



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND
 Förvaltningsrättsnotarien
 J Edelgård

DOM
 2011-03-01
 Meddelad i
 Härnösand

Mål nr
 4749-10 E

KONKURRENSVERKET	
2011-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Sweco Architects AB, 556173-0606
 Box 553
 831 27 Östersund

MOTPART

Östersunds kommun
 831 82 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av anbudsvärderingen gjorts på så sätt att en kostnad för samtliga 70 endagsmöten i Östersund enligt förfrågningsunderlaget ska utvärderas.

Dok.Id 14657

Postadress
 Box 314
 871 27 Härnösand

Besöksadress
 Backgränd 9

Telefon
 0611 - 34 98 00

E-post:
 forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
 0611 - 34 98 10

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Östersunds kommun (kommunen), som genomför upphandling av "Ny Arena R3 Östersund Projektering A" (dnr 1819-2008), har i tilldelningsbeslut den 2 december 2010 (dnr 2271-2010) beslutat att anta Tirsén & Aili Arkitekter (TAA) som leverantör av arkitekttjänster.

Sweco Architects AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas med mindre rättelse dessförinnan vidtagits. Den rättelse som i första hand begärs är att rätten förordnar att kommunen ska göra om sin anbuds-kvalificering på så sätt att anbudet från TAA förkastas och att kommunen därefter företar en ny anbudsutvärdering. I andra hand begär bolaget att rätten förordnar att kommunen företar en ny anbudsutvärdering varvid anbudet från TAA utvärderas med en kostnad om 6 000 kr för att delta i endagsmöten i Östersund. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Av utvärderingsprotokollet framgår att anbudet från TAA innehåller två alternativa kostnader för att delta i endagsmöten i Östersund, kostnaden om 2 500 kr per person och möte avser möten "*med god framförhållning enligt planerade mötesscheman*", den andra kostnaden, om maximalt 6 000 kr per person och möte avser "*akuta möten med kort framförhållning*". Kommunen har valt att utvärdera TAA:s anbud utifrån den lägre kostnaden. Ingenstans i förfrågningsunderlagets avtalsföreskrifter eller i anbudsformuläret återfinns en rätt för anbudsgivare att villkora sitt anbud på det sätt som TAA gjort. Inte heller innehåller avtalsföreskrifternas avsnitt om ersättning någon föreskrift som tillåter anbudsgivare att ta ut olika kostnader för möten som bestäms med kort varsel och möten som varit planerade sedan länge. Tvärtom anges i förfrågningsunderlaget att i uppdraget ingår att medverka vid erforderliga möten och att *en* kostnad för detta ska anges. TAA har således, genom att inge alternativa kostnader, reserverat sig mot förfrågningsunderlagets föreskrifter och därmed betingat sig en rätt till högre ersättning vid akuta möten, en rätt som inte ryms inom avtalsföreskrifterna, A 9.3, av vilka det framgår när arkitekten har rätt till högre er-

sättning. Genom att trots detta ta upp TAA:s anbud till prövning har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Anbud som inte överensstämmer med vad som efterfrågats, innehåller reservationer mot förfrågningsunderlagets kontrakts- eller tekniska villkor eller i övrigt inte uppfyller ställda skall-krav utgör så kallade orena anbud som enligt praxis ska förkastas. Utifrån att TAA:s anbud rätteligen skulle ha förkastats såsom ett orent anbud skulle bolaget som enda kvarvarande anbudsgivare ha tilldelats kontraktet. Som en direkt konsekvens av kommunens agerande har bolaget därmed lidit skada. Om förvaltningsrätten inte anser att TAA:s anbud ska förkastas ska anbudsutvärderingen göras om varvid den högre kostnaden och inte den lägre ska beaktas. Detta utifrån att det inte gjorts någon som helst distinktion i förfrågningsunderlaget vad gäller kostnad för de olika typer av möten som kan komma att äga rum. Genom att utvärdera den av TAA lägre angivna kostnaden har kommunen agerat i strid med vad som föreskrivits i förfrågningsunderlaget och därmed i strid mot principen om förutsebarhet och transparens. Kommunen har dessutom, genom att i sin skrivelse till bolaget med begäran om förtydligande inte tillåta samma distinktion avseende kostnaden för bolaget som för TAA, brutit mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Eftersom projektet kommer att planeras med noggrannhet anser kommunen det mest sannolikt att den helt övervägande delen av endagsmöten kommer att vara planerade. Det får vidare anses orimligt att de möten som kommer att hållas endast kommer att vara akuta. Kommunen anser att bolaget missförstått förfrågningsunderlaget i den del där prisuppgift för endagsmöten i Östersund ska lämnas. I förfrågningsunderlaget anges *"Leverantören skall ange kostnad för att delta i endagsmöten i Östersund. Angiven kostnad ska inkludera resa, restidskostnad, hotell och traktamenten"*. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att endast en kostnad ska anges. Den förfrågan om förtydligande avseende prisuppgift som bolaget hänvisar till ställdes till samtliga anbudsgivare. Varken fråga eller svar har emellertid beaktats vid utvärde-

