



RÄTTEN

Kammarrättsrådet Per Ove Svensson, ordförande
Kammarrättsrådet Ewa Hagard Linander, referent

FÖREDRAGANDE OCH PROTOKOLLFÖRARE

Föredraganden Charlotte Ljung

KLAGANDE

Proline AB, 556503-0987
Box 114
191 22 Sollentuna

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

AB Landskronahem
Box 4026
261 04 Landskrona

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 4 juni 2012 i mål nr 3184-12

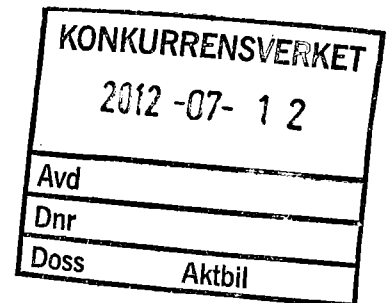
SAKEN

Offentlig upphandling; nu fråga om prövningstillstånd

Målet föredras, varefter kammarrätten fattar följande

BESLUT

Kammarrätten meddelar inte prövningstillstånd. Förvaltningsrättens avgörande står därför fast.



Kammarrättens interimistiska beslut den 14 juni 2012 upphör därmed att gälla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS BESLUT

Det överklagade avgörandet får prövas av kammarrätten bara om kammarrätten har meddelat prövningstillstånd. Vad som krävs för att få prövningstillstånd framgår av 34 a § andra stycket förvaltningsprocesslagen (SFS 1971:291).

Prövningstillstånd får meddelas endast

- om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av kammarrätten (prejudikatdispens)
- om anledning förekommer till ändring av förvaltningsrättens avgörande (ändringsdispens) eller
- om det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Kammarrätten har gått igenom allt material som kommit in hit och det som tidigare instanser haft tillgång till.

Kammarrätten har kommit fram till att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i detta fall.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1)

Charlotte Ljung

Charlotte Ljung

Protokollet uppvisat och beslutet meddelat

2012 -07- 1 0

POS

UPPLYSNING

Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, 16 kap. LOU.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Persson

DOM
2012-06-04
Meddelad i
Malmö

Bilaga A

Mål nr
3184-12 E

Sida 1 (15)

SÖKANDE

Proline AB, 556503-0987
Box 114
191 22 Sollentuna

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

AB Landskronahem
Box 4026
261 04 Landskrona

Ombud: Advokat Henrik Willquist
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1214
251 12 Helsingborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Proline AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

AB Landskronahem (Landskronahem) genomför en upphandling av re-
lining av Sandvången. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande
enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har Tubus System AB (Tubus) tillde-
lats kontraktet.

Proline AB (Proline) ansöker om överprövning av upphandlingen och yr-
kar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidta-
gits på så sätt att en ny utvärdering görs med bortseende från Tubus anbud.
I andra hand yrkar Proline att en ny utvärdering görs avseende kriteriet
ÄTA-arbeten där beräkningen av det procentuella entreprenörsarvodet görs
på beloppet 200 000 kr. I tredje hand yrkar Proline att upphandlingen ska
göras om. Proline anför bl.a. följande.

Icke prissatta reservationer

Ett obligatoriskt krav i upphandlingen är att reservationer ska vara pris-
satta. Tubus gör i sitt anbud ett flertal reservationer. Tubus har fått möjlig-
het att komplettera anbudet avseende reservationerna och det kan konstate-
ras att endast en av reservationerna har prissatts, nämligen den om rördi-
mensioner. De övriga reservationerna kvarstår som icke prissatta. I kom-
pletteringen har Tubus inte prissatt reservationerna utan i stället uttalat sig
om sannolikheten för att de förhållanden ska existera som reservationerna
avser. En reservation är ett förbehåll som i och för sig tar sin utgångspunkt
i ett underlag men det man reserverar sig mot är om ett förhållande som
beskrivs i förfrågningsunderlaget inte är på det sätt som redovisas. Även de
förhållanden som Tubus betecknar som "förutsättningar" är att betrakta
som reservationer. Det som Tubus betecknar som förutsättningar är villkor
för att de priser som Tubus offererar ska gälla. Detta innebär att om förhål-
landena är på ett annat sätt än vad Tubus förutsätter gäller inte anbudet.

Det är därför reservationen måste prissättas så att Landskronahem kan värdera reservationen och ta med den i utvärderingen. De förbehåll som gjorts är en del av Tubus anbud och är kopplat till de priser som man offererat.

