



SÖKANDE

Infraservice Nord AB, 556812-3615

Ombud: Advokaten Liselott Fröstad och jur. kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Luleå kommun

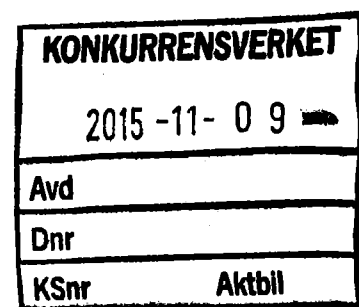
Ombud: Biträdande juristen Carl Fläring
Foyen Advokatfirma KB
Box 7229
103 89 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genomfört upphandling (förenklat förfarande) av ”Generalentreprenad med utökad samverkan avseende Drift och underhåll av Luleå kommuns gatu- och parkbelysningsanläggning”. Tre anbud kom in, ett från Infraservice Nord AB (Infraservice), ett från Svensk Mark & Schakt AB (SMSAB) och ett från Vattenfall AB (Vattenfall). Enligt tilldelningsmeddelande antog kommunen Vattenfalls anbud. Infraservice anbud kom på andra plats.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Infraservice

Infraservice har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom att en ny anbudsutvärdering görs, vid vilken

- Infraservice anbud utvärderas med de i anbudet lämnade priserna samt i övrigt enligt förfrågningsunderlaget, samt
- SMSAB:s anbud inte beaktas.

Detta innebär att Infraservice erhåller 50 delpoäng i kriteriet ”pris” samt 20 delpoäng i kriteriet ”organisation, kompetens och erarenhet”.

Infraservice har yrkat i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen

Kommunen har uppgett att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Nedan anges vad parterna anfört samt domstolens bedömning i respektive del.

SMSAB:s anbud – prövning av anbudsgivarens lämplighet

Infraservice

Infraservice har anfört följande. I upphandlingen har kommunen ställt ett obligatoriskt krav om att kunna redovisa minst ett liknande projekt som referens (AFB.52). Med liknande projekt avses att entreprenören under de senaste fem åren har erfarenhet från drift och underhåll av en större belysningsanläggning utomhus (AFA.4) Kravet har ställts upp till styrkande av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kompetens.

SMSAB har angett två referensuppdrag. Det ena avser drift och underhåll åt LKAB Berg och Betong. Projektet bör uppfylla kraven på ”liknande referensprojekt/objekt”, men det är inte SMSAB som har utfört projektet utan Elkoll i Kiruna AB (Elkoll).

Inte heller det andra referensuppdraget som SMSAB angett i sitt anbud uppfyller kraven. Uppdraget avser schaktentreprenader och inte drift och underhåll av belysningsanläggningar. Uppdraget faller därför utanför definitionen ”liknande referensprojekt/objekt”, såsom angetts i förfrågningsunderlagets avsnitt AFA.4.

För att åberopa 15 kap. 15 a § LOU och ett annat företags resurser och erfarenhet krävs att anbudsgivaren är tydlig med att ett annat företags kapacitet åberopas.

Infraservice har tidigare begärt att få del av anbudshandlingarna från SMSAB, men inte fått det samarbetsavtal mellan SMSAB och Elkoll som nu getts in. Att avtalet inte kommit Infraservice tillhanda i ett tidigare skede får antas bero på att det inte gavs in tillsammans med anbudet.

Det är förvisso inte ett krav enligt LOU att bifoga samarbetsavtalet till anbudet, men det är ett krav att det av anbudet framgår att anbudsgivaren åberopar annans kapacitet. Det "åberopande" av annans kapacitet som SMSAB har gjort i anbudet är inte tillräckligt klart och tydligt.

SMSAB:s anbud borde därför rätteligen ha uteslutits. Eftersom utvärderingsmodellen är relativ inverkar prövningen av SMSAB:s anbud på Infraservice utvärderingspoäng. En utvärdering utan SMSAB skulle medföra högre poäng för Infraservice och tillsammans med en korrekt prisutvärdering även tilldelning av kontraktet.

Kommunen

Kommunen har anfört följande. SMSAB har bifogat samarbetsavtalet till anbudet. Av avtalet är det visat att Elkoll ställt sina resurser till förfogande för att SMSAB ska möta kvalificeringskravet.

Förvaltningsrättens bedömning

I AFB.52 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha genomfört/påbörjat minst ett liknande projekt (se AFA.4) under den senaste femårsperioden. Av AFA.4 framgår att med liknande referensprojekt/objekt avses att entreprenören under de senaste fem åren har erfarenhet från drift- och underhåll av en större belysningsanläggning utomhus innehållande de arbeten som beskrivs i förfrågningsunderlaget i övrigt.

I SMSAB:s anbud beskrivs att SMSAB ingått avtal med Elkoll för att kunna erbjuda en komplett organisation med erfarenhet av bl.a. DoU av belysningsanläggningar. I det aktuella avtalet anges bl.a. att SMSAB och Elkoll kommer att samarbeta för att utföra den aktuella entreprenaden och att Elkoll kommer att utföra elarbeten med behörig personal och som underentreprenör till SMSAB.

