



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-10-26
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 17732-11
 Enhet 14

SÖKANDE

Norsborgs Eltjänst AB, 556391-9454
 Box 513
 146 33 Tullinge

Ombud: Advokat Liselott Fröstad
 Advokat Jessica Höijer
 Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
 Box 3124
 103 62 Stockholm

MOTPART

Huge Fastigheter AB, 556233-5900
 Box 1073
 141 22 Huddinge

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 171465

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post:		09:00-15:00
		forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Huge Fastigheter AB (Huge) genomför upphandling avseende ramavtal ”Löpande elentreprenadtjänster” (Dnr HF 2011-0005). Upphandlingen genomförs genom ett selektivt förfarande.

Huge har den 24 augusti 2011 beslutat att teckna avtal med Kellgrens El i Tumba AB, BeSo Elektriska AB, Mellansjö El AB, EL och CAD Conections Södertörn och Asterdahls El Data AB.

Norsborgs Eltjänst AB (Eltjänst) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att viktning ska utföras i enlighet med förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter. Eltjänst anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I Administrativa föreskrifter punkt AFB.52 anges att pris skall anges i form av timpris för angiven personal, påslag på material och påslag för underentreprenör. Vidare anges att anbudets timpris, påslag på material och påslag för underentreprenör skall multipliceras med angivna vikter. Summan av dessa produkter adderas och utgör anbudspriset.

Huge har i förfrågningsunderlaget angivit en utvärderingsmodell som inte överrensstämmer med den som Huge tillämpat vid utvärderingen. Istället för att multiplicera lämnat påslag på material och för underentreprenör med angiven viktning har Huge i utvärderingen översatt anbudsgivarens omkostnadspåslag till hundradelstal varefter detta tal multipliceras med vikten efter vilket detta tal adderas med vikten. Det vinnande anbudet hade ett omkostnadspåslag på material och för underentreprenör på 4 vilket Huge omvandlat till 0,04 och multiplicerat med vikten 1 500 000 varefter summan 60 000 adderats med vikten 1 500 000 och summerats till 1 560 000. Arbetstidskostnaden om 298 kr har multiplicerats med vikten 14 000 vilket summerats till 4 172 000 vilken därefter har adderats till en prissumma om

7 292 000. Det framgår inte i förfrågningsunderlaget att de olika anbuden ska jämföras på sådant sätt som anges i anbudsutvärderingen. Huges utvärdering av anbuden är varken i överrensstämmelse med förfrågningsunderlaget eller logiskt.

Vid en korrekt genomförd utvärdering enligt Administrativa föreskrifter ska angivet påslag multipliceras med vikten. Det vinnande anbudet hade lämnat ett omkostnadspåslag på material och för underentreprenör på 4 vilket enligt Administrativa föreskrifter ska multipliceras med vikten 15 00 000 och summeras till 6 000 000. Arbetstidskostnaden om 298 kr multipliceras med vikten 14 000 vilket summerats till 4 172 000 vilken därefter adderas till en prissumma om 16 172 000. Det framgår inte av Administrativa föreskrifter att påslag skall omvandlas till hundradel och därefter adderas. Det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget att Huga skulle komma att omvärdera omkostnadspåslagen som angivits med en siffra till hundradelstal och multiplicera detta med vikten och sedan addera summan med vikten.

En korrekt utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget hade inneburit att Norsborgs Eltjänst AB hade haft lägst utvärderingspris och fått placering nummer ett i anbudsutvärderingen.

