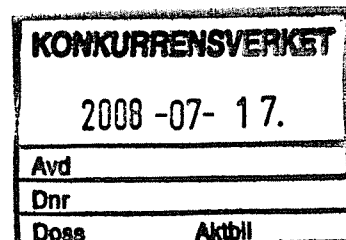




**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN** **DOM**
2008 -07- 15
Meddelad i
Länsrättsnotarien J Johansson Härnösand

Mål nr
1223-08 E



SÖKANDE

Frog Dyk Aktiebolag, 556164-2488
Ringökajen
417 07 Göteborg

Ombud: Advokaten Helena Royson
Göteborgs Advokatbyrå AB
Kungsgatan 45
411 15 Göteborg

MOTPART

Sundsvall Elnät Aktiebolag, 556502-7223
Box 823
851 23 Sundsvall

Ombud: Kommunjuristen Per Hånell
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

BAKGRUND

Sundsvall Elnät genomför upphandling av totalentreprenad för förläggning av sjökabel mellan Tunadal/Johannedal och Alnö, diarienummer 133/07 055. Länsrätten beslutade i dom den 23 maj 2008 att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny motiverad utvärdering av utvärderingskriteriet ”Specifik för projektet/objektet redovisad projektorganisation, resurser, m.m.” genomfördes där endast de krav som uppställdes i förfrågningsunderlaget fick ligga till grund för bedömningen. Efter att rättelse vidtagits meddelade Sundsvall Elnät AB i nytt tilldelningsbeslut den 30 maj 2008 att avtal kommer att tecknas med EON-ES.

YRKANDEN

Frog Dyk Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen görs om och bolagets anbud utvärderas som det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 42479

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314 871 27 Härnösand	Backgränd 9	0611-34 98 00 E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se	0611-34 98 10	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

Sundsvall Elnät Aktiebolag (Sundsvall Elnät) bestrider bifall till bolagets framställda yrkanden i alla delar. För det fall länsrätten kommer fram till att de nyckelpersoner som bolaget räknat upp kan anses utgöra del av en för projektet specifikt redovisad projektorganisation, görs även gällande att det föreligger brister vad gäller själva innehållet i bolagets redovisning.

GRUNDER

REDOVISNINGENS UTFORMNING OCH INNEHÅLL

Bolaget anför i huvudsak följande. Som grund för den lägre poäng för redovisad objektspecifik organisation/resurser som bolaget erhållit har Sundsvall Elnät anført att det inte går att urskilja om de uppräknade nyckelpersonerna i anbudet utgör bolagets allmänna organisation eller organisationen för entreprenaden. Förklaringen är orimlig. Länsrätten har även i tidigare dom ansett att förklaringen har förefallit långsökt. Bolaget har angett en fullständig projektorganisation innehållande uppgifter om ombud under entreprenadtiden, platschef, kvalitetsansvarig, miljöansvarig och brandskyddsansvarig. Frågan är varför bolaget skulle redovisa ett antal personer med ett antal för entreprenaden nödvändiga befattningar och arbetsområden om det inte avsåg den nu aktuella projektorganisationen. Den projektorganisation som EON-ES redovisade innehåller en motsvarande uppräknning av antal personer och den är till sitt innehåll identisk med vad bolaget redovisat. Det som skiljer är sättet för redovisningen. Det är därför svårt att förstå vari den faktiska bristen i bolagets redovisade organisation består. EON-ES har tilldelats full poäng för sin redovisning och bolaget endast 4 av 12 poäng. Det är inte möjligt att på ett objektivet vis särskilja poängsättningen mellan bolaget och EON-ES. Sundsvall Elnät har i andra hand gjort gällande att det skulle förekomma brister i bolagets projektorganisation. Vid en jämförelse mellan EON-ES:s och bolagets redovisade projektorganisationer kan slutsatsen dras att det inte är någon skillnad dem emellan, vare sig vad gäller omfattning eller materiellt innehåll. Att Sundsvall Elnät i sitt nya tilldelningsbeslut tilldelat bolaget en betydligt lägre poäng än den som tilldelats vid föregående tilldelningsbeslut, är vidare en efterhandskonstruktion. Vid första utvärderingen erhöll bolaget 12 av 15 möjliga poäng och vid den andra utvärderingen 4 av 15 möjliga poäng. Om Sundsvall Elnät uppfattat att bolagets beskrivna organisation enbart härrörde sig till bolagets organisation i stort och att beskrivning för projektorganisation saknades, borde bolaget inte ha erhållit någon poäng överhuvudtaget.

Sundsvall Elnät anför i huvudsak följande. Bör-krav har uppställts i förfrågningsunderlaget beträffande redovisning av en specifik projektorganisation. Bolaget har i sitt anbud redovisat en lista över nyckelpersoner men de personer som anges kan inte på något sätt hänföras eller sammankopplas med aktuellt projekt, förutom vad som avser en person som i listan uppgetts

fungera som ombud under entreprenadtiden. Den centrala frågan är inte om själva innehållet i listan kan jämföras med innehållet i de projektorganisationer som redovisats av de anbudsgivare som fått högre poäng vid utvärderingen. Frågan är om listan vid en objektiv bedömning kan sägas utgöra en specifik redovisad projektorganisation i enlighet med vad som angivits i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. Det kan vara så att bolaget tänkt att alla eller enbart vissa av de personer som uppräknas som nyckelpersoner skulle ingå i projektorganisationen. Dock framgår detta inte av avgett anbud och det är därmed inte möjligt för Sundsvall Elnät att på objektiv grund hävda att nyckelpersonerna ingår i projektorganisationen. De anbud som tilldelats högst poäng har tydligt angett att deras projektorganisation härrör sig till det aktuella projektet. Sundsvall Elnät har inte vid något tillfälle ansett att bolagets lista över nyckelpersoner utgjort en specifikt för projektet redovisad projektorganisation. I den tidigare utvärderingen avseende redovisad projektorganisation tilldelades bolaget 12 av 15 möjliga poäng. Poängsättningen utgick inte från att listan med nyckelpersoner kunde ses som en för projektet specifikt redovisad projektorganisation. Poängsättningen gjordes istället utifrån att bolaget ansågs ha resurser att avdela till det specifika projektet med hänsyn till vad som framkommit av bolagets anbud som helhet. Vid denna utvärdering frångicks således de krav som uppställts i de administrativa föreskrifterna. När det gäller länsrättens dom verkar domstolen ha utgått från att Sundsvall Elnät vid den tidigare utvärderingen jämställt bolagets lista över nyckelpersoner med en redovisad projektorganisation. De 4 poäng som bolaget tilldelats i den nya utvärderingen härrör från att bolaget i sitt anbud angett ett ombud under entreprenadtiden.

BEDÖMNINGSGRUNDERNA I UTVÄRDERINGSPROTOKOLLET

Bolaget anför i huvudsak följande. Vad som anges i tilldelningsbeslutet ska jämföras med vad som följer av förfrågningsunderlaget. Av förfrågningsunderlaget framgår att hänsyn kommer att tas till specifikt redovisad projektorganisation. Det går inte att återfinna i förfrågningsunderlaget att angiven projektorganisation ska innehålla uppgifter om beställaren, övriga utsedda personer samt i tillämplig omfattning förekommande el-behörighet, materialleverantör och underleverantörer som utför schakt, borring m.m. Sundsvall Elnät har därmed genomfört en utvärdering där andra krav legat till grund för bedömningen än de som har uppställts i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen strider därmed mot länsrättens tidigare dom. Vidare innehåller EON-ES:s projektorganisation inte heller ovan nämnda uppgifter. Det är högst graverande att Sundsvall Elnät gör gällande att motiveringen till den nya utvärderingen inte legat till grund för den aktuella poängsättningen. Påståendet överensstämmer inte med de motiv som angetts i tilldelningsbeslutet. Slutsatsen av detta är att Sundsvall Elnät lämnat felaktiga uppgifter antingen i sitt yttrande till länsrätten eller i tilldelningsbeslutet. Det utgör vidare en direkt felaktighet enligt LOU att lämna en motivering som inte legat till grund för poängsättningen. Det ovan anförda visar att

Sundsvall Elnät har underlåtit att utföra en utvärdering där endast de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget har legat till grund för bedömningen. Sundsvall Elnät har därmed inte rättat sig efter länsrättens dom.

Sundsvall Elnät anför i huvudsak följande. Sundsvall Elnäts motivering till den nya utvärderingen angående vad en projektorganisation kan innehålla har inte på något sätt legat till grund för aktuell poängsättning, utan har enbart angivits som information om vad som kan utgöra ett möjligt innehåll i en projektorganisation.

Länsrätten har den 9 juni 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören 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.

Av förfrågningsunderlaget (AFB. 51) framgår bl.a. att anbudsgivaren/entreprenören, för att anbudet ska kvalificeras till utvärderingsfasen, ska inneha refererad organisation, resurser, kompetens och förmåga att utföra enligt denna förfrågan avsedd entreprenad (avser företaget i allmänhet, ej det specifika projektet/objektet). Av AFB. 52 framgår bl.a. att vid anbudsprovning kommer med 10 – 15 procent hänsyn tas till ”specifikt för projektet/objektet redovisad projektorganisation m.m. (Avser utförande för detta projekt/objekt, ej företaget i allmänhet.)

I bolagets anbud redovisas, under rubriken nyckelpersoner, ombud, ombud under entreprenadtiden, projektledare, platschef, kvalitetsansvarig, miljöansvarig och brandskyddsansvarig med namn, telefonnummer och e-postadresser.

Av tilldelningsbeslutet framgår följande avseende motiveringen till att bolaget tilldelades en lägre poäng. Bolaget har i sitt anbud redovisat en lista över nyckelpersoner. Listan över nyckelpersoner är inte specificerad till aktuellt projekt/objekt med undantag för en person som fungerar som ombud under entreprenadtiden. Vad gäller övriga uppräknade personer är det inte möjligt att avgöra om dessa är kopplade till det aktuella projektet eller

om de ingår i en redovisning av nyckelpersoner inom företaget som sådant. Det är inte heller möjligt att veta om listan är komplett då den enligt dess benämning omfattar nyckelpersoner. Den upphandlande enheten kan under entreprenadtiden inte hävda att listade personer ingår i organisationen för objektet/projektet eller att de inte får utbytas utan den upphandlande enhetens medgivande m.m. En projektorganisation redovisar sammantaget en organisation för entreprenadens utförande/genomförande med dess ingående resurser bl.a. innehållande beställaren, projektledare, arbetsledning, övriga av leverantören utsedda personer i projektorganisationen m.m. samt i tillämplig omfattning förekommande el-behörighet, materialleverantörer, underentreprenörer m.m. som utför schakt, borrning m.m. Det finns en osäkerhet om leverantören inom den egna organisationen har egna resurser att utföra schakt, borrning m.m., egen tillgång till el-behörighet m.m. eller om detta i tillämplig omfattning skulle ha ingått i en sammantagen beskrivning av resurser ingående för entreprenadens utförande och genomförande. Pga. ovan angivna brister har bolaget tilldelats lägre poäng.

Länsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis konstateras att tillämplig lag är lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, eftersom upphandlingen inleddes i december 2007. Vidare avgränsar länsrätten sin prövning till anbudsprövningen, eftersom det torde vara ostridigt att bolagets anbud gått vidare efter kvalificeringsfasen och därmed gett en tillfredsställande redovisning av företagets organisation i allmänhet.

När det gäller redovisad projektorganisation gör länsrätten följande bedömning. Likabehandlingsprincipen är en grundläggande gemenskapsrättslig princip som bl.a. innebär att alla anbudsgivare måste behandlas lika och därmed ges så lika förutsättningar som möjligt vid bl.a. utvärdering av anbud. Det kan noteras att AFB. 52 i förfrågningsunderlaget inte ställer några krav på hur redovisningen av projektorganisationen bör utformas. Länsrätten delar inte Sundsvall Elnäts uppfattning att det går att upprätthålla en strikt skiljelinje mellan ett anbuds innehåll och frågan om anbudet objektivt sett innehåller vad som efterfrågats. Dessa frågor går i varandra i det aktuella målet. Frågan om bolagets uppräknings av nyckelpersoner motsvarar en projektorganisation måste rimligtvis bedömas utifrån uppräknings innehåll. Länsrätten har tagit del av EON-ES anbud som tilldelats full poäng avseende projektorganisationen och av Sundsvalls Elnät ansetts utgöra en redovisad projektorganisation. Länsrätten anser att redovisningen i allt väsentligt har samma innehåll som bolagets redovisning. Den största skillnaden mellan anbudet torde vara dess rubriker. I och med detta finner länsrätten att bolagets redovisade nyckelpersoner objektivt sett måste anses utgöra en redovisning av projektorganisationen. Länsrätten anser därmed att Sundsvall Elnät brutit mot likabehandlingsprincipen, och därmed mot 1 kap. 4 § LOU, genom att på denna grund tilldela bolaget en lägre poäng än

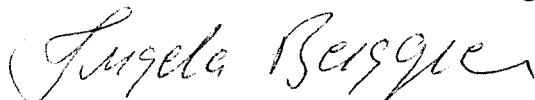
de andra anbuden, vad gäller redovisningen. Bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av detta och därmed måste utvärderingen åter rättas.

Vad gäller frågan om Sundsvall Elnät grundat sin utvärdering på krav som inte uppställts i förfrågningsunderlaget gör länsrätten följande bedömning. Bolaget har anfört att förfrågningsunderlaget inte innehåller krav på att angiven projektorganisation ska innehålla uppgifter om bl.a. el-behörighet, materialleverantör och underleverantörer som utför schakt, borring m.m., men att Sundsvall Elnät motiverat den lägre poängsättningen av bolagets bud med att nämnda uppgifter saknats. Sundsvall Elnät har anfört att uppräknningen i tilldelningsbeslutets motivering enbart varit en information om vad som kan utgöra ett möjligt innehåll i en projektorganisation som inte legat till grund för poängsättningen. Länsrätten finner, med hänsyn till handlingarna i målet, ingen anledning att ifrågasätta att uppgifterna i motiveringen av tilldelningsbeslutet utgjort exempel som i sig inte legat till grund för poängsättningen. Därmed finner länsrätten inte att Sundsvall Elnäts utvärdering innebär ett brott mot 1 kap. 4 § LOU i detta avseende.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärderingen av kriteriet ”specifikt för projektet/objektet redovisad projektorganisation, resurser, m.m.” genomförs.

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



Ingela Berggren



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledningen förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.