



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2011-08-08
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3730-11
Enhet 2

SÖKANDE

NCC Roads AB, 556302-3307
170 80 Solna

Ombud: Advokat Anders Nilsson
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPARTER

1. Flens kommun
642 81 Flen

2. Katrineholms Fastighetsaktiebolag, 556011-0917
Box 7
641 21 Katrineholm

3. Katrineholms Industrihus Aktiebolag, 556069-1510
Box 7
641 21 Katrineholm

4. Katrineholms kommun
641 80 Katrineholm

5. Sörmland Vatten och Avfall AB, 556742-9302
Vingåkersvägen 18
641 51 Katrineholm

6. Vingåkers kommun
643 80 Vingåker

Ombud för 1-6:
Upphandlingschef Ketty Lindquist
Ekonomi- och upphandlingskontoret
Katrineholms kommun
641 80 Katrineholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-08-09	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 53211

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner, Sörmland Vatten och Avfall AB, Katrineholms Fastighetsaktiebolag och Katrineholms Industrihus AB:s upphandling av asfaltentreprenad inom Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner får avslutas först sedan rättelse skett i enlighet med domskälen.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund m.m.

Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner, Sörmland Vatten och Avfall AB, Katrineholms Fastighetsaktiebolag och Katrineholms Industrihus AB (myndigheten) har genomfört en förenklad upphandling gällande asfaltentreprenad inom Katrineholms, Flens och Vingåkers kommuner.

Fyra företag inkom med anbud i upphandlingen. Anbud lämnades för bl.a. alternativ A (2-årsavtal) och alternativ B (3-årsavtal). Genom tilldelningsbeslut den 6 april 2011 antogs anbudet från Skanska Asphalt & Betong AB (Skanska) vilket var det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. NCC Road AB (bolaget) placerades som det andra ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bolaget ansökte den 14 april 2011 om överprövning enligt LOU. Förvaltningsrätten biföll genom dom den 27 maj 2011 ansökan och förordnade att myndighetens upphandling av asfaltentreprenad fick avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att anbudsutvärderingen gjordes om och utvärderingskriteriet "Ekonomi" utvärderades i sin helhet där poängfördelningen gjordes mot totalpriset av delkriterierna.

Myndigheten tilldelade genom nytt tilldelningsbeslut den 7 juni 2011 upphandlingen till Skanska efter att rättelse skett genom ny utvärdering.

Yrkanden m.m.

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen av offererade priser görs om. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för

ansökan anför bolaget bl.a. följande. Utvärderingen av pris har genomförts på ett sätt som står i strid med vad som angivits i förfrågningsunderlaget. Enligt bolaget är det uppenbart att skrivningen i förfrågningsunderlaget om att "Ekonomi avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset" verkligen också måste avse totalpriset. Vid tillämpningen av denna modell skulle det mest förmånliga totalpriset erhållas, vilket enligt förfrågningsunderlaget ska erhålla 10 poäng. Övriga anbudsgivare erhåller poäng procentuellt i förhållande till lägsta pris. Med denna modell hade bolaget erhållit det lägsta priset i upphandlingen och skulle då ha tilldelats kontraktet. Myndigheten har istället valt att genomföra utvärderingen enligt en helt annan modell. De har inte utvärderat det mest förmånliga totalpriset, utan har istället utvärderat de tre delarna i utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" separat. Med den modell som myndigheten tillämpat erhåller inte den anbudsgivare som har lämnat det mest förmånliga totalpriset kontraktet, utan istället den anbudsgivare som erhållit högst sammanlagd poäng på de tre olika moment (underkriterier) som "*Ekonomi*" delats upp i. Modellen innebär att en relativt stor skillnad i offererade priser vad gäller offererad summa för asfaltsbeläggningen (med störst vikt) får en oerhört liten betydelse för den totala poängen i utvärderingen av kriteriet "*Ekonomi*", medan utvärderingen av offererat pris på Kod 17.72 (med betydligt mindre vikt) får ett oerhört mycket större och helt avgörande utfall i upphandlingen.

