



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Linda Sjö

DOM
2009-06-12
Meddelad i
Falun

Mål nr
1292-09 E
Rotel 2

SÖKANDE

NCC Roads AB, 556302-3307
Lundängets industriområde
792 75 Färnäs

Ombud: Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Malung-Sälens kommun
Box 14
782 21 Malung

SAKEN

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

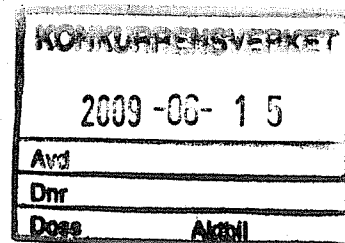
LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten beslutar att Malung-Sälens kommuns upphandling av beläggningsunderhåll m.m., dnr 2009.163, ska göras om. Härigenom upphävs även länsrättens interimistiska beslut den 4 maj 2009.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Bakgrund

Malung-Sälens kommun (nedan Kommunen) har genomfört en upphandling under tröskelvärdet av beläggningsunderhåll m.m. i kommunen för en tvåårsperiod från och med 2009. Det anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga skulle antas. PEAB Asfalt AB, NCC Roads AB (nedan NCC) och ytterligare en anbudsgivare kom in med anbud. Genom tilldelningsbeslut den 24 april 2009 antog Kommunen PEAB Asfalt AB:s anbud.



Dok.Id 64023

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

Yrkanden

NCC begär överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska rätta upphandlingen på så sätt att utvärderingen ska göras om, varvid Kommunen ska lägga samma antal mängdenheter avseende respektive efterfrågad position i mängdförteckningen till grund för utvärderingen av pris. Detta skulle medföra att NCC:s anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed är det anbud som ska antas. I andra hand yrkar NCC att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför NCC i huvudsak följande.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Kommunen har emellertid inte angett vilka utvärderingskriterier som ska tillämpas och således inte heller angett vilken vikt utvärderingskriterierna ska ha. Kommunen har heller inte efterfrågat någon information utöver pris. Det har således inte varit möjligt för Kommunen att vid utvärderingen beakta något annat kriterium än pris. Kommunen har således de facto utfört en lägstaprisupphandling.

Kommunen har i förfrågningsunderlaget efterfrågat priser avseende 28 positioner. Av tilldelningsbeslutet framgår att endast 17 av dessa positioner har åsatts någon mängd vid utvärderingen. De positioner som Kommunen åsatt mängder har åsatts mängder som varierar kraftigt i omfattning. Av förfrågningsunderlaget har inte annat kunnat utläsas än att de olika positionerna i mängdförteckningen skulle åsättas samma vikt vid utvärderingen. Om Kommunen åsatt samtliga positioner i mängdförteckningen samma mängder vid utvärderingen skulle NCC:s anbud ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kommunen skulle således rätteligen ha antagit NCC:s anbud. Kommunens förfarande står i strid med de grundläggande EG-rättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens, och därmed även med 1 kap. 9 § LOU. Bristerna i upphandlingen är av allvarlig art.

Kommunen bestrider NCC:s yrkanden och anför i huvudsak följande. Krav på bl.a. kvalitet och tekniska egenskaper framgår genom formuleringen "krav enligt AMA Anläggning 07". Vidare sägs i förfrågningsunderlaget att Allmänna Bestämmelser (AB 04) gäller. Genom åberopande av AB 04, som ska följas i sin helhet, behöver ingen viktning åsättas dessa krav i förfrågningsunderlaget. Utvärderingskriterierna framgår av texten "Omfattningen av arbetet kan, utifrån tidigare års arbeten och budgeterade medel för 2009, beräknas till ca 800 000 kronor per år". Entreprenörer som arbetar i beläggningsbranschen vet själva vilken fördelning mellan olika delkostnader som förekommer vid normalt underhållsarbete. Kommunen har vid utvärderingen tillämpat de mängder som uppkommit under 2008. Eftersom NCC varit Kommunens entreprenör för beläggningsarbeten under 2007 och 2008 är mängden och fördelningen väl känd av NCC. Kommunen har vid utvärderingen beaktat de delposter som normalt förekommer vid det årliga underhållsarbetet. Pris har ändå efterfrågats på övriga poster ifall behovet någon gång skulle uppstå. NCC framför att dess anbud skulle vara det ekonomiskt mest fördelaktiga om varje position i mängdförteckningen åsatts samma mängd. En sådan tolkning av förfrågningsunderlaget är orimlig. Kommunen har, vid en förnyad genomgång av anbuden, funnit att NCC:s anbud inte uppfyller det ska-krav som framgår av förfrågningsunderlagets text "anbud ska innehålla priser enligt bifogad à-prislista". NCC har i anbudet inte angivit något pris vid positionen "skärning av asfalt, upplastning, transport till tipp". Ska-krav som inte uppfylls ska föranleda att det aktuella anbudet inte tas upp till prövning.

