



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

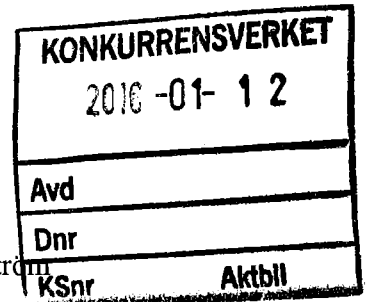
DOM
2016-01-12
Meddelad i
Linköping

Mål nr
7126-15

SÖKANDE

Norrköpings Högtrycksspolning AB, 556778-3716
Fjärilsgatan 48
603 61 Norrköping

Ombud: advokat Henrik Willquist och jur.kand. Linnea Lindström
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg



MOTPART

Hysesbostäder i Norrköping AB, 556064-5847
Box 2330
600 02 Norrköping

Ombud: advokat Mikael Engström och jurist Peter Riiga
Advokatfirman Cederquist KB
Box 1670
111 96 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 234069

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Hyresbostäder i Norrköping AB (Hyresbostäder) genomför en upphandling avseende löpande högtrycksspolning och slamsugning i Hyresbostäders fastighetsbestånd. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och avslutas genom ingående av ramavtal med maximalt tre anbudsgivare i rangordning. Tilldelning av kontrakt sker till de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena. Av tilldelningsbeslut den 12 oktober 2015 framgår att Renall AB (Renall) rangordnades som nummer ett och Norrköpings Högtrycksspolning AB (NHAB) som nummer två. Av utvärderingsprotokollet framgår att Renall erhöll en nedjusteringsfaktor om 25 procent och NHAB en nedjusteringsfaktor om 30 procent.

NHAB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förplikta Hyresbostäder att göra en förnyad utvärdering av anbudena i upphandlingen varvid Renall ska tilldelas en lägre nedjusteringsfaktor och/eller att NHAB tilldelas en högre nedjusteringsfaktor.

Hyresbostäder anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖRT

NHAB

Renall har fått en för hög nedjusteringsfaktor

Av punkten UF3.52 i förfrågningsunderlaget framgår, i nu relevant avseende, att det för att tilldelas 5 procent i nedjusteringsfaktor krävs att anbudsgivaren åberopar tre chaufförer med tre års erfarenhet av avloppsspolning, slamsugning och rotskärning och som har körkort för tung lastbil.

Renall har förlitat sig på bl.a. Klas Bodin för att få en bättre nedjusteringsfaktor. Det är dock ostridigt att han inte är anställd av Renall. Av det av Renall åberopade CV:et avseende honom framgår att han "har arbetat i företaget sedan 2009". Uppgifterna i CV:et är därmed falska.

Av Renalls anbud framgår att Renall anser sig sakna resurser för att utföra det aktuella uppdraget, genom att Renall har markerat detta med ett "x" i den avsedda rutan. Om en anbudsgivare saknar en eller flera resurser, kan annat företags kapacitet åberopas. Detta har Renall gjort, men har angett att det företaget är Renall och har alltså åberopat sin egen kapacitet. Sannolikt har Renall skrivit fel namn. Renall har sannolikt avsett att åberopa Regnall Transport AB:s kapacitet, där Klas Bodin är verksam. Renall har inte bifogat någon förbindelse/kontrakt, trots att detta framgår av såväl LOU som förfrågningsunderlaget att det krävs. Renall kan inte vara fritt att tillgodoräkna sig vilka resurser som helst utan något bevis om att resursen faktiskt tillkommer Renall. Det kan även framhållas att Renall har fått inkomma med ytterligare information, efter att anbudstiden gått ut, vilket inte är förenligt med LOU.

Det kan därmed konstateras att de resurser som Renall ansett sig tvungen att åberopa inte angetts på rätt sätt; dels har fel företag angetts, dels saknas skriftlig förbindelse/kontrakt från Regnall Transport AB. Detta innebär att Klas Bodin, som Renall har angett som en resurs i anbudet, inte kan tillgodoräknas Renall. För att Klas Bodin skulle kunna tillgodoräknas, hade det krävts både att Regnall Transport AB angetts som det företag vars kapacitet åberopades samt att Regnall Transport AB bekräftat detta skriftligen.