Infraservice har påstått att avtalet lämnats in i efterhand. Kommunen har dock uppgett att avtalet kommit in tillsammans med SMSAB:s anbud. Förvaltningsrätten anser inte att det finns anledning att ifrågasätta det sistnämnda. Förvaltningsrätten anser vidare att vad som angetts i SMSAB:s anbud och samarbetsavtalet är tillräckligt för att SMSAB ska anses ha tillgång till Elkolls kapacitet enligt 15 kap. 5 a § LOU.

Det är ostridigt att Elkoll har genomfört/påbörjat minst ett liknande projekt under den senaste femårsperioden.

Det har således inte funnits anledning för kommunen att förkasta SMSAB:s anbud på grund av bristande uppfyllelse av kraven i AFB.52. Skäl för ingripande föreligger således inte på denna grund.

SMSAB:s anbud – prövning av anbudet

Infraservice

Infraservice har anfört följande. Det anges i kravet AFB.5323 att ”erbjudna nyckelpersoner skall ha dokumenterad erfarenhet av minst ett liknande projekt”. Det utgör ett obligatoriskt krav och uppfylls inte av Hugo Näslund, anställd på SMSAB och ängiven som en av nyckelpersonerna i bolagets platsorganisation. Han har enda erfarenhet av schaktent-

reprenader. Redan i och med detta ska anbudet från SMSAB förkastas och utvärderingen justeras.

Eftersom utvärderingsmodellen är relativ inverkar prövningen av SMSAB:s anbud på Infraservice utvärderingspoäng. En utvärdering utan SMSAB skulle medföra högre poäng för Infraservice och tillsammans med en korrekt prisutvärdering även tilldelning av kontraktet.

Kommunen

Kommunen har yttrat sig och anfört följande. Av AFB.52 framgår att det är anbudsgivaren som ska uppfylla kvalificeringskraven. SMSAB har erfarenhet av ett liknande projekt.

Som stöd för sitt resonemang att SMSAB:s anbud skulle ha diskvalificerats redogör Infraservice för innehållet i AFB.5323. Emellertid avser denna kod inte kvalificeringskrav utan prövning av anbud. Koden hänvisar till AFB.5328 som ger närmare besked om hur mervärdespoäng erhålls vid utvärderingen. Koderna AFB.5322 – AFB.5327 definierar vad som utgör ”Förväntad nivå”. Enligt AFB.5323 avser dokumenterad erfarenhet av minst ett liknande projekt ”förväntad nivå”. Detta har alltså ingenting att göra med kvalificering. Kvalificeringskraven återfinns i AFB.52.

Förvaltningsrättens bedömning

Av AFB.5323 i förfrågningsunderlaget framgår att ”erbjudna nyckelpersoner skall ha dokumenterad erfarenhet av minst ett liknande projekt”, se AFA.4.

Av AFA.4 framgår att med liknande projekt för nyckelpersonerna avses att dessa under de senaste tio åren har minst tre års erfarenhet från drift- och underhållsrenoveringar av större belysningsanläggning utomhus.

Det aktuella kravet i AFB.5323 är inte ett krav på anbudsgivaren. Med hänsyn till utformningen kan man dock knappast tolka det på något annat sätt än att det är obligatoriskt ("skall") och måste vara uppfyllt för att anbudet ska kunna antas.

I SMSAB:s anbud är Hugo Näslund angiven som en av nyckelpersonerna. Hans referensobjekt är "Schaktrenoveringar åt LEAB, ca 20M/år, 2011-". Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det inte av anbudet att objektet är eller motsvarar drift- och underhållsrenoveringar av större belysningsanläggning utomhus. En av SMSAB:s nyckelpersoner uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet. Kommunen har trots det antagit anbudet. Ett sådant förfarande strider mot likabehandlingsprincipen såsom den kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen har således brutit mot LOU. Vad detta får för konsekvenser kommer att beröras nedan under rubriken "skada".

Förfrågningsunderlaget och Infraservice anbud – innefattar "Korgbil inkl. förare" och "Servicebil inkl. förare", elmontör eller inte

Infraservice

Infraservice har anfört följande. Enligt anbudsformuläret ska entreprenören lämna à-priser för vissa angivna kategorier. Anbudsgivarens pris kommer därefter att multipliceras med fiktiva mängder för att erhålla en summa att utvärdera under kriteriet "pris".

För kategorierna "Korgbil inkl. förare" och "Servicebil inkl. förare" har Infraservice angett ett pris på 590 kr respektive 275 kr, vilket motsvarar det kommunen efterfrågat. Anbudet har således lämnats helt i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunen har dock gjort ett tillägg till Infraservice priser och istället utvärderat 890 kr respektive 575 kr. Så har skett helt utan föregående kommunikering med Infraservice. Efter multiplicering med de fiktiva mängderna för de aktuella kategorierna har summan av à-priserna i Infraservice anbud blivit 1 410 000 kr. Kommunen har inte rätt att räkna upp Infraservice priser på det sätt som skett.

