

LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM
2009-05-28
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
603-09
Enhet 11

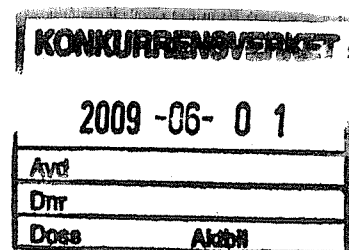
Handläggare: Annica Franklin

SÖKANDE

Sweco Viak AB, 556346-0327

Ombud:

Advokat John Hane
Foyen Advokatfirma AB
Box 7229
103 89 Stockholm



MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster

Nyköpings kommun (kommunen) upphandlade "Konsultuppdrag för upprättande av VA-plan för Nyköpings kommun", genom ett förenklat förfarande, med diarienummer KK 08/584. Kommunen beslutade genom tilldelningsbeslut den 24 februari 2009 att anta anbud från Tyréns AB.

Sweco Viak AB (Sweco) ansöker i en till länsrätten den 6 mars 2009 inkommen framställning att länsrätten i första hand beslutar om rättelse av upphandlingen och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd härför anförs bl.a. följande. Kommunen har inte haft rätt att förkasta Sweco:s anbud. Sweco har inte lämnat något onormalt lågt anbud och under alla omständigheter har Sweco lämnat en godtagbar förklaring till varför man prissatt ordinarie projektledare till 0 kr/timme. Sweco har dessutom prissatt arbete som skulle utföras av biträdande projektledare till 950 kr/timme. Av projektkalkylen har framgått att en betydande mängd arbete kalkylerats att utföras av henne och ordinarie projektledaren. Kommunen har som alternativ till att förkasta anbudet kunnat utvärdera ett genomsnitt av ordinarie projektledares (0 kr/timme) och biträdande projektledares (950

Dok.Id 67884

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

kr/timme) kostnad. Arbetet som projektledare har endast motsvarat en mindre del av den tjänst kommunen upphandlat, trots det har timarvodet för projektledare tillmätts 30 procents vikt. Takpriset som kommunen begärt ska offereras av anbudsgivarna har mycket större ekonomisk betydelse, men har synbarligen inte utvärderats alls, alternativt vägt in på ett för anbudsgivarna oförutsebart och inte i förväg tydliggjort sätt inom ramen för utvärderingskriteriet projektplan. Sweco:s erfarenhet och kompetens inom det område som den efterfrågade tjänsten avser är omfattande. Det kan därför antas att Sweco hade tilldelats relativt höga poäng. Detta i kombination med Sweco:s förmånliga pris har medfört att Sweco utan tvekan haft goda möjligheter att tilldelas kontraktet om dess anbud tagits upp till prövning. Sweco riskerar därmed att drabbas av skada om rättelse inte sker av den ifrågavarande upphandlingen.

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

Nyköpings kommun har i yttrande anfört bland annat följande. Kommunen har i ovanstående upphandling diskvalificerat Sweco i kvalificeringsfasen på grund av att man lämnat ett orimligt lågt pris på ”Projektledare”. Innan anbudet diskvalificerades begärde kommunen en förklaring till prissättningen av projektledaren.

Kommunens första fråga till Sweco (2009-02-20): Ni har inte lämnat något pris på projektledare i ert anbud gällande VA-Plan i Nyköping. I utvärderingen ska timpris på projektledaren utvärderas enligt Anbudsförfrågan. Vi önskar svar på detta.

Svar Sweco (2009-02-20): Enligt vårt anbud, sidan 12 framgår priset under rubriken ”Timpris på projektledare”. Förtydliga gärna er fråga så ska vi göra vårt bästa för att svara.

Svar från kommunen (2009-02-20): Vi kan inte hantera ett anbud som är 0 kr i timersättning för projektledare. Ni får förklara er.

Svar från Sweco(2009-02-20): Skälet till att vi lämnar ett lågt timpris på projektledare är att vi vill lämna ett attraktivt anbud till er. Vi vill tilldelas projektet av er. Vi hjälper gärna till att lösa ert problem med hanteringen av anbudet med vårt timpris på projektledare. I så fall önskar vi att ni förklarar varför ni inte kan hantera vårt pris.

Sweco har på eget initiativ bifogat en projektbudget där det framgår att projektledaren är tänkt att arbeta ett orimligt litet antal timmar jämfört med övriga tänkta kompetenser. Projektbudgeten är inget som kommunen begärt in. Kommunen har satt stor vikt, 30 procent (avseende timpris) för projektledare i och med att det är just den kompetensen som kommer att utgöra huvuddelen av timmarna i projektet. Detta är tydligt och transparent för anbudsgivarna. Sweco har till skillnad mot alla andra anbudsgivare uppenbarligen gjort en helt annan bedömning gällande projektupplägget. Kommunen har i förfrågningsunderlaget avsiktligt lagt hela prissättningen på projektledaren, eftersom kommunen anser att det är just den kompetensen som är viktig för projektet och att detta på ett tydligt och transparent sätt skulle framgå. Sweco har uppenbarligen uppfattat att viktningen och prissättning enbart skulle handla om hur utvärderingen skulle gå till. I Sweco:s projektbudget kan man utläsa att de lagt tonvikten på helt andra insatser i projektet än projektledarens. Det är ställt utom allt rimligt tvivel att Sweco har gjort egna bedömningar av vilka kompetenser som man anser är viktiga och att detta inte alls speglar kommunens viktning i förfrågningsunderlaget. Kommunen har i anbudsinvjudan även efterfrågat en timprislista på "övrig personal med kategorier". Denna prislista är endast tänkt som prisinformation såvida mindre insatser av dessa skulle kunna bli aktuella. Därför gjordes ingen viktning och ej heller någon utvärdering av denna bifogade timprislista. Kommunen har trots begäran inte fått någon godtagbar förklaring till prissättningen på 0 kr/timmen för Sweco:s personal, i detta fall den projektledare som ska stå för huvudinsatsen i projektet. Swe-

