



2017-12-22

SÖKANDEN

1. Prorink International Ab
Valajantie 2
863 00 Oulainen
Finland

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

2. Industri & Laboratorie Kyl i Stockholm Aktiebolag, 556225-6643
Box 90177
120 22 Stockholm

MOTPART

Borås Stad
501 80 Borås

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar, såväl i mål nr 4869-17 som i mål nr 5057-17, att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Borås Stad (kommunen) har inlett ett förenklat upphandlingsförfarande som benämns "Isbaneanläggning på Bodaområdet" (ref: 2017/IN0056). Genom tilldelningsbeslut har Ice Sport Nordic AB (Isnab) antagits som leverantör. Både Prorink International Ab (Prorink) och Industri & Laboratorie Kyl i Stockholm Aktiebolag (Ilksab) har ansökt om överprövning

Dok.Id 247060

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

Upphandlingsdokumenten

Upphandlingsföremålet består av ett kontrakt med en anbudsgivare avseende en totalentreprenad för nybyggnation av en konstfrusen bandyplan. Upphandlingen omfattar inköp och installation av kylrörssystem och kylmaskin till nybyggnation av bandyplan. Markarbete utförs av kommunen i egen regi. Tillämpad ersättningsform är fast pris utan indexreglering. Alternativa utföranden och reservationer är inte tillåtna. Vid anbudsprövningen kommer det kvalificerade anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet att antas. Därvid tillämpas tilldelningskriterierna Pris (total anbudssumma [60 procent]), Energieffektivitet (energiförbrukning [30 procent]) och Referenser (referenstagning från tidigare uppdrag [10 procent]). Vid bedömningen av tilldelningskriteriet Energieffektivitet gäller följande:

För energieffektivitet ges poäng i relation till lägsta energiförbrukning enligt formeln. Lägsta energiförbrukning/anbudets energiförbrukning*maxpoäng. Poängen beräknas på totalen från de olika körningarna enligt 4.3 Energiförbrukning i punkten 4.2 i upphandlingsdokumentens Rambeskrivning Borås bandy kylmaskin.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har fyra ansetts kvalificerade (däribland både Prorink och Ilksab). Anbudet från Isnab antogs som det kvalificerade anbud som var ekonomiskt mest fördelaktigt.

YRKANDEN M.M.

Prorink yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Isnab ska förkastas.

Ilksab yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Isnab ska förkastas och tilldelningskriteriet Energieffektivitet ska bedömas på sätt att poäng endast ges för just energieffektivitet. I andra hand yrkar Ilksab att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Ilksab anför bl.a. följande. I det till förvaltningsrätten ingivna dokumentet "Utvärdering Energi" finns en utvärderingstabell. Av denna framgår att helt andra parametrar än energiförbrukningen har givit poäng. Tabellen innehåller en mängd punkter som inte alls avser energiförbrukningen, d.v.s. det som anges i punkten 4.3a. Resterande parametrar borde inte ha utvärderats Dessutom har kommunen inte angivit hur man kommit fram till den siffra som anges rörande energiförbrukningen i punkten 4.3a i tabellen. Detta blir särskilt graverande då den konsult som anlåtts av kommunen för att genomföra upphandlingen är far till huvudmannen för det bolag som lämnat det vinnande anbudet och suppleant i detta bolags styrelse.

Kommunen anser att båda ansökningarna ska avslås och anför bl.a. följande. Den konsult som kommunen anlätade för att ta fram kravställningen i upphandlingen är far till VD:n för Isnab. Kommunen fick kunskap om detta så snart det stod klart vilka som lämnat anbud i upphandlingen. I detta läge avsade sig konsulten uppdraget att utvärdera anbuden med hänvisning till jäv. Kommunen anlätade i det läget en annan oberoende konsult för att utföra anbudsprövningen. Kommunen har undersökt situationen efter att påpekanden framförts om eventuellt jäv. Till stöd för detta åberopas det till

förvaltningsrätten ingivna dokumentet Svar överklagan. Utifrån detta är kommunen nöjd med att Geekab, som skrivit underlaget, och Isnab är helt skilda företag och att underlaget har skrivits utifrån de förutsättningar som kommunen angivit. Kommunen anser inte att det aktuella släktförhållandet har påverkat utgången i det här fallet.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Ilksabs ansökan

Kommunen har anlitat en konsult för att upprätta upphandlingsdokumenten (i dess helhet eller i vart fall väsentliga delar därav) som är far till VD:n för den vinnande anbudsgivaren. Detta är ett sådant jävsförhållande som är ägnat att påverka förtroendet för att ovidkommande hänsyn inte har tagits vid utformningen av upphandlingens obligatoriska krav och tilldelningskriterier. Även om annan konsult anlitats för att genomföra anbudsprövningen är detta inte tillräckligt för att säkerställa att de krav som följer av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU uppfylls under hela upphandlingsförfarandet. Då det är fråga om ett sådant klart och allvarligt jävsförhållande kan det inte krävas att leverantören visar att jävsförhållandet faktiskt påverkat anbudsprövningens utgång till dennes nackdel och i så fall på vilket sätt. Jävsförhållandet medför i sig att kommunen brutit mot LOU på sätt som medför att Ilksab lider eller kan komma att lida skada.

Felet i upphandlingen är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande fas. Rättelse är därför inte en tillräckligt ingripande åtgärd. Således finns det skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Prorinks ansökan

Mot bakgrund av bedömningen avseende Ilksabs ansökan ovan finns det skäl att även med anledning av Prorinks ansökan förordna att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Mattias Henriksson

Rådmannen Mattias Henriksson har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.