



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredragande
 Matilda Ståhl

DOM
 2019-08-01
 Meddelad i Falun

Mål nr
 2207-19

SÖKANDE

Svenska Sekelhus AB, 556617-5146
 Vältvägen 6
 541 38 Skövde

MOTPART

Öckerö kommun
 475 80 Öckerö

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-08-01	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning

Dok.Id 255058

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Öckerö kommun (kommunen) gör en upphandling av byggnation och hyra av gruppboende enligt LSS (dnr 0015/19). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 30 april 2019 varvid Öckerö Fastighets AB (Öckerö Fastighets) antogs som vinnande leverantör.. Av upphandlingsrapporten framgår att ett anbud från Svenska Sekelhus AB (Sekelhus) har placerat sig på andra plats i upphandlingen.

Sekelhus ansöker om överprövning och yrkar, som det får förstås, att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras varvid bolagets anbud ska tilldelas högre poäng och anbudet från Öckerö Fastighets ska tilldelas lägre poäng. **Sekelhus** anför i huvudsak följande. De kriterier som ifrågasätts är hur kommunen har poängsatt bolaget och bolagets konkurrenter. Kommunen har med uppenbart uppsåt satt noll poäng på bolagets anbud på referensobjekt, erfarenhet, arbetsmetodik, hyresnivå, beskrivning av organisation och genomförande etc. där bolaget är överlägsna. Den jävssituation som uppstår i samband med att kommunens egna bolag är med och lämnar anbud kan också ifrågasättas. Bolaget har lidit skada på grund av kommunens agerande eftersom bolaget gått miste om kontraktet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har angivit klara och tydliga förutsättningar i upphandlingsdokumenten. Vid utvärderingen av anbuderna har kommunen tagit hänsyn till de samtliga angivna utvärderingskriterier angivna i upphandlingsdokumentet, vilka aspekter som kommer att poängsättas och hur poängen kommer att sättas baserat på inkomna anbudsredogörelser. Anbuderna har utvärderats oberoende av varandra och i full förenlighet med upphandlingsdokumenten och LOU och de grundläggande principerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Sekelhus anfört är visat att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Sekelhus har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Upphandlingsdokumenten

Av punkt 1.9.5 i upphandlingsdokumenten framgår följande.

1.9.5 Utvärderingskriterium 1 - Nyckelresurserna



Anbudsgivaren ska i anbudet redovisa två (2) nyckelpersoner enligt följande:

- Uppdragsansvarig
- Gestaltungsansvarig arkitekt

Varje nyckelperson kommer att bedömas separat utifrån erfarenhet från liknande uppdrag, uppdrag i samarbete med arkitekt. Alla kriterier ingår i den samlade bedömningen av projekten.

Varje nyckelperson kan maximalt ge 50 p.

Poängintervall 0-100

Maximalt 50 p/person

50 p = utmärkt

25 p = bra

0 p = ej relevant, avviker från bedömningskriterierna.

Av punkt 1.9.6 i upphandlingsdokumenten framgår följande.

1.9.6 Utvärderingskriterium 2 - Referenser från liknande projekt



Anbudsgivaren ska redovisa tre (3) referensprojekt. Projekten kommer att bedömas separat utifrån bärande idé, konsekvent genomförande och presentation. Varje referensprojekt kan maximalt ge 100 p. Anbudets erhållna poäng är en sammanslagning av poängen på de lämnade referensprojekten. Alla kriterier ingår i den samlade bedömningen av projekten.

Referensprojekt ska gälla ett husbyggnadsprojekt (t.ex. bostäder, vårdbyggnad eller likvärdigt) (nybyggnad, tillbyggnad, ombyggnad eller en kombination av dessa) med minst jämförbar komplexitet i bygglösningsuppdraget och där entreprenadkostnaden varit minst 20 000 000 SEK vardera.

Varje bedömningskriterium kan ge maximalt 40 p.

Poängintervall 0-120

Maximalt 40 p/referensprojekt

40 p = utmärkt

20 p = bra

0 p = ej relevant, avviker från bedömningskriterierna.

Har Sekelhus tilldelats för låga poäng i utvärderingen?

Sekelhus anför att bolagets anbud tilldelats för låga poäng på områdena referensobjekt, erfarenhet, arbetsmetodik, hyresnivå och beskrivning av organisation och genomförande. Som grund för att Sekelhus har tilldelats för låga poäng avseende området erfarenhet gör bolaget gällande att bolagets arkitekt har 30 års erfarenhet i branschen av just LSS och gruppboenden. Som grund för att Sekelhus har tilldelats för låga poäng avseende området referensobjekt gör bolaget gällande att bolagets referensobjekt uppgår till minst 20 000 000 kr och att detta framgår av projekten och bilderna på objekten.

Kommunen anför att gestaltningsansvarig arkitekt inte ansetts ha kompetens och erfarenhet som bedöms ge ett bra mervärde för kommunen samt att det inte framgår att de referensobjekt som uppgetts uppfyller kravet på värde om minst 20 000 000 kr.

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan

endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att hyresnivå inte är en av de utvärderingskriterium som poängsatts. Vidare har Sekelhus inte närmare utvecklat grunderna till att man anser att bolagets anbud tilldelats för låga poäng avseende områdena arbetsmetodik och beskrivning av organisation och genomförande.

