



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2011-08-29
Meddelad i
Malmö

Sida 1 (7)

Mål nr

6526

KONKURRENSVERKET	
2011-08-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Veidekke Entreprenad AB, 556508-6583
Box 1503
172 29 Sundbyberg

Ombud: Peter Östlund

Ombud enligt transportfullmakt: Roger Löfgren och Stefan Guttormsson
Veidekke Entreprenad AB Region Anl. SydVäst
Kalkstensvägen 2
224 78 Lund

MOTPART

Lunds kommun
Tekniska förvaltningen
Byggmästaregatan 4
222 37 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Veidekke Entreprenad AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Lunds kommun, Tekniska förvaltningens upphandling av entreprenör för projektet "Ole Römers väg" dnr 07/712/31 ska göras om.

Dok.Id 74032

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Tekniska förvaltningen i Lunds kommun genomför upphandling av entreprenör för projektet "Ole Römers väg", dnr 07/712/31. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU.

Veidekke Entreprenad AB, nedan Veidekke, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs och bolagets anbud antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till grund för talan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har, i strid med LOU och EU-domstolens praxis, sammanblandat omständigheter hänförliga till leverantörskvalificering med anbudsutvärderingen. Genom sin utformning av förfrågningsunderlaget har kommunen använt omständigheter i anbudsutvärdering som endast får användas vid leverantörskvalificering. Därmed har kommunen vid anbudsutvärdering beaktat omständigheter som rör anbudsgivarens situation och egenskaper såsom kompetens och erfarenheten hos anbudsgivarens personal. Detta i syfte att bedöma anbudsgivarens förmåga att utföra uppdraget. Dessa kriterier måste vara att hänföra till anbudsgivarens kvalifikationer och kvalitet som leverantör och inte till föremålet för kontraktet. Anbudsutvärderingen har därmed påverkats av ovidkommande hänsyn. Eftersom kriteriet inte får beaktas i utvärderingsfasen ska således rätteligen ingen vikt fästas vid kriteriet. Därmed ska utvärdering endast ske mot det enda kvarvarande kriteriet, dvs. anbudssumman.

Förfrågningsunderlaget uppvisar brister i förutsebarhet och har utformats på ett alltför otydligt sätt. Det lämnar därmed i praktiken kommunen fri prövningsrätt. Beskrivningen av de enskilda parametrarna under kriteriet "Platsorganisation med tillhörande för projekt relevanta referenser" anges i mycket svepande ordalag och öppnar för en godtycklig utvärdering. Som exempel härpå kan hänvisas till begreppet "entreprenadbranschen". Vad detta begrepp innebär framgår inte av förfrågningsunderlaget. Oklarheten

har påverkat poängsättningen vid utvärdering av bolagets anbud vad avser arbetsledarens arbetslivserfarenhet. Hade bolaget vetat att viss närmre preciserad arbetslivserfarenhet inom entreprenadbranschen krävdes för att uppnå en högre poäng hade bolaget naturligtvis bifogat detta till sitt anbud. Kommunen har inte utvärderat Veidekkes anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har förfördelats genom att tilldelas för låg poäng. Bolaget har angivit arbetslivserfarenhet för offererad arbetsledare. Av uppgifterna framgår tydligt att arbetsledaren har arbetat mer än fem år inom entreprenadbranschen. Detta till trots har bolaget tilldelats 0 poäng i detta avseende. Ovanstående brister är av allvarlig art och har medfört skada eller i vart fall risk för skada för bolaget. Bolaget kom tvåa i upphandlingen en sammanlagd viktad poäng om 4,8 poäng. Vinnande anbud erhöll en sammanlagd viktad poäng om 4,94. Bristen hänförs sig ej till det konkurrensuppsökande skedet, varför rättelse är en tillräcklig åtgärd.

Lunds kommun, Tekniska förvaltningen motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Vad avser sammanblandning av leverantörskvalificering och anbudsutvärdering anser kommunen att upphandlingen genomförts enligt den praxis som utvecklats i branschen. Denna innebär att upphandling av den aktuella typen anläggningsentreprenader sker i ett steg, dvs. utan kvalifikationsfas. Upphandlingssättet har använts av kommunen i ett stort antal upphandlingar utan erinran från anbudslämnare. Kommunen anser det vidare relevant att utvärdera anbudsgivarens kvalifikationer för att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i enlighet med LOU. Utvärdering har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen anser inte att Veidekke har visat att offererad arbetsledare har arbetat minst fem år inom entreprenadbranschen. I anbudet redovisad arbetslivserfarenhet som mättekniker anses inte relevant då den inte bedöms vara inom entreprenadbranschen. Värderingsgrunderna är tillräckligt klart angivna för att anbudslämnare ska kunna utforma anbud som motsvarar den upphandlande myndighetens önskemål. Kommunen anser inte begreppet entreprenad-

branschen vara otydligt och menar att anbudslämnare rimligen borde förstått dess innebörd. Ingen anbudslämnare har heller under anbudstiden begärt förtydligande av vad som avses.

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlaget anges under AFB. 51 och AFB.52 bl a följande:

Prövning av anbudsgivare

A skall vara registrerad för redovisning och betalning av mervärdesskatt. Organisationsnummer skall framgå av anbud. Endast entreprenörer som uppfyller kraven enligt 15 kap 3 § LOU får antas. Entreprenör skall ha system som uppfyller kraven enligt AFC.221 Kvalitetsledning och AFC.222 Miljöledning.

Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Utvärderingen av anbud kommer att ske med följande viktning och värderingsgrunder:

- Anbudssumma (80%)
- Platsorganisation med tillhörande för projektet relevanta referenser” (20%).

Anbudssumma

Anbudssumman bedöms i en skala där lägsta pris ger 5 poäng. (...)

Organisation med tillhörande för projektet relevanta referenser

Uppgifter gällande platsorganisation samt referensobjekt enligt AFB.31 bedöms enligt nedan beskrivna punkter som kan ge totalt max 5 poäng.

- Entreprenörens angivna platsorganisations kompetens kan ge max två poäng enligt nedan:

Platschef, arbetslivserfarenhet mer än 5 år	1 p
Platschef, arbetslivserfarenhet 3 - 5 år	0,5 p
Arbetsledare, arbetslivserfarenhet mer än 5 år	1 p
Arbetsledare, arbetslivserfarenhet 3 - 5 år	0,5 p

Arbetslivserfarenhet ska vara inom entreprenadbranschen.

- Angivna relevanta referensprojekt för erbjuden platsorganisation kan ge max tre poäng.

3 relevanta referensprojekt	3 p
2 relevanta referensprojekt	2 p
1 relevanta referensprojekt	1 p

DOMSKÄL

Bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Vad gäller förfarandet består en anbudsprövning av två faser: kvalificeringsfasen och utvärderings-/tilldelningsfasen. I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet utifrån kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderingsfasen, där tilldelning av kontraktet sker i enlighet med antingen kriteriet lägsta pris eller kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Även om det teoretiskt sett inte är uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt, är det enligt EG-domstolen fastslaget att det är fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Se bl.a. mål C-31/87 (Beentjes).

Vad gäller utvärderingskriterier får en upphandlande myndighet själv välja vilka kriterier som ska tillämpas förutsatt att dessa har ett samband med kontraktets föremålet, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget och är förenliga med alla grundläggande principer som gäller för upphandlingsprocessen. Vilka kriterier som är relevanta måste bedömas från fall till fall. Dock kan endast kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga utgöra utvärderingskriterier. Kriterier som i huvudsak avser bedömning av anbudsgivarnas förmåga att utföra projektet i fråga kan inte anses utgöra utvärderingskriterier.

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

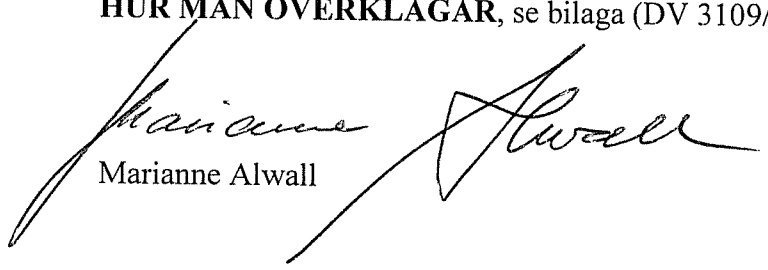
I målet har Veidekke gjort gällande brister såväl i förfrågningsunderlagets utformning som i utvärderingens genomförande. Kritiken är hänförlig till utvärderingskriteriet ”Platsorganisation med tillhörande för projektet relevanta referenser”. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen har

valt att utvärdera och poängsätta det antal år som offererade platschefer och arbetsledare har arbetat inom entreprenadbranschen samt antalet angivna relevanta referensprojekt för erbjuden platsorganisation. Dessa underkriterier måste enligt förvaltningsrättens mening anses vara utvärdering av en ren förteckning över antalet tjänsteår och tidigare uppdrag som inte tillför svar på relevanta frågor som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Eftersom kriterierna snarast är hänförliga till resurser i form av vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga kan kriterierna enligt EU-domstolens praxis inte anses utgöra utvärderingskriterier (se C-532/06 Lianakis och C-199/07 ERGA). Eftersom det av kommunen tillämpade utvärderingskriteriet "Platsorganisation med tillhörande för projektet relevanta referenser" inte kan anses ägnat att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är utvärderingskriteriet inte förenligt med de grundläggande principerna i LOU. Denna brist i upphandlingen är av väsentlig betydelse och därmed föreligger grund för ingripande. Vad gäller formen för ingripande yrkar Veidekke att upphandlingen ska rättas på så sätt att ingen vikt ska fästas vid kriterierna eftersom dessa inte får beaktas i utvärderingsfasen utan utvärdering ske endast mot det kvarvarande kriteriet, dvs anbudssumman. Förvaltningsrätten menar att en ändring från utvärderingsmodell "det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet" till "lägsta pris" är en sådan väsentlig ändring som är helt oförenlig med principen om transparens och förutsebarhet. För att genomföra upphandling på sätt som inte strider mot LOU måste upphandlingen göras om. Vid sådant förhållande saknas anledning att pröva om det otillåtna kriteriet och utvärderingen även är behäftade med de övriga brister som Veidekke gör gällande.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten mot bakgrund av det anförda det visat att Lunds kommun, Tekniska förvaltningen i det aktuella upphandlingsförfarandet brutit mot 1 kap. 9 § LOU och att även övriga förut-

sättningar för ingripande enligt LOU är uppfyllda. Med hänsyn till att bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget ska upphandlingen göras om.

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


Marianne Alwall