Kommunen har i efterhand uppgett att påslaget avser bedömda merkostnader för att sätta in en elmontör som förare av respektive fordon. Enligt kommunen har detta skett för att erhålla likställda anbud samt för att kommunen avsett att en elmontör skulle vara förare av respektive fordon. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget eller i övrigt av de uppgifter som fanns att tillgå inför anbudslämmandet att föraren skulle vara en elmontör. Det inte uppenbart att kommunen avsett en elmontör som förare. Det är inte heller orimligt att det är två personer som utför arbetet. Tvärtom är det vanligt förekommande i denna typ av entreprenader att föraren av korgbilen utför viss typ av arbete och elmontören en annan. Arbete har också tidigare utförts åt kommunen på detta sätt. Det är dessutom, för vissa typer av arbeten i entreprenaden, reglerat i Elsäkerhetsverkets föreskrifter att två personer ska utföra arbetet.

Kommunen har gjort gällande att kravet kan utläsas av en skrivning i arbetsmiljöplanen. Av den framgår dock inte att de personer som ska köra fordonen ska ha viss kompetens. Arbetsmiljöplanen är inte en beskrivning av de upphandlade arbetena och den behandlar inte vem som ska utföra arbete eller vad som ska beaktas vid prissättningen. Den hanterar arbetsmiljöfrågor.

Infraservice bestrider att den muntligen godtagit kommunens uppräknings av anbudssumman. Inte heller har Infraservice lämnat de prisuppgifter som kommunen gör gällande som grund för prisuppräknings. De överväganden som ligger till grund för prissättningen i anbudet är långt mer komplicerade. Vid anbudspresentationen berättade Infraservice endast i allmänna ordalag om hur personalkostnaderna för förare av servicebil hade kalkylerats. Korgbil berördes överhuvudtaget inte. Det ska därvid särskilt noteras att kostnads kalkylerna för korgbilen och servicebilen skiljer sig åt eftersom det krävs en annan behörighet för korgbilen. Infraservice uppgav inte att det är bolagets avsikt att servicebil och korgbil ska framföras av en elmontör. Påståendet är direkt felaktigt. De av Infraservice offererade priserna ska därför utvärderas. Den justering av priset som kommunen har gjort motsvarar dessutom inte det pris Infraservice hade lämnat om det känt till att elmontör skulle inkluderas.

Noteras kan att SMSAB har offererat 595 kr respektive 350 kr för samma kategorier. Dess anbud har dock utvärderats utan påslag.

Med en korrekt utvärdering skulle Infraservice ha erhållit en viktad poäng på 43,3 i kriteriet "pris". Eftersom prisutvärderingen görs med en relativ modell, där erhållna poäng blir beroende av övriga anbudsgivares priser, blir den viktade poängen i kriteriet pris 50 när SMSAB:s anbud inte utvärderas. Detta innebär att Infraservice erhåller en högre slutlig poäng än Vattenfall och ska tilldelas kontraktet.

Kommunen

Kommunen har svarat följande. För båda kategorierna "Korgbil inkl. förare" och "Servicebil inkl. förare" avsåg kommunen en elmontör som förare.

Av arbetsmiljöplanen som är en del av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande arbetsmoment: "Montering/demontering av armaturer/kabel/stolpar med skylift, krankorg". Arbetsmiljöplanen är en del av förfrågningsunderlaget som anbudsgivare hade att ta i beaktande vid lämnande av anbud.

Det är uppenbart att det är en elmontör som avsågs som förare. Det normala är att korgbil och servicebil framförs av montör. Alternativet skulle ha varit att det är två personer i korgen och det faller på sin egen orimlighet. Att använda förare vid sidan av montör blir ineffektivt.

Uppjusteringen av bolagets priser har inte skett efter någon schablon utan gjorts med det belopp som bolaget offererat för en elmontör. Vid anbuds-presentationen ställdes frågan till Infraservice varför offererat pris på servicebil och förare var så lågt. Bolaget hänvisade då till tabell, av vilken framgick att kostnaden för förare var 150 kr och bil 125 kr. Kostnaden för elmontör 450 kr framgår av bolagets anbud. Om en elmontör skulle köra, vilket var tanken, så avgår 150 kr för förare och tillkommer 450 kr för elmontör (därför adderingen med 300 kr). Kommunen gavs uppfattningen att det även gällde för korgbilen. Det har således inte rört sig om några nyttikomna uppgifter.

Infraservice uppgav vid anbuds-presentationen att det är naturligt att elmontör framför både korgbil och servicebil. Det styrks av minnesanteckningar från mötet. Av dessa framgår tydligt att Infraservice uppgett sig vara medveten om att det i praktiken var elmontör som skulle framföra fordonen. Av denna anledning uppfattades bolagets prissättning som en reservation.

Om kommunen inte justerat upp priset hade Infraservice anbud varit orent och skulle förkastats då det innehållit en icke prissatt reservation. Istället har kommunen tolkat anbudet som en prissatt reservation.

SMSAB kallades aldrig till anbudspresentation. Om SMSAB:s anbud hade lämnats med samma avsikt som Infraservice anbud – dvs. att priser är med bara förare och inte med elmontör – och justerats på samma sätt hade det inte gynnat bolaget i prisutvärderingen. Det krävdes därför inte någon vidare utredning.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget AFB.53 och AFB.531 framgår bl.a. följande.

Anbudsutvärderingen kommer att genomföras dels enligt en relativ modell för den kommersiella delen samt dels som en mervärdesbedömning för ”mjuka parametrar”. Beställaren kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt följande.