Landskronahem har valt att göra kravet på prissättning av reservationer till ett obligatoriskt krav. Samtidigt har man givit sig möjlighet att begära ett förtydligande eller att prissätta reservationer med högsta möjliga marknadspris. Förtydliganden är endast möjliga om de kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är således inget som en upphandlande myndighet fritt förfogar över. Oberoende härav kan det konstateras att även efter möjligheten till komplettering uppfyller inte Tubus anbud kravet då flera reservationer inte är prissatta. Tubus anbud skulle rätteligen ha förkastats. Det finns inte heller något som visar att Tubus belastats med högsta troliga marknadspris.

Kriteriet ÅTA-arbeten

Det procentuella påslag som en anbudsgivare offererar ska relateras till en objektiv faktor. För procentuellt påslag på kostnader för material gäller att det av anbudsgivaren offererade procentuella påslaget beräknas i förhållande till 200 000 kr. För procentuellt entreprenörsarvode är det korrekta att även detta beräknas i förhållande till summan 200 000 kr dvs. en summa som är objektiv och lika för samtliga anbudsgivare. Landskronahem har i stället beräknat det procentuella entreprenörsarvodet utifrån de sammanlagda beloppen om 100 timmar x timpris byggarbetare och 100 timmar x timpris rörläggare. Detta är felaktigt eftersom beräkningen då inte genomförs som en andel av ett belopp som är lika för samtliga anbudsgivare. En anbudsgivare kan då styra över båda leden i beräkningen dels det procentuella påslaget och dels beräkningsgrunden för påslaget eftersom beräkningsgrunden styrs av timpriset.

För entreprenaden gäller de allmänna bestämmelserna ABT 06. Enligt 6 kap. gäller att ÄTA-arbeten som huvudregel ersätts genom á-priser dvs. fixerade priser enligt t.ex. en prislista. Denna huvudregel innebär att inget extra procentuellt påslag utgår för ÄTA-arbeten. Landskronahem har valt att arbeten för yrkeskategorierna byggarbetare, rörläggare och reliningtekniker ska ersättas genom á-priser. Att så är fallet framgår av det förhållandet att anbudsgivare ska offerera ett timpris för dessa yrkeskategorier. Följden härav är att det är felaktigt att beräkna ett procentuellt påslag på á-priser. Á-priser gäller självständigt och utan koppling till några procentuella påslag. Enligt praxis sker det procentuella påslaget på självkostnad och inte som ett påslag på á-priser. Á-priser har följaktligen fler beståndsdelar än en självkostnad varför det blir direkt fel att beräkna det procentuella påslaget på á-priset. Proline har i egenskap av marknadsledare god kännedom om metodiken för beräkning av påslag. Först om ÄTA-arbeten inte ersätts genom á-priser ska dessa beräknas som ett procentuellt påslag. Att det är självkostnaden och inte á-priset som ska utgöra grunden för beräkningen framgår även av anbudsformuläret. Detta innebär att påslaget ska beräknas på t.ex. hjälpmedel och försäkring och avse självkostnaden för dessa. Landskronahem har inte beräknat påslaget i enlighet med de villkor man ställt upp i förfrågningsunderlaget och även i förhållande till ABT 06 är beräkningen metodiskt felaktig.

Proline har läst kriteriet som så att det procentuella påslaget för entreprenörsarvode ska beräknas på en självkostnad. Med sin kunskap om praxis i branschen har Proline utgått ifrån att det är summan om 200 000 kr som utgör beräkningsgrunden för det procentuella påslaget för såväl material som för entreprenörsarvodet. Utvärderingsmodellen innehåller även tecknet + mellan de olika posterna. Då det enligt branschpraxis och i upphandlingen gällande standardavtal inte görs påslag på á-priser är det rimligt att läsa posterna ihop med en avslutande del om beloppet 200 000 kr på vilket

de procentuella påslagen beräknas. Påslaget beräknas då på ett belopp som är lika för samtliga parter.

Vid en korrekt beräkning av ÄTA-arbete får Proline slutsumman 196 000 kr och Tubus slutsumman 192 000 kr. Slutsummorna innebär att differensen är lägre än tre procent vilket i sin tur medför att anbudsgivarna ska tilldelas samma poäng dvs. 4 poäng avseende detta kriterium. Detta medför i sin tur att båda anbudsgivarna har samma poäng. Eftersom den som offererat lägst anbudssumma ska tilldelas kontraktet ska kontraktet tilldelas Proline. Landskronahem har i utvärderingen inte följt de villkor för beräkning av ÄTA-arbete som man ställt upp i förfrågningsunderlaget. I första hand gör Proline gällande att Landskronahem har tillämpat utvärderingsmodellen på ett felaktigt sätt och i andra hand att utvärderingsmodellen i denna del är otydlig på ett sätt som står i strid med transparensprincipen.