Angående utvärderingen av bolagets gestaltningsansvarige arkitekt gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av punkt 1.9.5 i upphandlingsdokumenten framgår att nyckelpersonerna kommer att bedömas utifrån erfarenhet från liknande uppdrag, uppdrag i samarbete med arkitekt. Sekelhus har bifogat ett CV för den gestaltningsansvarige arkitekten på punkt 1.9.5.d. i bolagets anbud. Av CV:t framgår att arkitekten har haft olika tjänster som bl.a. VD, arkitekt och projektledare. Förvaltningsrätten anser inte att Sekelhus har anfört omständigheter som visar att det av CV:t framgår att arkitekten har sådana erfarenheter som efterfrågats av liknande uppdrag.

Angående utvärderingen av bolagets referensobjekt gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av punkt 1.9.6 framgår att referensobjekten ska ha minst jämförbar komplexitet i byggledningsuppdraget och att entreprenadkostnaden ska ha varit minst 20 000 000 kr för varje objekt. Sekelhus har bifogat beskrivningar av tre olika referensobjekt där objekten beskrivs med text, bilder och ritningar. I beskrivningarna har inga entreprenadkostnader angetts. Förvaltningsrätten anser inte att Sekelhus

anfört omständigheter som visar att entreprenadkostnaden framgått av bolagets anbud.

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att de omständigheter som Sekelhus anför i sin ansökan inte visat att kommunen tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten när man utvärderat och poängsatt bolagets anbud avseende de aktuella delarna.

Har Öckerö Fastighets tilldelats för höga poäng i utvärderingen?

Sekelhus anför att anbudet från Öckerö Fastighets på ett flertal punkter har erhållit full pott där de inte ens uppfyller kriterierna i upphandlingen.

Sekelhus har inte närmare preciserat på vilka punkter man anser att Öckerö Fastighets anbud har tilldelats för höga poäng eller grunderna för att de poäng Öckerö Fastighets anbud tilldelats är för höga. Förvaltningsrätten anser därför att Sekelhus inte visat att kommunen tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten när man utvärderat Öckerö Fastighets anbud.

Föreligger jäv?

Sekelhus anför att en jävssituation uppstått i samband med att kommunens egna bolag är med och lämnar anbud eftersom ägaren har möjlighet att föra över information till bolaget och den grupp som opartiskt ska bedöma alla kriterier ingår i samma koncern inom kommunen.

Kommunen anför att jäv inte föreligger samt att kommunen har utnyttjat alla medel som står till kommunens förfogande för att förhindra att snedvridningar uppstår i förfarandet.

I LOU saknas uttryckliga bestämmelser om jäv. Av förarbetena till lagstiftningen framgår att förvaltningslagens regler om jäv med råge täcker

de situationer som enligt direktiven anses ligga inom området för otillåtna intressekonflikter. Av likabehandlingsprincipen följer en skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera, förhindra och upptäcka intressekonflikter samt åtgärda dessa (prop. 2015/16:195 s. 471 f). Av 16 § förvaltningslagen (2017:900) framgår bland annat att den som för en myndighets räkning tar del i handläggningen på ett sätt som kan påverka myndighetens beslut i ärendet är jävig om det finns någon särskild omständighet som gör att hans eller hennes opartiskhet i ärendet kan ifrågasättas.

EU-domstolen har i rättsfallet eVigilo (C-53/13) uttalat följande. Enligt principen om likabehandling mellan anbudsgivare krävs att alla anbudsgivare ges samma möjligheter när de utformar sina anbud och den innebär således att samma anbudsvillkor måste gälla för alla anbudsgivare. Syftet med kravet på öppenhet, som följer härav, är att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida gentemot vissa anbudsgivare eller vissa anbud. En intressekonflikt innebär risk för att den upphandlande myndigheten låter sig styras av hänsyn som inte är relevanta i förhållande till kontraktet i fråga och ger företräde åt en anbudsgivare enbart av detta skäl.

Sekelhus har gjort gällande att det faktum att kommunens eget bolag lämnat anbud i upphandlingen innebär att en jävssituation uppstått, dels genom att information kan överföras från kommunen till bolaget och dels eftersom de som utvärderat bolagets anbud tillhör samma koncern inom kommunen som bolaget. Förvaltningsrätten anser inte att enbart den omständighet att Öckerö Fastighets är ett kommunalt bolag medför att kommunens opartiskhet vid utvärdering av bolagets anbud eller hanteringen av upphandlingen i övrigt kan ifrågasättas. Sekelhus har inte heller framfört några andra omständigheter som medför att kommunens opartiskhet kan ifrågasättas. Förvaltningsrätten anser därför att Sekelhus inte visat att jäv föreligger. Det

har inte heller framkommit annat än att samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att lämna anbud på lika villkor och förvaltningsrätten har ovan konstaterat att Sekelhus inte visat att anbudsutvärderingen genomförts på ett otillåtet sätt.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Sekelhus inte visat att kommunen agerat i strid med upphandlingsdokumenten, någon av de grundläggande principerna eller någon av bestämmelserna i LOU. Det föreligger således inte skäl för ingripande enligt LOU och Sekelhus ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Hanna Berglund
rådman



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.