



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

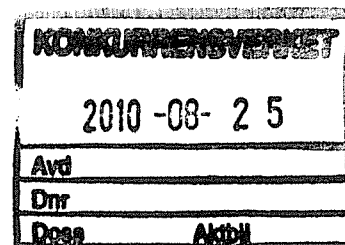
DOM
2010-08-24
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5939-10
Rotel 5

SÖKANDE

Stadspartner AB, 556441-1196
Box 1937
581 18 Linköping

Ombud: Advokaten Stefan Hallbäck
Compitum Advokatbyrå för upphandlingsjuridik AB
Västra Varvsgatan 19
211 19 Malmö



MOTPART

Norrköping Vatten AB, 556526-9445
Box 85
601 02 Norrköping

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Norrköping Vatten AB:s upphandling avseende markarbete och rörmontage för VA-ledningar, Utbyggnadsetapper VA-nät, diarienummer UH-10-50/ V-2010-027_2, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 juli 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 18920

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND

Norrköping Vatten AB (Norrköping Vatten) genomför en upphandling avseende markarbete och rörmontage för VA-ledningar, Utbyggnadsetapper VA-nät, diarienummer UH-10-50/ V-2010-027_2. Upphandlingen görs genom öppet förfarande. Norrköping Vatten har i tilldelningsbeslut den 24 juni 2010 beslutat att utse Stadspartner AB:s anbud som anbud nr 3 i anbudsrankordningen för upphandlingen.

ANSÖKAN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Anbudsgivarna skulle till sitt anbud i här aktuell ramavtalsupphandling foga prisuppgifter i ett till förfrågningsunderlaget fogat formulär, den s.k. á-prislistan. I nämnd lista anges inga mängder för respektive poster. Utvärderingskriterierna anges i de administrativa föreskrifterna punkt AFB.52. Härav framgår att utvärderingen av á-prislistorna skulle ske mot en referensanläggning vilken var en av Norrköping Vatten i förväg upprättad förväntad volym. Vidare skulle visst avdrag från anbudspriset göras för godkända referenser. Fem leverantörer lämnade anbud, varav bolaget var en. Samtliga anbudsgivare ansågs kvalificerade för utvärdering. Den referensanläggning som legat till grund för utvärdering av anbudspriset har inte offentliggjorts för anbudsgivarna. Såväl vilka poster i á-prislistan som ingått i referensanläggningen som vilka mängder av respektive post som ansetts ingå i referensanläggningen har varit dolda för anbudsgivarna. Följden härav är att det givits utrymme för den upphandlande enheten att vid utvärderingen godtyckligt kunna välja den anbudsgivare man önskade för uppdraget genom att anpassa referensanläggningens poster i á-prislistan och mängderna för dessa så att de passar den anbudsgivare man önskade för uppdraget. Principerna för utvärdering av anbudspriset har inte varit förutsebara för anbudsgivarna. Upphandlingen och utvärderingen har skett i strid med de grundläggande principerna, särskilt kravet på öppenhet/transparens. Det felaktiga förfarandet leder till att bolaget lider skada.

Norrköping Vatten motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudet har bestått av en ifylld á-prislista där varje pris baseras på föreskrift per kod i teknisk beskrivning. En referensanläggning med förutbestämde volymer har använts för att räkna fram ett anbudspris, vilket framgår av punkt AFB.52 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. Att helt öppet ange volymer för varje post i prislistan innebär att leverantörerna helt kan styra prisbilden och taktiskt lägga lågt pris där förväntad volym är stor och högre pris på poster där volymen förväntas bli mindre. En fackmannamässig rättvis prisbild kan endast uppnås genom att inte öppet redovisa volymerna. Att få fackmannamässiga priser borde vara ett av syftena med lagstiftningen. En enskild leverantör kan inte anses kunna lida skada av att inte se volymerna så länge alla leverantörer behandlas lika. Kontraktstilldelningen har utförts enligt förfrågningsunderlaget samt tillkommande information. Kraven på att behandla anbudsgivare på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt att ha genomfört upphandlingen på ett öppet sätt är därmed uppfyllda. För att säkerställa att anbudsgivare blir bedömda på ett likvärdigt och ett icke-diskriminerande sätt har Norrköping Vatten den 15 maj 2010, dvs. innan anbudstidens utgång den 14 juni 2010, sändt en datafil med angivna volymer i referensanläggningen till Upphandlingscenter. Dessa volymer har legat till grund för framräkandet av anbudspriset. Norrköping Vatten har därmed säkerställt att lagens krav på att behandla anbudsgivare på ett likvärdigt och ett icke-diskriminerande sätt uppfylls. – Norrköping Vatten inger bilagan ”Frågor och Svar II”, daterat den 24 maj 2010, innehållande svar på frågor från leverantörer.