Kriteriet referenser

Av förfrågningsunderlaget framgår inte vad som krävs för att det ska föreligga en "god" referens. Det synes vara helt upp till den enskilde referenspersonen att avgöra vad "god" ska utgöra för nivå. Eftersom kravet på "god" är densamma för varje poängnivå är det antalet referenser som är avgörande. EU-domstolen har i mål C-315/01 GAT konstaterat att antalet referenser i sig inte kan användas som tilldelningskriterium. Det torde inte vara någon skillnad mot tjänster. Antalet uppdrag säger inget om kvalitet och det är kvaliteten som ska bedömas i utvärderingsfasen. Landskronahem gör en bedömning av kvantitet och en sådan bedömning kan inte göras i utvärderingsfasen. Det är snarare en bedömning av förmågan som sådan att utföra uppdraget ifråga och då ska bedömningen ligga i kvalificeringsfasen. För att vara kvalificerad krävs enligt punkt AFB.51 i förfrågningsunderlaget att man som anbudsgivare har minimum fem stycken referenser som är tillfredsställande. Landskronahem har således redan i kvalifice-

ringsfasen gjort exakt den kvalitativa bedömning som man sedan påstår sig göra i utvärderingen. Proline och Tubus har erhållit samma poäng i denna del. Det föreligger emellertid en risk för skada för Proline eftersom Proline hade kunnat erhålla högre poäng än Tubus vid en korrekt utformning av kriteriet där poängstegen är separerade och beroende av kvalitet som avgörande faktorn. Proline har i vart fall lidit risk för skada.

Kriteriet kvalitet- och miljösystem

Förhållanden som avser att fastställa ett företags förmåga som sådan kan inte bedömas i utvärderingsfasen utan ska bedömas i kvalificeringsfasen. Att bedöma en anbudsgivarens innehav av kvalitets- och miljösystem är en del i kvalificeringen och är inte hänförligt till utvärderingsfasen. Det är inte fråga om att göra en kvalitativ bedömning av hur en anbudsgivare avser att arbeta i projektet utan endast ett krav på existensen av ett standardiserat system och uppvisande av en handlingsplan. Bedömningen av innehavet avser inte att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Denna typ av kriterier är inte tilldelningskriterier utan ska ligga i kvalificeringsdelen. Proline och Tubus har tilldelats samma poäng. Vid en korrekt utformad modell där man bedömt de kvalitativa aspekterna i en handlingsplan och inte enbart dess existens hade Proline kunnat erhålla högre poäng än Tubus. Det föreligger under alla förhållanden en risk för skada för Proline. På grund härav finns det skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

Landskronahem bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Icke prissatta reservationer

Till grund för upphandlingen låg ritningar vilka anbudsgivarna fick del av innan anbud avgavs. Om någon anbudsgivare – baserat på vad som fram-

gick av ritningarna – hade betänkligheter mot något som man noterat och önskat reservera sig mot fanns det i förfrågningsunderlaget möjlighet att reservera sig mot det. Eftersom en sådan reservation ”lyfter ut” ett moment från det arbete som Landskronahem förväntar sig ingå är det önskvärt att reservationen prissätts så att man kan jämföra jämbördiga anbud. Däremot finns det ingen anledning att reservera sig mot sådant som inte framgår av handlingarna som legat till grund för anbudet. Situationer som uppkommer som varken Landskronahem eller entreprenören kunnat förutse regleras genom ÄTA-arbete. Såväl Tubus som Proline fick tillgång till ett tiotal lägenheter för att undersöka förutsättningarna för arbete och därmed lättare kunna beräkna sitt anbud. Efter denna undersökning inkom Tubus med en förteckning kallad ”Förtydligande till förutsättningar och reservationer”. Rätteligen är dessa dock inga reservationer över huvud taget utan Tubus har i dokumentet bekräftat att man utgått från att det underlag, ritningar m.m., som Landskronahem uppvisat och på vilka anbudena beräknats är korrekta. Skulle det visa sig att extra arbete skulle uppstå regleras detta genom ÄTA-arbete. Det är precis detta som Tubus anger i sitt dokument. Om det skulle uppstå oväntade situationer kan detta medföra kostnader. Det är emellertid inte någon reservation eftersom en sådan ska ske utifrån vad man faktiskt känner till. Det går med andra ord inte att reservera sig för det okända eftersom det regleras genom ÄTA-arbete. Sammanfattningsvis har det inte gjorts några reservationer alls. Vad som möjligen har skett är att Tubus bekräftat att man utgått från att det underliggande material som tillhandahållits av Landskronahem är korrekt och att om det inte är så kommer ytterligare kostnader att aktualiseras. Följaktligen har det inte funnits möjlighet att bortse från Tubus anbud utan detta har helt korrekt beaktats och utvärderats.

