



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Sune Wennerberg

DOM
2012 -08- 2 4
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 5121-12 E

SÖKANDE

Interlogic AB, 556512-0861
 Järngatan 8
 234 35 Lomma

MOTPART

MAX IV-laboratoriet
 Ole Römer väg 1
 223 63 Lund

KONKURRENSVERKET	
2012 -08- 2 8	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Interlogic AB:s begäran om ingripande enligt LOU och förordnar att MAX IV-laboratoriets upphandling av ramavtal avseende konsulter inom elkonstruktion samt verkstadspersonal inom el, VVS och lyft (dnr MAX 2011/19) ska göras om.

YRKANDEN M.M.

MAX IV-laboratoriet genomför upphandling av ramavtal avseende konsulter inom elkonstruktion samt verkstadspersonal (konsulter) inom el, VVS och lyft (dnr MAX 2011/19). Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU.

Interlogic AB, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget bl.a. följande. - Tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll är inte transparent. Det går inte att utläsa hur den upphandlande myndigheten har poängsatt utvärderingskriterierna och inte heller vilken vikt de olika delarna som ingick i referenser och kvalitet skulle värderas. Fallande prioritetsordning ger inte svaret på detta. Förfrågningsunderlaget är inte heller transparent på denna punkt. Underlaget innehåller inte någon rangordning av utvärderingskriterierna erfarenhet och kvalitet. Någon redovisning av poäng för respektive kriterium har inte angivits och inte redovisats i tilldelningsbeslutet. Vid utvärderingen har samma betygsskala, 1 – 5, åsatts punkterna 2 – 7 vid bedömningen av kvalitet utan att ange vad som krävs för betyget 1, 2 osv. Därefter har en summering gjorts utan hänsyn till någon fallande prioritetsordning. När det gäller kravet att arbetet ska utföras enligt CEMärkning så är det inte möjligt att rangordna och poängsätta ett sådant svar utan en korrekt anvisning till vilket direktiv som ska följas. Vidare kan kraven vad gäller behörighet, auktoriserad person, språk och erfarenhet endast besvaras med ja eller nej. Antingen har man behörighet eller så har man det inte. - När det gäller avtalstiden på totalt fem år så är den inte i enlighet med LOU. Några särskilda skäl till längre avtalstid än fyra år finns inte och har inte heller angetts i förfrågningsunderlaget. Den längre avtalstiden kan komma att begränsa konkurrensen på den aktuella marknaden på ett otillbörligt sätt. Bolaget har härigenom lidit skada.

MAX IV-laboratoriet bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. - Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt och innehåller samtliga krav på det som ska upphandlas. Värderingen är i prioriterad fallande ordning. Tilldelningsbeslutet och upphandlingsprotokollet har öppenhet genom att lämna information om hur upphandlingen har genomförts. Alla anbudsgivarna har givits samma förutsättningar. Principen om transparens ska alltid ligga till grund för upphandlingar gällande MAX IV-laboratoriet. Omfattningen av efterfrågade tjänster är tydligt redovisat. Bedömt behov av konsulter för verkstadsarbete inom elområdet är redovisat till 2 – 10 personer. Bolaget har uppmanats att lämna in intyg på att man har kapacitet genom underleverantör. Bolaget har inte redovisat efterfrågad kapacitet. Något intyg eller avtal har inte inkommit. När det gäller CE-märkning menas med erfarenhet att de elinstallatörer (konsulter) som anlitas har denna erfarenhet, kunskap eller kännedom att man endast ska använda CE-märkt material. Bolaget har upprepade gånger uppmanats att komma in med de i förfrågningsunderlaget efterfrågade handlingar och intyg som styrker kapacitet och erfarenhet. Bolaget har vid utvärderingen inte blivit rankat bland de tre som blivit utsedda att erhålla tilldelning.

- När det gäller avtalsperioden är den tydligt redovisad till förfrågningsunderlaget där det anges att avtalet träder ikraft vid avtalstecknandet och beräknas avslutas under 2015. En option om att förlänga avtalet med upp till 2 (1+1) år ska finnas. Skälet till avtalstiden är att MAX IV-laboratoriet är ett stort och komplext industriprojekt som ska leda till en forskningsanläggning i världsklass. MAX IV är den nya anläggningen som kommer att ingå i MAX IV-laboratoriet och byggs nu på Brunnshög i Lund. MAX IV kommer att hysa två lagringsringar för synkrotronljusproduktion och är en investering på ca 1, 2 miljarder. Invigning beräknas till årsskiftet 2015/2016. Därefter övergår anläggningen till drift och behovet av konsulthjälp kommer då att upphandlas.