Kod 17.72 avser brunnar och har av bolaget offererats med 12 600 kr medan Skanska valt att offerera 0 kr. Med myndighetens modell har Skanska erhållit 2,1 poäng och bolaget 0 poäng. 12 600 kr skillnad har gett 2,1 poängs skillnad i utvärderingen. Det ska jämföras med offererade priser för själva asfaltsbeläggningen där en prisskillnad på drygt 60 000 kr till bolagets fördel endast gett 0,1 poängs skillnad i utvärderingen. Skanska vinner framgång i upphandlingen trots att bolaget offererat det sammanlagt mest förmånliga priset såväl oviktat som viktat enligt den modell som bolaget utgått från skulle tillämpas, se nedanstående beräkningar.

Skanska

Oviktat 2 475 169 kr + 68 625 kr + 0 kr = 2 543 794 kr

Viktat 2 475 169 kr x 40 % + 68 625 kr x 15 % + 0 kr x 15 % =

1 000 361 kr

Bolaget

Oviktat 2 414 328 kr + 80 220 kr + 12 600 kr = 2 507 148 kr

Viktat 2 414 328 kr x 40 % + 80 220 kr x 15 % + 12 660 kr x 15 % =

979 654 kr

Vidare är det uppenbart att myndigheten inte följt förvaltningsrättens anvisning i ovannämnda dom om hur rättelse skulle ske. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget eller av någon annan information som lämnats i upphandlingen att utvärderingen skulle komma att genomföras på det vis som skett.

Myndigheten har i yttrande anfört bl.a. följande. Vid sammanräkning av totalpris måste man ta hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är uppställt. Om underlaget sammanställer samtliga kostnader, i detta fall genom att det förmodade antalet köp av kod 17.72 anges, kan den sammanlagda summan utvärderas i en och samma formel. Om priset som anbudsgivarna ska lämna anbud på endast avser en artikel, som i detta fall, måste det stå klart för samtliga anbudsgivare att de olika delpriserna måste utvärderas för sig, för att det mest förmånliga totalpriset ska kunna utvärderas. I den aktuella upphandlingen har inte antalet inköp av kod 17.72 angivits. Att endast multiplicera det efterfrågade angivna styckpriset med angiven vikt (15 %) och sedan summera resultatet ger därför ett helt felaktigt totalpris. För att ett korrekt resultat ska uppnås är det en förutsättning att den angivna delprocenten utvärderas för sig, annars uppnås inte det mest förmånliga totalpriset. Att myndigheten angivit att det mest förmånliga totalpriset skulle erhålla 10 poäng har sin grund i att priset från börjat endast hade en para-

meter. När myndigheten i förtydligande informerat om att ekonomin delats upp i tre delar om respektive 40, 15 och 15 % måste bolaget ha förstått att delsummorna skulle poängsättas enligt angiven viktning. Något skäl till att ha enskild viktning för de olika momenten i kriteriet Ekonomi ter sig ologiskt om summorna endast ska summeras med varandra. Om summorna endast ska multipliceras med sin viktning och sedan summeras skulle det vara naturligare att inte ha någon delviktning utan endast en summering som sedan poängsattes. Att myndigheten inte angivit att varje delkriterium ska erhålla poäng måste ses i ljuset av vad som är logiskt samt av att upphandlingar inte alltid är optimala.

Extern aktör

I enlighet med Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) avgöranden, mål nr 471-11 och 7311-11, har förvaltningsrätten gett Skanska möjlighet att yttra sig över handlingarna i målet.

Skanska yrkar att de ska upptas som part i målet och bestrider att upphandlingen ska rättas eller göras om, samt anför till stöd för detta bl.a. följande. En eventuell dom om rättelse riskerar att få direkt negativa effekter för Skanska och Skanska bör därför ges ställning som part i målet (jfr HFD mål nr 471-11). Om utvärderingen görs på det sätt som bolaget förespråkar blir resultatet helt missvisande i förhållande till syftet med den uppställda viktningen av underkriterier då förarbeten, med hänsyn till att de inte mängdsatts, inte kommer att tillmätas någon reell betydelse trots att dess vikt i förfrågningsunderlaget angivits till 30 %. Syftet med myndighetens utvärderingsmodell måste ha varit att utifrån ett beräknat behov erhålla ett så förmånligt faktiskt pris som möjligt för de avrop som förväntas under kontraktperioden. Förfrågningsunderlaget är tydligt och anbudsutvärderingen är korrekt genomförd.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

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

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att 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.