Det görs inte gällande att Renall inte uppfyller kvalificeringskravet i förfrågningsunderlagets punkt UF3.51. Effekten av det anförda blir istället att Klas Bodin inte kan tillgodoräknas Renall och att Renall därmed inte borde ha tilldelats 5 procent avseende aktuellt utvärderingskriterium.

NHAB har fått för låg nedjusteringsfaktor

Utvärderingen avseende momentet miljöarbete, som kan ge maximalt 25 procent i nedjusteringsfaktor, är uppdelad i fyra olika delmoment som kan ge olika procent i nedjusteringsfaktor. NHAB vänder sig emot att NHAB har tilldelats 0 procent i delmomentet avseende tydlig miljöpolicy och beskrivning av miljöförbättrade åtgärder. För att maximal nedjusteringsfaktor ska erhållas i denna del ska det av miljöpolicy och beskrivningen framgå att anbudsgivaren arbetar med regummerade däck och att lågsvaveldiesel eller RME-bränsle används. NHAB använder såväl regummerade däck som föreskrivet bränsle. Det har till rätten getts in ytterligare två sidor, tillsammans med den till anbudet bifogade verksamhetspolicy, för att förklara vad verksamhetspolicy innebär och hur den ska förstås. Det bestrids inte att Hyresbostäder endast kan bedöma vad som angetts i anbudet beträffande policy.

Skada

Differensen mellan NHAB:s och Renalls anbud är, efter att nedjusteringsfaktorn beaktats, ca 12 000 kr (450 000 kr mot 462 000 kr). 5 procent i nedjusteringsfaktor motsvarar ca 50 000 kr. Det innebär att oavsett om förvaltningsrätten anser att NHAB ska ha en högre nedjusteringsfaktor eller Renall en lägre, eller både och, kommer NHAB rangordnas som nummer ett. NHAB lider eller riskerar därmed att lida skada till följd av den felaktiga bedömningen som Hyresbostäder har gjort av NHAB:s respektive Renalls nedjusteringsfaktorer.

Hyresbostäder

Renall har fått korrekt nedjusteringsfaktor

NHAB gör gällande att Renall skulle ha fått en lägre nedjusteringsfaktor för kriteriet chaufförer, eftersom Renall felaktigt åberopat ett annat företags kapacitet för att tillgodoräknas chauffören Klas Bodin. Detta bestrids.

NHAB:s talan i denna del bygger på en sammanblandning av kvalificeringskravet avseende anbudsgivarens resurser (UF3.51) och utvärderingskriteriet avseende chaufförer (UF3.52).

Vad gäller kravet på anbudsgivarens resurser noterades att Renall hade kryssat i rutan avseende att tekniskt kapacitet innehas för uppdraget och bifogat efterfrågade handlingar till styrkande av detta. Renall anses därmed uppfylla kravet. Renall hade dock även kryssat i rutan avseende annat företags resurser och angav sig själv. Detta har dock inte föranlett Hyresbostäder att göra en annan bedömning än att Renall avsett att använda sin egen kapacitet. Skälet för detta är att Renall, enligt anbudet, klart uppfyller kravet med egna resurser och Renalls hänvisning till sig själv har därmed uppfattats som en uppenbar felskrivning. Renall har även, efter att NHAB ansökt om överprövning, bekräftat att det var korrekt uppfattat att annat företags kapacitet inte åberopats.

Det bestrids att Renall inte uppfyller utvärderingskriteriet avseende chaufförer. För det första behöver inte en anbudsgivare åberopa annat företags kapacitet inför ett utvärderingskriterium. Rätten att åberopa annat företags kapacitet samt skyldigheten för leverantören att genom åtagande eller på annat sätt bevisa åberopad kapacitet följer av 11 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen avser möjligheten att uppfylla de minimikrav som ställs på anbudsgivarens kapacitet m.m. för kvalificering. Eftersom Renall uppfyller minimikraven i aktuell upphandling med egna resurser rör denna fråga anbudets kvalitet, inte anbudsgivarens kapacitet. För det andra saknar det betydelse för bedömningen av utvärderingskriteriet att Klas Bodin inte per anbudsdagen är anställd hos Renall. Utvärderingskriteriet uppställer inte något krav på anställning eller bevis härför. Ett sådant krav på anställning per anbudsdagen vore dels verkningslöst eftersom personer som per anbudsdagen är anställda hos Renall skulle kunna ha slutat vid tiden för fullgörandet av

uppdraget, dels orimligt eftersom anbudsgivaren därmed skulle behöva anställa personer för uppdraget utan vetskap om uppdraget tilldelas dem.