Huga bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin talan anför Huga bl.a. följande. Vid utvärderingen skulle förutom anbudspris även arbetssätt beaktas enligt formeln:

”Anbudspris - erhållet totalt prisavdrag för Arbetssätt = utvärderingspris”

Det framgår således tydligt av punkt AFB.52 att omkostnadspåslaget skulle anges i procent, därav skrivelsen ”med %”. Detta medför följande uträkning för att beräkna anbudspriset:

”(Timpris för personalkategori * 14 000) + ((Omkostnadspåslag UE i % * 1 500 000)+ 1 500 000) + ((Omkostnadspåslag material påslag i % * 1500 00)+ 1 500 000) =Anbudspris”

Procent är synonymt med ”hundredel” eller ”per hundra”. En procentenhet kan skrivas på olika sätt exempelvis; 1 % = 0.01 = 1/100. Vidare används procenttecknet (%) för att beteckna en hundredel. Det bör i sammanhanget nämnas att omkostnadspåslag enligt branschpraxis alltid anges i procent. Utöver vad som ovan redovisats gällande vad som stadgats i de Administrativa föreskrifterna har Huce i ett bifogat anbudsformulär, vilket anbudsgivarna använt sig av vid anbudsgivning i upphandlingen, klart och tydligt angivit att omkostnadspåslaget ska anges i procent. Det föreligger inte några oklarheter gällande hur anbudsgivarna skulle lämna sitt anbud vad avser prissättning eller avseende hur den efterföljande utvärderingen skulle ske. Vad avser anbudsutvärderingen framgår av beskrivningen i förfrågningsunderlaget att timpriset för upphandlad personalkategori samt de två lämnade omkostnadspåslagen kommer att multipliceras med viktade faktorer i AFB.52, samt att omkostnadspåslaget skulle anges i procent. Summan av produkterna skulle sedan adderas för att därefter utgöra anbudspriset.

Av anbudsgivarna angivna procentpåslag för omkostnader har enligt i förfrågningsunderlaget redovisat sätt multiplicerats med angivna vikter för att få fram anbudspriset. Eltjänst anför att omvandlingen från procentenhet till decimalenhet skulle strida mot principerna om transparens, likabehandling och förutsägbarhet.

Uträkningen av anbudspriset kan ske genom användande av ”procenttecknet” som finns i såväl Microsoft Excel som i varje sedvanlig miniräknare.
”4 % x 1 500 000 = 60 000”

Viktad faktor tillsammans med omräkningspåslaget blir såldes 1 560 000.

Att 4 % även kan skrivas som 0,04 medför inte ändringar i det av anbudsgivarna angivna omräkningspåslaget. Med hänsyn till vad som ovan angivits är det orimligt att påstå att lämnat omkostnadspåslag skulle omvandlas från exempelvis 4 % till 4 heltal som istället skulle betecknas som 400 %. Samtliga inkomna anbud har angivit omkostnadspåslaget som procentenheter, så även Eltjänst som inkommit med 0 % i påslag.

Eltjänst anför i genmäle bl.a. följande. Huce valde i anbudsutvärderingen att addera vikten för att försöka dölja den missvisande fördelningen av anbudsprisets tre delar som Huges sätt att tolka förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell, dvs., att omvandla omkostnadspåslaget till hundradelstal, medfört. Att procent är synonymt med hundradel eller hundradelstal är parterna överens om. Detta har dock ingen betydelse eftersom anbudsutvärderingen ska göras i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget beskriver hur omkostnadspåslaget ska multipliceras med vikten, inte att det ska omvandlas till hundradelstal. Alla anbudsgivare, och även Huce, anser att omkostnadspåslaget för material och underentreprenör ska ge ett relativt stort genomslag i utvärderingen. Det kan noteras att anbudsgivare annars taktiskt sett hade kunnat lämna ett mycket kraftigt omkostnadspåslag och ändå lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet trots att detta hade inneburit en prismässig katastrof för Huce, eftersom pris på material och underentreprenör i sådant fall hade varit orealistiskt högt.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas 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 har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen

I förfrågningsunderlaget, Administrativa föreskrifter för Totalentreprenad ABT, punkt AFB.52 framgår bl.a. följande.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Huge Fastigheter AB kommer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn tagen till följande utvärderingskriterier:

- Pris
- Arbetssätt

Vid utvärdering av anbuderna kommer en utvärderingsmetod att tillämpas, där kriteriet Arbetssätt åsätts ett ekonomiskt värde. Metoden innebär att erhållet omdöme på kriteriet Arbetssätt kommer att generera avdrag på *anbudspriset* i enlighet med betygsskalan som anges nedan. Resultatet är anbudets *utvärderingspris*.

