



**LÄNSRÄTTEN I
KRONOBERGS LÄN**

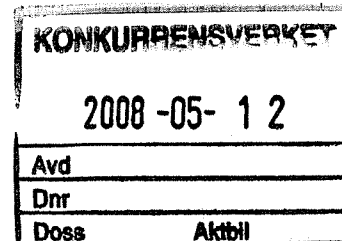
DOM
2008-05-09
Meddelad i
Växjö

Mål nr
379-08E
Rotel 4

SÖKANDE

Bjursells i Jönköping AB, 556088-6292
Kindgrensgatan 5
554 74 Jönköping

Ombud: Advokat Mats Palmgren
Advokatfirman VICI HB
Box 1209
221 05 Lund



MOTPART

Alvesta Kommun
KLK/Inköp
Centralplan 1
342 80 Alvesta

SAKEN

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

Alvesta kommun (Kommunen) har inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandling av terrasseringsentreprenad av Björnstorp industripark. Kommunen beslutade den 1 februari 2008 att tilldela Skanska Svenska AB uppdraget. Älmby Entreprenad AB (Älmby) ansökte om överprövning av Kommunens upphandling. Länsrätten beslutade den 4 mars 2008 att upphandlingen skulle göras om.

Alvesta kommun har ånyo inbjudit leverantörer att lämna anbud i upphandling av terrasseringsentreprenad av Björnstorp industripark. Kommunen beslutade den 26 mars 2008 att tilldela Älmby uppdraget.

Bjursells i Jönköping AB (Bjursells) ansöker om överprövning av Kommunens offentliga upphandling av grovterrassering av Björnstorps industripark samt yrkar i första hand att rättelse skall ske genom rätt tillämpning av de kriterier som har uppställts i förfrågningsunderlaget och i andra hand att upphandlingen skall göras om. Bjursells anför bl.a. följande. Kommunens

Dok.Id 28807

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-868 00	0470-869 50	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: lansrattenikronoberg@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

förfrågningsunderlag är otydligt. De utvärderingskriterier i fråga om tilläggstal genom viktade betyg, entreprenadpris och relationstal, som enligt förfrågningsunderlaget skall gälla vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, har inte tillämpats vid tilldelningsbeslutet. Det går inte att av detta beslut utläsa hur kriterierna om "Snabb leveranstid" och "Hög tillgänglighet" har beaktats. Förfrågningsunderlaget saknar uppgifter om den tidplan som förutsätts gälla för att dessa kriterier skall kunna tillämpas på ett objektivet sätt vid utvärderingen. De är som kriterier beaktade inte tillräckligt tydligt redovisade i förfrågan och har inte beaktats som sådana vid utvärderingen. Det är således fråga om två fel. I förfrågningsunderlaget saknas en formel för hur tilläggstal genom viktade betyg kommer att beaktas vid utvärderingen. Utfallet av värderingen kan inte förutses och upphandlingen strider mot principen om transparens. I tilldelningsbeslutet har kommunen beskrivet sidoanbudet från Älmby som ett "annat utförande". Detta är begreppsmässigt inte liktydigt med en ändrad arbetsmetod. Vidare innebär CEB11222 som genomgående materialtyp för entreprenaden inte att kriterierna för ett sidoanbud enligt AFB312 har uppfyllts. Detta materialslag skall endast ingå och å-prissättas i huvudanbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att utvärderingen kan komma att göras med hänsyn till genomgående användning av något av de materialslag, som på detta sätt skall ingå i huvudanbudet. Älmby's sidoanbud borde ha diskvalificerats. Detta kan inte betraktas som ett sidoanbud. Det ryms i huvudanbudet eftersom dessa uppgifter är tillgängliga i alla anbud genom givna å-priser. Genom att anta sidoanbudet har förutsättningar ändrats och stämmer inte med förfrågningsunderlaget. Älmby har därmed särbehandlats. Bjursells har inte fått medverka på lika villkor. Upphandlingen strider därigenom även i denna del mot principerna förutsägbarhet och transparens. Bjursells vidhåller att utvärderingen därutöver strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Kommunen har således inte vid tilldelningen nollställt anbud från övriga anbudsgivare med det godtagna sidoanbudet med hänsyn till val av visst fyllnadsmaterial. Övriga anbudsgi-

