



SÖKANDE

BE-LO Elektriska AB, 556462-4855
Häradsvägen 20
784 34 Borlänge

MOTPART

Fastighets AB Hushagen, 556143-7293

Ombud: Advokaterna Per-Ola Bergqvist och Fanny Herbe
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 22
211 34 Malmö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-02-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Fastighets AB Hushagen (Hushagen) upphandlar en totalentreprenad med partnering avseende "Kvarteret Målaren, Borlänge Teknikdalen" (objekt: 037 projektnr: 1121). Hushagen beslutade den 15 december 2018 att tilldela kontraktet till Rosells Plåtslageri & Ventilation AB. Av upphandlingsrapporten kan utläsas att BE-LO Elektriska AB placerat sig på tredje plats efter utvärderingen.

BE-LO Elektriska AB (BE-LO) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av delkriterium 1 "Projektorganisationen och dess erfarenhet" görs om alternativt att utvärderingen görs om utan beaktande av delkriterium 1. BE-LO anför till stöd för sin ansökan i korthet följande. Tilldelningsbeslutet är felaktigt. Hushagen har vid utvärderingen och poängsättningen av delkriterium 1 gjort en felaktig och godtycklig bedömning. Bedömningskriterierna är så oklara att poängsättningen ska utgå från utvärderingen. Det saknas fastställda regler och utvärderingskrav för poängsättningen. Skall-kraven för referensprojekt är så otydliga att Hushagen kan göra egna godtyckliga bedömningar. Vid en förnyad genomgång av samtliga anbud kommer det att visa sig att alla övriga anbud brister i förhållande till kvalificeringskraven. Likabehandlingsprincipen har överträtts och BE-LO har lidit skada.

Hushagen bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningar för förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad BE-LO anført är visat att Hushagen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, och att det har medfört att BE-LO lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att

upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerade sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Upphandlingsdokumenten

I de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande under kod AFB.53:

- AFB.53** **Prövning av anbud**
- Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att anses. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer utvärderas på grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet. Beställaren använder sig av poängsättning för utvärdering av det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Det anbudsgivare som erhåller flest poäng för nedan angivna kriterier kommer att anses. Maximalt kan 100 poäng erhållas. Vid lika slutlig poängsumma väljs det anbud med högst poäng avseende projektorganisation och dess erfarenhet. Om det är fortsatt lika väljs den med högst poäng avseende genomförandebeskrivning/arbetsmetoder.
- Anbud kommer att poängsättas utifrån följande huvudkriterier
1. Projektorganisation och dess erfarenhet max 50 poäng
 2. Genomförandebeskrivning/arbetsmetoder max 30 poäng
 3. Entreprenörserfarenhet max 20 poäng
- 1. Projektorganisationen och dess erfarenhet, max 50 p**
- Projektorganisationen och dess erfarenhet kommer att prövas utifrån den skriftliga redovisningen samt muntliga intervjuer. Vid prövning av projektorganisationen är det sammansättningen av personerna i den som prövas, deras erfarenhet och inte företaget. De prövas utifrån tidigare referenser och erfarenheter.
- För Fastighets AB Hushagen är även ett socialt hållbart samhälle av största vikt i genomförandet av projektet och vi därför tillsammans med entreprenörerna hitta lösningar för att erbjuda personer som befinner sig i utbildning eller som står utanför arbetsmarknaden praktik och/eller anställning.
- Prövning och poängsättning görs på dessa grunder och delkriterier
- Projektorganisation max 20 poäng
 - Bemanning av organisation, nyckelpersoner, inklusive namngivna personers CV och referensuppdrag, max 30 poäng
- Projektorganisation**
- Beskrivning av projektorganisationen ska ske enligt bilaga "Svarsmall projektorganisation", och organisationsplan ska bifogas.