Pris/kommersiell del		50 %
- Nettopriser	60 %	
- Entreprenörsarvode	40 %	

...

I den kommersiella delen tilldelas entreprenörsarvodet vikten 40 % och fiktiva mängder multiplicerat med nettopriserna vikten 60 %.

Av dokumentet ”Formulär till anbud” framgår att anbudsgivaren ska fylla i nettopris kr/tim för fiktiva mängder enligt nedan.

Kategori	Nettopris kr/tim	Fiktiv mängd (tim)	Radsumma
Platschef		200	
Arbetsledare		1 500	
Montör (4 st * 1500 tim)		6 000	
Korgbil inkl förare		1 500	
Hjulgrävare inkl förare		600	
Servicebil inkl förare (4 st *800 tim)		3 200	

I den av kommunen åberopade arbetsmiljöplanen anges under rubriken ”Åtgärder mot fallrisker” att montering/demontering av armaturer/stolpar med skylift och krankorg är sådant arbete/aktivitet som kan orsaka personskada efter fallolycka.

Det är möjligen så att kommunen tänkt sig att föraren till korgbilen och servicebilen även skulle vara elmontör. Om servicebil med elmontör som förare motsvarar den förväntade nivån kan man emellertid fråga sig varför det medfört poäng som mervärde i utvärderingskriteriet etablering och utrustning (se nedan).

Enligt förvaltningsrättens bedömning går det varken att utläsa av formuläret eller av arbetsbeskrivningen att föraren till korgbilen och servicebilen även ska vara elmontör. Med den faktiska utformning som förfrågningsunderlaget har fått kan det vidare inte anses uppenbart av någon annan anledning.

Att Infraservice trots detta förstått kommunens avsikt är inte visat. Ord står mot ord.

Även om Infraservice möjligen insett att kommunen kanske tänkt sig att föraren även skulle vara montör kan man knappast lasta bolaget för att det, i brist på klarhet i frågan, endast svarat på det som myndigheten frågat efter och inget annat.

Förvaltningsrätten anser därför att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att inte utvärdera de priser som Infraservice lämnat för korgbil och servicebil inklusive förare, dvs. 590 kr respektive 275 kr. Vad detta får för konsekvenser kommer att beröras nedan under rubriken ”skada”.

Utvärderingskriteriet etablering och utrustning – transparens, mervärdespoäng för servicebil inklusive förare

Kommunen

Kommunen har anfört följande. För det fall förvaltningsrätten skulle anse att kommunen inte haft stöd i förfrågningsunderlaget för ett prispåslag på Infraservice anbud ska Infraservice erhålla en lägre mervärdespoäng för etablering och utrustning, en poäng istället för två.

Skälen för det är att Infraservice då ostridigt inte offererat en elmontör för framförandet av korg- respektive servicebil. Hur mervärdespoäng erhålls för etablering och utrustning framgår av AFB.5330. Där anges att det för två poäng och fler krävs att anbudet ger en etablering och utrustning klart utöver eller mycket utöver förväntad nivå. Av AFB.5326 ”Förväntad nivå på etablering och utrustning” framgår att förväntad nivå bl.a. är ”Servicebil inklusive förare utrustad för att klara elarbeten beskrivna i TB”.

”TB” står för teknisk beskrivning, en del av förfrågningsunderlaget. Av den tekniska beskrivningen framgår tydligt att det krävs en elmontör för de elarbeten som ska utföras. Av punkten 1.2 i teknisk beskrivning framgår att arbeten måste utföras av elmontör. För det fall Infraservice priser ska gälla har bolaget inte offererat någon elmontör. Då möts inte förväntad nivå enligt AFB.5326 och något mervärde kan inte ges enligt AFB.5330

Infraservice

Infraservice har anfört följande. Det föreligger bristande transparens vad gäller utvärderingskriteriet ”etablering och utrustning”.

På motsvarande sätt som när det gäller organisationen har kommunen ställt upp grundkrav/förväntad nivå på etablering och utrustning. Etablering och utrustning som går något utöver förväntad nivå ger en poäng, klart utöver förväntad nivå ger två poäng och mycket utöver förväntad nivå ger tre poäng.

Av detta framgår inte vad som kommer att beaktas vid utvärderingen. Är det kvantitet eller kvalitet? Vad krävs för att uppnå ”mycket utöver förväntad nivå”? Det är omöjligt att i förväg läsa ut vad som kommer att premieras.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget AFB.53 framgår utvärderingskriterierna och vilken vikt respektive kriterium tilldelats i procent. Under utvärderingskriteriet ”Etablering och utrustning 15 %” anges ”Lokalisering, verkstad, förrådsyta inne/ute, maskiner, maskinuppställning m.m.

I AFB.532 anges att utvärderingen av de mjuka parametrarna kommer att genomföras genom en betygssättning i poäng och att mervärden utdelas för erbjudanden över förväntad nivå beträffande bl.a. etablering och utrustning.

I AFB.5326 redovisas utförligt vad som avses med förväntad nivå på etablering och utrustning.

I AFB.5330 anges att något utöver förväntad nivå ger en poäng, klart utöver förväntad nivå ger två poäng och mycket utöver förväntad nivå ger tre poäng. Av utvärderingen framgår att kommunen utgått från de olika posterna för förväntad nivå vid bedömningen av mervärdet.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det i och för sig är så att kommunen inte närmare preciserat vad som krävs för att uppnå en, två eller tre mervärdepoäng. I förfrågningsunderlaget viktas dock kriterierna och det framgår tydligt (genom redogörelsen för förväntad nivå) vad som ingår i kriteriet etablering och utrustning. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget ger anbudsgivarna förhållandevis goda förutsättningar att bedöma vad som värdesätts.

Det är hur som helst svårt att se att den aktuella modellen skulle vara mindre tydlig än att endast ange kriterierna i fallande prioritetsordning, vilket godtas enligt 15 kap. 16 § LOU (se även Kammarrätten i Sundsvalls dom den 9 juni 2009 mål nr 807-09). Domstolens bedömning är därför att det aktuella förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt.

Vad gäller poängsättningen av mervärdena i Infraservice anbud avseende aktuellt kriterium kan utläsas av utvärderingen att Infraservice fått ett mervärdepoäng för att bolaget offererat en elmontör som förare. Det är emellertid ostridigt att Infraservice förare av servicebil och korgbil inte är elmontör (se ovan). Förvaltningsrätten delar därför kommunens uppfattning att Infraservice då inte möter förväntad nivå.

Följden av att ett anbud inte möter förväntad nivå skulle kunna diskuteras. Helt klart är i vart fall att anbudsgivaren då inte ska få poäng för mervärde för elmontör som förare. Vad detta får för konsekvenser kommer att beröras nedan under rubriken ”skada”.

Infraservice anbud – den offererade organisationen

Infraservice

Nyckelpersonernas generella erfarenhet och kompetens

Infraservice har anfört följande. Kommunen har tilldelat Infraservice en lägre poäng för den offererade organisationen än vad bolaget borde ha tilldelats. Utifrån uppgifterna som presenterats i anbudet avseende nyckelpersonernas generella erfarenhet och kompetens framgår att Infraservice offererar en organisation som motsvarar maximalt mervärde i aktuell kategori, dvs. två poäng istället för 1,5 poäng.

Kommunen utgår från att Tom Englund och Robert Berg endast har erfarenhet av ett liknande projekt. Det är fel. De har erfarenhet av tre olika belysningsnät i norra Sverige. Det framgår av anbudet och framfördes även under anbudspresentationen. Infraservice ska därför erhålla ytterligare 0,5 poäng för mervärde (maximalt kan två poäng tilldelas)

En jämförelse ska göras med anbudet från SMSAB som erhållit maximal poäng (två). Samtliga de mervärden avseende nyckelpersonernas generella erfarenhet som finns i SMSAB:s anbud finns även i Infraservice anbud.

Det kan särskilt noteras att kommunen inte berör övriga potentiella mervärden som den offererade organisationen skulle kunna erbjuda, ex. kompetens och utbildning. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att det endast är antalet tidigare belysningsentreprenader som är relevant för bedömningen av mervärden i punkt AFB.5328. I likhet med vad som gäller för prövningen av anbudspriserna har kommunen valt att bedöma anbudena utifrån egna, icke redovisade kriterier. Detta strider mot kravet på öppenhet och förutsebarhet i 1 kap. 9 § LOU.

Om det hade framgått att det var antalet tidigare entreprenader som gav mervärde hade Infraservice valt att offerera andra kvalificerade personer. Den bristande transparensen innebär att Infraservice inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och därmed lidit skada. För det fall upphandlingen inte ska rättas ska den därför göras om.

Arbete i projekt med utökad samverkan

Utifrån uppgifterna som presenteras i infraservice anbud framgår att samtliga nyckelpersoner har erfarenhet av arbete i projekt med utökad samverkan. Enligt utvärderingsmodellen ska därför Infraservice tilldelas två poäng för organisationens erfarenhet av utökad samverkan. Detta medför sammantaget att delpoängen i utvärderingskriteriet "Organisation, kompetens och erfarenhet" uppgår till 20 procent.

Kommunen har förklart att fyra av Infraservice referensobjekt sorterades bort på grund av åldersskäl. Kommunen har gjort gällande att det finns ett ålderskrav på tio år för dessa projekt med hänvisning till AFA.4. Infraservice bestrider att ett sådant tidskrav är uppställt gällande erfarenhet av utökad samverkan. Tidskravet i AFA.4 tar sikte på begreppsförklaringen av "liknande projekt". Med det menas belysningsentreprenader av viss omfattning och ålder. Kravet på erfarenhet av samverkansentreprenader är inte kopplat till definitionen av "liknande projekt". Följaktligen kan inte heller tidskravet på tio år gälla för erfarenhet av utökad samverkan. Kommunen har således inte haft fog för att sorterna bort referensobjekt 2,3 4 och 6 av åldersskäl. Dessa referenser skulle rätteligen ha ingått i utvärderingen och medfört att två poäng för organisationens erfarenhet av utökad samverkan tilldelas Infraservice.

Vidare kan det konstateras att kravet ifråga är att personerna ska ha "arbetat" i en utförandeentreprenad med utökad samverkan. Det finns inget krav

på att referensuppgifter ska anges för att mervärde ska erhållas. Inte heller har kommunen angett att referensinhämtning kommer att ske eller att det då krävs att kontaktpersonen på referensuppdraget har kännedom om samtliga nyckelpersoner.

I den offererade organisationen ska bl.a. elmontörer ingå. En elmontör som arbetar i en samverkansentreprenad medverkar normalt sett inte i samverkansmötena med beställaren. Kommunens tolkning av kravet är orimligt. I anbudet har Infraservice beskrivit de samverkansmoment som ingår i FIA-modellen. Av de i listan redovisade momenten är det ett flertal som en elmontör berörs av i sitt arbete. Dessa moment i samverkansmodellen sker dock gentemot arbetsledningen och de andra medarbetarna i projektet, inte gentemot projektledningen i beställarens organisation. Det innebär att en elmontör inte är känd av beställaren, även om denna har deltagit i samverkansprojektet och har högst relevant erfarenhet därifrån.

Kommunens kontroll har blivit fullständigt missvisande och hade kunnat undvikas om kommunen redovisat att referensinhämtning skulle ske. Förfarandet är inte förutsebart.

Med den aktuella utformningen av kravet ska mervärde erhållas för det fall en nyckelperson i den offererade organisationen har erfarenhet av arbete i en entreprenad med utökad samverkan. Tom Englund och Robert Berg har arbetat i samma samverkansentreprenad som Mikael Nordvall och Jonas Nordvall (referensprojekt nr 9). Inom ramen för referensprojekt har de även utfört flertalet samverkansdelar. Mot den bakgrunden ska Infraservice tilldelas ytterligare mervärde för Tom Englund och Robert Berg.

Sammanfattningsvis ska Infraservice tilldelas ytterligare en poäng för erfarenhet av belysningsentreprenader samt för erfarenhet av arbete i samverkansentreprenad. Därtill ska referensprojekten 2, 3, 4 och 6 utvärderas av-

seende mervärde i delen som rör samverkan. Infraservice erhåller då fullt mervärde i kriteriet ”organisation, kompetens och erfarenhet”, dvs. fyra poäng motsvarande 20 procent i utvärderingen.

Kommunen

Nyckelpersonernas generella erfarenhet och kompetens

Kommunen har anfört följande. Jämförelsen med SMSAB vad gäller mervärde för den offererade organisation är irrelevant. Utvärderingen av Infraservice anbud har skett korrekt. Så har inte skett med SMSAB:s anbud.

Definitionen av liknande projekt för nyckelpersonerna avsåg enligt AFA.4 att ”dessa under de senaste tio åren har minst tre års erfarenhet från drift och underhållsentreprenader av större belysningsanläggning utomhus”. Definitionen av större belysningsanläggning enligt AFA.4 är ”en (1) utomhusanläggning med fler än 1 000 armaturer och en entreprenadsumma om minst 5Mkr”.

Av AFB 5328 framgår att det krävs ”erfarenhet utöver det förväntade” för att få mervärdespoäng. Vad som utgör förväntad erfarenhet framgår av AFA.4 jämte AFB.5323 ”Förväntad nivå på erfarenhet hos nyckelpersoner”. Av den senare koden anges nämligen att nyckelpersoner ”skall ha dokumenterad erfarenhet av minst ett liknande projekt. Se AFA.4”.

I bolagets anbud står det att Tom Englund och Robert Berg har erfarenhet från minst tre olika belysningsnät i norra Sverige. Det står emellertid inget om vad denna erfarenhet kommer från. Inte heller finns någon uppgift om referens. Infraservice har således inte visat att dessa personer har dokumenterad erfarenhet utöver det förväntade (AFB.5323 och 5328). Något mervärdespoäng kan således inte lämnas för dessa två. Vidare framgår det

vilka referensobjekt som presenterats för Tom Englund och Robert Berg. Inget av dessa referensobjekt utgör liknande projekt.

Arbete i projekt med utökad samverkan

Vad gäller utvärderingen av utökad samverkan så gör de generella krav som kommunen ställt upp i AFA.4 om att referensobjektet inte får vara äldre än tio år uppenbart för varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare att referensobjekt äldre än tio år inte efterfrågades. FIA-modellen utformades år 2006. Utförandeentreprenader med utökad samverkan enligt den modellen som är äldre än tio år existerar inte.

Utvärderingen av bolagets nyckelpersoners erfarenhet av utökad samverkan har gjorts efter referenstagning med utgångspunkt från förfrågningsunderlagets punkt AFB13. Entreprenadform. I kapitel 1.2 i Entreprenadkontraktet definieras utökad samverkan utförligt. I syfte att utreda om erfarenhet av utökad samverkan förelåg ställdes vissa frågor till samtliga referenspersoner enligt ett frågeformulär.

Vid utvärderingen av bolagets anbud i denna del sammanställdes en lista i vilken de angivna referensobjekten för de olika nyckelpersonerna numrerades. Av de 12 referensobjekten sorterades fyra (nr 2, 3, 4 och 6) bort av åldersskäl. De var äldre än tio år och ett liknande projekt ska ha utförts under de senaste tio åren, AFA.4. Endast utförandeentreprenader från och med den 3 februari 2005 till och med den 3 februari 2015 kunde alltså räknas in. Dessutom framgick det av telefonsamtal med referenspersonen Mårten Hägg att Infraservice referensobjekt nr 2, 3, 4 och 6 inte utgjorde utförandeentreprenad med sådan samverkan med de minimikrav som framgår av entreprenadkontraktet. Åldern på dessa referensobjekt spelar således i praktiken ingen roll.