ringen. Skulle utvärderingen ha gjorts utifrån svaren på den frågan skulle TAA:s pris ändå ha varit lägre än bolagets och bolaget skulle således inte, såsom bolaget gör gällande, ha fått uppdraget. Kommunen anser att TAA:s två olika kostnader är irrelevanta för utvärderingen eftersom det huvudsakligen kommer att hållas planerade möten. I förfrågningsunderlaget, A 2.7, anges *"I uppdraget ingår att medverka i erforderliga möten och ev. studieresor. Beställarens projektledare kallar till möte och svarar för protokollskrivningen"*. Denna skrivning har bolaget felaktigt tolkat som att inga planerade möten kommer att hållas. Kommunen har då de antagit anbudet från TAA uppfyllt kravet på likabehandling i LOU. Bolaget har inte behandlats olikartat i förhållande till andra anbudsgivare. Det förefaller rimligt att anbudsgivare kan ha olika kostnader beroende på om möten är planerade eller inte och förfrågningsunderlaget innehåller inget förbud mot att lämna olika kostnader för detta. Upphandlingen har därmed genomförts i enlighet med de grundläggande principerna i LOU.

Bolaget har härefter anfört följande. Den omständigheten att projekterings-tidsplaner och möten kommer att inplaneras vid det aktuella projektet rättfärdigar inte att orena anbud utvärderas. Av skrivningen *"en detaljerad projekterings-tidsplan kommer att upprättas av beställaren"* kan inte annat utläsas än tiden för när olika delar av projekteringsarbetet ska vara slutfört. Det kan således inte av skrivningen utläsas hur och när mötena ska hållas. I förfrågningsunderlaget, U 5.3, står klart och tydligt angivet att *"kostnad"* och inte *"kostnader"* för endagsmöten är vad som efterfrågas. Det står vidare angivet att kostnaden ska beräknas på fiktiva sjuttio möten. Om en anbudsgivare ger in flera kostnadsalternativ kan denna uträkning inte göras utan att kommunen företar icke-transparenta överväganden som otillbörligen kan gynna eller missgynna anbudsgivare. I den fråga som kommunen ställde till bolaget, vilken emellertid inte kom att läggas till grund för utvärderingen, uppgav kommunen att förfrågningsunderlaget ska tolkas som att en kostnad ska anges. Bolaget anser att det är högst relevant att TAA lämnat två kostnader istället för en eftersom TAA genom sitt förfarande

fått möjlighet att reservera sig mot att delta i akuta möten till det utvärderade priset vilket medfört att de kunnat ange en lägre kostnad. Bolaget som följt anvisningarna i förfrågningsunderlaget har däremot inte haft samma möjligheter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. 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 har 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 (16 kap. 1 och 5 §§ LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att TAA:s anbud utgör ett så kallat orent anbud då TAA uppgivit två kostnader i stället för en avseende endagsmöten i Östersund. Av förfrågningsunderlaget (U5.3) framgår i denna del följande. *"Leverantören skall ange kostnad för att delta i endagsmöten i Östersund. Angiven kostnad ska inkludera resa, restidskostnad, hotell och traktamenten. – För anbudsutvärdering kommer vi att räkna med ett fiktivt timantal av 2000 timmar och sjuttio (70) endagsmöten. Detta ger ett fiktivt anbudspris."*

Kommunen har vid utvärderingen räknat med den av TAA angivna kostnaden för planerade möten, dvs. 2 500 kr, och antecknat att enstaka oplanerade möten påverkar inte resultatet.

I utvärderingsprotokollets fjärde stycke har följande angetts. ”I förfrågningsunderlaget under A5.1 anges att ”en detaljerad projekttidplan kommer att upprättas av beställaren”. Detta samt tidigare erfarenheter talar för att andelen ”akuta möten” kommer att bli mycket liten. Vi har i utvärderingen räknat med priset för ”planerade möten”. För att ordningsföljden mellan de två anbud som utvärderas prismässigt skulle förändras måste andelen ”akuta möten” uppgå till nästan 60% av det totala antalet.”

I förfrågningsunderlaget anges att kostnad för att delta i endagsmöten i Östersund ska anges. Kostnaden ska beräknas på ett fiktivt antal möten, dvs. 70 stycken. Utformningen av förfrågningsunderlaget bör tolkas så att en kostnad ska anges för att kommunen ska kunna behandla anbudsgivarna lika. Kommunen borde därför ha bett TAA om ett förtydligande i detta avseende innan utvärdering gjordes. Genom att vid utvärderingen godta olika kostnader för planerade respektive oplanerade möten har anbudsvärderingen medfört att de två anbudsgivarna inte behandlats lika. Sökande kan komma att lida skada.

Upphandlingen får inte avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse ska ske genom att anbudsutvärderingen görs om så att förfrågningsunderlaget följs när det gäller endagsmöten i Östersund.

Förvaltningsrätten erinrar om bestämmelsen i 16 kap. 10 § första stycket LOU.

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


Ylva Johansson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

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

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU

