



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 1
 Ann-Louise Mårtensson

DOM
 2011-06-07
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 2083-11 E
 Domare 1:2

KONKURRENSVERKET	
2011-06-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Olssons Elektromekaniska i Rydsgård AB, 556245-2887
 Box 37
 274 03 Rydsgård

Ombud: Advokaten Matts Johnsson
 Ystads Advokatbyrå HB
 Box 81
 271 22 Ystad

MOTPART

Jönköping Energinät Aktiebolag, 556449-7575
 Box 5150
 550 05 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett i form av ny utvärdering.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jönköping Energinät AB (Jönköping Energinät) har i tilldelningsbeslut den 21 april 2011 gällande mobilt reservkraftsystem meddelat att avtal kommer att ingås med Attacus Power AB (Attacus Power).

Olssons Elektromekaniska i Rydsgård AB (bolaget) yrkar i ansökan om överprövning i första hand att förvaltningsrätten beslutar om rättelse innebärande att bolaget ska tilldelas upphandlingskontraktet i upphandlingen och i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras

Dok.Id 38768

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

om. Till stöd för sina yrkanden anför bolaget i huvudsak följande. Jönköping Energinät har värderat kriteriet avseende kvalitetsledningssystem i förfrågningsunderlaget felaktigt vilket medfört att fel anbud antagits. Av förfrågningsunderlaget punkt 4.6.1 framgår de krav som ställs på kvalitetsledningssystem. Det framgår att anbudsgivare som har kvalitetsledningssystem med tredjepartscertifiering tilldelas 100 p, vilket viktas 5 %. Uppfylls detta kriterium erhålls därför 5 p vid utvärderingen. Anbudsgivare med kvalitetsledningssystem med intern revision tilldelas 50 p, vilket också viktas 5 %. Uppfylls detta kriterium erhålls därför 2,5 p vid utvärderingen. Jönköping Energinät har vid utvärderingen tillgodoräknat såväl Attacus Power som bolaget 5 p vardera för kvalitetsledningssystem. Attacus Power uppfyller emellertid inte kriteriet om tredjepartscertifiering, varför Attacus Power rätteligen borde ha fått åtminstone 2,5 p mindre vid utvärderingen. Av resultatrapporten/utvärderingen framgår att Attacus Power arbetar med Genetech Systems Sweden AB:s (Genetech) certifierade kvalitetssystem. Detta innefattar inte att Attacus Power har ett externt kvalitetsledningssystem med tredjepartscertifiering. Genetech försattes för övrigt i konkurs våren 2010 och därefter har Attacus Power förvärvat delar av inkråmet i Genetech. Genom konkursen har också Genetechs egen certifiering upphört. Attacus Power uppfyller högst kraven på kvalitetsledningssystem med intern revision. Vid utvärderingen har Attacus Power fått sammanlagt 88,65 p och bolaget har fått sammanlagt 86,27 p. Med hänsyn till att Attacus Power inte uppfyller kriteriet om tredjepartscertifiering, borde Attacus Power rätteligen ha fått åtminstone 2,5 p mindre vid utvärderingen. Attacus Powers sammanlagda poäng ska därmed rätteligen uppgå till 86,15 p. Jönköping Energinät har handlat i strid med LUF. Genom att inte tilldelas upphandlingen kommer bolaget att lida skada.

Jönköping Energinät bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i yttrande i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att det för säkerställande av leverans från leverantör erfordras någon form av

kvalitetsarbete under avtalstiden. För att få full poäng ska anbudsgivare under avtalstiden ha kvalitetsledningssystem med tredjepartscertifiering. Därutöver ska leverantör ange namn och kontaktuppgifter på den person som är kvalitetsansvarig hos leverantören. Attacus Power har i anbudet angett att de under avtalstiden ”arbetar enligt Genetechs certifierade kvalitetssystem men kommer att omcertifiera det i eget namn i Maj 2011”. Antagen leverantör har således svarat på vad som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Attacus Power har redovisat att de under avtalstiden kommer att arbeta med kvalitetsledningssystem med tredjepartscertifiering. Attacus Power har redovisat att man under avtalstiden kommer att arbeta enligt redovisad tredjepartscertifiering och att det kommer att göras en omcertifiering. Att det åvilar Attacus Power att upprätthålla tredjepartscertifiering under avtalstiden regleras i kommande avtal. Förfrågan avser förhållandet under avtalstiden och anbudet uppfyller förutsättningarna för att tilldela Attacus Power högsta poäng.

