



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-02-03
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5099-14

SÖKANDE

AB Gilbert Gustafssons Entreprenadfirma, 556083-4375
Hultvägen 24
575 36 Eksjö

Ombud: Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 45030
104 30 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Jönköping
Landstingsfastigheter
Byggenheten
Box 704
551 20 Jönköping

Ombud: Advokat Thomas Svedberg
Gärde Wesslau Advokatbyrå
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 0 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Landstinget i Jönköpings län (landstinget) genomför en upphandling, för-
enklat förfarande, avseende rivning av hus 03,04,05,14 och 28, Höglands-
sjukhuset i Eksjö. Landstinget fastställde genom tilldelningsbeslut att avtal
ska tecknas med Normans i Jönköping AB (Normans). AB Gilbert Gus-
tafssons Entreprenadfirma (bolaget) rangordnades på andra plats i upp-
handlingen. Bolaget har därefter ansökt om överprövning.

Dok.Id 152595

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Hamngatan 15	Telefon 036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	-------------------------------------	--	--------------------------------	---

YRKANDEN M.M.

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om och att landstinget därvid bortser från Normans anbud. I andra hand yrkas rättelse på det sättet att utvärderingen görs om avseende kriteriet "Planering och utförande" och att landstinget därvid utgår ifrån att Normans inte lämnat någon tidplan.

Landstinget anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Landstinget har vid sin utvärdering inte följt de under AFB.52 angivna utvärderingskriterierna och heller inte tagit hänsyn till kraven på innehållet i anbuden under AFB.31. Detta innebär att Landstinget har brutit mot den upphandlingsrättsliga principen om likabehandling.

Aktivitetssuppleterad tidplan

I anbudsutvärderingen har Normans fått fem poäng för planering och utförande. För att få fem poäng ska man lämna en aktivitetssuppleterad tidplan. Normans har lämnat en genomförandebeskrivning, som inte innehåller något datum för slutbesiktning eller något annat datum, vilket gör att det inte kan ses som en tidplan. Detta bör leda till att en ny anbudsutvärdering utförs, där Normans erhåller noll poäng för "Planering och utförande".

Arbetsledare

I AFB.31. finns det beskrivet vilka uppgifter som ska redovisas i anbudet. Under punkt 9 begär landstinget att man ska redovisa kompetens och erfarenhet för arbetsledare bygg. Normans har inte med någon redovisning av arbetsledare bygg. Detta är ett icke uppfyllt skall-krav som bör leda till att Normans anbud förkastas.

Bolaget har lidit skada

På grund av landstingets felaktiga anbudsutvärdering har bolaget blivit tvåa i anbudsutvärderingen. Vid en korrekt utvärdering skulle bolaget ha blivit antagen som entreprenör och fått utföra entreprenaden åt landstinget.

Landstinget

Aktivitetssupplad tidsplan

Normans har ingett en genomförandebeskrivning där de olika arbetsmomenten noga beskrivs. Därutöver har Normans i anbudsformuläret lämnat försäkran om att Normans kommer att uppfylla kraven på tid för igångsättande och tid för när entreprenaden ska vara slutförd. Landstinget har mot denna bakgrund konstaterat att Normans har lämnat en aktivitetsindelad tidsplan och i enlighet med punkt AFB.52 tilldelat Normans 5 poäng under kriteriet ”Planering och utförande”. I vart fall har Normans lämnat en sluttid genom den försäkran som lämnats i anbudsformuläret; en sluttid som för övrigt är densamma som bolaget och andra anbudsgivare har lämnat. Normans ska under alla förhållanden erhålla minst 3 poäng. Vad landstinget har velat bedöma är anbudsgivarens förmåga att på rätt tid genomföra entreprenaden; inte att erhålla en slutlig tidsplan.

Arbetsledare

Normans har angett en arbetsledare i form av Mats Lindén och ingivit CV för honom. Landstinget har vid genomgång av anbuderna utgått från att Normans då avsett arbetsledare bygg eftersom någon annan arbetsledare inte efterfrågats. När frågan nu har ställts på sin spets har Normans också bekräftat att så är fallet.

