



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2015-06-02
Meddelad i
Luleå

Mål nr
248-15

SÖKANDE

T N Bygg & Fastighet AB, 556091-8848
Källgatan 14
982 34 Gällivare

MOTPART

Norrbottnens läns landsting
971 89 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 60992

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Norrbottnens läns landsting har genomfört en upphandling genom öppet förfarande av ramavtal ”2014 Ramavtal Entreprenader; Bygg, Elinst, Vent, VS” i de geografiska områdena Luleå/Boden, Gällivare, Piteå, Kalix och Kiruna.

Totalt fyra anbudsgivare, däribland T N Bygg & Fastighet AB (bolaget), lämnade anbud inom upphandlingens avtalsområde ”Bygg” i det geografiska området Gällivare.

Enligt tilldelningsbeslut den 30 januari 2015 antog landstinget NYAB Sverige AB:s (NYAB:s) anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga gällande avtalsområde ”Bygg” i Gällivare. Bolaget kom på andra plats i rangordningen.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad T N Bygg & Fastighet AB framför

Bolaget yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att bolaget vid ny anbudsutvärdering tilldelas avtalet eller att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan framför bolaget i huvudsak följande.

Bolaget har haft byggserviceramavtalet med landstinget i över tio år och har därmed stor erfarenhet av vad som krävs för att utföra byggservice inom vårdlokaler som är i drift. Kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler”, som ger anbudsgivaren 20 poäng i underkriteriet ”organisation” bör tilldelas den entreprenör som har just denna kompetens. NYAB har köpt upp ett byggföretag vid namn HT-Bygg som tidigare utfört avgränsade stora ent-

reprenader innefattande till största del kommunala äldreboenden samt en avstängd psykiatrimottagning år 2002. Det rör sig om stora entreprenader, inte byggservicearbeten inom vårdlokaler, vilket detta ramavtal avser och äldreboenden inte går att jämföra eller likställa med t.ex. röntgenavdelningar eller operationslokaler i vårdhänseende. Det är dessutom inte NYAB, utan HT-Bygg, som har denna erfarenhet. De serviceavtal som NYAB i övrigt refererar till är inte vårdrelaterade. De entreprenader som NYAB utfört är alltså inte att betrakta som tillräcklig erfarenhet av att arbeta nära vården.

Bolagets serviceavdelning, som uteslutande arbetar i vårdlokaler som är i drift, har under alla dessa år byggt upp en gedigen erfarenhet och nära kontakt med samtliga avdelningar inom Gällivare sjukhus. De lokaler som bolaget hyr är dessutom belägna i sjukhuset, vilket gör att de ständigt är närvarande och kan finnas på plats omgående. Lokalerna innefattar snickeri och verkstad för metallbearbetning. Många av deras anställda har dessutom arbetat med byggservice åt landstinget ända sedan byggservicen låg i landstingets egen regi.

Av förfrågningsunderlaget, punkten AFD.1 Omfattning, framgår att ”avtalet kommer i första hand att tillämpas som avropsavtal för mindre lokalanpassningar, ombyggnationer och fastighetsunderhåll”. Detta styrker att det är byggservice som efterfrågas.

NYAB bör alltså inte tilldelas några poäng för kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler”. Vid ny beräkning enligt utvärderingsmodellen blir då bolagets anbud det mest ekonomiskt fördelaktiga.

NYAB har i denna upphandling lämnat ett identiskt anbud för det geografiska området Kiruna. För detta anbud har de tilldelats 85 poäng avseende

kriteriet organisation medan de tilldelats 100 poäng för det geografiska området Gällivare.

Sammanfattningsvis kan det alltså konstateras att det vinnande anbudet inte kan bedömas som det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till angivna utvärderingskriterier.

Vad Norrbottens läns landsting framför

Norrbottens läns landsting anser att ansökan om överprövning ska avslås. Landstinget framför i huvudsak följande.

Landstinget har inte åsidosatt bestämmelserna i LOU eller upphandlingsdirektiven, och inte heller agerat i strid mot de grundläggande EU-rättsliga principerna.

Bolaget menar att tilldelningen gällande kontraktsområde ”Bygg” i Gällivare är felaktig. Bolaget påstår att utvärderingen av det vinnande anbudet är felaktig och att det inte skulle erhållit poäng gällande kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler”. Landstinget anser att bolagets påstående är felaktigt.

Landstinget har genomfört en upphandling av ett antal entreprenadtjänster för landstingets fastigheter. En leverantör per avtalsområde har tilldelats ramavtal. Avtalsområdena har indelats efter typ av tjänst samt geografiskt område. Tilldelningsgrunden är att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas med beaktande av utvärderingskriterierna pris och kvalitativa kriterier.

Gällande område Gällivare och tjänsten ”Bygg” har NYAB tilldelats kontraktet eftersom deras anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. De er-

höll full poäng vid utvärderingen av de kvalitativa kriterierna och lämnade även det lägsta priset.

Den upphandlande myndighetens tolkning av krav gäller så länge förfrågningsunderlaget är tydligt och otvetydigt.

De kvalitativa kriterierna återfinns både i tilldelningsbeslut samt i förfrågningsunderlaget. Gällande kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler” stadgas att landstinget kommer att tilldela den anbudsgivare som innehar en dokumenterad erfarenhet av vårdlokaler 20 poäng. NYAB visar i anbudet att de har dokumenterad erfarenhet av vårdlokaler. Det är inte relevant huruvida uppdragen utförts av annan juridisk person eftersom de personer som har erfarenheten idag tillhör NYAB och eftersom de uppfyller kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler” ska de erhålla de 20 poäng som kriteriet omfattar. Att inte ge dem de 20 poängen skulle strida mot principerna om likabehandling och öppenhet.

