



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Mikael Wiktorsson

**DOM**  
2011-11-17  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
5194-11 E  
Domare 1:2

**SÖKANDE**

Hifab AB (Hifab), 556125-7881  
Magasinsgatan 22  
411 18 Göteborg

**MOTPART**

Nässjö kommun  
Stadshuset  
571 80 Nässjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-11-18	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Nässjö kommun genomför en offentlig upphandling enligt LOU avseende miljökontroll vid efterbehandling av Grimstorps f.d. impregneringsanläggning. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 10 oktober 2011 har annan anbudsgivare än Hifab tilldelats kontraktet. Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att samtliga fyra anbudsgivare hade kvalificerat sig för anbudsvärdering. Tilldelningsbeslutet har grundats på anbudslämnarnas totala anbudssumma med avdrag för mervärden.

**YRKANDEN M.M.**

Hifab ansöker om överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet ska ändras på sådant sätt att de tilldelas uppdraget.

Dok.Id 52508

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Östra Storgatan 33 A

**Telefon**  
036-15 65 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Nässjö kommun bestrider bifall till ansökan.

Till stöd för sin inställning anför parterna i huvudsak följande.

Hifab

Skälen för ansökan om överprövning hänför sig till det som anges under rubriken Krav för referensuppdrag 2. I förfrågningsunderlaget daterat den 2 september 2011 står bl.a. följande;

- Angiven miljökontrollant ska ha varit miljökontrollant eller motsvarande.
- Slutfört tidigast under år 2001.
- Uppdraget utfört med godtagbart resultat.

Anbudsgivaren för vinnande anbud beskriver sin tjänst som ansvarig miljöledare för deletappen. Hifab bedömer att det är oklart om anbudsgivarens uppdrag har varit miljökontrollant eller motsvarande enligt ställt krav i förfrågningsunderlaget. Hifab ifrågasätter hur stor del av rollen som anbudsgivaren har haft som ansvarig miljöledare kontra miljökontrollant och om denna insats då motsvarar uppställda krav i förfrågan. Enligt uppgift från Trafikverket är entreprenaden som vinnande anbud har redovisat – deletapp E41 inom BanaVäg i Väst Göteborg-Trollhättan – inte avslutad och inte slutbesiktigad = inte slutförd med godtagbart resultat. Entreprenaden kan inte heller anses som en saneringsentreprenad utan snarare som en vägentreprenad där man har hittat föroreningar i marken. Detta är en väsentlig skillnad, eftersom huvudsyftet med en saneringsentreprenad är själva saneringen där man har beslutade resultatmål för saneringen och där man gjort omfattande förundersökningar samt projektering av själva saneringen. Vid en vägentreprenad är inte huvudsyftet att sanera området utan huvudsyftet med den projekterade entreprenaden är att bygga en väg. Vidare hänvisar anbudsgivaren till att ha ansvarat för miljökontrollen och säkerställt att arbetena utfördes kontraktsenligt inom byggledningsorganisatio-

nen. Vidare har anbudsgivaren angett att arbetena legat inom Göteborgs vattenskyddsområde där det även finns stora mängder förorenad mark, vilket inneburit anmälningar till myndighet, provtagning av mark och vatten, analyser av provresultat, fältmätning samt slutrapportering. Vidare beskrivs uppgifterna ha avsett uppföljning av entreprenörens kvalitets- och miljösäkringsarbete samt stickprovskontroller och granskning av arbetsledning vid bl.a. arbete i förorenad mark och hantering av länshållningsvattnen. Hifab anser med detta att anbudsgivaren inte är kvalificerad att delta i utvärderingsfasen.

Vidare står det under AUB.52 i förfrågningsunderlaget för värderingsgrunder vid utvärdering följande;

- Av de anbud som är kvalificerade antas det som är mest ekonomiskt fördelaktiga. Utvärderingen sker utifrån angiven miljökontrollants referenser tillsammans med priset.
- Miljökontrollantens kompetens och egenskaper är av stor betydelse för resultatet av den entreprenad som ska utföras och projektet som helhet.

Referenser för föreslagen miljökontrollant i vinnande anbud fick endast 200 000 mervärdespoäng medan Hifab för sina referenser fick 325 000 mervärdespoäng. Vidare står det under AUB.52 att om anbudssumman är likvärdig kommer det anbud att antas som har fått störst avdrag för mervärde. Här har vinnande anbud fått en totalpoäng om 439 000 kr medan Hifab fick 440 000 kr varför summorna ska anses likvärdiga. Hifab anser att tilldelningen ska tillfalla Hifab med ovanstående argument.

#### Nässjö kommun

Hifab anger att skälen för överprövning ska avse de krav som anges för referensuppdrag 2. Angivna brister hör dock samman med referensuppdrag 1.

Om det är referensuppdrag 1 som avses gäller kommunens följande förklaring. I annat fall anser kommunen att yrkandet avseende kvalificering inte behöver besvaras. Hifab anger att uppdraget ska vara slutfört under 2001. För referensuppdrag 1 gäller under 2006. Hifab anger i fjärde stycket att de bedömer det oklart om uppdraget har avsett miljökontrollant eller motsvarande samt om den del som utförts som miljökontrollant motsvarar ställda krav i förfrågan. Kommunen har säkerställt att dessa krav är uppfyllda genom kontakt med angiven referensperson. Hifab anger i femte stycket att entreprenaden inte är avslutad, vilket skulle vara likställt med att uppdraget som miljöledare/miljökontrollant inte är godtagbart. Kommunen menar att detta är en felaktig tolkning, eftersom det anges att uppdraget ska vara utfört med godtagbart resultat. Med uppdrag avses det uppdrag som miljökontrollanten har utfört, inte entreprenaden som helhet. Kommunen har säkerställt att detta krav är uppfyllt genom kontakt med angiven referensperson. Hifab anger i femte stycket även att angiven entreprenad inte ska anses som en saneringsentreprenad. Kommunen menar att i angivna krav kan den del som utgör efterbehandlingsentreprenad (jämfälls med saneringsentreprenad) utgöra en del i en större entreprenad. Angivet referensuppdrag kan därmed vara utfört i samband med en entreprenad med ett annat huvudsyfte. I detta fall anges att entreprenaden som helhet har en kontraktssumma på ca 175 Mkr och att den del som utgör efterbehandling hade en slutsumma på ca 11,7 Mkr. Kommunen hävdar att angivet krav är uppfyllt. I sjätte stycket anger Hifab att det arbete som är utfört i referensuppdraget inte visar att angivna krav är uppfyllda. Kommunen har säkerställt att kraven är uppfyllda genom kontakt med angiven referensperson. Vidare anger Hifab att det under AUB.52 redovisas att ”om anbudssumman är likvärdig kommer det anbud att antas som har fått störst avdrag för mervärde”. Kommunen menar att detta inte anges. Under AUB.52 anges däremot att ”det anbud som har lägst jämförelsesumma anses som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet”. Kommunen hävdar att påstådd brist vid värderingen är felaktig.

## DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 § eller 15 § (ansökan om överprövning). I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets s.k. ska-krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om ett öppet förfarande.

Vid överprövningar av offentliga upphandlingar måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bästa förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågnings-

underlaget. Underlåtenheten från en upphandlande myndighet att följa uppställda krav i förfrågningsunderlaget kan innefatta brott mot principen om likabehandling och transparens. Att utesluta den anbudsgivare som uppfyller kraven strider också mot samma bestämmelser och principer.

Hifab har i sin ansökan om överprövning beskrivit vad som enligt förfrågningsunderlaget ska vara uppfyllt gällande Referensuppdrag 2 och gjort gällande att vinnande anbud inte uppfyller dessa krav. Av åberopade omständigheter framgår att Hifab utgått från de uppgifter vinnande anbudsgivare angett för uppdraget med projektnamn E41. Detta uppdrag har vinnande anbudsgivare angett som underlag för bedömning avseende Referensuppdrag 1. Av handlingarna i målet samt det som i övrigt framkommit har kommunen också utgått från dessa uppgifter vid prövningen av om vinnande anbud har uppfyllt ställda krav för det aktuella referensuppdraget. Kommunen har genom efterkontroller säkerställt att referensuppdragets omfattning motsvarar de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Med beaktande härav samt att Hifab i övrigt inte har åberopat några omständigheter hänförliga Referensuppdrag 2, finner förvaltningsrätten det inte visat att vinnande anbud är behäftat med sådana brister att det borde ha uteslutits från anbudsvärderingen.

Hifab har därutöver gjort gällande att kommunen inte följt värderingsgrunderna vid utvärdering av anbuden genom att inte beakta det anbud som fått störst avdrag för mervärde vid likvärdiga anbudssummor.

I förfrågningsunderlaget punkt AUB.52 anges att en jämförelsesumma beräknas genom att summering av mervärdena dras ifrån ”Anbudssumma totalt”. Det anbud som har lägst jämförelsesumma anses som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vid samma jämförelsesumma kommer det anbud att antas som har fått störst avdrag för mervärde.

Av tilldelningsbeslutet framgår att vinnande anbud hade en jämförelsesumma om 439 000 kr. Anbudet utgjorde om än med liten marginal det anbud som hade lägst jämförelsesumma och utgjorde följaktligen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt värderingsgrunderna i punkt AUB.52. Någon grund för kommunen att pröva vilket anbud som fått störst avdrag för mervärde har därmed inte förelegat.

Förvaltningsrätten finner således sammanfattningsvis att det som Hifab har anfört inte utgör skäl för rätten att besluta om åtgärder med stöd av 16 kap. 5 § LOU. Ansökan ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D LOU).

*Lena Schön-Barkestam*  
Lena Schön-Barkestam

