



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2011-02-11
Meddelad i
Växjö

Mål nr
5559-10

SÖKANDE

ACE Energi & Klimat AB, 556533-0569
Nobelgatan 4
392 39 Kalmar

MOTPART

Kruthusen Företagsfastigheter AB
Ronnebygatan 2
371 32 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2011-02-15	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ACE Energi & Klimat AB:s ansökan om överprövning på det sättet att en ny utvärdering ska göras där anbud från Energi & Klimat Service AB inte uppfyller kraven för 4 poäng beträffande kriteriet miljöledningssystem.

Dok.Id 21796

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-868 00
E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se

Telefax
0470-869 50

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

YRKANDEN M. M.

Kruthusen Företagsfastigheter AB (Kruthusen) har genomfört en upphandling avseende drift och fastighetservice. Enligt tilldelningsbeslutet inkom sex anbud och Energi & Klimat Service AB tilldelades kontraktet.

ACE Energi & Klimat AB (nedan ACE) ansöker om överprövning av Kruthusens upphandling och yrkar att upphandlingen ska göras om. ACE anför följande. Kruthusen har vid sin upphandling inte iakttagit de gemenskapsrättsligt grundläggande principerna om öppenhet och förutsebarhet samt likabehandling såsom de kommer till uttryck i 1 kap 9 § LOU. Härtill har Kruthusen vid utformandet av anbudsutvärderingskriterier agerat i strid med bestämmelsen i 12 kap 1 § LOU. Att utvärdera förekomst av miljölednings- eller kvalitetssäkringssystem är inte förenligt med LOU eftersom sådana system inte i sig är kopplade till kontraktet. De är i stället kopplade till leverantörens förmåga och kapacitet att utföra kontraktet dvs hänförligt till den sk kvalificeringsfasen. Av utvärderingsprotokollet framgår att ACE erhållit 5 poäng avseende kvalitetssäkring och 4 poäng avseende miljöledningssystem. Vinnande entreprenör, Energi & Klimat Service AB erhöll för båda dessa delar 4 poäng trots att mycket stora skillnader i vad som faktiskt presenterats i de respektive anbuden. Vad Energi & Klimat Service AB bifogat till sitt anbud i denna del begränsar sig till ett intyg om att projekt, med sikte på certifiering enligt ISO under första halvan av 2011, har påbörjats. Att Energi & Klimat Service AB har tilldelats så höga poäng är oförenligt med vad som förutskickades härom i förfrågningsunderlaget. Indexregleringen av månadsavgiften enligt kod SF6.14 i förfrågningsunderlaget är otydlig. I bilaga 2 till anbudsformuläret har Energi & Klimat Service AB för fast årspris för fastighetservice lämnat en bilaga med flera à-priser. Detta har inneburit att vinnande företag i anbudsformuläret angivit sitt lägsta pris för reparationer och sedan flera andra à-priser i en separat prislista.

Kruthusen motsätter sig bifall till ansökan och anför följande. Kvalitetssäkring och Miljöledningssystem är relevanta parametrar för dokumentation av samtliga händelser under avtalsperioden för att säkerställa dokumentationen och händelsekedjan. Bedömningen är att betrakta som ett kvalitetsinstrument. Anbudsgivare 3, Energi o Klimatservice AB, har visat att certifieringen av miljösystemet är klart inom tre månader, vilket har bedömts som godtagbart med hänsyn till den korta tid samt avtalets löptid om fyra år. Kruthusen anser att det är korrekt hanterat med hänsyn till att uppnå nollställning av anbuden utifrån likabehandlingsprincipen. Kruthusen begärde in dokumentation från Energi o Klimatservice AB som ett bevis på att så var fallet, innan tilldelningsbeslutet sändes ut. Kruthusen bedömer sig ha rätten att kontrollera och verifiera inkomna svar från anbudsgivare. ACE återger felciterad information vad gäller priserna för 2011. Det framgår tydligt att priserna är fasta i tre år, inte att det skulle avse 2011. Det framgår tydligt i förfrågningsunderlaget, SF6.14 i särskilda föreskrifter att priserna är fasta och ej indexregleras för perioden den 1 januari 2011 – 31 december 2013. Utifrån tilldelningsbeslutet framgår tydligt att pris utvärderats utifrån fast pris för fastighetservice och drifttillsyn per år samt fast pris för jour och beredskap. Övriga priser är endast för information och ingår inte i utvärderingen av pris och har därmed ej beaktats i utvärderingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphand-

lande 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.

