

Förvaltningsrätten i Umeå

Mål nr 1003-15**Sökande**

Concreto Golvteknik AB

Motpart

Västerbottens Läns Landsting

901 89 Umeå

Saken

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

Med anledning av förvaltningsrättens föreläggande får undertecknad i egenskap av företrädare för Västerbottens Läns Landsting (nedan benämnt Landstinget) inkomma med yttrande över Concreto Golvteknik AB (nedan benämnt Bolaget) ansökan om överprövning av den 12 juni 2015 (aktbil 1).

Inställning

Landstinget bestrider Bolagets ansökan om överprövning.

Landstinget yrkar att rätten ska avslå Bolagets ansökan om överprövning.

Grunder

Upphandlingen har genomförts i enlighet med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Bolaget har inte lidit eller riskerat att lida skada varför skäl saknas för ingripande enligt 16 kap LOU.

Omständigheter

Referenser som utvärderingskriterium

Landstingets uppfattning är att den modell för referenstagning som använts i utvärderingen av anbuderna i den del som avsåg kriteriet Kompetens genomförts i enlighet med LOU och EU-domstolens rättspraxis. Kriteriet har syftat till att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Modellen uppfyller de krav som EU-domstolen ställt upp i sitt avgörande i mål C-153/99, Concordia. Någon sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen har inte heller förekommit.

Bolaget har i sin genomgång av rättspraxis från EU-domstolen och svenska domstolar inte tagit i beaktande EU-domstolens avgörande i mål C-601/13, Ambisig. I målet hade EU-domstolen att ta ställning till frågan om en upphandlande enhet vid upphandling av intellektuella tjänster kan införa ett tilldelningskriterium som gör det möjligt att bedöma kvaliteten hos de arbetslag som anbudsgivarna konkret har föreslagit för kontraktets fullgörande och som tar hänsyn till arbetslagets sammansättning samt erfarenheter och meriter hos dem som ingår i det.

I sitt avgörande fastslår EU-domstolen att C-532/06, Lianakis mfl, inte förhindrar att en upphandlande enhet, under vissa villkor, kan använda ett tilldelningskriterium som tar hänsyn till arbetslagets sammansättning, erfarenheter och meriter. EU-domstolen konstaterar vidare att det föreligger en väsentlig skillnad mellan C-532/06, Lianakis mfl och C-601/13 Ambisig, då Lianakis avsåg anbudsgivarnas personalstyrkor och erfarenhet i allmänhet och inte som i Ambisig det särskilda arbetslag som konkret ska fullgöra kontraktet, (C-601/13, Ambisig, p. 25 och 26). Såvitt Landstinget kan förstå baseras även kammarrättens i Stockholm avgörande i mål nr 5512-08, på den omständigheten att referenstagning där avsåg anbudsgivarnas personalstyrkor och erfarenheter i allmänhet och inte de som faktiskt skulle komma att fullgöra kontraktet.

EU-domstolen konstaterar vidare i p. 31 av ovan nämnda dom att:

”Kvaliteten på fullgörandet av ett offentligt kontrakt kan på ett avgörande sätt vara beroende av vilka yrkesmässiga förtjänster de personer som ska fullgöra kontraktet har, vilka utgörs av deras yrkeserfarenhet och utbildning.”

När de kontrakt som senare kommer att tilldelas från det ramavtal som landstinget upphandlat ska fullgöras är den platsorganisation som anbudsgivarna utsett för detta av stor betydelse för hur väl kontrakten kommer att fullgöras. De roller i platsorganisationen som har en avgörande roll i denna del är platschefen och den ledande montören. Hela arbetslagets prestation är i hög grad förknippad med dessa personers yrkesmässiga förtjänster. De är kopplade till kontraktets föremål och således, som EU-domstolen också anför, en oskiljaktig del av anbudet. Det sätt att använda referenser i utvärderingen som Landstinget använt i denna upphandling har således stöd i EU-domstolens fasta rättspraxis.

Landstingets referenstagning i den aktuella upphandlingen

När en upphandlande myndighet efterfrågar referenser, oavsett om det sker i kvalificerings- eller utvärderingsfasen, är det givet att anbudsgivarna har full möjlighet att kontrollera och ta ansvar för att de åberopade referenserna är tillgängliga. I denna upphandling har det varit känt vid vilken tidpunkt referenserna skulle komma att kontaktas. Bolaget har således haft alla möjligheter att säkerställa sina referensers möjligheter att svara på Landstingets frågor.

Även för det fall förvaltningsrätten skulle finna referenstagningen skett i strid med LOU har Bolaget inte lidit någon skada med anledning av att något svar från en av referenserna uteblivit. I utvärderingen har Bolaget erhållit ett utvärderingspris om 601 779 kr efter att ha belastats med 21,83 % utifrån utvärderingen av referenserna. Bolaget har rangordnats som nummer två efter AC Golv och plattsättning AB som erhöll utvärderingspriset 563 539 kr. Om man antar att referensen svarat och då givit Bolaget högsta betyg, d.v.s. 0 poäng, hade Bolagets utvärderingspris ändrats till 577 082 kr. Detta är fortfarande högre än AC Golv och plattsättning AB utvärderingspris. Det uteblivna svaret från referensen har således inte haft någon inverkan på utfallet av utvärderingen.

Såvitt angår angivandet av referens för ledande montör vill Landstinget anföra följande. Bolagets påstående att man *tolkade* förfrågningsunderlaget på så sätt att dess egna ledande montör skulle anges som referens i anbudsformuläret kan inte uppfattas som annat än en efterhandskonstruktion. De tolkningar som en anbudsgivare gör måste rimligen ske på dennes ansvar. Bolaget har ju på ett fullt korrekt sätt angivit referenser för platschef. Landstingets uppfattning är att förfrågningsunderlaget varit klart och tydligt i denna del och att Bolaget också genom hur man utformat sitt anbud rörande referenser för platschefen visat detta. Såvitt Landstinget kan förstå innebär Bolagets resonemang i denna del att man de facto medger att anbudet varit utformat på ett felaktigt sätt i den del som avsåg referenser för ledande montör. Det resonemang som Bolaget för i stycke sex på sidan sju i sin ansökan om överprövning är så grumligt att det är helt omöjligt att förstå vad Bolaget menar.

Det finns vidare ingen rimlig förklaring till varför Bolaget helt plötsligt skulle namnge sin ledande montör på två ställen i anbudsformuläret när platschefen bara namnges på ett ställe.

Landstinget bestrider att begreppet ledande montör varit oklart för Bolaget eller att det på något sätt varit ägnat att försvåra Bolagets möjligheter att lämna sitt bästa anbud. Det bör i sammanhanget påpekas att varken Bolaget eller någon annan anbudsgivare ställt någon fråga rörande denna del av förfrågningsunderlaget.

Sammanfattningsvis har Bolaget varken kunnat visa att Landstinget har agerat i strid med LOU eller att Bolaget har lidit eller riskerat att lida någon skada.

Umeå som ovan


Mats Raneblad

Verksamhetschef
Basenhet Logistik

