



SÖKANDE

██████████ med enskild firma Soutukorva Golv, ██████████
██████████
██████████

MOTPART

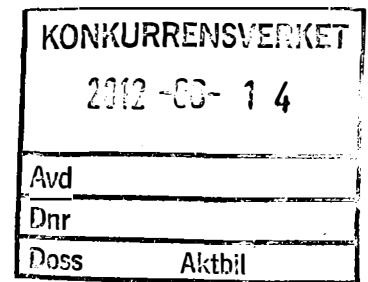
Skellefteå kommun
931 85 Skellefteå

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Skellefteå kommun (härefter kommunen) har infortrat anbud avseende återanvändning av svartmocka (id. nr. UH-2011-105). Vid upphandlingen används förenklat förfarande.

I kommunens tilldelningsbeslut anges att BDX Företagen AB (BDX) antas som leverantör. Av beslutet framgår vidare att övriga kvalificerade anbud inte utvärderats då dessa inte kunnat vinna även om full poäng utdelas.

Soutukorva Golv ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen.

Skellefteå kommun bestrider bifall till Soutukorva Golvs ansökan.

BDX bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Förfrågningsunderlaget

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges bl.a. följande:

AFB.15 Förutsättningar för upphandlingen

Upphandlingen kommer att ske under förutsättningen att beviljade anslag täcker åtgärdskostnaden. Beställaren äger rätt att förkasta samtliga anbud.

AFB.31 Anbuds form och innehåll

Följande ska redovisas i anbud:

- Minst en referens som beskriver leveranser/uppdrag av motsvarande omfattning och liknande föreningar bifogas anbudet. Referenserna ska innehålla nyckelpersoner för uppdraget.

AFB.312 Sidoanbud

Med sidoanbud avses anbud för vilket anbudsgivare i förhållande till förfrågningsunderlaget förutsatt förändringar i utförande, funktion, material, kvalitet, arbetsmetod, entreprenadtid, organisation och dyl.

AFB.51 Prövning av anbudsgivare

- God erfarenhet för nyckelpersoner från liknande projekt, d.v.s. hantering av svartmocka och dess problematik.
- Redovisning av hur entreprenaden ska genomföras och hur den följer beställarens miljöprogram.

AFB.52 Värderingsgrunder vid anbudsprövningen

- Det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas där beställarens bedömning av erfarenhet och genomförandeplan bedöms enligt bifogad utvärderingsmodell.

Tilldelningsbeslutet

BDX anbud, med ett pris om 928 000 kr och ett jämförelsetal om 853 000, har rangordnats som nummer ett. Övriga anbud har inte kvalificerat sig eller utvärderats. Ett anbud från Envix Nord AB hade näst lägst pris (1 478 000 kr) och anbudet från Soutukorva Golv var med tredje lägst (1 890 000 kr).

Utvärderingsmodellen

I utvärderingsmodellen anges bl.a. följande:

Bedömning 1.1.1.

Erfarenhet

Här bedöms nyckelpersoners erfarenhet i förhållande till vad som behövs för projektets genomförande.

Genomförandeplan

Värdering av den beskrivning som anbudsgivaren lämnar om tänkt tillvägagångssätt, metoder, förslag till tidplan, kvalitetssäkring och miljöpåverkan.

Full poäng reducerar jämförelsetalet med 300 000 kr. Noll poäng ger ingen reduktion. Poäng utdelas med som minst 0 poäng och med som mest 4 poäng.

Parternas anföranden*Soutukorva Golvs anförande*

Av BDX anbud framgår att hantering av andra föroreningar än svartmocka inte ingår utan regleras separat. Av anbudshandlingarna framgår tydligt att bl.a. vattnet i vattensamlingen på utfyllnadsområdet är kraftigt förorenat av metaller och måste som minsta åtgärd låtas infiltreras i dessa massor. Åtgärder avseende vattnet i utfyllnadsområdet omnämns överhuvudtaget inte i den genomförandebeskrivning som BDX bifogat sitt anbud. Att reservera sig på sätt som BDX gjort kan endast tolkas som att de inte har för avsikt att behandla andra föroreningar än svartmocka. BDX har vidare reserverat sig genom att ange att deras pris förutsätter att bottnen i betongbassängen är slät utan tvärgående balkar eller väggar. Detta är en reservation mot eventuellitet som övriga anbudslämnare har kalkylerat med som en risk. Att BDX och kommunen hävdar att reservationerna saknar verkan är irrelevant.

