


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Lars Överström

DOM
2013-12-11
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3967-13 E
SÖKANDE
Rynninge Bygg AB, 556602-0516
Bettorpsgatan 10
703 69 Örebro
Ombud:
Advokat Emma Broddesson
Advokat Ola Jönsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 226
201 22 Malmö
MOTPART
Futurum Fastigheter i Örebro AB, 556736-6215
Box 33500
701 35 Örebro
SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-12-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Rynninge Bygg AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 98031

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
Telefax
054-14 85 30
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Futurum Fastigheter i Örebro AB (Futurum) har genomfört en upphandling gällande om- och tillbyggnad av Almbyskolan (dnr 262/2013). Anbud gavs in av Asplunds Bygg AB och Rynninge Bygg AB (Rynninge Bygg). Futurum beslutade att anta anbudet från Asplunds Bygg AB.

PARTERNAS TALAN

Rynninge Bygg ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den görs om alternativt att den rättas på sätt att Rynninge Bygg tillgodosöks fullt avdrag om en hel procentenhet för såväl kvalitets- som miljöarbete. Rynninge Bygg anför följande. I punkten AFB.53 har angetts följande:

”Anbud kommer att prövas utifrån följande värderingskriterier: Anbudssumman inklusive procentsats för samordningsansvar, 95 % Organisation 5 %. Helhetsbedömning av företaget, referenslista bifogas för liknande uppdrag. Byggplatsorganisation, CV redovisas för Arbetschef och Platschef. Program för kvalitet och miljö”.

Rynninge Bygg AB:s anbud har följt anbudsskemaformuläret. Anbudssumman har uppgått till 15 430 000 kr exklusive moms. Rynninge Bygg har under punkten 2.2. (Kvalitetsarbete) och 2.3 (Miljöarbete) bekräftat att företaget arbetar systematiskt enligt ISO 9001 och ISO 14001 och genomför såväl interna som externa revisioner vid vilken beställaren har möjlighet att närvara. Uppställningen i anbudsskemaformulären indikerar att de alternativ som Rynninge Bygg bekräftat ska generera högsta avdrag om 1 procentenhet. Hur denna bedömning ska ske framgår emellertid inte närmare av förfrågningsunderlaget. Futurum har avseende det tredje alternativet i respektive kategori anført att beställaren bedömer ett i bilaga beskrivet system med 0 - 1 procents avdrag. Inte heller i detta fall framgår hur bedömningen kommer att ske eller vilka kriterier som Futurum lägger vikt vid för poängsättningen. Asplunds Bygg har i anbudsskemaformuläret kryssat det tredje alter-

nativet för såväl kvalitets- som miljöarbete. Både Asplunds Bygg och Rynninge Bygg har tillerkänts ett avdrag om 0,5 procentenheter för såväl kvalitets- som miljöarbete. Eftersom det inte någonstans framgår kriterier för poängsättningen kan den upphandlande enheten behandla utvärderingen av anbudet helt skönsmässigt. Sådant förfarande strider mot den inom upphandlingsrätten grundläggande principen om transparens. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla beskrivning av hur utvärderingen av inkomna anbud kommer att genomföras. På förfrågan har Futurum motiverat sin poängsättning enligt vad som framgår av ett e-postmeddelande den 19 september 2013. Det har därvid framkommit att anledningen till att Rynninge Bygg inte erhållit fullt avdrag om 1 + 1 procentenhet är bland annat att Futurum ansett det föreliggande brister i hur de angivna systemen för kvalitets- som miljöarbete implementerats i organisationen inom koncernen. Futurum har funnit skäl att göra avdrag för den korta tid som löpt från det att systemen för kvalitets- och miljöarbete implementerats till dess att anbud avgivits. De av Futurum preciserade bedömningskriterierna finns emellertid inte alls beskrivna i förfrågningsunderlaget, varför Rynninge Bygg inte kunnat behandla dessa i anbudet. Genom otydligheten i den aktuella utvärderingen, saknas möjlighet att bedöma om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet tilldelats kontraktet.

Futurum motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Anbudsgivarnas förmåga har prövats mot de krav som ställts på anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har också prövats avseende redovisade obligatoriska krav på anbudet. Prövningen av anbud har skett enligt principen lägsta värderingspris. Lägsta värderingspris är anbudssumman justerad med procentuella avdrag (0-1 %) beroende på kvalitets- och miljöarbetet hos anbudsgivarna, s.k. värderat anbudspris. Futurum har formulerat ett antal s.k. utvärderingskriterier: anbudssumma, kvalitetsarbete, miljöarbete, referenser och organisation. Dessa kriterier har sammanvägts för

