



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Anna Blomgren

DOM
2010-07-15
Meddelad i
Falun

Mål nr
2845-10
Rotel 1

2010-07-19	
Avd	
Ors	
Doss	Aktiv

SÖKANDE

Sydtotal i Dalarna AB, 556681-5147
Cirkelgatan 16
781 72 Borlänge

Ombud: Advokaterna Martin Levinsohn
och Magnus Myrbäck
Setterwalls Advokatbyrå i Malmö AB
Box 4501
203 20 Malmö

MOTPART

Landstinget Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sydtotal i Dalarna AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 29 mars 2010.

Förvaltningsrätten erinrar om den tiodagarsfrist som framgår av 16 kap. 1 § LOU.

Dok.Id 9579

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget Dalarna, Landstingsfastigheter, genomför en upphandling avseende "Falu lasarett, ny vårdbyggnad, om - och tillbyggnad av akutmottagning, Luft" (dnr 09/02793). Genom beslut den 19 mars 2010 tilldelades Belab Ventilation AB upphandlingen.

YRKANDEN

Sydtotal i Dalarna AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så vis att Belab Ventilation AB (Belab) ska diskvalificeras. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen görs om, varvid bolaget ska antas som leverantör. I tredje hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till samtliga yrkanden.

Förvaltningsrätten har den 29 mars 2010 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

UTVECKLANDE AV TALAN

Bolaget har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande.

Belabs anbud uppfyller inte skakraven

Landstinget har i AFB.11 ställt krav på att upphandling av konsulter, underentreprenörer, leverantörer och varor ska ske i samverkan mellan landstinget, totalentreprenören och leverantören. Det anges särskilt att slutligt val av konsulter, underentreprenörer och större leveranser görs av dessa parter gemensamt. Belab har i anbudsbilaga "Styrning mot nöjda kunder och rätt kvalitet" bundit upp sig till Ahlsell som materialleverantör. Belabs anbud bör därför rätteligen uppfattas som ett sidoanbud enligt AFB.312. Av AFB.311 framgår att "Huvudanbud skall alltid avgas avseende åtagan-

de helt enligt förfrågningsunderlaget.” Bolaget gör gällande att Belab inte avgett något anbud som svarar mot kriterierna för huvudanbud. Något alternativ som inte förutsätter samarbete med Ahlsell såvitt gäller produktdata, logistik eller miljöarbete ges inte i Belabs anbud, vilket innebär att anbudet är villkorat på ett sätt som innebär att det inte kan jämföras med övriga anbud. Det strider mot likabehandlingsprincipen att låta Belabs villkorade anbud gå vidare till utvärderingen då villkorade anbud av detta slag inte kan ges enligt förfrågningsunderlaget, utan att huvudanbud också lämnas.

Otillåten ändring

Landstinget har som skakrav ställt upp att anbudena ska redovisa dels budgetriktkostnad, dels fast arvode. Av bl.a. AFD.61 framgår att budgetriktkostnaden utgörs av den rörliga delen av arvodet. Av Belabs anbud framgår under rubriken ”Entreprenörsarvode och ekonomistyrning” att Belab offererar en budgetriktkostnad på 52 000 000 kr (ny- och tillbyggnad) respektive 5 000 000 kr (ombyggnad), dvs. totalt 57 000 000 kr. Landstinget har dock utgått från att Belabs offererade budgetriktkostnad uppgick till 46 600 000 kr. Av handanteckning på Belabs anbud framgår att Belab tillåtit reducera sitt offererade pris genom ett förtydligande. Det strider mot den grundläggande likabehandlingsprincipen att tillåta en anbudsgivare att reducera sitt offererade pris.

Förfrågningsunderlaget är otydligt

Förfrågningsunderlaget sätter upp ramarna för upphandlingen. Alla viktiga krav ska framgå av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare ska kunna förutse hur utvärderingen kommer att gå till. På ett flertal områden är förfrågningsunderlaget otydligt eller motstridigt. Av AFB.52 framgår att utvärderingspoäng ges i en skala från ett till tio där tio anger högsta omdöme. I utvärderingsmallen anges emellertid omväxlande ett och noll som lägsta poäng för underkategorierna. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget

hur kompletteringsarbeten skulle komma att utvärderas. Beträffande ett flertal av utvärderingskriterierna är det otydligt vad som efterfrågas och vad som krävs för en hög poäng. Under samtliga utvärderingskriterier anges som underkriterium ”Anbudsgivarens utvecklingsförslag”. Det är oklart beträffande samtliga dessa utvecklingskriterier vad utvecklingen förhåller sig till. Det går inte heller att förutse beträffande livscykelkostnad vad som ger en hög poäng. Sammanfattningsvis går det inte av förfrågningsunderlaget att läsa hur utvärderingen kommer att gå till. Förfrågningsunderlaget saknar den förutsebarhet och transparens som krävs vid upphandling. Ett flertal utvärderingskriterier synes sakna koppling till upphandlingsföremålet, särskilt med hänsyn till att de bara avser förslag och inte skapar några skyldigheter för leverantören i förhållande till den tjänst som levereras. Vidare är utvärderingsmodellen inte ägnad att leda till att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. Modellen är konstruerad på ett sätt som i praktiken ger landstinget fri prövningsrätt. Bolaget åberopar Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 maj 2010 i mål nr 2109-10.

Utvärderingen är felaktig

Utvärderingen präglas av felaktigheter, godtycke och olika behandling av anbudsgivarna. Bolaget vill särskilt lyfta fram följande.

1. Bolaget offererade den lägsta budgetriktkostnaden av samtliga anbudsgivare och Belab offererade den högsta. Det skiljer mer än 50 procent mellan bolagets och Belabs budgetriktkostnader. Bolagets anbud borde ges tio poäng vid utvärderingen av underkriterium 5.1.
2. Landstinget har vid utvärderingen av underkriterium 5.3 ”Debiteringsnormer kompletteringsarbeten” utgått från att bolaget offererat 16 procent påslag på köpt material och underleverantörer. Det är fel och det framgår av bolagets anbud att bolaget offererat 16 procent påslag under punkt 8a (underleverantörer) och 14 procent påslag under punkt 8b (material). Landstinget borde således ha utgått från ett påslag om 15 procent. Det hade medfört en avvikelse från Be-

labs anbud med 19,8 procent. Bolaget borde således erhållit fem poäng istället för fyra.

3. Det anges i förfrågningsunderlaget att samtliga kriterier ska utvärderas enligt en poängskala från ett till tio. Trots detta har bolagets anbud getts 0 poäng vid utvärderingen av vissa kriterier. Det strider mot förfrågningsunderlaget.
4. Bolagets anbud har erhållit fyra poäng vid utvärderingen av underkriteriet 3.5 "Dokumentering" och Belabs anbud har erhållit sex poäng. Bolagets anbud innehåller en detaljerad och genomarbetad redogörelse för hur bolaget kommer att arbeta med dokumenthantering m.m. i projektet. Bolaget kan inte se att Belab överhuvudtaget har redovisat hur Belab kommer att arbeta med dokumenthantering, möjligen med undantag för Belabs underleverantör Ahlsells arbete med dokumentation av materialleveranserna.
5. Beträffande underkriterium 3.1 "Livscykelkostnad" har Belab fått åtta poäng och bolaget fem poäng. Poängbedömningen bör vara lika då det inte går att se någon skillnad till Belabs fördel.
6. Den största poängskillnaden avser utvecklingsmöjligheter. Belab har för dessa underkriterier erhållit 52 poäng viktade poäng att jämföras med bolagets åtta. Det strider mot principerna om proportionalitet att ge Belab fler poäng än bolaget för icke bindande förslag till utveckling.

Sammantaget borde bolagets anbud ha erhållit totalt 319,5 viktade poäng och Belabs anbud totalt 285 poäng. Vidare har landstinget vid utvärderingen tagit hänsyn till referenser och miljöledningssystem, trots att detta är faktorer som endast ska beaktas i kvalificeringsfasen och inte får användas som grund för poängsättning i utvärderingsfasen.

Anbudens giltighetstid

Anbuden är bindande till och med den 12 maj 2010. Av AFB.53 framgår att tilldelningsbeslut inte utgör civilrättslig accept. Någon förlängning av

anbudens giltighetstid har varken begärts av landstinget eller beviljats av bolaget. Bolaget utgår från att motsvarande gäller för övriga anbudsgivare. Det kan således konstateras att det inte föreligger några giltiga anbud. Upphandlingen får därmed inte avslutas genom tecknande av upphandlingskontrakt. Bolaget åberopar avgöranden från Kammarrätten i Stockholm den 30 november 2009 i mål nr 6097-09 respektive den 24 mars 2009 i mål nr 1701-09 samt dom från Kammarrätten i Göteborg den 26 januari 2005 i mål nr 6802-04.

