



SÖKANDE

Eitech Electro AB, 556469-0732

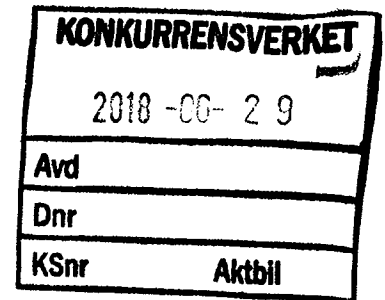
Ombud: advokaten Pernilla Rasiwala

MOTPART

Kommunfastigheter i Knivsta AB, 556663-1577
Centralvägen 19 E
741 30 Knivsta

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kommunfastigheter i Knivsta AB:s upphandling med dnr KFAS-2017/2 ska göras om.

BAKGRUND

Kommunfastigheter i Knivsta AB (Kommunfastigheter) genomför en upphandling benämnd Ramavtal El-Servicearbeten, dnr KFAS-2017/2. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande och de tre anbudsgivare som lämnat det anbud som har bäst förhållande mellan pris och kvalitet tilldelas kontrakt i rangordningen 1–3.

Kommunfastigheter meddelade tilldelningsbeslut den 6 februari 2018 i vilket anbudsgivaren J. Gullikssons El AB rangordnades som nr 1, Eitech Electro AB (Eitech) som nr 2 och en ytterligare anbudsgivare som nr 3.

YRKANDEN M.M.

Eitech yrkar i ansökan att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan.

Det framgår inte av upphandlingsprotokollet hur intervjuerna har utfallit eller bedömts. Det enda anbudsgivarna har fått veta om Kommunfastigheters bedömning av intervjuerna är ett mervärde redovisat i upphandlingsprotokollet. Den utvärderingsmetod och beskrivning av hur mervärde för intervjuer ska delas ut som förekommer i upphandlingen strider mot transparensprincipen. Detsamma gäller redovisningen i upphandlingsprotokollet avseende hur mervärderna delats ut till respektive anbudsgivare. Det finns ingen redogörelse alls för vilka faktiska omständigheter som framkommit vid intervjuerna som Kommunfastigheter har grundat respektive utdelat mervärde på. En sådan otydlig bedömning lämnar helt öppet för Kommunfastigheters godtycke, utan möjlighet till insyn eller efterkontroll för anbudsgivarna och i princip en fri prövningsrätt för Kommunfastigheter. Anbudsgivarna har inte på förhand kunnat läsa sig till vad de behövde prestera vid intervjuerna för att lämna ett så bra anbud som möjligt eller vad

som krävdes för att få det ena eller andra betyget i AFB.53. Det saknades parametrar i upphandlingsdokumentationen som angav vad Kommunfastigheter ansåg viktigt för myndigheten, dvs. vad som gjorde att ett anbud vid intervjun ansågs ge Kommunfastigheter ett mervärde i något avseende. Det är därför inte heller möjligt för anbudsgivarna att i efterhand kontrollera att Kommunfastigheter hade behandlat anbuden lika. Oavsett hur utvärderingen har skett – i grupp eller individuellt, hemligt eller öppet – strider utvärderingsmetoden som sådan mot LOU. En upphandlande myndighet har en skyldighet att möjliggöra insyn så att anbudsgivarna i efterhand kan kontrollera att likabehandling iakttagits.

Utvärderingskriteriet intervjuer väger tungt vid den sammantagna utvärderingen av anbuden i upphandlingen och ”hoppen” mellan de olika mervärdena är stora; det bästa anbudet får ett mervärde om 35 000 kr medan det näst bästa anbudet får ett mervärde om 21 000 kr. Eftersom ett av timpriserna som skulle offereras var begränsat till ett golvpris på 370 kr/h, kom mervärdet av intervjuerna att bli mycket viktigt, för att inte säga helt avgörande, för utfallet i upphandlingen. Eitech riskerar att lida skada av dessa brister i upphandlingen.