Ytterligare omständigheter

I utvärderingen har kriteriet ”Kompetens och erfarenhet för projektorganisationen” viktat till 10 procent. Det framgår att denna värdering utgår från

ansvarig platschef/rivningsledare. Normans har i sitt anbud angett Joakim Nådell som platschef/rivningsledare. I utvärderingen gav landstinget Normans två poäng under detta kriterium, baserat på att Normans anbud visar en erfarenhet för Joakim Nådell om maximalt tre år. Vid förnyad genomgång har landstinget funnit att Normans anbud utvisar att Joakim Nådell har i vart fall fyra års erfarenhet. Normans borde rätteligen ha erhållit fem poäng, dvs. tre poäng mer än vad de faktiskt fått i utvärderingen. Detta innebär att i det fall Normans endast skulle erhålla tre poäng avseende kriteriet tidplan leder detta inte till någon ändring av tilldelningsbeslutet. Det nu sagda innebär att bolaget inte har lidit skada – och inte har kunnat lida skada av att Normans möjligen (vilket bestrids) skulle ha fått två poäng lägre betyg för tidplan. Bolaget har under dessa förutsättningar inte rätt att föra talan om överprövning.

Bolagets genmäle

Aktivitetssuppleterad tidplan

I byggbranschen är begreppet tidplan definierat. En definition framgår bl.a. av begreppsbestämningar i AB 04. Normans genomförandeplan är ingen tidplan. Den innehåller inte några tider utan är en beskrivning av hur arbetena kommer att utföras. Av AFD 4. framgår att entreprenaden ska vara klar för slutbesiktning den 30 juni 2015 eller efter avtalad sluttid. Någon bestämd sluttid finns således inte eftersom annan tid kan avtalas. Normans bekräftelse att företaget klarar igångsättningstider och genomförande enligt AFD.4 är inte någon tidplan. Normans skulle rätteligen erhållit noll poäng vid utvärderingen. Även om Norman då skulle erhålla ytterligare tre poäng för Joakim Nådell så är bolagets anbud alltjämt förmånligare än Normans.

Arbetsledare

Av Mats Lindéns CV framgår att han inte har erfarenhet som arbetsledare bygg. Normans har heller inte lämnat någon uppgift om Mats Lindéns kompetens trots att detta efterfrågats. Att endast ange arbetsledare under

kompetens är inte tillfyllest. Landstinget har under överprövning gjort en otillåten komplettering genom att låta Normans komplettera sitt anbud med en ny uppgift om att Mats Lindén har erfarenhet som arbetsledare bygg. En sådan komplettering är otillåten.

Landstingets genmäle

Tidplan

Utgångspunkten för vad som ska anses utgöra en godtagen tidplan, är förutsättningarna som anges i förfrågningsunderlaget. Landstinget accepterar i denna upphandling annat än vad måhända accepteras på andra håll, vilket framgår av den utvärderingsmodell som angetts. Normans har lämnat uppgift om sluttid. Denna sluttid överensstämmer med den sluttid som övriga anbudsgivare lämnat. Bolagets argumentation skulle innebära att man för en anbudsgivare skulle acceptera den lämnade uppgiften och för en annan anbudsgivare inte skulle acceptera den lämnade uppgiften. Att uppgiften lämnats på olika sätt av de olika anbudsgivarna förändrar inte detta faktum.

Arbetsledare

Bolaget gör gällande att uppgifterna om Mats Lindén inte skulle vara tillfyllest, vilket bestrids. Det stämmer inte att det skulle framgå av Mats Lindéns CV att han endast har erfarenhet inom rivnings- och saneringsbranschen. Att Normans på fråga från landstinget bekräftat redan lämnade uppgifter, är inte att betrakta som en komplettering och i vart fall inte en otillåten komplettering.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 har gjorts.

Beslut om rättelse är normalt tillräckligt om det fel som myndigheten har begått är hänförligt till anbudsprövningen.

Förfrågningsunderlaget (administrativa föreskrifter)

AFB.31. Anbudets form och innehåll

Alla uppgifter enligt bifogat anbudsformulär skall lämnas. Anbud som inte är kompletta kan komma att förkastas. Följande uppgifter redovisas i anbud (punkt 1-13)

p9. Kompetens och erfarenhet för offererad platschef/produktionschef och arbetsledare bygg enligt anbudsformulär.

p12. Försäkran om att anbudsgivare klarar igångsättningstider och genomförande enligt AFC.42.

p13. Prövning och utvärdering enligt AFB.51, AFB513 och AFB.52 utförs utifrån uppgifter som anbudsgivare har redovisat i anbud.

AFB.5 Anbudsprövning

Anbudsprövning kommer att ske i tre steg (a-c)

c. utvärdering av kvarvarande anbud med beräkning av poäng och viktning enligt AFB.52. Beställaren kan komma att kontakta en eller flera anbudsgivare för förtydligande eller presentation av sitt anbud.

AFB.52 Värderingsgrunder vid utvärdering av anbud

Planering och utförande 5 %

Bedömningen av planering och utförande görs utifrån anbudsgivarens redovisning av aktivitetsuppdelad tidplan för arbetena. För kriteriet kan utgå maximalt 5 poäng. Poängsättning sker enligt följande.