co föreslår i sitt yrkande att kommunen ”kunnat utvärdera ett genomsnitt” av timpriser. Förslaget från Sweco att kommunen i efterhand skulle utforma en ny utvärderingsmodell med genomsnittspris är helt uteslutet och står i strid med förfrågningsunderlaget och LOU.

DOMSKÄL

Lagen om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 1 kap. 2 § gäller för upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster för verksamhet inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster enligt 4–10 §§.

Av 7 § 2 framgår att lagen gäller även för upphandling som görs och projektävlingar som anordnas av en upphandlande enhet som bedriver verksamhet som avser dricksvatten enligt 4 §, om upphandlingen eller projektävlingen har anknytning till

1. vattenbyggnadsprojekt, konstbevattning eller dränering och den volym vatten som används för dricksvattenförsörjningen utgör mer än 20 procent av den totala volym vatten som tillhandahålls genom dessa projekt eller konstbevattnings- och dräneringsanläggningar, eller
2. bortföring eller rening av avloppsvatten.

Talan om överprövning regleras i 16 kap. 1 – 2 §§. Enligt 1 § första stycket får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 2 § första stycket framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i

denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Av 1 kap. 24 § framgår följande. Upphandlande enheter 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 iakttas.

Av 15 kap.17 § framgår att den upphandlande enheten får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av utredningen framgår att det i förfrågningsunderlaget anges att kommunen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter enligt följande viktning: kompetens och reserter, främst med avseende på framtagande av VA-plan (40 %), Referenser och erfarenhet från liknande projekt (30%), Timpris (30%). Med Timpris avses det mest fördelaktiga timpriset på projektledare, vilket ger 100 poäng. Övriga anbudspriser sätts i relation till det anbud, vars pris är lägst. Därefter viktas poängen till 30 %, vilket maximalt kan ge 30 poäng. Sweco har i sitt anbud angett timpriset för projektledare till 0 kr/timme. Av den projektbudget som upprättats i anslutning till anbudet framgår att projektet beräknas ta sammanlagt 1 225 timmar i anspråk, varav 186 timmar avser av projektledaren nedlagd tid.

Länsrätten gör följande bedömning.

Upphandlaren har under kvalificeringsfasen bedömt att Sweco har offererat ett onormalt lågt pris på projektledare (0 kr/timme). Sweco har förklarat det låga priset med att bolaget vill bli tilldelat projektet och därför lämnat

ett attraktivt anbud. Upphandlaren har emellertid inte godtagit denna förklaring. Frågan i målet är om upphandlaren haft fog för att på denna grund inte låta Sweco:s anbud gå vidare till anbudsutvärderingen.

Timpriset på projektledare är enligt förfrågningsunderlaget av stor vikt för utvärderingen av anbuden. Enbart detta förhållande kan emellertid inte läggas till grund för att slå fast att Sweco har lämnat en otillfredsställande förklaring till det i anbudet åsatta priset för projektledare. Frågan blir då om det på annat sätt framgår av utredningen i målet att anbudspriset är onormalt lågt.

Kommunen har i målet också gjort gällande att Sweco:s anbud bygger på att projektledaren kommer att arbeta ett orimligt litet antal timmar jämfört med annan i projektet deltagande personal. Det följer dock inte av förfrågningsunderlaget att arbetstiden ska vara fördelad på visst sätt mellan projektledaren och övrig arbetskraft. Enligt länsrättens bedömning har kommunen inte heller på annan grund visat att skäl föreligger för att utesluta Sweco:s anbud på grund av att timpriset på projektledaren är satt till 0 kr /timme. Vad kommunen har anfört i övrigt visar inte heller att kommunen haft skäl att utesluta Sweco från anbudsutvärderingen.

I målet är således visat att kommunen brustit i upphandlingsförfarandet genom att utan rättslig grund utesluta Sweco från anbudsutvärderingen. Sweco får också anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § föreligger därför. Domstolen har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövning-

en av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas.

Denna rättelse ska bestå i att kommunen prövar och utvärderar Sweco:s anbud.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Nyköpings kommun får avsluta upphandlingen först sedan Sweco Viak AB:s anbud prövats och utvärderats.

Länsrättens interimistiska beslut den 6 mars 2009 upphör därmed att gälla.

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


Lars Seger



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.