NCC har i genmäle anfört bl.a. följande. Det är riktigt att det i NCC:s anbud inte fyllts i något pris avseende positionen "skärning av asfalt, upplastning, transport till tipp" i à-prislistan. Anledningen till detta är att NCC gjort bedömningen att avrop av denna typ av arbete kommer att förekomma mycket sällan eller aldrig och därför valde att inte debitera Kommunen för sådana arbeten. Då priset för sådana arbeten är 0 kr har någon prisupp-

gift inte införts i anbudet. I den mån Kommunen inte förstått detta, måste det ha varit uppenbart för Kommunen att det rörde sig om ett fel i anbudet. Kommunen har då haft en skyldighet att låta NCC rätta detta uppenbara fel i anbudet. Vidare skulle det strida mot den EG-rättsliga principen om proportionalitet att förkasta NCC:s anbud på grund av att en enda position av de 28 positioner som efterfrågats inte prissatts.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

En upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som har lägst pris (15 kap. 16 § LOU).

Enligt förfrågningsunderlaget skulle det för kommunen ekonomiskt mest förmånliga anbudet antas. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet. Hur de olika kriterierna viktas vid bedömningen eller deras prioritetsordning ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget (15 kap. 16 § jämförd med 12 kap. 1 § andra stycket LOU).

I förfrågningsunderlaget för nu aktuell upphandling anges bl.a. följande. Omfattningen av arbetet beträffande underhållsarbeten kan, utifrån tidigare års arbeten och budgeterade medel för 2009, beräknas till ca 800 000 kr/år. Dessutom kan det bli aktuellt med viss nyläggning i Malung och Sälen under år 2009.

Anbud ska innehålla priser enligt bifogad à-prislista.

I anbudet anges om och hur priserna ska indexregleras.

För arbetet gäller AB 04.

Kontroll av beläggningsarbetena kommer att ske, krav enligt AMA Anläggning 07.

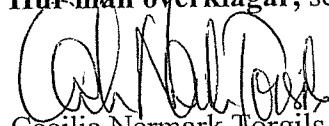
Vid varje nyläggnings/reparationstillfälle ska gemensam uppmätning ske.

Länsrätten anser att det av förfrågningsunderlaget inte kan utläsas vilka kriterier som ska beaktas vid utvärderingen. Följaktligen framgår det inte heller hur eventuella utvärderingskriterier ska viktas eller deras inbördes prioriteringsordning. Förfrågningsunderlaget strider därmed mot bestämmelserna i 15 kap. 16 § LOU. Förfrågningsunderlaget är därmed inte heller klart och tydligt utformat så att anbudsgivarna kunnat avgöra vad Kommunen skulle komma att tillmäta betydelse vid utvärderingen. Förfrågningsunderlaget strider därför också mot de grundläggande principerna om lika-behandling, förutsebarhet och transparens (1 kap. 9 § LOU, jfr även RÅ 2002 ref 50).

Fråga är därmed om NCC lidit eller kan komma att lida skada till följd av dessa brister. Kommunen har i länsrätten gjort gällande att NCC inte uppfyllt ett ska-krav i förfrågningsunderlaget, då bolaget inte lämnat prisuppgift för en viss åtgärd. Detta skulle, enligt Kommunen, föranlett att NCC:s anbud inte tagits upp till prövning. Länsrätten konstaterar emellertid att anbudet tagits upp till prövning av kommunen. Målet i länsrätten gäller brister hänförliga till utvärderingsfasen i upphandlingen – inte kvalificeringsfasen. Mot den bakgrunden anser länsrätten att eventuella brister i kvalificeringsfasen saknar betydelse för skadebedömningen i detta mål.

De brister som konstaterats ovan beträffande utvärderingskriterierna har enligt länsrätten medfört att NCC kan komma att lida skada. Förutsättningar finns därför att besluta om åtgärd enligt LOU (16 kap. 2 § första stycket LOU). Med hänsyn till förfrågningsunderlagets allvarliga brister, anser länsrätten att upphandlingen bör göras om.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).


Cecilia Nermark Torgils
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