BDX kan anses uppfylla kraven på referensuppdrag, den i anbudet föreslagna platsorganisationen har dock inga verifierade erfarenheter av arbete med sulfidjord. Referenserna ska ange nyckelpersoner för uppdraget, detta framgår dock inte av BDX:s anbud. Flera av de medarbetare som är aktuella för uppdraget i Skellefteå var inte anställda i BDX organisation vid tillfället för exempelvis projektet vid Sunderby sjukhus i Luleå. Att [REDACTED] varit ansvarig för referensprojektets alla delar är föga troligt. Totalentreprenör för projektet var ett annat företag, BDX levererade endast maskintjänster. De som har varit anställda har inte i sina CV:n anggett på vilket sätt de deltagit i hanteringen av sulfidjord i referensobjekten. Därmed kan inte nyckelpersonerna i den av BDX presenterade platsorganisationen anses ha den erfarenhet som efterfrågas.

Den genomförandebeskrivning som inlämnats av BDX ansluter på inget sätt till det utförande som föreskrivs i dokument 0603 anmälan. Den ansluter inte heller till anbudsunderlaget eller miljöplanen. Det av BDX lämnade anbudet är därmed att likna vid ett sidobud som inte kvalificeras för vidare utvärdering då punkt AFB 3.12. föreskriver annat. Således har BDX inte inlämnat något huvudbud, vilket per automatik diskvalificerar företagets bud. I den av BDX inlämnade genomförandeplanen finns inga referenser till beställarens miljöprogram, inte heller till hur identifierade risker i projektet ska hanteras. Kommunens miljöprogram framgår av förfrågningsunderlaget.

I det ursprungliga tilldelningsbeslutet anges att ”anbudet kan inte vinna även om full poäng utdelas” som anledning till att övriga bud inte genomgick utvärdering. I nytt tilldelningsbeslut anges istället de bud som inte utvärderas överskred budgeten för projektet. Det faktum att kommunen inte anser sig ha råd med de bud som är korrekta gör det inte legitimt att anta ett inkorrekt bud på grundval av ett lägre pris.

Skellefteå kommuns anförande

Det antagna anbudet är helt enligt handlingarna och uppfyller samtliga ställda krav enligt de värderingar som kommunen har gjort. Av de inkomna anbuden var det bara två som kunde kvalificera sig på sätt som gjorde att budgeten för projektet hölls. En part kvalificerade inte sig på grund av att de inte uppfyllt visst skall krav.

Reservationer är inte aktuella då det inte finns andra föreningar och boten är slät. Rambeskrivningen och saneringsanmälan utförandeförklaring är accepterad i anbudet och sätter därmed lägsta nivå för utförandet. I AFD.171 ställs även krav på att entreprenören ska följa de villkor som ställs i utfärdade beslut med anledning av anmälan. Reservationerna saknar

därmed verkan och anbudet motsvarar de krav som ställs i förfrågningsunderlaget.

Genom att BDX har lämnat referenser på uppdrag som tillsammans beskriver leveranser och uppdrag av motsvarande omfattning uppfyller de kravet som ställs i AFB.31. Då det material som entreprenaden ska hantera, svartmocka, är ett naturligt material och inte en förorening faller formuleringen ”liknande föroreningar”, vilket dessutom är en felskrivning från början. Underlaget definierar inte vilka nyckelpersoner som ska finnas kopplade till referensen och inte heller vilka befattningar den ska ansluta till. Därför finns det inte grund att förkasta anbudet, trots att det finns bristfälliga kopplingar till normala nyckelbefattningar i sådana här uppdrag.