Bolaget anför i yttrande i huvudsak följande. Genetech är inte ett certifieringsorgan. Genetech är ett bolag som har sålt varor och tjänster, bl.a. på det område som förfrågningsunderlaget avser; försäljning av reservkraftsystem. Såsom säljande bolag har Genetech i sin tur haft tredjepartscertifiering av något certifieringsorgan, t.ex. Statens Provningsanstalt, Veritas eller Intertek m.fl. Att Attacus Power anger att man kommer att omcertifiera Genetechs kvalitetssystem i eget namn är inte heller en korrekt beskrivning. Attacus Powers certifieringsarbete är självständigt och Attacus Power måste visa att man motsvarar certifieringskraven. Det handlar således inte om att ”omcertifiera” utan att få en ny certifiering. Det förhållandet att Attacus Power har köpt inkråmet i Genetech och eventuellt därmed fått vissa kunskaper som kan underlätta Attacus Powers egen certifieringsprocess är en annan sak. Attacus Power råder själv inte över om bolaget kommer att få certifiering utan certifieringsorganet är det organ som beslutar om och när Attacus Power motsvarar certifieringskraven i sin helhet och därför kan

få sökt certifiering. Attacus Power kan därför inte veta att man kommer att få certifieringen. För övrigt är den relevanta tidpunkten för bedömning vilket kvalitetsledningssystem anbudsgivaren har den tidpunkt då anbuds-tiden löper ut. Det är ostridigt att Attacus Power vid denna tidpunkt inte hade någon tredjepartscertifiering. Detta har även stått klart för Jönköping Energinät eftersom Attacus Power inte hänvisat till någon certifieringsorganisation som utfärdat certifiering för dem utan endast till annat bolag, Genetech, som inte utför certifiering och som för övrigt är i konkurs.

Ytterligare skriftväxling har förekommit.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 1 § första stycket LUF framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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.

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

4.6.1 Kvalitetsledningssystem

För att säkerställa kvalitet av leveranser erfordras någon form av kvalitetsarbete hos leverantören. Tredjeparts-certifiering av kvalitetsarbetet innebär en reducerad uppföljningskostnad för Jönköping Energi Nät vilket betraktas som ett mervärde. Bifoga giltigt dokument som styrker angivet svar.

Ange vilken typ av kvalitetsledningssystem ni kommer att tillämpa under avtalstiden för varan/tjänsten. (Fasta svarsalternativ)

- | | |
|-----|--|
| 100 | Anbudsgivaren har kvalitetsledningssystem med tredjeparts-certifiering |
| 50 | Kvalitetsledningssystem med intern revision |
| 0 | Kvalitetspolicy |

Ange namn och kontaktuppgifter på den person som är kvalitetsansvarig. (Fritextsvar)

Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt 15 kap. LUF. Som utvärderingsgrund har tillämpats det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Frågan i målet är om Attacus Power uppfyller det börkrav avseende kvalitetsledningssystem som vid utvärdering ska få 100 p.

Vad gäller tidpunkt för uppfyllande av aktuellt börkrav anser förvaltningsrätten, med hänsyn till formuleringen i förfrågningsunderlaget, att denna tidpunkt ska vara vid avtalsstart. Börkravet behöver således inte vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudets ingivande.

Enlig förfrågningsunderlaget får anbudsgivare som under avtalstiden har kvalitetsledningssystem med tredjeparts-certifiering högsta möjliga poäng. Någon definition av begreppet tredjeparts-certifiering finns inte i förfrågningsunderlaget. Ordet certifiering betyder enligt Svenska Akademiens ordlista intyg om kvalitet. Tredjeparts-certifiering får enligt gängse språkbruk anses innebära att certifieringen utförs av en i förhållande till den som certifieringen avser oberoende och fristående part.

Attacus Power har i sitt anbud angett följande. ”Vi arbetar i enlighet med Genetechs certifierade kvalitetssystem, men kommer att omcertifiera detta

i eget namn i Maj 2011". Med anledning härav och då Genetechs verksamhet inte omfattar certifiering framgår det enligt förvaltningsrättens bedömning att Attacus Power inte har uppfyllt aktuellt bör-krav i sitt anbud. Genom att vid utvärderingen tilldela Attacus Power poängsumma motsvarande ett bör-krav som inte uppfylls har Jönköping Energinät handlat i strid med LUF.

Bristen i upphandlingsförfarandet har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LUF föreligger därför. Domstolen kan enligt detta lagrum, oavsett hur yrkandet har utformats, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som har konstaterats är hänförlig till utvärderingen av anbudet. Under sådana förhållanden är det tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om. Anbudet från Attacus Power ska därvid inte tilldelas maximal poäng avseende kvalitetsledningssystem.

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


Lena SchönBarkestam