vare har på detta sätt diskvalificerats från att medverka vid upphandlingen på lika villkor. Något hinder för detta har inte funnits med hänsyn till tillämpliga regler om sekretess vid upphandling. Tillräckliga och nödvändiga uppgifter för den åsyftade nollställningen har inte omfattats av idéskyddet i AB04, som avser handling med förslag om idéer. Det kunde ha gjorts under sekretess och som en ren tillämpning av förfrågningsunderlaget. Upphandlingsföreskrifterna avser dessutom förenklad upphandling, vilket möjliggör förhandling med en eller flera anbudsgivare om lämnade anbud. Bjursells anbudssumma med denna förutsättning skulle ha uppgått till totalt 12 145 060 kr mot 12 644 140 kr för Älmby. Kommunen har diskvalificerat Bjursells sidoanbud innebärande reducering av entreprenadpris genom minskade massor. Enligt Bjursells uppfattning är sidoanbudet en tillåten avvikelse från huvudanbudet. Den har redovisats som en bilaga till anbudet i form av en ritning, daterad den 14 mars 2008, utvisande ändrade planhöjder för entreprenaden. Bjursells sidoanbud anger marknivån 143,6 möh, och har därvid utgått från den geotekniska undersökningen för det aktuella området som anger 143,5 möh och kod BBB.14 i förfrågningsunderlaget som anger 143 möh. Kommunens detaljplan över det aktuella området var inte känd vid ingivandet av sidoanbudet. Bjursells sidoanbud tar hänsyn till översvämningsrisken. Bjursells sidoanbud medför minskade fyllnadsmassor med 41 000 m³ och en reducering av priset med 2 960 217 kr. Härvid har hänsyn tagits till i förfrågningsunderlaget ställt skall-krav om miljöhänsyn. Rättelse av upphandlingen bör ske genom rätt tillämpning av de kriterier som har uppställts i förfrågningsunderlaget, genom nollställning av anbudet och rättelse vad gäller höjdsättningen. Bjursells har lidit eller kan komma att lida skada eftersom bolaget har diskvalificerats på ett oriktigt sätt.

Kommunen bestrider bifall till Bjursells ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har försökt att göra en utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlagets föreskrifter. Beskrivningen av utvärderingen i förfrågningsun-

derlaget hade kunnat vara tydligare. De kriterier som Bjursells hänvisar till, snabb leveranstid och hög tillgänglighet, ingår i det exempel som bifogats förfrågningsunderlaget och ingår inte i utvärderingen. I beskrivningen av de kriterier som använts anges även vilken poäng som kommer att tilldelas anbuderna utifrån de svar som lämnas. Någon oklarhet om vilka kriterier som ingår eller vilket värde olika svar skulle få vid utvärderingen finns således inte. Kommunen har ansett att alla anbud var kvalificerade och betygsatt dessa enligt fyra ställda kriterier. Bjursells har vid denna utvärdering fått höga poäng. Sidoanbud har lämnats av två anbudsgivare. Hanteringen av sidoanbuderna har inte påverkat hanteringen av utvärderingen av à-priser. Det sidoanbud som lämnats av Älmby innebär att en materialtyp, CEB11222, kommer att användas genomgående. Kommunen har i sin bedömning kommit fram till att slutresultatet blir likvärdigt. Sidoanbudet från Älmby uppfyller kvalitetskraven. Kommunen kan välja material och det var inget skall-krav. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att med sidoanbud avses anbud som förutsätter ändrad arbetsmetod eller annan avvikelse och dylikt i förhållande till förfrågningsunderlaget. Älmbys anbud medför ändrad arbetsmetod då det medför ändrad yta. Det är inte heller bara att byta ut fyllnadsmassor utan det krävs också ändrade arbetsmetoder av morän i förhållande till vatten. Upphandlingen är genomförd enligt AB04 och LOU. Dessa regler gör det omöjligt för övriga anbudsgivare att få del av sidoanbudets innehåll eller nollställas mot övriga parter under pågående upphandling. Ett sådant handläggande är omöjligt att genomföra eftersom idéskyddet i AB04 gäller. Då ett sidoanbud tas upp till prövning får det samma status som ett huvudanbud och skall därför hanteras under samma sekretessregler som huvudanbuderna. Kommunen accepterar Älmbys sidoanbud och det ryms i huvudanbudet. Kommunen hade inte någon förhandlingskyldighet. En nollställning av sidoanbudet enligt sökandens önskemål skulle medföra att Skanska har det lägsta anbudet. Bjursells sidoanbud innebär att marknivån skulle sänkas men kommunen anser att markförutsättningarna i området är sådana att en sänkning av höjdnivån inte är möjlig. I