5 poäng - Anbudsgivaren har lämnat en aktivitetsuppdelad tidplan.

3 poäng – Anbudsgivaren har lämnat en tidplan utan aktivitetsuppdelning, dvs. endast sluttid.

0 poäng – Anbudsgivaren har inte lämnat någon tidplan.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref.50 och RÅ 2010 ref. 78).

Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Skall-krav avseende arbetsledare Bygg

Av förfrågningsunderlaget AFB. 31. punkt 9 framgår att kompetens och erfarenhet för offererad arbetsledare bygg ska redovisas enligt anbudsformulär. I anbudsformuläret återfinns inga uppgifter om arbetsledare bygg eller hur dennas kvalifikationer ska redovisas. Vid sådana förhållanden kan det inte ställas särskilt höga krav för att kravet avseende arbetsledare bygg ska anses vara uppfyllt. Landstinget har som anbudsutvärderare ansett att den CV som Normans inlämnat i en bilaga till anbudsformuläret avser arbetsledare bygg och att den är tillfyllest. Av CV framgår att personen ifråga har tio års erfarenhet av arbetsledning. Landstingets tolkning av kvalificeringskravet framstår inte som orimlig och bör därför godtas. Frågan är därefter om Normans efter anbudstidens utgång har fått komplettera eller förtydliga sitt anbud på sådant sätt att det står i strid mot LOU. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Möjligheten att begära förtydliganden eller kompletteringar av anbud bör utnyttjas restriktivt och med utgångspunkt i de allmänna principerna för upphandlingen i 1 kap. 9 § LOU så att risken för

särbehandling undviks. Ett förtydligande eller en komplettering får därför inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Landstinget har anfört att de kontaktat Normans för att få bekräftat att den CV som inskickats avsåg positionen som arbetsledare bygg. Förvaltningsrätten anser att tidigare lämnade uppgifter endast konkretiserats i och med detta och att en sådan komplettering är tillåten enligt LOU. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte på denna grund.

Aktivitetsuppdelad tidplan

Av förfrågningsunderlaget AFB 52 framgår att planering och utförande är ett utvärderingskriterium. För att få fem poäng ska anbudsgivarna inkomma med en aktivitetsuppdelad tidplan. Någon definition av vad som avses med begreppet "aktivitetsuppdelad tidplan" i AFB.52 finns inte uttryckligen angett i förfrågningsunderlaget. Vilka intentioner landstinget hade avseende tolkningen av ordet "aktivitetsuppdelad tidplan" saknar under sådana omständigheter relevans och kan inte tas i beaktande, inte minst med hänvisning till principerna om transparens och likabehandling. Det är ostridigt mellan parterna att AB 04 ska tillämpas på upphandlingen. Detta har även framgått av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten delar därmed bolagets uppfattning att definition av begreppet tidplan som det framgår i AB 04 ska tillämpas i upphandlingen. I AB 04 definieras tidplan som "handling med uppgifter om tider. Tidplanen kan exempelvis innehålla uppgifter om tider för utförande av arbeten, provningar eller tillhandahållanden av handlingar, hjälpmedel, material eller varor". Normans har i sitt anbud ingett en sammanfattande beskrivning av hur projektet ska genomföras. Några preliminära tidsramar avseende påbörjande/avslutande av respektive aktivitet finns dock inte angiven. Enligt förvaltningsrättens mening kan Normans därmed inte erhålla fem poäng för aktivitetsuppdelad tidplan. Genom att lämna in en utförlig genomförandeplan samt genom att kryssa i att de som anbudsgivare klarar av de igångsättningstider och genomförandetider som

uppställs i förfrågningsunderlaget måste Normans dock anses ha lämnat tillräckliga uppgifter för att uppfylla kravet på tidplan i form av sluttid. Normans ska därmed erhålla tre poäng under kriteriet "Planering och utförande 5 %".

Frågan är då om bolaget härigenom kan anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada av att landstinget felaktigt utvärderat Normans anbud i detta avseende. Landstinget har i denna del anfört att Normans avseende utvärderingskriteriet "Kompetens och erfarenhet för projektorganisation" rätteligen skulle ha erhållit fem poäng, dvs. tre poäng mer än vad de faktiskt fått i utvärderingen. Detta är oemotsagt av bolaget. Förvaltningsrätten gör ingen annan bedömning än parterna i detta hänseende. Normans anbud är mot bakgrund av detta fortfarande att anse som det vinnande anbudet. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada genom att Normans tilldelades felaktig poäng under kriteriet planering och utförande. Det saknas därför förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Nina Melander.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.