

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-15
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7855-09
Rotel 225

SÖKANDE

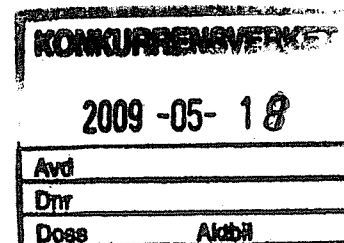
Totalentreprenören AB, 556499-2401
Braxenvägen 4
761 41 Norrtälje

MOTPART

Armada Fastighets AB
Box 505
184 25 Åkersberga

SAKEN

Offentlig upphandling



DOMSLUT

Länsrätten bifaller bolagets ansökan om överprövning och förordnar att Armada Fastighets AB:s upphandling avseende passivhus förskolan Skogslunden ska göras om.

Dok.Id 424905

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Armada Fastighets AB har genomfört en upphandling avseende Passivhus förskolan Skogslunden. I ett tilldelningsbeslut den 8 april 2009 antogs NCC Construction Sverige AB som leverantör.

Totalentreprenören AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför följande. Utvärderingen är inte korrekt eftersom det inte kan vara svårt att göra en formel för de 10 % för övertagandet av anbud som likställer pengar i anbudssumman och övertagandet av beställarens upphandlande entreprenader. Enligt AFB.52 punkten 2 kan man inte utvärdera övertagna entreprenader och leveranser då dessa entreprenadsummor inte var kända vid tidpunkten för anbudets avlämnande. Pengarna för övertagandet och anbudssumman borde ha lika värde poängmässigt. Annars sätter alla 0 % på övertagandet och höjer anbudssumman.

Armada Fastighets AB (Armada) bestrider bifall till ansökningen och anför följande. Enligt administrativa föreskrifter punkten AFB.52 framgår det hur anbud ska prövas. Under punkten 2 anges att procentsatsen för övertagande av entreprenader och leveranser kommer att ingå som en del i utvärderingen och utgöra 10 % av bedömningen. För punkten kan en anbudsgivare få maximalt 10 poäng. Förutsättningarna för anbudsutvärderingen är lika för alla anbudsgivare. Det har inte angetts att omräkning ska ske via en procentsats enligt bolagets förslag, på grund av att man då måste vänta med att utvärdera/handla upp entreprenören för E1 tills man handlat övriga entreprenörer E2-E6 samt fönster.

Bolaget har härefter anført följande. Armada Fastighets AB har inte följt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eftersom procentsatsen för övertagande av entreprenader givits ett "värde" som inte var känt vid tidpunkten för anbudets avgivande. Detta värde innebär att varje procentenhet som angetts för övertagandet motsvarar ett poängvärde om 0,1.

Detta är att jämföra med att skillnaden i anbudssummorna om 900 000 kr för de aktuella entreprenaderna inneburit en poängskillnad på 0,32 poäng. För att priset för övertagande skulle varit rätt "vikta" vid bedömningen borde varje procentenhetskostnad ha motsvarat 300 000 kr. De entreprenader som är aktuella för övertagande underskrider med stor marginal det värde på 45 miljoner kr som fordras för att skillnaden i anbudssummorna skulle motsvaras av de 2 % som bolaget i anbudet betingat sig för övertagandet.

Länsrätten beslutade den 28 april 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan rätten slutligt tagit ställning till ansökningen eller förordnat på annat sätt.

DOMSKÅL

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

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I andra stycket anges att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten, i enlighet med 12 kap. 1 § andra stycket, 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.

I tredje stycket anges att den upphandlande myndigheten ska ange antingen hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga

eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

I fjärde stycket anges att kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten, enligt 16 kap. 2 § första stycket samma lag, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

De grundläggande principerna för offentlig upphandling anges i 1 kap. 9 § LOU. Häri ligger ett krav att offentliga upphandlingar ska genomföras på ett affärsmässigt sätt. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett affärsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmåter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d v s att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (RÅ 2002 ref. 50).

En av de grundläggande principerna för offentlig upphandling gäller kravet på transparens (öppenhet och förutsebarhet). Denna princip medför främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att skapa öppenhet, d.v.s. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. Det är visserligen upp till den upphandlande myndigheten

att bestämma vilka kriterier som ska ligga till grund för en prövning av inkomna anbud. Vilken prövning som ska ske samt enligt vilken prövningsgrund ska dock, i enlighet med transparensprincipen, anges i förfrågningsunderlaget så att leverantörer på förhand vet vad den upphandlande myndigheten fäster vikt vid. För att en korrekt och rättvis jämförelse ska kunna göras mellan anbuden krävs att viktning och betygsättning framgår av förfrågningsunderlaget. För en upphandlande enhet kan det ofta vara nödvändigt att göra klart för sig hur rangordning, viktning och betygssättning ska ske, innan förfrågningsunderlaget slutligen utformats. Det får inte förekomma någon slags fri prövningsrätt. Kravet på förutsebarhet medför att leverantörerna på basis av förfrågningsunderlaget ska kunna förstå konsekvenserna av att välja den ena eller andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt. På detta sätt säkerställs att den upphandlande myndigheten faktiska väljer det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. (Jfr. prop. 1992/93:88 s. 51 f., Hentze/Sylvén, Offentlig upphandling, Lagbokscommentaren 1998 s. 89-90 samt Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 3331-08.)

Armada har i förfrågningsunderlaget angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Vidare har i punkten AFB.52 angetts att utvärderingen kommer att göras med hänsyn till följande kriterier:

1. Anbudspris, 60 %
2. Procentsats för övertagande av entreprenader och leveranser, 10 %
3. Debiteringsnorm för ändrings- och tilläggsarbeten, 5 %
4. Prissatt mängdbeskrivning med teknisk beskrivning, 5 %
5. Organisation och bemanning, 5 %
6. Kvalitetssystem och miljösystem, 5 %
7. Referensprojekt, 10%

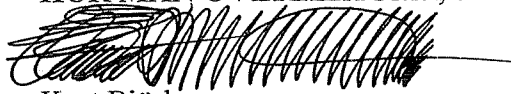
Vidare har i samma punkt angetts att anbudsutvärdering sker genom omräkning av ovanstående kriterier till poäng i skala 0-10. Den anbudsgivare som får den högsta sammanlagda poängsumman utses till leverantör.

Utöver ovan angivna omräkning har det i förfrågningsunderlaget inte närmare angetts hur utvärderingen av kriterierna skulle gå till. Bolaget har obesträtt uppgett att värdet som åsatts utvärderingskriterium 2 gjorts känt först vid tilldelningsbeslutet den 8 april 2009.

De närmare förutsättningarna för poängberäkningen av utvärderingskriterium 2 – *procentsats för övertagande av entreprenader och leveranser*, har inte angetts i förfrågningsunderlaget. Det har vid tiden för avlämnande av anbudet inte varit möjligt för bolaget att bedöma vilka effekter utformningen av anbudet under denna punkt skulle få. Eftersom det således inte med tillräcklig tydlighet har framgått av förfrågningsunderlaget hur utvärderingen av kriteriet skulle ske kan förfrågningsunderlaget inte anses uppfylla de krav på öppenhet och transparens som LOU uppställer.

Mot denna bakgrund och då bolaget genom Armadas förfaringssätt har kunnat komma att lida skada föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Eftersom upphandlingen haft brister i förfrågningsunderlaget måste upphandlingen göras om. Bolagets ansökan ska således bifallas.

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



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Carina Olofsson.