Tre referensobjekt (nr 1, 5 och 8) rensades bort på grund av att de utgjorde fel entreprenadform, dvs. totalentreprenad. Definitionen av utökad samverkan utgår som nämnts från AFB.13 och där definieras utökad samverkan som en utförandeentreprenad.

Endast ett av de återstående referensobjekten (nr 9) uppfyller kraven på samverkansentreprenad. Bara Jonas Nordvall och Mikael Nordvall var kända i detta objekt och de har därför fått 0,5 poäng vardera, vilket gett ett poängs mervärde för erfarenhet av utökad samverkan.

Tom Englund och Robert Berg ska inte ha mervärdespoäng enligt AFB.5328 eftersom de inte har kunnat visa att de haft erfarenhet utöver det förväntade av att ha arbetat i utförandeentreprenad med utökad samverkan. Det enda godkända referensobjekt som dessa personer enligt anbud ingått i var referensobjektet ”Swarco: Drift och underhåll av trafikljus i Norrbotten”. Bolagets uppgivna referent, Klas Lång, uppgav den 16 februari 2015 att Tom Englund och Robert Berg överhuvudtaget inte var kända i detta projekt. Det var således inte möjligt att ge några mervärdespoäng enligt AFB.5328.

Beträffande övriga referensobjekt (nr 7, 10, 11 och 12) så innebar svaren från referenterna att aktuell nyckelperson inte hade erfarenhet av utökad samverkan från dessa referensobjekt. Därmed kan inte nyckelpersonen erhålla mervärdespoäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att det av AFB.5323 framgår att förväntad nivå på erfarenhet hos erbjudna nyckelpersoner är dokumenterad erfarenhet av minst ett liknande projekt (vad om är liknande projekt framgår av AFA.4). Vidare konstaterar förvaltningsrätten att det av AFB.5328 framgår

att varje nyckelperson med erfarenhet utöver det förväntade, dvs. över minst ett liknande projekt, ges 0,5 poäng (max två poäng). Att det för mervärdespoäng krävs erfarenhet av fler än ett liknande projekt anser därför förvaltningsrätten fullständigt klart. Förfrågningsunderlaget är alltså inte otydligt.

I Tom Englund och Robert Bergs CV under rubriken "Arbetserfarenhet relaterat till offentlig belysning" finns endast ett referensprojekt angett. Det tycks vidare vara ostridigt att de "övriga referenser" som angetts i CV och på s. 7-8 i anbudet inte utgör liknande projekt. Infraservice hänvisar istället till att bolaget i sin sammanfattning av mervärden har angett att personerna i fråga har erfarenhet av minst tre olika belysningsnät i Norra Sverige.

Första det första framgår det av AFB.5323 att den offererade erfarenheten ska vara "dokumenterad". För det andra framgår det under aktuellt kriterium i AFB.53 att det ska finnas CV, referensobjekt och referenser för namngivna nyckelpersoner och erfarenhet av drift och underhåll av större belysningsanläggning. Vad som krävs av anbudsgivaren i detta sammanhang är således inte otydligt på något sätt. Vad Infraservice angett om "erfarenhet av minst tre olika belysningsnät i Norra Sverige" uppfyller inte de krav som ställts för att erfarenheten ska kunna ge bolaget något mervärdespoäng. Det framgår inte ens vilka referensobjekten är. Kommunen har följaktligen inte gjort fel som inte gett Infraservice mervärdespoäng för Tom Englund och Robert Berg.

Vad gäller erfarenhet av utökad samverkan så framgår av AFB.5328 att erfarenhet hos nyckelpersoner som arbetat i utförandeentreprenad med utökad samverkan kan ge max två poäng samt att även halva poäng ges. Vad som avses med utökad samverkan framgår av AFB.13.

Att kommunen endast kommer att beakta projekt från de tio senaste åren framgår i och för sig inte av ordalydelsen i AFA.4. Däremot framgår av AFB.31 att det CV för nyckelpersoner som ska ges in ska vara begränsat till de tio senaste åren. Den modell av utökad samverkan som kommunen syftat på fanns dessutom inte före år 2006. Slutligen har kommunen anfört att de referenspersoner som Infraservice hänvisat till för referensobjekten nr 2, 3, 4 och 6 uppgett att dessa inte utgjorde utförandeentreprenad med sådan samverkan och minimikrav som framgår av entreprenadkontraktet. Förvaltningsrättens bedömning är därför att kommunen inte brutit mot LOU genom att inte beakta projekten vid utvärderingen.

Infraservice har vidare gjort gällande att bolaget ska få mervärdespoäng eftersom Tom Englund och Roberg Berg har arbetat i samverkansentreprenaden ”Swarco-drift och underhåll av trafikljus i Norrbotten”.