Skada

Belabs anbud har antagits trots att det inte uppfyller ställda skakrav. Belab skulle rätteligen ha diskvalificerats, vilket skulle inneburit att bolaget antagits som leverantör. Utvärderingen är felaktig. Vid en korrekt utvärdering borde bolaget ha fått högst poäng och därmed antagits som leverantör. Vidare har bolaget förvägrats möjligheten att under transparenta, proportionella och lika förutsättningar konkurrera om det aktuella kontraktet. Bolaget gör gällande att man haft en god möjlighet att antas som leverantör om landstinget hade genomfört upphandlingen med iakttagande av tillämpliga upphandlingsrättsliga regler och principer.

Landstinget anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Belabs anbud uppfyller inte skakraven

Bolagets påstående att Belab binder upp sig till Ahlsell är felaktigt. Som framgår av anbudet har Belab lämnat ett utvecklingsförslag. Belab har initierat diskussionen med en grossist men håller öppet för landstinget att göra erforderliga överenskommelser eller teckna avtal. Skakravet är uppfyllt och bolagets påstående om att Belabs anbud ska uppfattas som ett sidanbud saknar därför relevans.

Otillåten ändring

För samtliga anbudsgivare som inte förtydligat fast och rörlig del i anbud har kompletteringar infördrats gällande detta. Belabs förtydligande finns dokumenterat i e-post den 4 februari 2010. Förtydligandet har skett i enlighet med LOU och likabehandlingsprincipen, då samtliga anbudsgivare som inte förtydligat fast och rörlig del har begärts förtydliga detta.

Förfrågningsunderlaget är otydligt

Av utvärderingsmallen AF-bilaga 3 framgår tydligt att noll används när information saknas. Därutöver framgår tydligt vad som krävs för att uppnå poäng enligt skala ett till tio. Bolagets påstående om att en skala om noll till tio ger ett annat utfall än en skala om ett till tio saknar relevans.

Utvärderingen är felaktig

Bolaget påstår att utvärderingsmodellen inte är lämplig till angivet syfte. Avseende utvärderingsmodellens lämplighet har dock beställaren ett stort bedömningsutrymme så länge modellen inte strider mot LOU. Av förfrågningsunderlaget framgår att lägsta budgetriktkostnad inte kommer att premieras. Upphandlingssätt och ersättningsform är vald med hänsyn till objektets osäkra planeringsförutsättningar. Den tillämpade utvärderingsmodellen är vald med hänsyn till det stora inslaget av löpande räkning. Utvecklingsförslag har tillmätts stor betydelse i projektet. Med hänsyn till projektets art är detta rimligt när en modern vårdbyggnad ska uppföras med framsynta teknikval för installationssystem som ska vara moderna och anpassningsbara för framtidens sjukvård. I upphandlingsskedet premieras därför förmåga och idéer att bedriva utvecklingsarbete. Bolagets påstående om godtycke saknar grund. Det följer av upphandlingsförfarandet och framgår med tydlighet att olika svar ges olika poäng.

1. Påståendet att Belabs anbud är 50 procent högre än bolagets är felaktigt. Beloppet refererar till den budgetriktkostnaden som infördrats med anbud. Men ersättningsmodellen i partnering är till största

delen löpande räkningar efter noga definierade självkostnadsprinciper. Således går det inte att påstå att den lägsta budgetriktkostnaden medför den lägsta kostnaden för projektet. I partneringsobjektet kommer några teknikval att göras utifrån LCC-perspektiv, där varje lösning i sig prövas för optimal utformning.

2. Entreprenörsarvode för 8b enligt kapitel 8 § 9 i ABT avser material som tillhandahålls av beställaren. Sådant är av försumbar eller marginell omfattning. Entreprenörsarvodet enligt 8a, dvs. underleverantörer används eftersom det är dominerande vid kompletteringsarbeten. Samma förfarande har tillämpats vid värdering av samtliga anbud. Landstinget har således utvärderat aktuellt kriterium korrekt när landstinget använt 16 procent som bolaget offererade under 8a. Detta ger fyra poäng i utvärderingen, vilket bolaget erhållit.
3. Bolaget gör gällande att de borde ha erhållit åtminstone en poäng för kriterierna 4.5 och 5.5. Detta stämmer inte med förfrågningsunderlagets bilaga 3.
4. Bolaget beskriver under "Projektplan" kap 4.1 en traditionell dokumenthantering från projektering till relationshandling. Beskrivning av granskningsrutiner etc. synes alltför generell utan att möjligheterna till partneringskonceptet utnyttjas. Belab har förutom den traditionella dokumenthanteringen av bygghandlingar även förslag på hur förberedelser till överlämnande av drift och förvaltning ska göras. Belabs anbud har mervärden med möjlig tillämpning i partneringsobjekt som medför högre poäng.
5. Både bolaget och Belab har definierat LCC-begreppet i enlighet med branschstandard och uppnår därmed poäng över tröskelnivån fem poäng. Belab har styrkt och redovisat tillämpad metodik med två konkreta exempel. Belabs anbud får högre poäng med hänsyn till mer utvecklad och informativ redovisning.
6. För samtliga huvudavsnitt har utvecklingsförslag efterfrågats i upphandlingsmodellen. Bolaget har inte beskrivit eller enbart knapp-