I stöddokumentet som Kommunfastigheter gett in i målet redovisas inte en enda faktisk omständighet som legat till grund för de olika personernas bedömning av anbuden. Det framgår inte vad som i själva verket legat till grund för att t.ex. ”P1” har kommit fram till att anbudsgivare nr 1 skulle få betyget ”Mycket hög nivå”. Inte heller framgår det hur de sju olika frågor som intervjuerna skulle omfatta har bedömts av de utvärderande personerna. Det enda som framgår är vilket sammantaget betyg som respektive person har åsatt varje anbud. Stöddokumentet ger sålunda inte anbudsgivarna någon information om vad Kommunfastigheter har värdesatt vid respektive intervju.

Kommunfastigheter genomförde vidare en intervju för de två upphandlingarna som Eitech ansökt om överprövning av (den andra ansökan handläggs i förvaltningsrättens mål nr 867-18). Utvärderingspersonernas betyg är olika för Eitech i de två upphandlingarna. Även detta bevisar att de kriterier som skulle utvärderats har varit okända, inte bara för anbudsgivarna, utan möjligen även för utvärderingspersonerna, samt att efterkontroll av hur kriterierna har följts är omöjlig att genomföra.

Kommunfastigheter motsätter sig bifall till Eitechs ansökan och anför bl.a. följande.

De fyra anbudsgivare som kvalificerade sig för utvärdering och intervjuer enligt AFB.53 intervjuades enligt de huvudområden som framgår under AFB.53. Utvärderingsgruppen bestod av tre beställarrepsentanter ur Kommunfastigheters personal samt ansvarig upphandlare för att se till att intervjuerna fortskred enligt utvärderingskriteriet. Utvärderingsgruppen fick enskilt och anonymt bedöma huruvida de ansåg att anbudsgivaren uppnådde en mycket hög nivå, hög nivå, godkänd nivå eller bristfällig nivå baserat på intervjuens innehåll.

De tre mervärdesbetygen från beställarrepsentanterna slogs samman och det mervärdesbetyg som gavs flest gånger var det mervärdesbetyg anbudsgivaren fick. Ett stöddokument har sammanställts för att underlätta anbudssammanställning internt, som visar vilket mervärdesavdrag den sammanlagda bedömningen gett aktuella anbudsgivare. I anbudssammanställningen som bifogades upphandlingsprotokollet och skickades ut tillsammans med tilldelningsbeslutet kunde alla anbudsgivare läsa vilket mervärdesavdrag de kvalificerade anbudsgivarna erhållit. Genom förklaring till mervärdesavdragen i AFB.53 som alla anbudsgivare haft tillgång till, kan anbudsgivarna på ett enkelt sätt utläsa vilken kvalitet utvärderingsgruppen bedömt att de kvalificerade anbudsgivarna uppnått. Stöddokumentet har varit avsett för intern

kontroll och bifogades därför inte upphandlingsprotokollet då Kommunfastigheter inte bedömde det nödvändigt.

Kommunfastigheter har valt att använda sig av en utvärderingsmodell där ett mervärdesavdrag görs utifrån ett totalpris, framräknat utifrån efterfrågade timpriser och materialpåslag. Mervärdesavdraget baserades på en bedömning av kapacitet som framkom under hållna intervjuer. Genom beskrivningen i AFB.53 uppfylls kravet på transparens genom att anbudsgivarna getts möjlighet att i förväg få kännedom om vad intervjuerna skulle komma att beröra och på vilka grunder utvärderingsgruppen skulle komma att bedöma på. Utvärderingsgruppen har endast förhållit sig till de olika mervärdesbetygen och inget annat, vilket inte ger utvärderingsgruppen ett större bedömningsutrymme än vad som framgår av AFB.53. Genom att utvärdering följts enligt informationen i AFB.53 finns det ingen risk att anbudsgivarna behandlats olika och därmed har bedömningen kunnat göras objektiv och kravet på likabehandling uppfyllts.