Då det inte finns ett krav på anställning har Hyresbostäder inte haft anledning att ifrågasätta uppgiften att Renall faktiskt avser att använda Klas Bodin för uppdraget. Till följd av NHAB:s ifrågasättanden har dock Renall tillfrågats om detta och uppgett att Klas Bodin under en längre tid har arbetat hos Renall genom bemanningsföretag och att avsikten är att anställa honom för det fall Renall tilldelas ramavtalet i upphandlingen. Det får därmed anses klarlagt att Renall avser använda Klas Bodin för uppdraget i enlighet med vad som angetts i anbudet.

NHAB gör därtill gällande att Renall har lämnat falska uppgifter om anställning i Klas Boldins CV genom skrivelsen ”har arbetat i företaget sedan 2009”. Denna skrivning innebär dock inte att Klas Bodin har varit anställd i företaget, vilket inte heller krävs. Förtydligandet från Renall om att Klas Bodin per anbudsdagen inte är anställd hos Renall, utan har arbetat hos Renall via bemanningsföretag, är således i linje med vad som uttrycks genom skrivelsen ”har arbetat i” samt klargör att skrivelsen inte alls är falsk. För det fall att det skulle visa sig att Renall har åberopat resurser som är ”påhitade” eller att Renall i något annat väsentligt avseende skulle ha inkommit med oriktiga uppgifter i sitt bindande anbud, blir detta en fråga att hantera inom ramen för avtalets sanktioner.

Genom att ha åberopat Klas Bodin och ytterligare två chaufförer, för vilka den i kriteriet efterfrågade erfarenheten samt körkortsbehörigheten redovisats, uppfyller Renall kriteriet och ska således tilldelas nedjustering på det sätt som skett.

Det bestrids att den information Renall har bidragit med har inhämtats på ett sätt som inte är förenligt med LOU. Hyresbostäder har endast kontrollerat

riktigheten av uppgifterna i Renalls anbud mot bakgrund av NHAB:s påståenden. Detta är naturligtvis inte oförenligt med LOU, utan tvärtom påkallat. Informationen från Renall har endast bekräftat att uppgifterna i Renalls anbud stämmer. Informationen har heller inte någon betydelse för utvärderingen eftersom frågan om anställning hos anbudsgivaren vid tiden för anbuds-lämmandet inte utgjort ett krav. Någon risk för särbehandling kan således inte ha uppstått.

NHAB har fått korrekt nedjusteringsfaktor

Av utvärderingskriteriet miljöarbete och dess underkriterium miljöåtgärder framgår att det krävs en beskrivning av konkreta miljöförbättrande åtgärder för att nedjusteringsfaktor ska kunna erhållas. NHAB har till anbudet i denna del bifogat ett dokument benämnt "Verksamhetspolicy". I denna finns endast en mening som överhuvudtaget berör miljö: "miljöarbetet ska fokusera på att göra miljöpåverkan från våra transporter och kemikalier så låg som möjligt". Meningen är allmänt hållen och innehåller inte någon konkret miljöförbättrande åtgärd alls. Inte heller framgår sådana åtgärder av anbudet i övrigt. NHAB kan därmed inte erhålla nedjusteringsfaktor för miljöåtgärder.

Den bilaga som NHAB gett in till förvaltningsrätten stämmer inte överens med det som bifogats NHAB:s anbud. De nya uppgifterna som NHAB åberopar genom den nya bilagan är inte sådana uppgifter som kan beaktas, eftersom de inte förekommit i NHAB:s anbud. En sådan komplettering vore otillåten och skulle stå i strid med principen om likabehandling.

BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

NHAB har gjort gällande att Renall, som rangordnats som etta, felaktigt har erhållit nedjusteringsfaktor för utvärderingskriteriet chaufförer eftersom en av de chaufförer Renall angett inte borde ha beaktats. NHAB har som skäl sammanfattningsvis anfört att det krävs att chaufförerna är anställda av anbudsgivaren, att den aktuella chauffören inte är det och att han inte heller kan tillgodoräknas Renall som annat företags resurs. Hyresbostäder har bestridit detta och har sammanfattningsvis anfört att chauffören kan beaktas då det inte uppställts krav på att chaufförerna ska vara anställda av anbudsgivaren, att Renall inte åberopat annat företags kapacitet och att det inte heller varit nödvändigt.