Anbudshandlingarnas genomförandebeskrivning är accepterad av anbudsgivaren. Den av anbudsgivaren inlämnade utförandebeskrivningen kompletterar den i de delar som inte beskrivs i anbudshandlingarna. Några avsteg eller reservationer från beställarens beskrivning av lägsta nivå på åtgärder finns inte. Beskrivet utförande är accepterat och anbudet är giltigt och gäller som huvudanbud.

Enligt AFB.22 finns inte något dokument med namnet miljöprogram med i underlagen. Kravet går därför inte att efterleva, dock är det möjligt att anta vad det kan röra sig om. Det finns inget formellt skäl att inte pröva anbudsgivaren då hänvisningen inte tydligt går att följa. Det finns inga avsteg eller reservationer från beställarens beskrivning av lägsta nivå i anbudet. Anmälans beskrivningar och efterföljande beslut styr miljöfrågorna, vilket det också ställs krav på enligt AFD.171.

BDX anförande

Företaget har i sitt anbud angett att man erbjuder sig att som lokalentreprenör utföra rubricerat entreprenadarbete i enlighet med förfrågningsunderlaget till ett fast pris. Man har således fullt ut accepterat de krav som kommunen ställt upp i sitt förfrågningsunderlag. Den förfrågan som kommunen har upprättat innefattar endast hantering av sulfidhaltiga massor, s.k. svartmocka. Det företaget angett i sitt anbud om att hantering av andra föroreningar inte ingår innebär således ingen reservation. Företaget har accepterat de krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget, vilket även inkluderar de krav som uppställs avseende rening av vatten. Enligt gällande standardavtal ska kontraktssumman avse ersättning för kontraktsarbeten medan tillkommande arbeten regleras separat. Om det under entreprenadtiden skulle uppkomma behov av hantering av andra föroreningar än vad som angetts i förfrågningsunderlaget regleras detta separat, vilket man angett i sitt anbud.

I de administrativa föreskrifterna har angetts att anbudslämnaren ska redovisa en genomförandeplan. Vad den ska innehålla har dock inte angetts och något krav på att den ska vara heltäckande har inte ställts. Företaget har lämnat en genomförandeplan och företaget har, som tidigare anförts, accepterat de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget, däribland de krav som ställs avseende genomförandet.

Företaget har redovisat minst en referens som beskriver uppdrag av motsvarande omfattning och liknande föroreningar genom att ange referensuppdraget utgrävning av sulfidjord för Sunderby sjukhus. Kommunens förfrågningsunderlag har varit otydligt och tvetydigt beträffande nyckelpersoner. I AFB 31 har angetts att minst en referens som beskriver leveranser/uppdrag av liknande föroreningar och motsvarande omfattning ska anges samt att referensen ska innehålla nyckelpersoner för uppdraget. I

AFB 51 har angetts att det som ska prövas bl.a. är god erfarenhet för nyckelpersoner från liknande projekt, d.v.s. hantering av svartmocka och dess problematik. Detta har kunnat tolkas som att det i anbudet skulle anges antingen nyckelpersoner hos det företag för vilket referensuppdraget utförts eller nyckelpersonerna hos anbudsgivaren. Kommunen har begärt förtydligande på denna punkt och det svar som företaget lämnade innefattade endast ett förtydligande av hur de personer i den organisation som företaget angett i sitt anbud varit inblandade i de angivna referensuppdragen. Som distriktschef för projektet vid Sunderby sjukhus hade [REDACTED] [REDACTED] ansvaret för projektets alla delar och deltog aktivt i planeringen av projektets resurser och utförande av hanteringen av sulfidjorden. Titeln som distriktschef förtar inte hans roll som nyckelperson, det är vanligt att anställda i företaget har olika titlar och roller i olika projekt.