Bedömning av föreslagen projektorganisation görs enligt följande:

- Sammansättningen av organisationen skapar ett mycket stort förtroende för att projektet kommer fungera väl under alla projektets faser. Erfarenhet från tidigare projekt samt tillgänglig kompetens kan tillföra stora relevanta mervärden till beställaren. Hög ambitionsnivå hur man tänker arbeta med social hållbarhet genom att ta emot personer som finns i utbildning eller som står utanför arbetsmarknaden. 20 p.
- Sammansättningen av organisationen skapar förtroende för att det ska bli ett fungerande projekt under alla projektets faser. Erfarenheter från tidigare projekt och tillgänglig kompetens tillför vissa mervärden till beställaren. 10 p.
- Sammansättning av organisationen ger ett förtroende att projektet kan genomföras på tänkt sätt. Erfarenhet från tidigare projekt finns. 5 p.
- Beskrivning saknas eller är ofullständig. 0 p.

Bedömning

Bedömning av bemanning av organisationen, nyckelpersoner, med CV, enhetliga meritförteckning samt uppgift om referensuppdrag och beskrivning av personens roll i referensuppdragen som underlag, görs enligt följande:

Följande personer (nyckelpersoner) kommer att bedömas:

- Arbetschef/projektchef
- Platschef
- Projekteringsledare
- Kalkylator
- Inköpsansvarig
- Inställningsansvarig

Arbetschef/projektchef och platschef ska vara två olika personer. Kalkylator och inköpsansvarig får vara en och samma person.

Om kalkylator och inköpsansvarig är en och samma person, kommer dennes erfarenhet att poängsättas som två olika personer.

Varje nyckelperson kommer att bedömas mot erfarenhetskrav/nivå avseende bygg- och anläggningsentreprenader i samverkan/partnerskap för en entreprenadssumma om minst 1 MSEK exkl. moms.

Erfarenhetskravet för respektive nyckelperson ska ha koppling till den i anbudet angivna rollen.

Respektive nyckelpersons erfarenhet kommer att bedömas enligt följande:

- Har stor erfarenhet av samverkans-/partnerskapprojekt och till arbetat i samverkan med beställaren. 5 p.
- Har erfarenhet av samverkans-/partnerskapprojekt och till arbetat i samverkan med beställaren. 2 p.
- Har ingen erfarenhet av samverkans-/partnerskapprojekt. 0 p.

Muntliga intervjuer

Den muntliga redovisningen ingår som en del i provningen av anbud och ska byggas på den skriftliga redovisningen avseende

1. Projektorganisation och dess erfarenhet
2. Genomförandeplan / Arbetsmetoder

Ovanstående två kriterier, inklusive dess delkriterier ska av anbudsgivaren muntligt presenteras och vid behov styrkas, jämfört med den skriftliga redovisningen.

Vid muntlig redovisning ska anbudsgivaren vara representerad av minst två av de personer (nyckelpersoner) som är namngivna i anbud redovisats organisationsplan. Samtliga ska vara tongivande för projektet. Anbudsgivarens personer kommer att få utföra den muntliga intervjun samtidigt.

Anbudsgivaren ska muntligt redovisa sin syn på projektorganisationen, beskriva nyckelpersoners erfarenhet samt redovisa hur arbetsmetoder och genomförande ska gå till

Muntlig redovisning kommer preliminärt att hållas under vecka 45 och 46

Redovisningen bedöms till två bmo/anbudsgivare. Tillgång till dator och projektal finns hos beställaren

Vad parterna anför

BE-LO anför bl.a. följande. BE-LO:s svar på fråga 3 i svarsmallen är klart och tydligt och visar att alla i organisationen har samarbetat tidigare i projekt. Av referensprojekten framgår att olika deltagare i organisationen samarbetat i referensprojektet. BE-LO:s svar på fråga 6 i svarsmallen är även det tydligt och visar att bolaget samarbetar med skola, arbetsförmedling och Galaxen Bygg samt att man kommer att ta emot personer i utbildning genom samarbetet. BE-LO uppfyller kraven för att tilldelas 20 poäng. Eftersom Hushagen dock tolkat svaren annorlunda är beslutet felaktigt och godtyckligt. Projektet Romme Alpin är gjort i samverkan med beställaren under alla delar i projektet, har genomförts inom fem år och har en kontraktssumma på minst en miljon. Hushagens utvärdering är godtycklig, felaktig och i strid med likabehandlingsprincipen varför utvärderingen måste rättas. Av bifogade CV:n för projekteringsledaren M.K., platschefen N.H., inköpsansvarige S.K., kalkylansvarige S.K., installationssamordnaren N.H. och arbetschefen T.D., framgår att dessa har varit med i samverkansprojekt som har gett stor erfarenhet. Hushagens utvärdering av underkriteriet ”bemanning” i AFB.53 är godtycklig och felaktig och måste rättas i enlighet med vad som framgår av BE-LO:s svar. Hushagens bedömning av poängsättningen avseende

