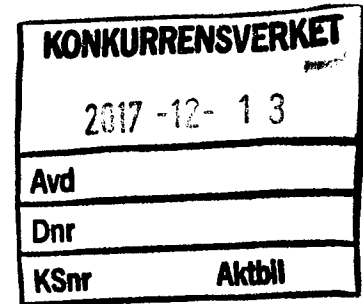




SÖKANDE

Aptum Fallskydd AB, 556858-1697
Öden 103
893 92 Bjästa

Ombud: Advokat Robert Svedjetorp
Advokatbyrån Kaiding Kommanditbolag
Box 124
901 04 Umeå



MOTPART

Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

Upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förklarar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skellefteå kommun (Kommunen) har infordrat anbud i en upphandling gällande Löpande underhåll, montering, besiktning och utbildning avseende fallskydd (UH-2017-98). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LUF och gäller en totalentreprenad. Den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med bedömning av tilldelningskriterierna ekonomi, organisation och referenser skulle antas.

Tre anbud har inkommit och samtliga har utvärderats. Kommunen har enligt bilaga ”Utvärderingsmodell” beslutat att anta det anbud som lämnats av Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB, som lämnat ett pris om 630 120 kr och i utvärderingen fått 38 poäng. Aptum Fallskydd AB (Aptum AB), vars anbud rangordnats som nummer 2, har lämnat ett pris om 445 697 kr och har i utvärderingen fått 37 poäng.

Aptum AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering genomförts. I andra hand yrkar Aptum AB att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan. För det fall domstolen anser att ett ingripande ska göras yrkar Kommunen att upphandlingen ska göras om och inte endast utvärderingen.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Aptum AB anför bl.a. följande.

I de administrativa föreskrifterna under punkten AFB. 53 anges att utvärdering ska ske genom att kriterierna ekonomi, organisation och referenser provas. För ekonomi och organisation är maxpoängen 10 poäng medan anbudsgivaren kan erhålla 25 poäng för referenser. Totalt maximalt

35 poäng. Beträffande organisation anges vad som krävs för att få 5, 3 respektive 1 poäng. Det framgår inte att andra betygsteg ska användas. Trots det har Aptum AB fått 4 poäng trots att denna betygsnivå inte förekommer eller har definierats. Det går inte att utläsa varför 4 poäng har utdelats medan Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB fått 5 poäng. Aptum AB bör ha fått 5 poäng. Utvärderingen har inte gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget då betyget 4 poäng inte använts i kategorin organisation.

Såväl Aptum AB som Norrländsk Utbildningskonsult i Piteå AB har fått en högre totalpoäng än den i förfrågningsunderlaget angivna totalpoängen. Kategorin referenser har gett anbudsgivarna 28 respektive 29 poäng. Det går heller inte att utläsa vad som måste vara uppfyllt för att en anbudsgivare ska få en viss poäng. Enligt utvärderingsmodellen ska referenten ange betyg 1-5 för varje delområde. Referenterna har beskrivit uppdragen i allmänna ordalag. Kommunen har ändå valt att utvärdera dessa och själv tilldela poäng utifrån referenserna. Handlandet går emot de givna förutsättningarna och Kommunen har gett sig själv en alldeles för fri och godtycklig prövningsrätt, vilket strider mot transparensprincipen. Aptum AB borde ha tilldelats en högre poäng och därmed tilldelats kontraktet. Genom att så inte har skett har bolaget lidit skada.

Kommunen anför bl.a. följande.

Det finns inga krav på att varje steg i en poängskala ska beskrivas i ord i förfrågningsunderlaget. Kommunen har redogjort för steg 1,3 och 5. Modellen uppfyller därmed krav på transparens. Den upphandlande myndigheten har stor frihet att välja vilka kriterier som ska användas vid en utvärdering och vilken betydelse de ska tillskrivas. Det finns stort utrymme för utformandet av utvärderingsmodeller så länge principerna i LOU och LUF inte överträds. Det är tydligt redogjort i ”Administrativa föreskrifter”

och i bilaga "Utvärderingsmodell" vad Kommunen bedömer. I bilaga "Utvärdering Fallskydd" finns sammanställt vilken bedömning som gjorts.

Gällande referenserna anges i bilaga "Utvärderingsmodell" att två referenter kommer att utvärderas och att varje referent kan ge maximalt 15 poäng. Det är ett uppenbart skrivfel att den totala poängen kan uppgå till 25 poäng. Den korrekta siffran ska vara 30 poäng. Kommunen har vid utvärdering beräknat poängen på ett likvärdigt sätt i enlighet med förfrågningsunderlaget och likabehandlingsprincipen. Referenterna har ombetts svara på hur de upplevt anbudsgivarnas utförda tjänster under respektive kategori. Referenterna har återkommit med svar som omvandlats till poäng utifrån kriterierna för referenser och angiven skala. Aptum AB:s anbud har inte kunnat utvärderas högre.

RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER

Upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet 4 kap. 1 § LUF.

Om den upphandlande enheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 20 kap. 6 § LUF.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref.50 slagit fast att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de principer som bär upp det upphandlingsrättsliga regelverket. Ett förfrågningsunderlag

ska vara så klart och tydligt formulerat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten eller enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Utvärderingsmodellen ska vara utformad så att den är ägnad till att leda till rättvisande resultat.

UTREDNINGEN

I de administrativa föreskrifterna anges under AFB.53 "Prövning av anbud" bl.a. att beställaren kommer att anta det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga. Utvärdering kommer att ske genom att följande kriterier prövas: ekonomi, organisation och referenser. För kriterierna ekonomi respektive organisation kan maximalt erhållas 10 poäng, för kriteriet referenser kan maximalt erhållas 25 poäng. Den maximala totalpoängen är 35 poäng.

Under rubriken "Organisation (max 5 poäng)" anges bl.a. att utvärdering kommer att ske utifrån rutiner för former avseende inventering, teknisk kompetens och kapacitet i kommande samarbete samt rutiner och former för uppföljning av årlig besiktning. Härfter anges vad som ska vara uppfyllt för att erhålla 5,3 respektive 1 poäng.

I bilaga "Utvärderingsmodell" under "Referenser" anges bl.a. att svaren ska utvärderas utifrån pålitlighet, trovärdighet samt tillgänglighet och artighet. Förtydliganden kring vad som anses beskrivs under respektive rubrik. Referenten ska ange betyg 1-5 för varje delområde ovan. Totalt antal poäng är 15 poäng per referent. Två referenter kommer att utvärderas vilket ger total poäng 25.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning gäller frågan om principerna i 4 kap. 1 § LUF, eller andra bestämmelser i lagen har överträtts när Kommunens utvärderat anbuden.

Utvärdering av anbudsgivares organisation

Kraven som den upphandlande enheten har att förhålla sig till handlar om att utvärderingsmodellen ska vara klar och tydlig i sin formulering samt att den som är intresserad av att lämna anbud ska kunna utläsa vad som premieras av enheten. Kommunen har angett klara förutsättningar för uppfyllelse av steg 1,3 och 5 i skalan. Vad som ger 4 poäng i förhållande till steg 5 eller 3 har kommunen däremot inte preciserat. För en anbudsgivare som fått 4 poäng, i det här fallet Aptum AB, framstår förutsättningarna som oklara. Det har i förfrågningsunderlaget för upphandlingen inte angetts något om vad som kan ge 4 eller 2 poäng eller ens klargjorts att 4 eller 2 poäng skulle kunna ges.

Vid utvärderingen har kommunen angett hur olika uppgifter har behandlats och värderats. Det ger anbudsgivare möjlighet att i efterhand följa kommunens resonemang, men det avhjälper inte nämnda brister i förfrågningsunderlaget vad gäller utgångspunkter som ska följas vid utvärderingen.

Utvärdering av referenser

Referenserna ska enligt bilaga ”Utvärderingsmodell” i förfrågningsunderlaget kunna ge totalt 15 poäng per referent. Två referenter kommer att utvärderas, vilket enligt samma bilaga skulle ge totalt 25 poäng. Det handlar enligt förvaltningsrätten om ett uppenbart summeringsfel från Kommunens sida. Ett summeringsfel som av allt att döma inte har missgynnats Aptum AB då bolaget i fråga, likväl som bolaget som lämnade det vinnande anbudet har tilldelats fler poäng än vad som angetts som maximal totalpoäng, 28 respektive 29 poäng.


I samma bilaga står att referenterna ska ange ett betyg enligt skala 1-5 för varje delområde. Enligt yttranden från parterna har utvärderingen av referenserna inte gått till på det sättet. Referenterna har lämnat

beskrivningar som Kommunen sedan har omvandlat till poäng enligt angivna kriterier. Kommunen har därmed frångått förutsättningarna i förfrågningsunderlaget och handlat med en friare prövningsrätt än underlaget erkänner.

Då en sådan liten skillnad i antal poäng skiljer det vinnande anbudet (38 poäng) från Aptum AB:s anbud som rangordnats som nummer två (37 poäng) har utvärderingen av såväl anbudsgivarnas organisation som referenser haft en avgörande betydelse.

Förvaltningsrätten finner därmed att förfrågningsunderlagets utformning av nämnda utvärderingsmoment varit för otydlig. Genom bristerna i underlaget har kommunen åsidosatt kraven på förutsägbarhet och transparens. Det har medfört att Aptum AB kunnat lida skada. Det finns därför grund att besluta om åtgärder enligt 20 kap. 6 § LUF. Eftersom bristerna funnits redan i upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om. Aptum AB:s ansökan om överprövning ska bifallas på det sättet.

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



Björn Johansson
Lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Rebecka Rasmuson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

