

LÄNSRÄTTEN I  
SÖDERMANLANDS LÄN

**DOM**  
2009-05-28  
Meddelad i  
Nyköping

Mål nr  
599-09  
Enhet 7

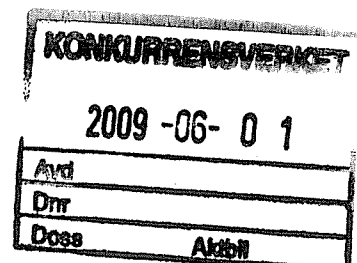
Handläggare: Annica Franklin

### SÖKANDE

Grontmij AB, 556563-7237

Ombud:

Advokat Torbjörn Borg  
Advokatgruppen i Eskilstuna HB  
Fristadstorget 4  
632 20 Eskilstuna



### MOTPART

Nyköpings kommun  
611 83 Nyköping

### SAKEN

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

Nyköpings kommun (kommunen) inbjöd genom förfrågningsunderlag daterat den 12 november 2008 leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av Konsulttjänster till Gata-VA (Dnr KK08/112). Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 26 februari 2009 att anta anbud från tolv leverantörer. Upphandlingen skedde genom förenklat förfarande.

Grontmij AB (Grontmij) ansöker i en till länsrätten den 6 mars 2009 inkommen framställning om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om samt att länsrätten ska meddela verkställighetsförbud. Till stöd för ansökan anføres bl.a. följande. Den utvärdering som kommunen genomfört i upphandlingen är behäftad med sådana allvarliga brister att de grundläggande kraven på affärsmässighet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU inte iakttagits. Utvärderingen har även gjorts på ett sätt som inte framgår av annonsen eller av förfrågningsunderlaget. Utvärderingen har genomförts i två steg, kvalificering av anbudsgivarens företag och därefter utvärdering av anbudet. När det gäller kriteriet ekonomi 60 procent är utvärderingen gjord på det sätt som kommunen angett i förfrågningsunderlaget men ett antal felräkningar är gjorda beträffan-

Dok.Id 68203

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

de summering av priset, beräkningen av relationen mellan anbudet och även beträffande viktningen. Fyra av de åtta arbetsområdena är felaktigt summerade och/eller felaktigt rangordnade beträffande kriteriet ekonomi. För kriteriet kompetens 20 procent, saknas det en transparent redogörelse i förfrågningsunderlaget för hur kommunen avser att genomföra utvärderingen av anbudet beträffande detta kriterium jämfört med underkriterier. I förfrågningsunderlaget beskrivs en hundrogradig skala och en viktning av det summerade kriteriet på 20 procent. Däremot brister transparensen rörande rekvisitet kompetens genom att inget anges om vilka kriterier som ska vara uppfyllda och på vilket sätt detta ska ske för att en anbudsgivare ska erhålla maximala poäng. Samtliga anbudsgivare tilldelas maximala 20 poäng beträffande kriteriet kompetens. Detta framgår av det reviderade tilldelningsbeslutet av den 26 februari 2009 var sägs att "Alla konsultföretag uppfyller krav på kompetens och erfarenhet och samtliga får 20 poäng för kompetens och 20 poäng för erfarenhet för de områden vilka de lämnade anbud". Angående kriteriet erfarenhet 20 procent saknas det i förfrågningsunderlaget en transparent redogörelse för hur kommunen avser att genomföra utvärderingen av anbudet beträffande detta kriterium jämte underkriterierna. Kommunen beskriver även här en 100-gradig skala och en viktning av det summerade kriteriet om 20 procent. Transparensen avseende rekvisitet erfarenhet brister dock genom att inget anges om vilka kriterier som ska vara uppfyllda och på vilket sätt detta ska ske för att en anbudsgivare ska erhålla maximala poäng. Samtliga anbudsgivare tilldelades maximala 20 poäng beträffande kriteriet erfarenhet 20 procent. Enligt förfrågningsunderlaget skulle kommunen anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, men det var de anbud med de lägsta priserna som vann eftersom alla anbudsgivare tilldelats maximala poäng beträffande kvalitetskriterierna kompetens och erfarenhet. Någon utvärdering har således inte gjorts av dessa kriterier som viktats till 40 procent av helheten. Kriterierna kompetens och erfarenhet har dessutom inte heller rangordnats eller viktats. Kommunen måste enligt Grontmij anses ha förbehållit sig fri pröv-

ningsrätt genom att i utvärderingsfasen ändra villkoren för prövningen av anbud. Grontmij vill beträffande denna grund åberopa vad som uttalades i Kammarrättens i Stockholm dom den 29 maj 2006 i mål nr 532-06, nämligen att det i förarbetena till den tidigare gällande LOU (prop. 1992/93:88 s. 52) angavs att en upphandlande enhet noga måste ange vilka omständigheter som ska beaktas i fall det mest ekonomiskt fördelaktiga beslutet ska väljas. Det får inte förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna inte i förväg fått reda på". Vid utvärderingen i detta mål tillmättes sedan endast anbudspriset betydelse. Både länsrätten och kammarrätten ansåg att upphandlingen brustit i transparens och förordnade att den skulle göras om. Genom att kommunen allvarligt har brustit i sina förpliktelser enligt LOU har Grontmij lidit skada, eller riskerar i vart fall att lida skada, i den mening som avses i 16 kap. 1 § första stycket och 2 § första stycket LOU. Den skada och olägenhet som kan drabba Grontmij väger avsevärt mycket tyngre än den olägenhet som eventuellt skulle kunna drabba kommunen om upphandlingen temporärt stoppas eller görs om.

Länsrätten beslutade den 6 mars 2009 att Nyköpings kommuns upphandling beträffande Konsulttjänster till Gata-VA inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Nyköpings kommun har i yttrande anfört bland annat följande. Kommunen har i ett tilldelningsbeslut den 20 februari 2009 beslutat tilldela och rangordna olika entreprenörer inom åtta olika verksamhetsområden. Kommunen har därefter reviderat tilldelningsbeslutet på så sätt att Grontmij AB också tilldelas ett av verksamhetsområdena, nr 3 "Bro och tunnelkonstruktioner". Orsak till att kommunen utökade antalet rangordnade företag inom verksamhetsområde nr 3 var att kunna få med alla kvalificerade företag i och med att de inom kort har för avsikt att göra en s.k. förnyad konkurrensutsättning i enlighet med förfrågningsunderlaget ("Kommersiella vill-

kor sidan 13 vid Reservation”) och att vi på det sättet får bästa möjliga konkurrens för ett tidsmässigt närliggande tunnelprojekt. Mårten Gunnarsson (Grontmij AB) kontaktade kommunen och på pekade att det fanns räknefel i den sammanställning som var bilaga till Tilldelningsbeslutet. Kommunen svarade att de skulle ändra räknefelet. Kommunen skickade sedan ut ett justerat tilldelningsbeslut samma dag. Rättningen av räknefel i detta tilldelningsbeslut innebar att rangordningen ändrades för några av företagen. Denna förändring påverkade dock inte Grontmij's rangordning. När det gäller utvärderingen av kompetens 20 procent och erfarenhet 20 procent så har kommunens mycket erfarna tekniker på Gatuavdelningen noggrant gått igenom inkomna anbud med avseende på utvärderingskriterierna. Det har då konstaterats att samtliga anbudsgivare har helt likvärdig kompetens och erfarenhet för de specialistområden som man har lämnat anbud på. Eftersom anbudsgivarna bedöms helt likvärdiga för respektive verksamhetsområde och med avseende på angivna utvärderingskriterier så är det matematiskt så att de angivna möjliga 20 poäng för kompetens respektive erfarenhet lika gärna kunde ha varit 18 poäng eller något annat värde som var likvärdigt för alla. Den valda skalan upp till 100 saknar betydelse eftersom kommunen har bedömt leverantörernas uppfyllande av kriterierna som helt likvärdiga. Huvudorsaken till att Grontmij har rangordnats på det sätt som redovisats i tilldelningsbeslutet är att Grontmij genomgående har en alldeles för hög prissättning jämfört med sina likvärdiga och kvalificerade konkurrenter.