händigt beskrivit idéer om utvecklingsförslag. Belab har under varje huvudavsnitt tydligt redovisat objektsanpassade utvecklingsförslag. I flera fall är förslagen realistiska och fortsatt utvärdering kommer att ske i projektet. De siffror som bolaget anger stämmer inte. Den korrekta summeringen är att Belab får 30 poäng och bolaget 7 poäng, vilket i viktade poäng ger Belab 64 poäng och bolaget 16 poäng.

I förevarande fall har bl.a. referenser ingått som lågt viktade underkriterier till utvärderingskriterier såsom styrning mot låg miljöpåverkan, styrning mot låga årskostnader etc. Dessa utvärderingskriterier avser hur anbudsgivaren kan utföra den aktuella byggtreprenaden med partneringsamverkan. Således har inte utvärderingskriterierna syftat till att avgöra anbudsgivarnas förmåga att utföra en tjänst i allmänhet utan huvudutvärderingskriterierna syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Anbudens giltighetstid

Ladstinget utsände tilldelningsbeslut den 19 mars 2010, dvs. i god tid innan anbudens giltighetstid skulle löpa ut den 12 maj 2010. Det förhållandet att anbudens giltighetstid har löpt ut hindrar inte att upphandlingskontrakt kan tecknas. Det är en alltför drastisk konsekvens om upphandlingskontrakt med automatik inte får slutas pga. att anbudens giltighetstid löpt ut under den tid en process pågår i domstol, även i de fall en upphandlande myndighet inte brutit mot de grundläggande principerna. Det finns ingen möjlighet att tidsmässigt styra över pågående process och därmed har upphandlande myndighet ingen kontroll över den omständigheten att anbudens giltighetstid kan löpa ut under en pågående process. Avgörande borde istället vara att tilldelningsbeslutet har skickats ut till anbudsgivarna i god tid före anbudens giltighetstid löpte ut, vilket är fallet här. Landstinget åberopar RÅ 2008 not 26, avgörande från kammarrätten i Göteborg den 24 mars 2010 i mål nr 5650-09 samt avgörande från Kammarrätten i Jönköping den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08.

Skada

Om domstolen skulle finna att bolaget bör få ytterligare poäng är detta inte något som påverkar utgången i upphandlingen. Poängskillnaden mellan bolagets anbud och Belabs anbud är 24 poäng. Bolaget kan således inte ansetts ha lidit någon skada på denna grund.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 9 kap. 11 § LOU ska en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget ange den tid som en anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud. Vid ett öppet förfarande ska det anges i annonsen om upphandling. En anbudsgivare är bunden av sitt anbud även om anbudsgivaren har fått under rättelse om tilldelningsbeslut eller upplysningar enligt 10 §.

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktigt för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. 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, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Av 16 kap. 2 § första stycket 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Anbudens giltighetstid

Bolaget har anfört att upphandlingen ska göras om då det inte föreligger några giltiga anbud, eftersom giltighetstiden för anbudet har passerat och förlängning av anbudet inte begärts och beviljats av bolaget. Vidare har bolaget anfört att tilldelningsbeslutet inte har civilrättslig verkan.

Enligt förfrågningsunderlaget (AFB.33) är anbudsgivaren bunden av sitt anbud 120 dagar efter anbudstidens utgång. Anbudstidens utgång var den 12 januari 2010 och därmed är anbudet giltiga till och med den 12 maj 2010. Tilldelningsbeslut har fattats den 19 mars 2010.

Kammarrätten i Jönköping har i dom den 11 mars 2009 i mål nr 3521-08 avseende en överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF) behandlat denna fråga. Kammarrätten uttalade bl.a. att när en upphandlande enhet är klar med utvärderingen av anbudet och har fattat ett tilldelningsbeslut bör inte det förhållandet att den i förfrågningsunderlaget angivna giltighetstiden löpt ut innebära att upphandlingen inte får avslutas. Vidare anser kammarrätten att det inte är en rimlig tolkning av bestämmelsen i 9 kap. 11 §§ LUF att en upphandling måste göras om redan av den anledningen att anbudets giltighetstid har löpt ut, särskilt inte om det skett efter det att tilldelningsbeslutet har fattats (se även Kammarrätten i Göteborg dom den 24 mars 2010 i mål nr 5650-09).