delkriterium 1 är helt godtycklig och det saknas likabehandling i bedömningen då alla anbudsgivare bedöms olika. Det finns inga regler eller utvärderingskriterier som säger vad som avses med ”stort förtroende”, ”erfarenhet” eller ”kompetens” och vilka kriterier som gäller för poängsättningen. Skall-kraven på referensprojekt är så otydliga att Hushagen kan göra egna godtyckliga bedömningar.

Hushagen framför bl.a. följande. BE-LO har inte lidit eller riskerat att lida någon skada till följd av tilldelningsbeslutet eftersom det vid en förnyad genomgång av anbudet framkommit att BE-LO:s anbud innehåller flera brister i förhållande till kvalificeringskraven och att anbudet därför rätteligen skulle ha diskvalificerats från upphandlingen. Bristerna är hänförliga till de referensobjekt som BE-LO gett in i upphandlingen i förhållande till kraven avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet enligt AFB.52. Poängtilldelningen är inte felaktig eller godtycklig, utan har genomförts helt i enlighet med likabehandlings- och transparensprincipen. BE-LO har, såvitt gäller delkriterium 1 - delen projektorganisation, erhållit totalt 10 poäng av 20 möjliga. BE-LO:s sammansättning av dess projektorganisation har ansetts skapa förtroende för att det ska bli ett välfungerande projekt under projektets alla faser och vidare har erfarenheter från tidigare projekt och tillgänglig kompetens ansetts tillföra vissa mervärden för beställaren. Anbudsgivarens projektorganisationer och bemanning har prövats dels utifrån ett skriftligt underlag som anbudsgivarna har bifogat anbudet, dels utifrån vad som framkommit under muntliga intervjuer. Den skriftliga och muntliga delen har maximalt kunnat ge 10 poäng vardera avseende projektorganisationen, dvs. totalt max. 20 poäng. BE-LO:s skriftliga beskrivning av dess projektorganisation har lämnats in enligt bifogad svarsmall. Hushagen har vid poängsättningen nedtecknat följande: *”Det framgår inte i den föreslagna organisationen om projekteringsledaren har samarbetat med Platschef och Styrintallation eller Projektchef tidigare i varken referenser eller erfarenheter. Beskrivning*

saknas om hur organisationen tänker jobba med social hållbarhet i just detta projekt. 5 poäng". Av svarsmallen framgår tydligt att Hushagen bl.a. efterfrågat svar på följande frågor: "Vilken erfarenhet har organisationen av att arbeta tillsammans sedan tidigare och hur väl har samarbetet fungerat?" respektive "Beskriv hur ni tänker arbeta med social hållbarhet genom att ta emot personer som finns i utbildning eller som står utanför arbetsmarknaden.". Vid en granskning av BE-LO:s ifyllda svarsmall framgår att lämnade svar generellt är kortfattade och inte tydligt besvarar samtliga frågor. Bolaget har erhållit 5 poäng för den skriftliga delen. Vad gäller den muntliga delen har Hushagen ställt exakt samma frågor till samtliga anbudsgivare och nedtecknat samtliga anbudsgivares svar. BE-LO tilldelats 5 poäng för den muntliga delen. Redan vid en granskning av fråga 1 på intervjun ("Beskriv vilken erfarenhet er föreslagna organisation har av samverkan/partnering") framkommer att de referensobjekt som BE-LO angett i sitt anbud de facto inte har utgjort s.k. samverkansprojekt eller partneringentreprenader, vilket varit ett obligatoriskt krav enligt AFB.52. Bolagets svar i denna del borde rätteligen lett till diskvalificering, men Hushagen har istället tilldelat endast 5 poäng. BE-LO har, såvitt gäller delkriterium 1 - delen bemanning, erhållit totalt 5 poäng. Bakgrunden till poängtilldelningen är att inlämnade CV:n och referenser inte styrker att nyckelpersoner har erfarenhet av bygg- och anläggningsentreprenader i samverkan/partnering för entreprenadprojekt överstigande 1 miljon kr.