att få fram det bästa anbudet utifrån de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har tillerkänts samma avdrag på alla punkter då Futurum finner dem likvärdiga, trots att Rynninge Bygg kryssat i att de har både kvalitets- och miljösystem enligt ISO 9001 och 14001. Futurum anser att man inte kan rekvirera, dvs köpa sig sådan kompetens, sådana system, utan dessa måste inarbetas under lång tid i en organisation. Sökanden har ingått ett samarbetsavtal med Erlandsson Bygg endast två dagar före anbudstidens utgång. Denna korta tidsrymd medför på intet sätt att Rynninge Bygg tillgodogör sig det kvalitets- och miljöledningssystem som efterfrågas i upphandlingen och därför har inte anbudet tilldelats mervärde för detta. Detta påtalas även i ett mejl till Rynninge Bygg den 19 september 2013. Futurum medger viss brist i anbudsformuläret då rubrikerna, 2.2. Kvalitetsarbete och 2.3 Miljöarbete, saknar bedömning/värdering i procentuella avdrag (0 - 1% avdrag). Eftersom kvalitets- kriterierna bedömts lika för samtliga anbudsgivare har priset fällt avgörandet för vilket anbud som antagits. Anbudet från Asplunds Bygg ska då tilldelas kontraktet. Futurum anser att upphandlingen skett i enlighet med gällande rätt. Har någon brist förekommit har denna inte varit av sådant slag att upphandlingsförfarandet varit i strid med några krav enligt LOU. Futurum medger viss brist i frågan om transparens men då Futurum behandlat och poängsatt båda anbudsgivarna likvärdigt kan detta fel inte anses så stort att det når upp till höjden för att göra om hela upphandlingen.

Rynninge Bygg tillägger bland annat följande. Rynninge Bygg har i sitt anbud intygat att man ska arbeta systematiskt enligt ISO 9001 och ISO 14001 under tiden för avtalets fullgörande. Futurum ifrågasätter att så kommer att ske. I sak spelar denna invändning inte någon roll för intygets giltighet. Futurum har inte heller anfört någon annan omständighet som förtar Rynninge Byggs intyg om arbetssätt vid avtalets genomförande. I sammanhanget bör det även noteras att det inte finns några hinder mot att förvärva (rekvirera) viss efterfrågad kompetens. Tvärtom är det vanligt

förekommande och fullt tillåtet vid anbudsgivande att inge åtagande från samarbetspartners för uppfyllande av krav. Det framgår av Futurums förklaring till hur utvärderingen av anbuderna varit tänkt att tillämpas. Med beaktande härav ska Rynninge Bygg tillgodoräknas fullt avdrag om 1 procentenhet för vardera av dessa utvärderingskriterier. På denna grund finns det möjlighet att rätta den pågående upphandlingen. Futurum medger att förfrågningsunderlaget uppvisar brister avseende transparens varför Futurum inte uppfyllt den grundläggande principen om transparens. Denna princip ska gälla vid all offentlig upphandling. Det är således ostridigt att Futurum brutit mot LOU. Det är inte möjligt att läka brister i förfrågningsunderlaget genom att bortse från ett angivet utvärderingskriterium och tillmäta samtliga anbudsgivare samma poäng vid utvärderingen. Ett sådant förfarande innebär istället att Futurum kvalificerar det redan medgivna lagbrottet. För det fall maximalt avdrag tillerkänts Rynninge Bygg skulle totalsumman efter utvärderingen ha uppgått till 14 664 672 kr. Eftersom totalsumma efter utvärderingen från den konkurrerande anbudsgivaren uppgår till ett högre belopp (14 749 440 kr) skulle Rynninge Bygg tilldelats kontraktet om utvärderingen gjorts korrekt.

Futurum tillägger bland annat följande. Futurum har vid utvärderingen följt förfrågningsunderlagets modell för utvärdering på ett likabehandlade sätt. Rynninge Bygg kan därför inte anses förfördelat på något objektivt sätt. Den otydlighet i utvärderingsmodellen som Futurum anser föreligger kan som mest ge utslag på 1 procent utslaget på en kontraktssumma om ca 15 000 000 kr och det är Futurums inställning att det inte är fråga om en så stor otydlighet i transparens att upphandlingen ska göras om. Futurum delar inte Rynninge Byggs uppfattning att ett införande av ett genomgripande kvalitetsledningssystem i en organisation av aktuell storlek kan ske med ett pennstreck. Det är fullt tillåtet för anbudsgivare att använda underentreprenörer för uppdragets fullgörande men det är inte fråga om detta i det här fallet. Den organisation som har ett inarbetat kvalitetsledningsarbete i sin