Även Proline har utgått från att vissa omständigheter är för handen och har gjort reservationer vilka inte har prissatts. Landskronahem har svårt att se hur Prolines agerande skiljer sig från Tubus. Båda anbudsgivarna har in-

kommit med reservationer som visat sig vara onödiga. Varken Tubus eller Proline har fått några tilläggspoäng eller avdrag utifrån sina angivna reservationer utan har behandlats likvärdigt. Samtliga åtgärder som skulle kunna uppstå om reservationerna som Proline och Tubus angett inte skulle visa sig vara korrekta har Landskronahem betraktat som ÄTA-arbeten.

Kriteriet ÄTA-arbeten

Under ett projekt som det aktuella är det troligt att ÄTA-arbeten uppstår varför prissättningen av dessa är relevant. Eftersom det är fråga om en reliningentreprenad utgick man från att företag med reliningkompetens skulle komma att lägga anbud. Sådana företag har sällan byggarbetare eller rörläggare anställda utan anlitar sådan kompetens såsom underentreprenörer. Vad gäller antalet timmar för byggarbetare, rörläggare och reliningtekniker är det en uppskattning av antal timmar som beräknas åtgå av de olika yrkeskategorierna. Denna uppskattning har Landskronahem gjort utifrån tidigare erfarenheter. Vad gäller kostnaden för material är den likaså beräknad eftersom det erfarenhetsmässigt åtgår den mängden material. ÄTA-beräkningen är den i praxis förekommande och framgår av 6 kap. 9 § ABT 06. Det föreligger inte någon märklighet rörande ÄTA-beräkningen.

Såväl Tubus som Proline är tvungna att använda byggarbetare och rörläggare under den kommande entreprenaden. Inget av dessa företag förfogar över sådana resurser. Detta innebär att både Tubus och Proline är tvungna att anlita underentreprenörer. Inom branschen är det sedvanligt att huvudentreprenören har ett påslag på det pris man ersätter underentreprenören med. För Landskronahem är den intressanta uppgiften vad det kommer att kosta för att få entreprenaden utförd. Kostnaden för ÄTA-arbeten är kostnaden för byggarbete, rörläggare, reliningtekniker samt material. Den beräkningsmodell som använts ger detta svar. Modellen hade kunnat vara utan entreprenörsarvode vilket då Tubus och Proline hade lagt till på priset

i sina beräkningar för byggarbetare och rörläggare. Proline har inte blivit missgynnad. Proline har ett högre timpris än Tubus men ett lägre påslag avseende entreprenörsarvodet. Det finns inget utrymme att tillämpa det fiktiva beloppet 200 000 kr på entreprenörsarvodet utan utvärderingsmodellen ska tillämpas på det sätt som Landskronahem har gjort. Hur utvärderingen skulle gå till har varit helt klar för Proline. Utvärderingsmodellen har varit tydlig och tillämpats konsekvent. Det föreligger inte brott mot likabehandlingsprincipen eller mot LOU.

Kriteriet referenser

Användandet av referenser i utvärderingsfasen är fullt tillåtet om det avser att fastställa hur en anbudsgivare tidigare genomfört och hanterat ett uppdrag och för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Landskronahem har använt referenserna för att få information om hur anbudsgivarna tidigare genomfört och hanterat uppdrag. Detta är markerat i förfrågningsunderlaget genom begreppet "god". Därmed har Landskronahem särskilt den aktuella situationen från andra fall där endast en förteckning över genomförda projekt förekommer. Utvärderingskriteriet har använts för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Kammarrätten i Göteborg har i mål nr 7332-08 fastställt att referensupptagning som avsett anbudsgivarens utförande av tjänster i tidigare sammanhang inte är hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och yrkesmässiga kapacitet utan föremålet för upphandlingen. Referensupptagningen i nu aktuellt fall syftade till att utröna hur anbudsgivaren tidigare utfört sin tjänst och om kunden varit nöjd. Referensupptagningen är därmed tillåten i utvärderingsfasen. Landskronahem har markerat att endast "goda" referenser ger poäng. I begreppet "god" ligger enligt svenskt språkbruk att kunden är nöjd med det utförda arbetet. En icke-god referens innebär att kunden är missnöjd. Vid referensupptagningen har det för att uppnå "god" referens varit fråga om att referenten sagt sig vara nöjd med tjänsten och kunnat tänka sig att anlita