Förvaltningsrättens bedömning

Hushagen har i förvaltningsrätten uppgett att man vid en närmare genomgång av BE-LO:s anbud funnit att anbudet brister i förhållande till flera obligatoriska krav och att BE-LO inte skulle kvalificeras att delta i en ny utvärdering. Dessa brister innebär enligt Hushagen att BE-LO inte riskerat att lida någon skada till följd av det meddelade tilldelningsbeslutet. Av utredningen i målet framgår att BE-LO:s anbud har bedömts uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten anser inte att de

invändningar som Hushagen nu framfört beträffande BE-LO:s anbud under överprövningsprocessen kan prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 5929-10 och Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 3764-10 och 4904-09).

Upphandlande myndigheter är vid upprättandet av upphandlingsdokumenten fria att fastställa de krav och kriterier som kommer att tillmätas betydelse vid upphandlingen. För att unionsrättens krav på likabehandling och transparens ska anses vara uppfyllda krävs att den upphandlande myndigheten så utförligt som möjligt uttrycker vad man kommer att lägga vikt vid i utvärderingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten gör bedömningen att delkriterium 1 är så pass väl utformat och beskrivet i AFB.53, att det tillräckligt tydligt framgår vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen av projektorganisation och bemanning. Enligt förvaltningsrättens mening måste anbudsgivarna, som även haft ledning genom de frågor och den information som de haft att ange i svarsmallen, härigenom anses ha fått en tillräckligt god bild av vad Hushagen kommer att lägga vikt vid, vid bedömningen av detta utvärderingskriterium. Förvaltningsrätten finner inte att upphandlingsdokumenten är utformade på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Det bedöms därför inte finnas skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

BE-LO gör gällande att Hushagen vid utvärderingen och poängsättningen av anbuden har gjort felaktiga och godtyckliga bedömningar. BE-LO anser

bl.a. att Hushagen har feltolkat bolagets svar och fattat godtyckliga och felaktiga beslut i förhållande till vad BE-LO har angett som svar på fråga 3 och 6 i svarsmallen. BE-LO pekar på att man såvitt gäller fråga 6 i svarsmallen har lämnat ett tydligt svar om att bolaget kommer att ta emot personer i utbildning genom samarbete med skola och utbildningsinstitut och menar att man helt uppfyller kraven på att tilldelas 20 poäng.

Vid en överprövning måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5). Endast om den upphandlade myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund. Vad BE-LO har anfört i målet ger enligt förvaltningsrättens mening inte stöd för uppfattningen att Hushagen har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av utvärderingskriterium 1 eller att BE-LO har tilldelats för låga poäng i förhållande till vad som framkommit om projektorganisationen och bemanningen i den svarsmall som lämnats in och vad som framkommit vid det muntliga utvärderingsmomentet. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att Hushagen vid anbudsutvärderingen har frångått den utvärderingsmodell som angetts i underlaget eller på annat sätt utvärderat anbuden på ett sätt som står i strid med de grundläggande principerna och LOU.

BE-LO har kortfattat uppgett att samtliga övriga anbud i upphandlingen har brister i förhållande till kvalificeringskraven. BE-LO har inte pekat ut vilka kvalificeringskrav det skulle gälla och har inte heller preciserat vad de påstådda bristerna skulle bestå i. Förvaltningsrätten finner inte att BE-LO

har visat att Hushagen har förfarit i strid med LOU då man kvalificerat övriga anbud vidare till utvärderingen.

Förvaltningsrätten anser sammantaget att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU med anledning av vad BE-LO har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.