Intervjuupplägget har bestått av huvudområden som utvärderingsgruppen ställt frågor kring, där även det skriftliga anbudet kunnat beröras. Ett huvudområde är inte en specifik fråga, utan ett område som kommer ge anbudsgivaren möjlighet att presentera och förklara företagets kunskap och erfarenhet. Huvudområdena är listade i AFB.53 och ger anbudsgivarna full förståelse för vad intervjun kommer att handla om och ge varje anbudsgivare möjlighet att förbereda sig.

Kommunfastigheter har valt en utvärderingsmodell där intervjuerna väger tungt i jämförelse med pris, då kvalitet och service värdesätts högt inom Kommunfastigheters bolag. Kommunfastigheter hade som förhoppning att finna ramavtalsparter som värdesätter ett nära samarbete, innehar hög kunskap och kan stå för ett strukturerat arbete.

Kommunfastigheter gav anbudsgivarna möjlighet att komma på en kombinerad intervju för två ramavtalsupphandlingar, för att underlätta för båda parter. Då två intervjuer slogs samman till en, anpassades frågorna kring de olika huvudområdena så att anbudsgivarnas kunskap och erfarenheter togs upp för bedömning utifrån de olika upphandlingarnas syfte. Därav är det stor sannolikhet för att betygen skiljer sig åt. Utvärderingen är tillräckligt preciserad och transparent.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlingsdokumenten

I *AFB.53 i förfrågningsunderlaget* anges bl.a. följande.

Anbudsgivare som anses uppfylla kraven i AFB.51, AFB.511 och AFB.52 går vidare till utvärderingsfasen.

Utvärderingsgrunden för anbuderna är bäst förhållande mellan pris och kvalitet.

Priset för påslag på material och priset per timme kommer räknas samman till ett totalpris. Från totalpriset kommer mervärdet från intervjun avräknas.

Utvärdering – intervju

Vid intervjutillfället ska anbudsgivaren representeras av samordnaren och representant från företaget. Intervjun beräknas ta en timme per anbudsgivare. Beställaren kan komma att ställa både generella samt rollspecifika frågor vid intervjun.

Intervjun omfattar områden som:

- Muntlig presentation av samordnare
- Kompetens i organisationen
- Beskrivning av referensprojekt
- Förmåga att se omfattning av uppdraget
- Förmåga att lyssna, samarbeta och utvärdera beställarens och verksamhetens behov
- Förmåga att organisera och administrera projekt
- Beskrivning av företagets faktureringsrutiner

Intervjun kommer att utvärderas av en arbetsgrupp bestående av de personer som kommer att vara involverade som beställare och mottagare av de upphandlande uppdraget.

Bedömningsgrunder intervju

Bedömning kommer att ske genom att beställarens arbetsgrupp vid intervjun ställer frågor inom ovan namngivna områden. Frågorna kan även beröra det skriftliga anbudet.

Utvärdering intervju

Mervärdesavdrag ges enligt sammanlagd bedömning av intervjun.

35 000 kr

Beställaren anser att anbudsgivaren sammanlagt uppnår en mycket hög nivå. Bedömning är att anbudsgivaren på en utmärkt nivå beskriver uppdraget och ger betydande behållning för beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett mycket tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med mycket stor relevans det som efterfrågats. Anbudsgivaren visar på en djup förståelse för det som efterfrågats.

21 000 kr

Beställaren anser att anbudsgivaren sammanlagt uppnår hög nivå. Bedömningen är att anbudsgivaren i huvudsak beskriver uppdraget och ger behållning till beställaren. Anbudsgivaren beskriver på ett tydligt, strukturerat och detaljerat sätt och med relevans det som efterfrågats. Det finns några få brister av mindre betydelse, men anbudsgivaren visar en förståelse för det som efterfrågats.

15 050 kr

Beställaren anser att anbudsgivaren uppnår godkänd nivå. Bedömning är att anbudsgivaren delvis beskriver uppdraget och bedöms tillföra en tillfredsställande kvalitet. Anbudsgivaren beskriver på en fullgod nivå det som efterfrågats. Det finns ett antal brister, men godtagbar förståelse för det som efterfrågats.