detaljplanen för Björnstorps verksamhetsområde anges lägsta marknivå i området och det är också den nivå som anges i de kartor som bifogats förfrågningsunderlaget. Någon möjlighet att sänka marknivån ytterligare finns ej då bygglov inte kommer att lämnas inom området om marknivån inte uppnår gränsen. Kommunen har tagit fram ritning över gällande markhöjder i det aktuella området och det är en kravspecifikation som skall gälla. Dessa markhöjder framgår också av detaljplan för området och anbudsgivare borde ha skaffat sig denna kunskap. Kommunen kan inte ändra markhöjden för att ta miljöhänsyn. Kommunen anser att upphandling och utvärdering skett enligt gällande bestämmelser. I det fall sidoanbudet från Älmby inte hade prövats, skulle bästa anbud ha lämnats av Skanska Sverige AB och inte Bjursells. Enligt Kommunens mening har Bjursells inte lidit någon skada och kan inte heller komma att lida skada. Kommunen återoppar detaljplan för Björnstorps verksamhetsområde.

Länsrätten har hållit muntlig förhandling.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Vid prövning av anbud gäller enligt 12 kap 1 § LOU att en upphandlande myndighet skall 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, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremå-

let för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Enligt 2 § samma kapitel skall den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 §, kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i 1. annonsen om upphandlingen, 2. förfrågningsunderlaget, eller i 3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Av 6 kap 9 § LOU framgår följande. Skall en upphandlande myndighet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden. En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden skall i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de skall presenteras. Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Enligt 16 kap 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada enligt 2 § ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap 2 § LOU skall länsrätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Upphandlingen avser förberedelsearbete för ett nytt industriområde vid väg 25 i Alvesta kommun. Tomten ska grovterrasseras och ett stort underskott på fyllnadsmassor föreligger. Upphandlingen sker som en förenklad upphandling. Anbud kan antas utan föregående förhandling. Anbudsgivare förutsättes före avgivande av anbud ha skaffat sig den kännedom om området och andra förhållanden av betydelse för entreprenaden, som bl.a. kan erhållas genom besök på platsen.

I förfrågningsunderlaget har angetts att eventuella sidoanbud tas upp till prövning endast om även huvudanbud avgivits. Sidoanbud tas upp till prövning endast om det kvalitetsmässigt bedöms som likvärdigt av beställaren. Huvudanbudet skall grunda sig på i förfrågningsunderlaget ingående handlingar. Med sidoanbud avses anbud för vilket anbudsgivare i förhållande till förfrågningsunderlaget förutsatt ändrad arbetsmetod, ändrad kontraktstid eller annan avvikelse s k reservation o d. Avvikelser från förfrågningsunderlaget skall tydligt anges. Kostnadspåverkande reservationer skall vara prissatta vid risk att anbudet annars inte beaktas.

I förfrågningsunderlaget har angetts att anbudsprövningen av inkomna anbud sker i tre steg. Först prövas att anbuderna uppfyller de krav som ställts på leverantören. De anbud som visat sig uppfylla kraven genomgår i steg 2 en prövning enligt de ställda kraven i kravspecifikationen. Att samtliga krav är uppfyllda och att samtliga krav är inlämnade enligt anvisning är förutsätt-

ning för att anbudet går vidare till anbudsutvärdering enligt steg 3. Vid utvärderingen kommer tilläggstal att användas. Bland de anbud som kvarstår kommer kommunen att anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till följande utvärderingskriterier.