Enligt 12 kap 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av punkt UF5.52 i förfrågningsunderlaget framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till följande kriterier. Utvärderingen kommer att ske från kriterierna pris (60 %), organisation (30 %) kvalitetssäkring (5 %) samt miljöledningssystem (5 %). Beträffande kvalitetssäkring anges följande. Kvalitetssystem certifierat ISO 9001 ger 5 poäng, kvalitetssystem certifiering pågår ISO 9001 ger 4 poäng kvalitetssystem ISO 9001 (manualer) 3 poäng och annat kvalitetssystem 2 poäng. Vad gäller miljöledningssystem anges följande. EMAS och ISO 14001 ger

5 poäng, ISO 14001 ger 4 poäng, FR 2000 certifierat ger 3 poäng och annat miljöledningssystem ger 2 poäng. Sista anbudsdagen för upphandlingen var den 8 december 2010.

Av punkt SF 6.14 i förfrågningsunderlaget framgår att månadsavgiften för perioden 2011-01-01—2013-12-31 ska vara fast och ej indexregleras. Därefter sker indexreglering årsvis enligt KPI med basmånad oktober 2011.

Av särskilda föreskrifter avseende entreprenader för drift- och fastighets-service framgår följande. Vid prissättning av entreprenaden ska fastighets-service samt tillsyn och skötsel av tekniska installationer prissättas med fast pris per år exkl moms. Reparationer av funktionsfel och andra priser prissättes med å-pris i kr/tim för reparatör. Vid summering av ovanstående fasta priser erhålles ett totalpris för entreprenaden samt ett, eventuellt flera, å-pris. Prissättningen ska utgå från en 3-årig avtalstid.

Kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett utförande av projektet i fråga kan inte anses utgöra utvärderingskriterier. Kriterierna miljöledningssystem och kvalitetssäkringssystem kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses huvudsakligen hänförliga till anbudsgivarens kvalifikationer och tekniska och yrkesmässiga kapacitet utan till föremålet för upphandlingen, dvs den tjänst som anbudsgivaren erbjuder. Förvaltningsrätten finner därför att Kruthusens förfarande i denna del inte strider mot 1 kap 9 § LOU.

Av utvärderingen i samband med tilldelningsbeslutet framgår beträffande miljöledningssystem att ACE Energi & Klimat AB och Energi & Klimat Service AB har tilldelats 4 poäng vardera. CCS AB har i intyg den 20 december 2010 uppgett att i oktober 2010 påbörjades ett projekt med Energi

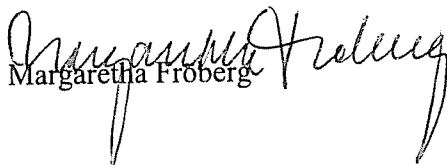
o Klimat Service AB med sikte på certifiering av företagets verksamhet enligt ISO 9001:2008 och ISO 14001:2010 under första halvåret 2011.

Av förfrågningsunderlaget framgår beträffande miljöledningssystem att anbudsgivaren måste uppfylla ISO 14001 för att erhålla 4 poäng. Av utredningen framgår att beträffande Energi & Klimat Service AB pågår certifieringsarbete för ISO 14001. Vid anbudstidens utgång har denna anbudsgivare således inte den certifiering som krävs för att erhålla 4 poäng. Kruthusen borde därför inte ha tilldelat Energi & Klimat Service AB 4 poäng beträffande kriteriet miljöledningssystem. Vad gäller kriteriet kvalitetssäkring finner förvaltningsrätten att ACE inte visat att Energi & Klimat AB erhållit för högt poäng.

Vad gäller prissättning och indexreglering av priset finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget varit så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kunnat avgöra vad Kruthusen tillmäter betydelse vid utvärderingen och därmed möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Kruthusen vid utvärderingen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU genom att inte alla anbudsgivare har behandlats lika. ACE kan till följd av det ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten finner därför att skäl för ingripande enligt LOU föreligger. Eftersom konstaterade brister inte beror på någon felaktighet i förfrågningsunderlaget är det tillräckligt att besluta om rättelse. Ansökan om överprövning ska sålunda bifallas på så sätt att Energi & Klimat Service AB vid utvärderingen inte ska erhålla 4 poäng för kriteriet miljöledningssystem.

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


Margaretha Fröberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 var till 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 uppgive 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 3109/1D LOU