Kommunen har inte redovisat sitt miljöprogram i förfrågningsunderlaget varför det för anbudsgivarna inte varit möjligt att lämna någon redovisning i denna del. Bristen är dock inte av sådan karaktär att den påverkar upphandlingen negativt. Företagets anbud strider därmed inte mot förfrågningsunderlaget.

Kommunen har beslutat att inte utvärdera Soutukorva Golvs anbud eftersom det ligger över den budget som kommunen har för upphandlingen. Soutukorva Golv skulle därför inte under några förhållanden kunna tilldelas kontraktet och har därmed inte lidit eller riskerat att lida någon skada.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

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 (1 kap. 9 § LOU).

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts (16 kap. 5 § LOU).

DOMSKÄL

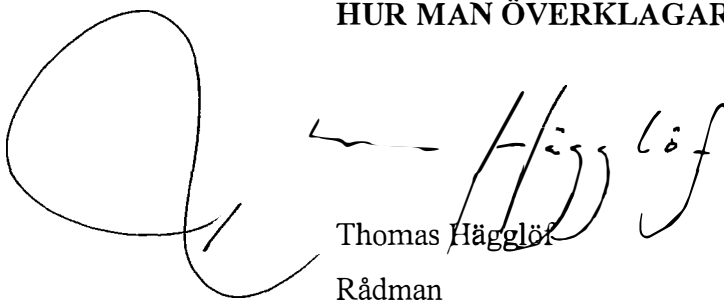
I målet är fråga om upphandling av återanvändning av svartmocka. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling och efter genomgång av inkomna anbud meddelade kommunen att man hade för avsikt att anta det anbud som lämnats av BDX.

BDX har i sitt anbud angett, under rubriken ”reservationer”, att man inte hanterar andra föroreningar än svartmocka *och* att priset förutsätter att botten i betongbassängen är slät utan tvärgående balkar eller väggar. Den av BDX gjorda reservationen angående hanteringen av andra föroreningar än svartmocka har enligt förvaltningsrättens mening inte hindrat en objektiv utvärdering av de olika anbuden eftersom sådan hantering inte regleras inom den aktuella upphandlingen. Vad gäller reservationen angående sedimenteringsbassängens botten har Soutukorva Golv uppgett att det rör sig om en reservation mot ”eventualitet som övriga anbudslämnare har kalkylerat med som en risk.” Kommunen har inte bestritt Soutukorva Golvs påstående i denna del. Med hänsyn bl.a. härtill finner förvaltningsrätten att det inte kan uteslutas att aktuell reservation har gjort det möjligt för BDX att ange ett lägre pris än övriga anbudslämnare. Förvaltningsrätten anser därför att den av BDX gjorda reservationen utgör en otillåten reservation i LOU:s mening. Kommunen borde därför inte ha utvärderat anbudet.

För att åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU ska kunna vidtas krävs dock att Soutukorva Golv, till följd av kommunens upphandlingsförfarande, har lidit eller kunnat komma att lida skada. Av tilldelningsbeslutet framgår att Soutukorva Golv rangordnats som nummer tre utifrån det pris som företaget lämnat i sitt anbud. Den utvärderingsmodell som finns anger att företag som mest kan erhålla fyra poäng, vilket reducerar jämförelsetalet med 300 000 kr. Även om Soutukorva Golv skulle ha erhållit full reduktion av jämförelsetalet har det inte varit möjligt för företaget att erhålla en bättre placering. I detta sammanhang konstaterar förvaltningsrätten vidare att Soutukorva Golv inte förebringat utredning som närmare visar på vilket sätt riskerna förknippade med utformningen av sedimenteringsbassängens botten påverkat prissättningen. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att Soutukorva Golv inte visat att företaget, till följd av kommunens förfarande, lidit skada eller kunnat komma att lida skada. Vid denna utgång i målet finner förvaltningsrätten inte skäl att pröva övriga invändningar som Soutukorva Golv framfört.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Soutukorva Golvs ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1C LOU)



Thomas Hägglöf
Rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Michael Ivarsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås 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 kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

DV 3109/1C LOU