1. Referenser och erfarenheter, vikt 5
2. Platsledningens erfarenheter, vikt 3
3. Kvalitetssystem, vikt 2
4. Miljösystem, vikt 2

Värdering sker i en skala 0-5 poäng. Grundparametrarna vägs sedan samman till ett gemensamt poäng/mervärde med angiven viktning. Vid beräkning av totalt pris för upphandlingen utgår entreprenadens pris för 85 % och å-prislistan för 15 %. I förfrågningsunderlagets mängdbeskrivning finns ett antal koder för olika arbeten, för vilka det skall anges å-pris. Vid värdering kommer dessa å-priser att summeras.

Av tilldelningsbeslutet den 28 mars 2008 framgår att utvärderingen har skett enligt följande. Utvärderingen visar att samtliga anbud klarade de utsatta skall-kraven. Utvärderingen har gjorts genom tilläggstal. Sidoanbud har inkommit från Älmby och Bjursells. Det av Älmby inlämnade sidoanbudet avser att allt fyllnadsmaterial levereras i form av CEB11222 och detta medför att priset för entreprenaden reduceras. Sidoanbudet är kvalitetsmässigt likvärdigt med det utformning som ställs i anbudsfrågan. De sidoanbud som lämnats av Bjursells avser 1) minskade massor genom sänkt höjdersättning och 2) reduktion av pris då avtal för de två upphandlingarna gällande terrassering samt Gata- och VA-anläggningsarbete för Björnstorp tecknas. Då det inte är möjligt att sänka höjdnivån i området och då samordning ej kan ske av de båda upphandlingarna förkastas de sidoanbud som lämnats av Bjursells. Bästa anbud har lämnats av Älmby. Sidoanbudet antas för genomförandet av entreprenaden.

Av kommunen åberopad detaljplan framgår att en utredning om översvämningensrisker har utförts och resultatet visat att den lägsta marknivån inom planområdet skall vara +144,5 möh.

Länsrätten gör följande bedömning.

De kriterier som Bjursells hänvisat till under punkt 2.3, snabb leveranstid och hög tillgänglighet, utgör ett exempel i förfrågningsunderlaget och ingår inte i utvärderingen.

Kommunen har i enlighet med gällande detaljplan angivit en lägsta marknivå för det aktuella området. Det måste vara den upphandlande enheten förbehållet att själv bestämma kraven för upphandlingen och vilket slutresultat man önskar uppnå. Med hänsyn härtill finner länsrätten att aktuellt krav vad gäller marknivån inte har utformats i strid mot 1 kap 9 § LOU eller annan bestämmelse i lagen. Bjursells sidanbud uppfyller inte uppställda krav på efterfrågade marknivåer. Kommunen har därför haft fog för att inte utvärdera Bjursells sidanbud. Beslutet har således inte inneburit att kommunen handlat i strid med 1 kap 9 § LOU.

Älmbys sidanbud medför en ändrad arbetsmetod från förfrågningsunderlaget. En nollställning mot övriga anbud skulle därför inte ge en rättvisande bild. Det kan inte krävas att kommunen förhandlar om alternativa lösningar. Någon rättelse enligt sökandens förslag är inte möjlig att göra. – Det sidanbud som har godtagits bör kunna godtas.

En upphandlande myndighet måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuderna under förutsättning att detta sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Vidare bör kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot de principer som bär upp


LOU och gemenskapsrätten ställas relativt högt. Länsrätten finner inte visat att de av sökanden anförda omständigheterna varit av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Det har inte heller i övrigt visats att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LOU. Till följd härav skall länsrättens beslut den 7 april 2008 inte längre gälla.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Bjursells i Jönköping AB:s ansökan.

Länsrätten förordnar att det interimistiska beslutet av den 7 april 2008 upphör att gälla.

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


Bengt Lindblad



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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, anledning 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 nå 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.