Anbudspris - erhållet totalt prisavdrag för Arbetssätt = utvärderingspris

/.../

Pris

Pris ska anges i form av timpris för angiven personal, påslag på material, samt påslag för underentreprenörer. Anbudets timpris, påslag på material och påslag för underentreprenör kommer att multipliceras med nedan angivna vikter. Summan av dessa produkter adderas, och utgör anbudspriset.

Timpriser ska innefatta timlön, ackordsöverskott, semesterersättning, sociala kostnader, försäkringar, handverktyg, bodar, administration och vinst.

Personalkategori – ange timpris	Vikt
Utbildad elektriker inkl. servicebil 06.30-17.00 (vardagar)	14 000

Omkostnadspåslag - underentreprenör	Vikt
Omkostnadspåslag för underentreprenör enligt fakturakopia med %	1 500 000

Omkostnadspåslag - material	Vikt
Omkostnadspåslag för material enligt fakturakopia med %	1 500 000

Förvaltningsrättens bedömning

Överprövning enligt LOU innebär en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder i enlighet med 16 kap. 5 § LOU. Som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Enligt 12 kap. 1 och 2 §§ LOU ska den upphandlande myndigheten vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet samt ange hur sådana kriterier kommer att viktas inbördes. Detta kan göras genom att tillämpa en utvärderingsmodell som specificerar hur anbud kommer att värderas utifrån en sammanvägning av hur väl de uppfyller respektive kriterium. Varken LOU eller direktiv 2004/18/EG som lagen baseras på innehåller några närmare föreskrifter om hur en utvärderingsmodell ska vara

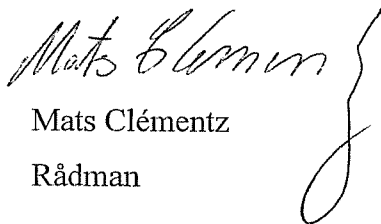
utformad utöver vad som framgår av 12 kap. 1 och 2 §§ LOU samt motsvarande artikel 53 i direktivet. EG-domstolen har uttalat att de upphandlande myndigheterna inte endast är fria att välja kriterier för tilldelning av kontraktet, utan även att bestämma viktningen av dessa, såvida en utvärdering kan göras på grundval av de tillämpade kriterierna i syfte att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Ytterligare förutsättningar är att valet av kriterier inte medför att den upphandlande myndigheten ges en obegränsad valfrihet när den tilldelar en anbudsgivare ett kontrakt och att tillämpningen av kriterierna sker med iakttagande av såväl förfarandereglerna som de grundläggande principerna (mål C-448/01 Wienström). Högsta förvaltningsdomstolen har å sin sida uttalat att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas samt att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50). En upphandlande myndighet har således en relativt stor frihet att välja den utvärderingsmodell som den anser leder till antagandet av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Eltjänst gör gällande att deras anbud inte har utvärderats enligt vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten noterar att enligt förfrågningsunderlaget är det omkostnadspåslag för underentreprenör och material i procent enligt punkt AFB.52 som ska utvärderas och att det där anges att påslaget kommer att multipliceras med angiven vikt och att summan av produkterna kommer att adderas och utgöra anbudspris. Förvaltningsrätten anser inte att förfrågningsunderlaget ska tolkas som att utvärdering av procenttalet som angivits i anbudet inte kommer att räknas om till ett decimaltal. Att procenttalet

som angivits i anbudet skulle kunna räknas om till decimaltal, har enligt förvaltningsrättens mening, varit förutsebart för anbudsgivarna och utvärderingen har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att Eltjänst inte har visat att utvärderingen av anbuden är felaktig vad gäller i beräkning av omkostnadspåslag. Grund för ingripande i enlighet med LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Mats Clémentz
Rådman

Föredragande har varit Josephine Wilson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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
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 uppge 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 3109/1A LOU