anbudsgivaren igen. Proline och Tubus har erhållit maximal poäng och Proline har därmed inte riskerat att lida någon skada.

Kriteriet kvalitet- och miljösystem

Det finns inget förbud för att använda kvalitets- och miljösystem som utvärderingskriterium. Det finns situationer där miljöledningssystem förbättrar kvaliteten på utförandet av tjänsten. Landskronahem har bedömt att så är fallet och hänvisar till Kammarrätten i Göteborg mål nr 5910-08. I fallet gjordes det gällande att Sydvatten felaktigt utvärderat anbudsgivarens kvalitet- och miljöledningssystem trots att detta hörde hemma i kvalificeringsfasen. Argumentet underkändes av kammarrätten som fann att den klagande vare sig lidit skada eller kunnat komma att lida skada. Klagande hade inte erhållit maximal poäng men talan underkändes likväl. I nu aktuellt fall har Proline erhållit maximal poäng. Någon risk för skada är alltså helt utesluten.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet

inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges i punkt AFB.31 att förbehåll och reservationer ska vara prissatta då anbudet i annat fall kan komma att förkastas. För den händelse att förbehåll alternativt reservationer ej är prissatta och B ej förkastar anbudet, förbehåller sig B rätten att begära förtydligande eller prissätta dem till högsta troliga marknadspris eller inkomna anbud.

I punkt AFB.52 anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vid anbudsprövning kommer med angiven viktning och prioritetsordning hänsyn att tas till följande faktorer:

- Anbudssumma, 1-4 poäng, viktning 80 %
- ÄTA, jämförelsepris 1-4 poäng, viktning 10 %

ÄTA jämförelsepris =
100 timmar x timpris byggarbetare +
100 timmar x timpris rörläggare +
procentuellt entreprenörsarvode +
procentuellt påslag på kostnader för material om 200 000 kr +
200 timmar x timpris reliningtekniker

4 poäng ges till anbudsgivare med lägsta totalkostnad och upp till 3 % över detta.

3 poäng ges till anbudsgivare med pris >3 % och upp till 6 % över lägsta totalkostnad.

2 poäng ges till anbudsgivare med pris >6 % och upp till 9 % över lägsta totalkostnad.

1 poäng ges till anbudsgivare med pris >9 % och upp till 12 % över lägsta totalkostnad.

- Referenser, 0-4 poäng, viktning 5 %

Landskronahems intresse att anbudsgivarens platschef ska ha erfarenhet av likvärdiga projekt.

4 poäng ges till anbudsgivare med goda referenser för tre eller flera likvärdiga projekt.

3 poäng ges till anbudsgivare med god referens för två likvärdiga projekt.

2 poäng ges till anbudsgivare med god referens för ett likvärdigt projekt.

0 poäng ges till anbudsgivare med inga referenser.

- Kvalitet- och miljösystem, 0-4 poäng, viktning 5 %

4 poäng ges till anbudsgivare som har system både enligt ISO 9000 och ISO 14000 eller motsvarande. Samt redovisar en handlingsplan för projektet eller ett liknande projekt.

2 poäng ges till anbudsgivare som har ett system enligt ISO eller motsvarande.

1 poäng ges till anbudsgivare som har ett eget kvalitetssystem och/eller arbetar med att ta fram ett kvalitetssystem motsvarande ISO 9000.

0 poäng ges till anbudsgivare utan system.

Förvaltningsrättens bedömning

Icke prissatta reservationer

Proline gör gällande att Tubus har gjort ett flertal reservationer i sitt anbud och att inte någon av reservationerna är prissatta. Det är den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud. Landskronahem har bedömt att Tubus över huvud taget inte har gjort några reservationer dels med hänsyn till att det inte finns anledning att reservera sig mot sådant som inte framgår av de handlingar som legat till grund för anbudet och dels att det inte går att reservera sig mot något som man inte har kännedom om. Enligt förvaltningsrättens förmenande är de av Tubus angivna förutsättningar inte att betrakta som reservationer i den mening att de ska prissättas. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Såväl Tubus som Proline har getts möjlighet att förtydliga sina anbud varpå någon särbehandling inte har visats föreligga.