### 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 enligt samma bestämmelse vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår följande. 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 föremålet 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller

2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör 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 utredningen framgår bl.a. följande. Beträffande anbudsutvärdering anges i förfrågningsunderlaget att kommunen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till tre kriterier som poängsätts och viktas enligt följande.

- Ekonomi 60 procent (bedöms på en skala från 0 – 100 och viktas sedan med den procentuella andelen 60 procent; maximalt 60 poäng kan erhållas),
- Kompetens 20 procent (bedöms på en skala från 0 – 100 och viktas sedan med den procentuella andelen 20 procent; maximalt 20 poäng kan erhållas) och
- Erfarenhet 20 procent (bedöms på en skala från 0 – 100 och viktas sedan med den procentuella andelen 20 procent; maximalt 20 poäng kan erhållas).

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare följande.

- Anbudsgivaren ska besitta den erfarenhet och kompetens som krävs för att kunna fullgöra sina åtaganden under avtalsperioden. Anbudsgivaren ska beskriva företagets personalresurser och dess kvalifikationer, vilket görs genom att bifoga en meritförteckning innehållande namn, utbildnings- och yrkesmässiga kvalifikationer avseende de nyckelpersoner som kommer att arbeta med uppdrag för Nyköpings kommun.
- Anbudsgivaren ska redovisa minst fyra väl fungerande uppdrag som motsvarar denna upphandling och som realiserats de senaste tre åren, alternativt som anbudsgivaren genomfört under de senaste tre åren. Referenser för dessa uppdrag ska anges.
- Anbudsgivaren ska ange projektupplägg, redovisning och kommentarer till nämnda utvärderingskriterier.

Länsrätten gör följande bedömning.

Grontmij har i sin ansökan om överprövning anfört att kommunens förfrågningsunderlag är så bristfälligt att det hindrat anbudsgivarna att göra en affärsmässig bedömning av hur anbudet skulle utformas samt att det inte framgått hur de angivna utvärderingskriterierna gällande kompetens och erfarenhet skulle komma att tillämpas. Grontmij har vidare gjort gällande att kommunen genomfört upphandlingen i enlighet med modellen om lägsta pris, istället för att anta det bud som är det mest fördelaktiga eftersom någon utvärdering av kriterierna kompetens och erfarenhet inte kan sägas ha skett.

I tilldelningsbeslutet redogörs inte närmare för anbudsutvärderingen eller poängfördelningen. Kommunen anger att alla konsultbolag uppfyller krav på erfarenhet och kompetens. Därefter redogör kommunen för hur totalpriset har räknats ut och gör en viktning och rangordning av det totala priset.

Kommunen anger sedan att de tolv billigaste anbuden valts ut och föreslår att ramavtal skrivs med dessa.

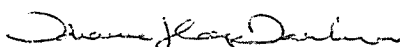
De krav som kan ställas på hur olika anbud poängsätts är de allmänna krav på upphandlingen om likvärdig och icke-diskriminerande behandling som anges i 1 kap. 9 § LOU. I förevarande fall har bolaget inte förmått visa att upphandlingen strider mot gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens eller att den inte är utformad på sådant sätt att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Det förhållande att samtliga anbudsgivare fått högsta poäng gällande kriterierna erfarenhet och kompetens medför enligt länsrättens mening inte att de grundläggande principerna i LOU kan anses ha åsidosatts. Inte heller vad bolaget i övrigt har anfört visar att kommunen har tillämpat de i förfrågningsunderlaget redovisade kriterierna på annat än ett objektiva och enhetligt sätt. Grund för att vidta åtgärder med stöd av LOU föreligger således inte. Ansökan härom ska därmed avslås.

#### DOMSLUT

Länsrätten avgör målet slutligt och bifaller inte ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 6 mars 2009. Därmed löper, på sätt följer av 16 kap. 1 § tredje stycket andra meningen 2. LOU, från dagen för denna dom en ny tiodagarsfrist inom vilken ansökan får prövas.

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



Johanna Haage Danielsson





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 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.