



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Jennifer Onäng

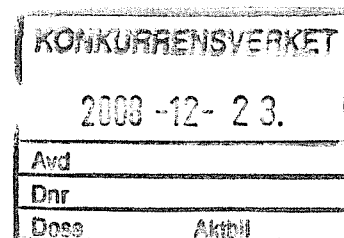
DOM
2008-12-22
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
2566-08 E

SÖKANDE

Svensk Markservice AB, 556420-4823
105 33 Stockholm

Ombud: Mikael Fligman
LRF Konsult AB
Box 16391
103 27 Stockholm



MOTPART

1. Ulricehamns Energi AB, 556456-5389
Box 123
523 23 Ulricehamn

2. Ulricehamns kommun
523 86 Ulricehamn

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att Ulricehamns Energi AB ska utvärdera lämnade anbud såvitt avser parkytor och Ulricehamns kommun ska utvärdera lämnade anbud såvitt avser fastighetsytor.

Länsrättens interimistiska beslutet av den 27 oktober 2008 upphör härigenom att gälla.

Dok.Id 60909

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00
E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Ulricehamns kommun, Ulricehamns Energi AB och Stubo AB genomförde en upphandling av parkyte- och fastighetsskötsel. I tilldelningsbeslut daterat den 16 oktober 2008 tillkännagavs att annan anbudsgivare än Svensk Markservice AB tilldelats uppdragen.

Länsrätten beslutade den 27 oktober 2008 att upphandlingen inte får avslutas förrän länsrätten meddelar något annat.

YRKANDEN M.M.

Svensk Markservice AB yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering ska ske och att Svensk Markservice AB tilldelas upphandlingen såvitt avser parkytor. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om i sin helhet eller i vart fall såvitt avser parkytor. Svensk Markservice AB anför bl.a. följande. Ulricehamns kommun, Ulricehamns Energi AB och Stubo AB har brutit mot 1 kap. 4 § och 1 kap. 22 § LOU. Detta då de valt ett anbud som är dyrare än Svensk Markservice AB:s, vad gäller parkytor. Vid den utvärdering som företagits har man konstaterat att Svensk Markservice AB och Tranemo Trädgårdstjänst erhåller samma poängbedömning såvitt avser organisation, lokalisering, erfarenhet, kompetens m.m. samt miljöredovisning. Således ska man anta lägsta anbudspris, vilket framgår av 1 kap. 22 § LOU. Så har inte skett varför rättelse ska ske. I förfrågningsunderlaget anges att beställaren kan anta olika entreprenörer till respektive enhet. Detta är svårt att förstå då det enligt förfrågningsunderlaget anges tre beställare, varför dessa tre ska utvärdera sina respektive enheter. I detta fall ska således Ulricehamns Energi AB utvärdera anbud såvitt avser parkytor, Stubo såvitt avser Stuboytor och Ulricehamns kommun såvitt avser fastighetsytor. Någon sammanvägning mellan anbuden ska inte ske då det finns tre upphandlande enheter. Mot bakgrund av det ovan

förda ska länsrätten således rätta upphandlingen på sådant sätt att vad gäller överprövad upphandling så ska parkytor tilldelas Svensk Markservice AB då de lämnat lägst pris avseende denna enhet. Alternativt ska länsrätten rätta upphandlingen så att den ska göras om i anledning av att innehållet i förfrågningsunderlaget inte endast ger utrymme till att välja lägsta pris när allt i övrigt är lika. I förfrågningsunderlaget begär enheterna en totalsumma för respektive upphandlande enhet. Så har även skett, varför utvärdering ska ske med utgångspunkt för totalsumman för respektive upphandlande enhet. Detta har inte skett utan man har företagit en utvärdering sammantaget för samtliga enheter, vilket strider mot lagstiftningen och dess intentioner. Ågerandet från de upphandlande enheterna har medfört att affärsmässigheten har åsidosatts, vilket inte är tillåtet. Invändningen om att det inte finns någon som invänt under anbudstiden är svår att förstå. Man har inte under anbudstiden kunnat ha vetskap om att utvärderingen skulle komma att ske på sätt den skett. Vad gäller Stubo AB:s tillbakadragande av upphandlingen saknas det grund för att göra så. Det har inte i förfrågningsunderlaget angivits att så kan ske. Således har Stubo AB inte kunnat dra tillbaks upphandlingen vad gäller dem.

Ulricehamns kommun och Ulricehamns Energi yrkar att Svensk Markservice AB:s talan ska avslås och anför bl.a. följande. Ulricehamns kommun beslutade under våren 2008 att tillsammans med sina helägda bolag Ulricehamn Energi AB och Stubo AB att genomföra en gemensam upphandling av parkyte- och fastighetsskötsel eftersom skötseln av dessa är uppdelade mellan enheterna. Genom en gemensam upphandling blir det en samordning kring skötseln. Upphandlingen annonserades ut i OPIC:s databas samt i lokaltidningar. Sista anbudsdag var den 28 augusti 2008 och fem anbud inkom under anbudstiden. Fyra anbud uppfyllde ställda skall-krav. Utvärdering med utgångspunkt av angiven totalsumma för entreprenadens olika delar gjordes därefter i enlighet med förfrågningsunderlaget. Svensk Markservice AB har i sin begäran om omprövning uppgivit att förfråg-

ningsunderlaget strider mot 1 kap. 4 och 22 §§ LOU, numer 1 kap. 9 § och 12 kap. 1 och 2 §§ LOU. LOU ger inte närmare upplysningar om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver de allmänt hållna reglerna. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest fördelaktigt antas. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Även om ett förfrågningsunderlag och en utvärderingsmodell har vissa brister kan upphandlingen vara godtagbar, förutsatt att bristerna är av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet inte åsidosätts. I förevarande fall har varken Svensk Markservice AB eller någon annan av anbudsgivarna under anbudstiden uppgett att förfrågningsunderlaget är oklart eller behäftat med felaktigheter. Svensk Markservice AB har genom att komma in med ett anbud faktiskt accepterat förfrågningsunderlagets utformning. I detta fall genom att ange ett sammanlagt pris för de tre enheternas olika delar i enlighet med förfrågningsunderlaget, istället för att begära en fristående utvärdering för varje enhet. - Sammanfattningsvis strider inte förfrågningsunderlaget mot LOU eller dess intentioner då det tydligt framgår i AFB 52 att det ska vara fråga om det sammanlagda priset och vid lika poängvärde är det priset som rangordnas först. Detta innebär att Tranemo Trädgårdstjänst som har det lägsta sammanlagda priset ska tilldelas kontraktet.

Först efter anbudstiden löpt ut och utvärdering gjorts valde Stubo AB att dra sig ur upphandlingen på grund av ändrade ekonomiska förutsättningar i bolaget. I samband med att tilldelningsbesluten skickats ut informerades

anbudsgivarna muntligen om att Stubo AB dragit sig ur upphandlingen. Genom denna kontakt anser sig de upphandlande myndigheterna följt LOU i denna del. Tranemo Trädgårdstjänst och Svensk Markservice AB är de två företag som lämnat lägst anbud. För båda anbudsgivarna motsvarar Stubo AB:s del endast ungefär 16 procent av deras sammanlagda anbudssummor. Eftersom Stubo AB:s avbrytande innebar att båda anbudsgivarnas anbud nedsattes i likartad nivå saknades skäl för de kvarvarande upphandlande myndigheterna att agera annorlunda. LOU eller gemenskapsrätten har inte åsidosatts i detta ärende.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU 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 16 kap. 2 § samma lag framgår följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

Ulricehamns kommun tillsammans med sina två helägda bolag Ulricehamn Energi AB och Stubo AB beslutade att genomföra en gemensam upphandling av parkyte- och fastighetsskötsel m.m.

Av det för upphandlande enheter gemensamma förfrågningsunderlaget framgår bl.a. Under rubriken ADMINISTRATIVA FÖRESKRIFTER, punkt AFA.12 anges att de upphandlande enheter/beställare utgörs av Ulricehamns Energi AB, Ulricehamns kommun samt Stubo AB. I föreskriftens andra stycke angavs ” Då det pågår en utredning om parkyte- fastighetskötseln inom kommunen och dess bolag, kan beställarrollen förändras under entreprenaden. Utredningen kan innebära att entreprenaden har en eller två beställare i stället för nuvarande tre.”

- Under rubriken UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER, punkt AFB.31 andra stycket anges ” En totalsumma för respektive upphandlande enhet skall redovisas i anbudet då beställaren kan anta olika entreprenörer till respektive enhet. Entreprenören kan lämna anbud på en till tre upphandlande enheter. De upphandlande enheterna är uppdelade enligt följande, parkytor (Energibolaget UEAB), fastighetsytor (kommunens serviceförvaltning) och Stuboytor (fastighetsbolaget STUBO.

Av AFB.52 anges i de tre första styckena ”Vid prövning kommer anbudsgivarens pris, kompetens, erfarenhet, maskin- och personalresurser, miljö- och organisation att värderas enligt nedan. – Värderingen viktas enligt följande 1: Pris 70 % , 2. Organisation, lokalisering, erfarenhet och kompetens hos personalen 20 % , 3. Miljöredovisning 10 % . – Det anbud som är förmånligast, det vill säga har högst total poängsumma med hänsyn till nedanstående poängsatser kommer att antas. ”.....

Länsrätten gör följande bedömning

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 (jfr RÅ 2002 ref. 50). Under målets handläggning i länsrätten har upplysts att Stubo AB

för sin del beslutat avbryta upphandlingen. Prövningen i målet avser därför endast kvarvarande två beställare.

I förfrågningsunderlaget AFB.31, Anbuds form och innehåll, anges att en totalsumma för respektive upphandlande enhet ska redovisas i anbudet då beställaren kan anta olika entreprenörer till respektive enhet. Entreprenör kan lämna anbud på en till tre upphandlande enheter. De upphandlande enheterna var enligt förfrågningsunderlaget Ulricehamns Energi, parkytor, Ulricehamns kommun, fastighetsytor och Stubo AB, Stuboytor. Enligt länsrättens uppfattning framgår av förfrågningsunderlaget att utvärdering av lämnade anbud ska ske för respektive ”upphandlande enhet”. Så har inte skett. I stället har en sammantagen utvärdering för samtliga enheter gjorts. Detta förfaringssätt strider mot vad som angivits i förfrågningsunderlaget hur utvärderingen av lämnade anbud skulle gå till. Detta har sannolikt medfört att leverantör lidit. Förutsättningar för länsrätten att vidta åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför.

Den brist som konstaterats i målet har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att rättelse sker genom att ny utvärdering av anbuderna sker med utgångspunkt i vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget, d.v.s. att utvärdering av anbuderna sker för respektive kvarvarande beställare eller Ulricehamns Energi AB samt Ulricehamns kommun. Någon sammanvägning av anbuderna på sätt skett ska inte göras.

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



Henrik Brüsin