0 kr

Beställaren anser att anbudsgivaren beskrivning över uppdraget är bristfälliga. Beskrivningarna är på en otillräcklig nivå/saknas. Kriteriet uppfylls inte alls.

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I det aktuella målet är det bolaget som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53.

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap.

1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling. Ett förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat.

EU-domstolen har, i fråga om tilldelningskriterier, uttalat att de ska vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt och den upphandlande myndigheten ska tolka kriterierna på samma sätt under hela förfarande. Tilldelningskriterierna ska vid prövning av anbudena tillämpas objektivt och enhetligt (C-19/00, SIAC Construction).

Den relativa vikt som tillmäts vart och ett av tilldelningskriterierna ska vara klart och tydligt fastställda redan vid upphandlingens början. För att undgå favorisering får den bedömningsmetod som den upphandlande myndigheten tillämpar för att värdera och konkret klassificera anbudena i princip inte fastställas efter det att den upphandlande myndigheten har öppnat anbudena. I ett fall där det av påvisbara skäl inte är möjligt att fastställa bedömningsmetoden innan anbudena öppnas, kan emellertid den upphandlande myndigheten inte kritiseras för att den först fastställde metoden efter det att myndigheten

kände till innehållet i anbudet. Det får däremot inte leda till att tilldelningskriterierna och den relativa viktningen av dessa ändras. Den upphandlande myndigheten är inte skyldig att i förfrågningsunderlaget upplysa potentiella anbudsgivare om den bedömningsmetod som den tillämpat för att konkret värdera och klassificera anbudet (EU-domstolens dom i mål C-6/15 TNS Dimarso).

Förvaltningsrättens bedömning

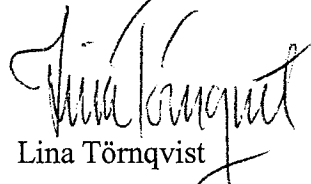
Utvärdering av kvalitetskriteriet

Vid bedömning av utvärderingsmodellen måste hänsyn tas till upphandlingsföremålets karaktär och ett visst mått av skönmässig bedömning tillåtas vid utvärderingen av anbudens kvalitet. I upphandlingsdokumenten är förhållandet mellan pris och kvalitet tydligt angivet. Kvalitetskriteriet, som resulterar i ett mervärdesavdrag, bedöms utifrån en intervju. I förfrågningsunderlaget anges vad intervjun innefattar. Uppräkningen är exemplifierande. Det finns vidare kriterier för bedömning av intervjun. Bedömningen berör i huvudsak hur väl anbudsgivaren beskriver uppdraget och i vilken mån anbudsgivaren bedöms ha förståelse för det som efterfrågas.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget inte tillräckligt tydligt anger vad som utgör ett mervärde för Kommunfastigheter. Det är inte möjligt att av förfrågningsunderlaget utläsa vad som är en uppdragsbeskrivning av mervärde. Då intervjun bedöms utifrån förståelse för det som efterfrågas och hur väl uppdraget beskrivs, anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget inte är tillräckligt transparent vad gäller utvärderingskriteriet kvalitet. Det framgår inte heller av utvärderingsunderlaget vad som lett till att en anbudsgivare tilldelats ett högre mervärdesavdrag än en annan anbudsgivare. Bristen hänför sig till upphandlingsdokumenten och därmed till det konkurrensuppsökande skedet. Såsom Eitech redogjort för hade en an-

nan tilldelning av poäng för kvalitetskriteriet till såväl Eitech som de andra anbudsgivarna haft stor betydelse för utfallet i utvärderingen av anbudet. Med hänsyn till detta har Eitech lidit eller kan komma att lida skada till följd av den bristande utformningen av upphandlingsdokumenten. Det föreligger således grund för ingripande i upphandlingen enligt LOU. Upphandlingen ska därför göras om på denna grund.

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



Lina Törnqvist
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Helene Källse.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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-postadress, 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 försörjningssektorena

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.