organisation är inte anbudsgivare och det företag som är anbudsgivare har nyligen köpts upp och återoppar nu detta företags kapacitet. Det är nu möjligt att anbudsgivande företag har för avsikt att påbörja ett arbete med sin organisation med stöd av sina nya ägare men det tar tid att genomföra en sådan process och Futurums inställning är därför att Rynninge Bygg inte visat att de uppfyller de kriterier som krävs för att mervärde ska tilldelas. Futurum delar således inte heller sökandes uppfattning att Rynninge Bygg vid en förnyad utvärdering har möjlighet att vinna upphandlingen och därmed riskerar inte Rynninge Bygg att lida skada.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1191) 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen avser om- och tillbyggnad av Almbyskolan i Örebro kommun. I upphandlingens anbudsformulär anges under p. 2 (Värdering av anbud) följande: Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är det anbud som innehåller lägsta värderingspris. Lägsta värderingspris är anbudssumma som är justerad med kvalitets- och miljöarbete (värderat anbudspris). Exempelvis: om anbudsgivare nr. 1 med anbudssumman A kryssat i andra rutan i frågor (2.2 – 2.3) blir värderat anbudspris: $A - A(0,02 + 0,01 + 0,01 + 0,01)$. Om $A = 1\ 000$ SEK blir således anbudspriset $1\ 000 - 50 = 950$ SEK.

I upphandlingens anbudsformulär anges under p. 2.2 och 2.3 (Kvalitetsarbete respektive Miljöarbete) att beställaren ställer krav på kvalitetsarbete

och miljöarbete i entreprenaden för att undvika störningar i byggproduktion och framtida kostnader i förvaltningskedet. För kvalitetsarbete ska ett av nedanstående alternativ kryssas för:

- Vi arbetar systematiskt enligt ISO 9001 och genomför både interna och externa revisioner vid vilken beställaren har möjlighet att närvara.
- Vi arbetar i miljösystem enligt ISO 9001 och genomför interna revisioner.
- Ingen av kryssrutorna passar. Vi redovisar svaret kortfattat i bilaga till anbudet. (Beställaren bedömer, 0-1 % avdrag).

För miljöarbete uppställs samma krav och alternativ med avseende på ISO 14001.

Vinnande anbudsgivare har kryssat för sista alternativet för både kvalitets- och miljöarbete medan Rynninge Bygg kryssat för alternativ 1 i båda fallen. Futurum har tillerkänt båda anbudsgivarna samma avdrag. Motiveringen till att Rynninge Bygg inte fullt ut uppfyller kraven enligt alternativ 1 är att Rynninge Bygg så sent som två dagar innan anbudslämnandet ingått ett samarbetsavtal med Erlandssons Bygg och att denna korta tidsrymd inte medför att Rynninge Bygg tillgodogör sig det kvalitets- och miljöarbete som efterfrågas i upphandlingen. Futurum har antagit Asplunds Bygg som leverantör då Asplunds Bygg AB enligt utvärderingen haft lägsta värderingspris.

Rynninge Bygg gör gällande att man ska tillerkännas avdrag motsvarande att kraven på kvalitets- och miljöarbete uppfylls i enlighet med vad som angivits i anbudet. Det förefaller ostridigt att Rynninge Bygg kort tid före anbudsavlämnande ingått ett samarbetsavtal med Erlandssons Bygg och att Rynninge Byggs uppgivna systematiska arbete enligt ISO 9001 respektive ISO 14001 grundas på detta avtal. Det finns i och för sig inget hinder mot att uppfylla de krav som ställs i en upphandling genom åtagande från samarbetspartners och underentreprenörer. Avgörande är om anbudsgivaren härigenom kan tillgodogöra sig den kapacitet och de resurser samarbets-

partnern förfogar över. Nu aktuellt samarbetsavtal har ingåtts mycket kort tid före anbudets ingivande varför det med fog kunnat ifrågasättas om Rynninge Bygg AB enbart genom detta avtal uppfyller de krav som ställs i anbudsformuläret med avseende på kvalitet- och miljösystem. Futurum har bedömt att kraven inte uppfylls av Rynninge Bygg.

I mål om överprövning enligt LOU ankommer det på den sökande att visa att det finns grund för ingripande enligt LOU. Rynninge Bygg AB har inte närmare angett på vilket sätt de system som samarbetspartnern förfogar över kommer bolaget tillhanda eller på vilket sätt samarbetspartnern ska vara behjälplig med kvalitets- och miljöarbete under det arbete upphandlingen avser. Rynninge Bygg AB kan mot bakgrund härav och mot att samarbetsavtalet ingåtts i nära anslutning till anbudslämmandet inte anses ha visat att Futurum, genom sin bedömning och avdragsberäkning, otillbörligen särbehandlat anbudsgivarna eller på annat sätt brutit mot LOU.

Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte åsidosätts (jfr RÅ 2002 ref. 50). Även om det av anbudsformuläret inte i klartext framgår hur avdraget ska räknas ut (Beställaren bedömer 0 – 1 % avdrag) anser förvaltningsrätten att modellen inte har sådana brister att den står i strid med LOU. Rynninge Bygg AB har beträffande kvalitets- och miljöarbete dessutom tillerkänts storleksmässigt samma avdrag som vinnande anbudsgivare.

Sammanfattningsvis föreligger inte grund för ingripande enligt LOU. Rynninge Bygg AB:s ansökan ska därmed avslås.

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


Ulrika Forsman