Av punkten UF3.52 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande avseende utvärderingskriteriet chaufförer. Anbudsgivare som bifogar CV för de chaufförer (minst tre stycken) som är avsedda för uppdraget och har minst tre års erfarenhet från avloppsspölning, slamsugning, rotskärning och som innehar körkort för tung lastbil tillerkänns nedjusteringsfaktor om 5 procent.

Det är i målet ostridigt att aktuell chaufför inte var anställd av Renall vid tiden för anbudsinlämnande. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det emellertid inte av utvärderingskriteriet att chaufförerna måste vara anställda

av anbudsgivaren, utan endast att de ska vara avsedda för uppdraget. Vad NHAB anfört visar därmed inte att Hyresbostäder har agerat felaktigt i denna del och Hyresbostäder har således haft fog för att tilldela Renall en nedjusteringsfaktor om 5 procent avseende detta kriterium.

NHAB har uttryckligen angett att det inte ifrågasätts att Renall uppfyller kvalificeringskravet avseende resurser. Vad NHAB anfört om att Renall på ett felaktigt sätt har åberopat annat företags kapacitet har således endast gjorts gällande vad avser ifrågavarande utvärderingskriterium. Såsom anförts ovan anser förvaltningsrätten att Renall uppfyller kriteriet utan annat företags kapacitet. Rätten bedömer därtill att Renall inte kan anses ha haft för avsikt att åberopa annat företags kapacitet. Vad NHAB anfört i denna del föranleder således inte förvaltningsrätten att göra en annan bedömning.

Förvaltningsrätten anser vidare att den information Renall lämnade till Hyresbostäder efter att tilldelningsbeslutet meddelades är att betrakta som förtydliganden av redan lämnad information. Mot denna bakgrund, och då aktuella krav och kriterier bedömts uppfyllda redan innan kontakten togs, finner förvaltningsrätten att Hyresbostäders agerande i denna del inte har haft någon inverkan på upphandlingen. Skäl för ingripande enligt LOU finns därmed inte på denna grund.

NHAB har även gjort gällande att Hyresbostäder agerat felaktigt då NHAB inte tilldelats 5 procent i nedjusteringsfaktor för kriteriet miljöarbete. Hyresbostäder har bestridit detta.

Av punkten UF3.52, framgår bl.a. följande avseende utvärderingskriteriet miljöarbete. Anbudsgivare som har en tydlig miljöpolicy och beskrivning av vilka miljöförbättrande åtgärdsprogram som man arbetar efter, erhåller 5 procent nedjusteringsfaktor. Det ska redogöras för följande saker; att regummerade däck används och att låg svaveldiesel och/eller RME-bränsle

används för de fordon som ska användas för uppdraget. Avsaknad av något av detta resulterar i nedjusteringsfaktor om 0 procent.

NHAB har till styrkande av att detta kriterium är uppfyllt bifogat bolagets verksamhetspolicy till anbudet. NHAB har till förvaltningsrätten gett in ytterligare handlingar i syfte att förtydliga verksamhetspolicyn. Mot bakgrund av innehållet i dessa handlingar bedömer dock förvaltningsrätten att ett beaktande av dem skulle innebära att anbudet tillförs helt nya uppgifter. De kan därför inte beaktas, vilket NHAB inte heller bestrider. Av policyn framgår bl.a. att NHAB:s miljöarbete ska fokusera på att göra miljöpåverkan från deras transporter och kemikalier så låg som möjligt. Det finns ingen redogörelse för vad för däck eller bränsle som används. Förvaltningsrätten anser därmed att NHAB, i anbudet, inte har konkretiserat bolagets miljöförbättrande åtgärder på ett sådant sätt att nedjusteringsfaktor kan erhållas. Hyresbostäder har därmed haft fog för att inte tilldela NHAB en nedjusteringsfaktor avseende detta kriterium.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att NHAB inte har visat att Hyresbostäder har brutit mot någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed och NHAB:s ansökan ska således avslås.

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

Elin Tollin

Föredragande har varit Eric Wahlberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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.