Landstinget menar att äldreboenden är sådan vårdlokal som avses i kriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler”. Det är uppenbart eftersom det bedrivs vårdverksamhet i äldreboenden. Vidare är det intressant att bolaget själva har hänvisat till ombyggnad av äldreboende för att styrka att de har efterfrågad erfarenhet. Bolaget har även refererat till ombyggnation av reception, apotek och bispisning vid en vårdinrättning. Dessa utrymmen är knappast att anse som kliniska lokaler, men ryms inom begreppet ”vårdlokal”.

Gällande de 15 poäng som NYAB inte tillgodoräknats gällande avtalsområdet ”Bygg” i Kiruna, så beror detta på ett skrivfel som är att härleda till beräkningen av kriteriet ”serviceavdelning”. Detta är det enda krav där en anbudsgivare kan erhålla 15 poäng. Misstaget är betydelselöst eftersom NYAB ändå vann det avtalsområdet. Skillnaden mellan poängsättningen

av anbudet avseende Kiruna och Gällivare för NYAB har således inget att göra med bedömningen av ”erfarenhet av vårdlokaler”.

RÄTTSLIG REGLERING

En upphandlande myndighet 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. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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 (16 kap. 6 § LOU).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas (se RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten är således bunden av de omständigheter sökanden har lagt till grund för sin talan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

För att förvaltningsrätten ska fatta beslut om åtgärd enligt LOU krävs således dels att fel förekommit i upphandlingen, dels att felet varit till men för den sökande. För det fall förvaltningsrätten finner att upphandlingen genomförts i strid med LOU och detta medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada ska domstolen förordna om rättelse alternativt att upphandlingen ska göras om.

I det fall att bristen som konstaterats påverkar upphandlingens konkurrens-
uppsökande skede föreligger möjlighet för domstolen att förordna att upp-
handlingen ska göras om. Om bristen i stället rör utvärderingsfasen anses
det tillräckligt att denna senare fas av upphandlingen rättas.

Bolaget har inte framfört några invändningar mot förfrågningsunderlagets
utformning och den utvärderingsmodell som landstinget har tillämpat eller
framställt några anmärkningar på hur upphandlingen har genomförts före
anbudsutvärderingen.

Bolaget har gjort gällande att landstinget vid anbudsutvärderingen felaktigt
tilldelat NYAB full poäng avseende ett utvärderingskriterium; ”erfarenhet
av vårdlokaler”.

Bolaget menar att de är bolagets anbud som, vid korrekt utvärdering och
poängtilldelning, är det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet.

Frågan i målet är därmed om landstinget vid anbudsutvärderingen har för-
farit på ett sätt som strider mot LOU.

Av förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen framgår att avsikten
är att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att anbudet be-
dömts utifrån dels kriteriet totalt pris, viktat till 70 procent, dels i förfråg-
ningsunderlaget angivna kvalitativa kriterier, viktat till 30 procent.

Utvärderingskriteriet kvalitet är uppdelat i underkriterierna organisation,
80 procent, och miljö- och kvalitetssystem, 20 procent. Därtill är underkri-
teriet organisation i sin tur uppdelat i tre underkriterier som sammanlagt
kan tilldela maximalt 100 poäng. Dessa tre kriterier är ”serviceavdelning”,
30 poäng, ”leveranskapacitet”, 50 poäng och ”erfarenhet av vårdlokaler”,
20 poäng.

Av förfrågningsunderlaget punkten AFB.53 framgår att den anbudsgivare som innehar en dokumenterad erfarenhet av vårdlokaler ska tilldelas 20 poäng.

Som bolaget har anfört har i punkten AFD.1 i allmänna ordalag angetts vilka typer av arbeten som kommer att avropas men detta kan inte enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att dessa exempel inskränker vad anbudsgivare kan åberopa för att tilldelas poäng enligt detta kriterium.

Förfrågningsunderlagets lydelse ger inte stöd för bolagets uppfattning att det bara är vad bolaget benämner ”byggservice” som kan åberopas som erfarenhet enligt denna punkt. Förfrågningsunderlagets utformning ger inte heller stöd för att större entreprenader ska exkluderas eller att arbeten på äldreboenden inte får åberopas.

Att de uppdrag som åberopats har utförts av ett annat bolag som sedan förvärvat av NYAB tillsammans med i vart fall viss personal kan inte innebära att dessa erfarenheter inte kan åberopas.

Det var alltså riktigt att NYAB tilldelades full poäng för utvärderingskriteriet ”erfarenhet av vårdlokaler”.

Bolaget har inte anfört att NYAB inte skulle ha tilldelats erhållen poäng för kriteriet ”serviceavdelning” och det bolaget i övrigt har anfört, bl.a. avseende serviceavtal och kvalitén på servicen, innebär inte att de gjort sannolikt att landstinget agerat felaktigt i någon del.

Inte heller vad bolaget anfört avseende poängsättningen avseende annat avtalsområde eller vad bolaget i övrigt har anfört innebär att de gjort sannolikt att landstinget förfarit felaktigt i någon del.

De har därmed inte gjort sannolikt att landstinget förfarit felaktigt när de antagit NYAB:s anbud.

Sammantagen bedömning

Vad bolaget sammantaget har anfört innebär inte att de har gjort sannolikt att landstinget brutit mot de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i lagen eller mot unionsrätten.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. LOU saknas därmed.

Ansökan om överprövning ska då avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Jonas Hägerlind

Peter Nilsson har föredragit målet.



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 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.