Bolaget gemänt bl.a. följande. Det synes som om omständigheterna i sak är ostridiga. Den rättsliga frågan är isolerad till om en upphandlande enhet kan infordra anbud och bestämma utvärderingskriterierna så att anbudsgivarna inte kan förutse hur utvärderingen ska ske. Detta förfarande strider mot kravet på transparens. Bristen är så allvarlig att upphandlingen ska göras om. Norrköping Vattens påstående att det skulle vara en nackdel för den upphandlande enheten att ange volymer synes obegriplig. Om låga priser lämnas där den förväntade volymen är stor och högre priser lämnas där volymen är förväntad vara mindre torde det väl enbart vara till fördel för den upphandlande enheten. Under alla

omständigheter ankommer det på den upphandlande enheten att i förfrågningsunderlaget ange hur anbudspriset kommer att beräknas och den enda metodiken härför med den form av anbud som nu är i fråga är att i förfrågningsunderlaget också ange på vilka volymer anbudspriset ska beräknas. Så har inte skett.

Förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas till dess rätten förordnar annat.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 2 § första stycket LUF gäller denna lag för upphandling av bl.a. varor och tjänster för verksamhet inom området vatten.

I 1 kap. 24 § LUF anges 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 16 kap. 2 § första stycket LUF, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av punkt AFB.31 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår att anbud ska innehålla uppgifter enligt bl.a. prissatt å-prislista. I punkt AFB.52 anges under rubriken "Värderingsgrunder vid prövning av anbud", underrubriken "Pris" följande. "Utvärdering av ifyllda å-prislistor kommer att ske mot en referensanläggning, dvs. en av beställaren i förväg upprättad, förväntad årlig volym." Under underrubriken "Referenser" anges följande. "Fem stycken godkända (se anbudsformulär) referenser av liknande arbete ger maximalt avdrag med 5 000 000 skr. Den anbudsgivare som lämnar det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktigaste, lägst jämförpris, kommer att erhålla kontraktet.

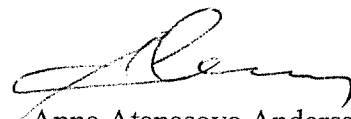
Utvärdering med avdrag från anbudspriset med 1 000 000 skr per godkänd referens ger jämförpriset.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den i målet aktuella upphandlingen faller inom tillämpningsområdet för LUF.

Frågan i målet är om förfrågningsunderlaget brister i transparens och tydlighet avseende hur utvärderingen av anbuden ska ske. Av förfrågningsunderlaget framgår att de ifyllda á-prislistorna utvärderas mot en referensanläggning med en i förväg bestämd årlig volym. Några uppgifter om vilka volymer som ligger till grund för referensanläggningen lämnas inte i förfrågningsunderlaget och har inte heller på något annat sätt offentliggjorts innan anbudstidens utgång. Referensanläggningens volymer är av avgörande betydelse för framräknandet av jämförpriset och därigenom även för utgången av upphandlingen. Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att leverantörerna inte kunnat lämna anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Upphandlingen får därför anses ha haft brister i förutsebarhet och transparens. Det framstår inte som osannolikt att anbuden kunde ha varit annorlunda om dessa brister inte hade funnits. Med hänsyn härtill får bolaget anses ha lidit skada. Det finns därför skäl för ingripande enligt LUF. Omständigheten att Norrköping Vatten sänt information om referensanläggningens volymer till Upphandlingscenter föranleder ingen annan bedömning. Bristerna är av sådant slag att upphandlingen måste göras om. Bolagets ansökan ska således bifallas.

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



Anna Atanasova Andersson

Handläggare har varit Olof Holm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.