DOMSKÄL

Rättslig reglering

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

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

Förvaltningsrättens bedömning

Transparens

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlag, tilldelningsbeslut och utvärderingsprotokoll brister i transparens.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Enligt 12 kap. 2 § LOU ska den upphandlande myndigheten, om grunden för tilldelning av kontrakt är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ange hur aktuella utvärderingskriterier kommer att vikas inbördes vid bedömningen. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna ska dessa anges i fallande prioriteringsordning. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s 249) till nämnda paragraf anges bl.a. följande. Den upphandlande myndigheten ska, när den anses att viktning inte är möjlig av påvisbara skäl, ange kriterierna i fallande prioriteringsordning. Myndigheten ska således kunna ange sakliga skäl för att kriterierna inte har kunnat vikas. Det ankommer då på den upphandlande myndigheten att visa att det inte varit möjligt att ange den relativa viktningen.

Av punkten 1.8 i nu aktuellt förfrågningsunderlag framgår att utvärderingskriterierna för de offererade tjänsterna är erfarenhet och kvalitet och att dessa är prioriterade i fallande ordning. Vidare framgår av punkten 1.10 att myndigheten kommer att anta de anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn taget till angivna utvärderingskriterier.

Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att MAX IV-laboratoriet varken i förfrågningsunderlaget eller i nu aktuellt mål har angett några skäl över huvudtaget för varför de aktuella kriterierna inte har varit möjliga att vikta. Enligt förvaltningsrättens mening har MAX IV-laboratoriet således inte förmått visa att skäl att frångå huvudregeln i 12 kap. 2 § LOU om viktning föreligger.

Vidare kan förvaltningsrätten konstatera att det av sammansättning av utvärderingen framgår att MAX IV-laboratoriet vid utvärderingen av kriteriet kvalitet tilldelat anbudet mellan 1 och 5 poäng för de olika kraven. I aktuellt förfrågningsunderlag anges inte att någon sådan poängbedömning kommer att ske och således inte heller någon tydlig ledning för vad som

kommer att vägas in för att en anbudsgivare ska få en viss poäng. Det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet eller utvärderingsprotokollet vilka omständigheter som har haft faktisk betydelse för den upphandlande myndighetens bedömning. Den otydliga utformningen av förfrågningsunderlaget när det gäller aktuell poängsättning lämnar därför ett stort utrymme för godtycklighet. Detta kan ha medfört att anbud lämnats utan tillräcklig insikt om vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet. Enligt förvaltningsrätten får detta anses strida mot kravet i 1 kap. 9 § LOU på ett öppet förfaringssätt (transparensprincipen).

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att MAX IV-laboratoriet brutit mot bestämmelserna i LOU och att bolaget till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför.

Avtalstiden

Bolaget gör gällande att MAX IV-laboratoriet brutit mot LOU genom att tillämpa en för lång avtalstid.

Enligt 5 kap. 3 § LOU får ett ramavtal löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

I förarbetena (prop. 2006/07:128 s 334) till nämnda paragraf anges bl.a. följande. Paragrafen motsvarar artikel 32.2 fjärde stycket. Enligt den bestämmelsen får ett ramavtal "inte löpa längre än fyra år, utom i vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet". Det är oklart vad som menas med "vederbörligen styrkta undantagsfall, särskilt genom föremålet för ramavtalet". Beaktandesats 11 ger ingen ledning vid tolkning av bestämmelsen. Regeringen är i likhet med utredningen av uppfattningen att ett krav på att särskilda skäl ska finnas bör motsvara direktivets undantagsfall. Det ligger i sakens natur att det är den upphandlande

myndigheten som har bevisbördan för att det finns tillräckliga skäl att tillämpa bestämmelsen och att dessa skäl skall vara hänförliga till föremålet för upphandlingen. Utredningen har ansett att det är svårt att ange något exempel när bestämmelsen kan tillämpas. Enligt regeringens mening kan det vara fråga om ett avgränsat projekt som beräknas pågå något längre tid än fyra år och som inte har någon naturlig fortsättning när projektet avslutas. Det kan även vara situationer där föremålet för upphandlingen är av sådant slag att det medför stora investeringar för leverantören vilka ska betala sig under avtalstiden.

När det gäller avtalsperioden för nu aktuell upphandling anges i punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget att avtalet träder i kraft vid avtalstecknandet och att det beräknas avslutas under 2015. En option om att förlänga avtalet med upp till 2 (1+1) år ska finnas. Av detta följer således att avtalstiden kan komma att löpa under en längre tid än fyra år. MAX IV-laboratoriet har som skäl till avtalstiden endast angett att MAX IV-laboratoriet är ett stort och komplext industriprojekt som ska leda till en forskningsanläggning i världsklass. Enligt förvaltningsrättens mening kan MAX IV-laboratoriet härigenom inte anses ha förmått visa att det föreligger några särskilda skäl för att tillåta att avtalstiden för aktuell upphandling överskrider längsta tillåtna ramavtalstid enligt 5 kap. 3 § LOU. MAX IV-laboratoriet har genom att tillämpa en otillåtet lång avtalstid brutit mot bestämmelserna i LOU och bolaget har till följd härav lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför.

Sammanfattningsvis kan förvaltningsrätten konstatera att det på de grunder som bolaget anfört föreligger skäl för ingripande enligt LOU mot upphandlingen. Eftersom samtliga konstaterade brister är hänförliga till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

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


Anders Mattsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 3109/1B LOU