Kriteriet ATA-arbeten

Proline gör gällande att Landskronahem har tillämpat själva utvärderingsmodellen på ett felaktigt sätt samt att utvärderingsmodellen har varit otyd-

lig. I förfrågningsunderlaget beskrivs hur jämförelsepriset för ÄTA-arbeten ska beräknas vid utvärderingen. Det framgår klart och tydligt att det procentuella entreprenörsarvodet ska beräknas utifrån det sammanlagda beloppet av 100 timmar x timpris byggarbetare och 100 timmar x timpris rörläggare. Vidare framgår det klart och tydligt att det procentuella påslaget på kostnader för material beräknas på 200 000 kr. Att även det procentuella entreprenörsarvodet skulle beräknas med hänsyn till beloppet 200 000 kr ger utvärderingsmodellen således över huvud taget inte något stöd för. Utvärderingsmodellen måste självklart läsas i den ordning som informationen ges vilket innebär att varje plustecken utgör en påbyggnad på tidigare beräkning. Det ska även framhållas att varje leverantör inför avgivande av sitt anbud gör taktiska överväganden vad gäller bl.a. prissättning. Proline har valt att lämna ett anbudspris som har varit högre än Tubus anbudspris men valt att lämna ett lägre påslag avseende entreprenörsarvode. Entreprenörsarvodet har således beräknats utifrån den procentsats som respektive anbudsgivare har offererat. Den omständigheten att en anbudsgivare har valt att tillämpa en viss prissättning innebär inte att utvärderingsmodellen som sådan är felaktig.

ABT 06 är ett standardavtal som visserligen gäller för den befintliga entreprenaden men det gäller dock med de ändringar som anges i förfrågningsunderlaget. Ersättning för ÄTA-arbeten regleras inte genom angiven utvärderingsmodell utan regleras genom punkt AFD.611 i förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret. Det ska härvid understrykas att bestämmandet av den faktiska ersättningen för ÄTA-arbeten inte ska sammanblandas med det jämförelsepris som beräknas vid utvärderingen och fastställandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Förvaltningsrätten finner följaktligen att anbudet har utvärderats utifrån den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen.

Kriteriet referenser

EU-domstolen har i mål C-532/06 (Lianakis) konstaterat att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser en anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Det finns dock inte något generellt förbud mot att använda referenser i utvärderingsfasen. Svensk praxis har under senare tid godtagit utvärdering av referenser under förutsättning att referensupptagningen syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Både Proline och Tubus har erhållit högsta poäng dvs. fyra poäng vad gäller kriteriet referenser. Proline har anfört att man vid en korrekt utformning av kriteriet hade kunnat erhålla högre poäng än Tubus. Även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att det skett en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen anser förvaltningsrätten att det inte framkommit att Proline har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Förvaltningsrätten saknar därmed anledning att pröva om Landskronahems agerande strider mot LOU.

Kriteriet kvalitet- och miljösystem

Utvärderingskriterier ska ha en koppling till kontraktets föremål. Krav som avser anbudsgivarnas förmåga att utföra ett projekt utgör inte utvärderingskriterier. Kriterier som hänför sig till leverantörens organisation och kapacitet, såsom krav på miljöledningssystem, är såsom också har anförts av Proline att hänföra till kvalificeringsfasen. I utvärderingsfasen är det följaktligen inte tillåtet att utvärdera befintligt kvalitets- och miljöledningssystem eller att poängsätta olika bevis för miljöledningssystem eftersom

det inte har en koppling till själva föremålet för kontraktet. Landskronahem har i den aktuella upphandlingen utvärderat anbudsgivarnas kvalitet- och miljösystem och poängsatt innehavet av ISO-certifiering vilket möjliggör ingripande enligt LOU.

För att ett ingripande enligt LOU över huvud taget ska bli aktuellt krävs det att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Både Proline och Tubus har erhållit högsta poäng dvs. fyra poäng vad gäller kriteriet kvalitet- och miljösystem. Proline har anfört att man vid en korrekt utformad modell, där man bedömt de kvalitativa aspekterna i en handlingsplan och inte enbart dess existens, hade kunnat erhålla högre poäng än Tubus. Enligt förvaltningsrätten har det inte framkommit att Proline har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Prolines ansökan härom ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.