Att mervärdespoäng utgår för nyckelpersoner med erfarenhet av arbete i sådana samverkansprojekt anges i AFB.5328. Av förfrågningsunderlaget AFB.53 framgår att det som har betydelse vid utvärderingen av kriteriet organisation, kompetens och erfarenhet är referenser och erfarenhet av samverkansprojekt. Att referenser ska lämnas kan därmed inte ha varit oklart.

Syftet med en referens är denne ska kunna bekräfta lämnade uppgifter. Om den person som lämnats som referens då inte gör det, vilket är fallet vad avser Tom Englund och Roberg Berg i samverkansentreprenaden ”Swarco-drift och underhåll av trafikljus i Norrbotten, kan förvaltningsrätten inte se att det var fel av kommunen att inte ge Infraservice mervärdespoäng.

Skada

Förvaltningsrätten har kommit fram till ovan att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta SMSAB:s anbud och inte utvärdera de priser Infraservice lämnat för servicebil och korgbil inklusive förare.

Förvaltningsrätten har även kommit fram till ovan att Infraservice inte möter förväntad nivå inom utvärderingskriteriet ”etablering och utrustning” och rätteligen inte ska ha poäng för mervärde för elmontör som förare. Enligt kommunen blir då poängen ett istället för två.

För att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU ska ske räcker det inte med att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen, utan detta ska även ha medfört att leverantören som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada. Den sökande måste klargöra och konkretisera skadan.

Infraservice har gjort gällande att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Till stöd för detta har Infraservice lämnat in fiktiva utvärderingar. Ingen av dessa innehåller det scenario som slutligen blev utfallet i detta mål. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är det inte domstolens sak att ”räkna om” utvärderingen. Även om den skulle försöka sig på det i aktuellt fall har den svårt att se att Infraservice går vinnande ur utvärderingen. Förvaltningsrätten finner därför att Infraservice inte har gjort sannolikt att det lidit eller kan komma att lida skada av de brott mot LOU som förekommit. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

EDITION OCH FÖRVALTNINGSRÄTTENS UTREDNINGS- SKYLDIGHET

Infraservice har i en skrivelse om edition gjort gällande att Vattenfall fått för hög poäng för den offererade organisationens kompetens och erfarenhet samt etablering och utrustning. Infraservice har därför yrkat att domstolen förelägger kommunen att ge in de handlingar från Vattenfall som legat till grund för kommunens prövning av de aktuella kriterierna samt utvärderingsprotokoll avseende de andra anbud.

Förvaltningsrätten avslag yrkandet om edition med motiveringen att Infraservice påståenden, såsom de hade formulerats, framstod mer som värdeomdömen än rätts- eller bevisfakta som kan bli föremål för bevisning.

Infraservice har efter detta ställt frågan om förvaltningsrätten mot bakgrund av Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 oktober 2015 i mål nr 6331-14, har begärt in uppgifter om Vattenfalls anbud från Luleå kommun. Så har inte skett.

I nämnda avgörande har HFD uppgett följande. ”Det innebär att det väl kan krävas att part klart anger på vilka omständigheter han grundar sin talan liksom den bevisning som åberopas. Om part emellertid utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning. Om så befinns vara fallet, måste domstolen anses vara skyldig att inom ramen för sitt utredningsansvar fordra in uppgifterna från den upphandlande myndigheten.” Vidare uttalade HFD att A ”får anses ha gjort vad rimligen kan anses ankomma på en sökande för att få ta del av de uppgifter som bolaget anser utgör stöd för dess talan”.

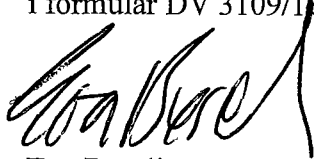
Enligt förvaltningsrättens uppfattning ankommer det på den sökande i första hand att försöka få del av de anbudshandlingar som den anser sig behöva. Först om det inte är möjligt, trots försök, träder förvaltningsrättens utredningsansvar in. I ovan nämnda avgörande hade sökanden fått ett beslut om sekretess av kommunen som överklagats till kammarrätten utan resultat.

Anledningen till att förvaltningsrätten inte ens övervägt att begära in Vattenfalls anbudshandlingar är att Infraservice varken i ansökan, begäran om edition eller något av sina yttranden till domstolen redogjort för vilka försök bolaget gjort för att få del av Vattenfalls anbud. Den enda uppgift som finns är en tjänsteanteckning från ett telefonsamtal där förvaltningsrätten kontaktat Infraservice angående en helt annan fråga. Om Infraservice formellt begärt att få ut handlingarna och vad som därefter skett framgick inte av samtalet. Under sådana förhållanden anser förvaltningsrätten att den inte har något utredningsansvar.

I detta sammanhang kan även nämnas att det som Infraservice påstått vad avser utvärderingen av Vattenfalls anbud, dvs. att Vattenfall fått en högre poäng än Infraservice vid utvärderingen av organisation och resurser trots att anbuden är likvärdiga och att anbudet inte prövats enligt de förutsättningar som angetts i förfrågningsunderlaget, är alltför svävande för att domstolen, även med tillgång till Vattenfalls anbud, ska kunna pröva om det stämmer. I HFD:s avgörande ovan hade sökanden påstått bl.a. att vissa krav inte var uppfyllda.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1C LOU (se bilaga 1).



Eva Beselin



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.