Utredning

Av förfrågningsunderlaget "ABF Upphandlingsföreskrifter", under rubriken "ABF.52, Värderingsgrunder vid anbudsprövning" framgår bl.a. följande. Vid bedömning av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet kommer följande kriterier att tillmätas betydelse; Ekonomi 70 %, Resurser och kompetens 30 %, Kvalitet och miljö 10 %. Ekonomi avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset. Lägsta pris erhåller 10 poäng, övriga erhåller poäng procentuellt i förhållande till lägsta pris. Myndigheten tog genom ett förtydligande helt bort utvärderingskriteriet "Kvalitet och miljö".

I ett förtydligande från Katrineholms kommun angående punkt AFB.52 framgår följande. Utvärderingen av kriteriet "Ekonomi" kommer att ske på alternativ B – 3-årsavtal enligt nedan: 40 % på offererad summa för asfaltsbeläggningar, 30 % på å-prislista på förarbeten varav hälften (15 %) på Kod 17.72.

Av poängsammanställningen, under rubriken "Utvärdering av anbud" bifogad till tilldelningsbeslutet den 7 juni 2011, framgår att viktningen av "Ekonomi" skett enligt följande.

	Vikt i %	Anbud 3-Skanska	Anbud 4-NCC
Ekonomi	70 %		
Summa asfaltsbegräggningar	(40 %)	5,7	5,8
Å-prislista	(15 %)	2,1	1,7
ÅS-prislista, Kod 17.72	(15 %)	2,1	0
Poäng		9,9	7,5

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis avslås Skanskas yrkande om att upptas som part i målet. HDF:s avgörande föreskriver endast att vinnande anbud ska ges möjlighet till yttrande vid händelse av att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet kan komma att förkastas samt ha möjlighet att överklaga förvaltningsrättens dom vid sådan händelse. Skanska har getts tillfälle till yttrande och bemötande av bolagets genmäle. Vad Skanska anfört i målet föranleder ingen annan bedömning.

Förvaltningsrätten har i dom den 27 maj 2011 beslutat att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om och att utvärderingskriteriet "Ekonomi" utvärderas i sin helhet där poängfördelningen skulle göras mot totalpriset av delkriterierna. Som förvaltningsrätten tidigare har funnit framgår det av förfrågningsunderlaget att utvärderingskriteriet "Ekonomi" avser det för beställaren mest förmånliga totalpriset, oavsett myndighetens förtydligande. Vidare anges att det lägsta priset kommer att tilldelas 10 poäng och att övriga erhåller poäng procentuellt i förhållande

till lägsta pris. Myndigheten har inte någonstans i förfrågningsunderlaget klargjort att poängfördelningen kommer att ske för varje delmoment.

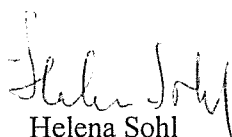
Av det nya tilldelningsbeslutet framgår att utvärdering skett genom att varje delmoment inom kriteriet "*Ekonomi*" erhållit poäng utifrån offererat pris. Poängen har därefter summerats och slutligen viktats. Vad som i sammanhanget kan påpekas är att ingen av anbuden har tilldelats 10 poäng, i enlighet med förfrågningsunderlaget, för lägsta offererade pris.

Av kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU följer att en anbudsgivare genom förfrågningsunderlaget ska kunna få klart för sig vad som krävs av anbudet och hur anbuden ska utvärderas. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av omständigheterna i målet att utvärderingen av anbuden inte har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Myndigheten har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget var det näst mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen. Det får i målet anses klarlagt att bolaget därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Därmed finns förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av vad som framkommit i målet att upphandlingen genom rättelse kan uppfylla kraven i LOU. Utvärderingen av anbuden ska ske på så sätt att utvärderingskriteriet "*Ekonomi*" utvärderas i sin helhet. Poängfördelningen ska ske mot totalpriset av delkriterierna gemensamt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1, (DV3109/1D-LOU).


Helena Sohl

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Nathalie Lacotte Olsson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 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 var till 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 3109/1D LOU