillämpas för att särskilja anbudsgivare åt i det fallet att två anbudsgivare erhåller samma poäng. Den omständigheten att det för anbudsgivarna varit okänt att anbudssumman skulle komma att vara utslagsgivande har, enligt Polismyndighetens uppfattning, inte inneburit att

någon anbudsgivare förfördelats i förhållande till andra anbudsgivare eller att anbudsgivarnas möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud har påverkats. Förfrågningsunderlagets utformning kan därför inte anses utgöra skäl för ingripande enligt LUFSS.

Polismyndigheten vill i detta sammanhang uppmärksamma förvaltningsrätten på Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 60. Högsta förvaltningsdomstolen hade i det avgörandet att ta ställning till om lottning som modell för att åtskilja lika anbud var förenlig med lagen om offentlig upphandling och de unionsrättsliga principerna. Domstolen ansåg att förfarandet inte stred mot principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet, trots att det inte framgick av förfrågningsunderlaget att lottning skulle komma att ske vid lika anbud. Enligt Polismyndighetens uppfattning innebär Högsta förvaltningsdomstolens avgörande att även andra modeller för att särskilja lika anbud skulle kunna vara tillåtna, trots att de inte framgår av förfrågningsunderlaget, under förutsättning att modellerna inte strider mot LOU eller, som i detta fall, LUFSS eller mot de rättsliga principer som bär upp dessa lagar och unionsrätten.

Med beaktande av att det av förfrågningsunderlaget framgår att Polismyndigheten kommer att tillmäta kriteriet ”anbudssumma” störst betydelse vid utvärdering av anbuderna, kan det knappast anses vara oförutsebart eller diskriminerande att det kriteriet getts företräde framför övriga utvärderingskriterier för att särskilja anbuderna.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter eller enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. (1 kap. 11 § LUFSS)

Om den upphandlande myndigheten eller enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 11 § eller någon annan bestämmelse i LUFSS 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 gjorts. (16 kap. 6 § första stycket LUFSS)

DOMSKÄL

I förevarande mål aktuell upphandling genomförs med selektivt förfarande. Anbud från godkända anbudsgivare utvärderas enligt utvärderingsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i enlighet med i förfrågningsunderlaget angiven utvärderingsmodell (se bilaga 1 till domen).

Vid utvärderingen av anbuderna har Polismyndigheten avrundat poängen till närmaste heltal. NCC menar att Polismyndigheten beträffande kriterierna Anbudspris och Fiktiv ÄTA i stället borde ha använt poäng med en decimal. Genom användning av heltal har de två anbud som utvärderats erhållit samma poäng, om i stället en decimal hade använts skulle anbudet från NCC ha bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. I förfrågningsunderlaget har inte preciserats om heltal eller poäng med en eller flera decimaler avsetts användas. Det torde enligt förvaltningsrättens mening i och för sig vara mest naturligt att vid poängsättning som grundas på ett procentuellt avdrag använda sig av poäng med en eller flera decimaler. Att inte göra så medför dock inte att upphandlingen kan anses strida mot någon bestämmelse i LUFSS eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna.

Frågan hur man ska lösa situationen att två anbud efter utvärdering betraktas som likvärdiga regleras inte i LUFSS. Högsta förvaltningsdomstolen har beträffande en upphandling enligt lagen om offentlig upphandling där ut-

värderingsgrunden var lägsta pris funnit att två lika anbud kan särskiljas genom lottning, trots att det inte angetts i förfrågningsunderlaget (se RÅ 2009 ref. 60).

Utvärderingsgrunden i den aktuella upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår inte hur Polismyndigheten avser att särskilja två likvärdiga anbud. Vid anbudsutvärderingen har Polismyndigheten emellertid låtit Anbudspris, som är det högst rangordnade kriteriet, vara avgörande. När utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används kan det enligt förvaltningsrättens mening inte anses föreligga något principiellt hinder mot att särskilja två likvärdiga anbud genom att låta poängen för det enskilt viktigaste kriteriet vara avgörande. Det hade i och för sig varit önskvärt att metoden angetts i förfrågningsunderlaget. Att detta inte har skett kan dock inte bedömas som en sådan brist som påverkat anbudsgivarnas möjligheter att utforma konkurrenskraftiga anbud varför förfarandet, enligt förvaltningsrättens mening, inte strider mot den gemenskapsrättsliga principen om förutsebarhet. Polismyndighetens agerande medför inte heller att någon av de övriga gemenskapsrättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 11 § LUFSS trätts för när.

På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att NCC:s ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1C LOU)



Marika Pernu
Förvaltningsrättsfiskal

Målet har föredragits av Christina Röckner.

Bilaga 1 till anbud

Värdering sker i enlighet med LUFSS 4 kapitlet §§ 19 och 20 enligt nedan angiven modell.
Endast de anbud som godkänts i steg 1 utvärderas i steg 2 enligt nedan angiven rangordning:

- | | |
|---|----------|
| 1. Anbudssumma | 60 poäng |
| 2. Organisation
(Platschef 15p
Installationssamordnare 10p
Ombud 5p) | 30poäng |
| 3. Fiktiv ÄTA (vid löpande räkning) | 10 poäng |

Anbudssumma

Lägsta angivna anbudssumman enligt inlämnad 09.3 Formulär till anbud erhåller 60poäng, övriga anbud får procentuellt avdrag i förhållandet lägsta anbudssumma och egen anbudssumma.

Organisation

- Platschef. Att i anbud namngiven och för projektet utsedd platschefs framgår att han/hon har erfarenhet av att vara platschef för till storleken likvärdiga projekt. 5års erfarenhet = 15p, 3års erfarenhet = 10p och mindre än 3 års erfarenhet = 0p.
- Installationssamordnare. Att i anbud namngiven och för projektet utsedd installationssamordnare framgår att han/hon har erfarenhet av att vara installationssamordnare för till storleken likvärdiga projekt. 5års erfarenhet = 10p, 3års erfarenhet = 5p och mindre än 3 års erfarenhet = 0p.
- Ombud. Att i anbud namngiven och för projektet utsett ombud framgår att han/hon har erfarenhet av att vara ombud för till storleken likvärdiga projekt. 5års erfarenhet = 5p, 3års erfarenhet = 3p och mindre än 3 års erfarenhet = 0p.

Erhållna poäng för a till c summeras och maximalt kan 30 poäng erhållas för Organisation