Förvaltningsrätten konstaterar att anbudsgivarna i den i målet aktuella upphandlingen var bundna av sitt anbud till och med den 12 maj 2010, dvs. efter det att tilldelningsbeslut fattades. I likhet med Kammarrätten i Jönköping och Kammarrätten i Göteborg anser förvaltningsrätten att det inte vore en rimlig tolkning att ge bestämmelsen i 9 kap. 11 § LOU den innebörden att anbudet blir ogiltigt på grund av att upphandlingen blivit föremål för överprövning. Detta gäller särskilt då, som i detta mål, tilldelningsbeslutet har fattats inom den tid som anbudsgivare är bundna av sitt anbud. Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund saknas således.

Har Belab uppfyllt skakraven?

Bolaget har gjort gällande att Belabs anbud inte uppfyller ställda skakrav genom att Belab i anbudsbilaga ”Styrning mot nöjda kunder och rätt kvalitet” bundit upp sig till Ahlsell som materialleverantör. Bolaget gör gällande att Belabs anbud rätteligen bör uppfattas som ett sidoanbud. Vidare anför bolaget att eftersom Belab inte avgett något anbud som svarar mot kriterierna för huvudanbud enligt förfrågningsunderlaget är det inte möjligt att nollställa anbuden inför utvärdering.

Enligt förfrågningsunderlaget AFB.311 ”Huvudanbud” ska huvudanbud alltid avges avseende åtagande helt enligt förfrågningsunderlaget.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under AFB.312 ”Sidoanbud”. Om anbudsgivare har något annat från teknisk eller ekonomisk synpunkt ändamålsenligt förslag, alternativa utföranden, att lägga fram beträffande val av material, konstruktioner, arbetsmetoder eller dylikt kan detta anges som sidoanbud. För att upptas till prövning likvärdigt andraanbud ska sidoanbud vara prissatt och i övrigt uppfylla förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget, AFB.11 ”Upphandlingsförfarande” anges följande under rubriken ”Övriga underentreprenörer och större materialleveranser”. Upphandling av konsulter, underentreprenörer, leverantörer och varor

ska ske i samverkan mellan totalentreprenör, partneringentreprenör och beställaren. Slutligt val av konsulter, underentreprenörer och leverantörer görs av dessa gemensamt.

Av Belabs anbudsbilaga ”Styrning mot nöjda kunder och rätt kvalitet” framgår bl.a. följande. ”Inom ramen för vårt arbete med detta anbud, och i syfte att bryta traditionella mönster och söka nya möjligheter, har vi samverkat med Ahlsell som är den ledande aktören när det avser komplett materialförsörjning till installationsbranschen. Genom vår samverkan har Ahlsell utformat ett förslag till en bemannad lokal filial/butik och logistikcentra. Genom denna lösning säkerställer vi en effektiv materialhantering och snabba leveranser. Som utvecklingsförslag föreslår vi att Ahlsells lokala butik/lager nyttjas av hela partneringgruppen. Om så befinner lämpligt kan landstinget teckna avtal direkt med Ahlsell. Då volymerna bedöms vara omfattande garanterar Ahlsell att lägsta möjliga pris (fabriksnetto) tillämpas för Landstinget Dalarna.”

Förvaltningsrätten gör bedömningen att Belabs anbud är att betrakta som ett huvudanbud och att det som Belab angett i sin anbudsbilaga inte är att betrakta som ett alternativt utförande enligt AFB.312. Belabs anbud får anses innehålla ett utvecklingsförslag som kan tillmätas betydelse vid utvärderingen. Förvaltningsrätten anser således att Belabs anbud uppfyllt gällande skakrav och att landstinget därmed haft fog för att ta med Belab i utvärderingen. Således saknas det även skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund.

Belab har tillåtits reducera sitt offererade pris.

Bolaget har i yttrande till förvaltningsrätten uppgett att förfrågningsunderlaget beträffande budgetriktkostnad var tydligt och att Belab har angett separata priser för budgetriktkostnad/rörlig del respektive fast arvode. Vidare har bolaget anfört att Belab i efterhand tillåtits justera sitt pris utan att

kraven i 9 kap. 8 § LOU var uppfyllda samt att landstingets hantering av kompletteringen inte följer de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Av förfrågningsunderlaget (AFB.51) framgår att anbudsgivare ska redovisa budgetriktkostnad uppdelad i två delar, ny - och ombyggnad samt fast arvode uppdelad i två delar, ny - och ombyggnad. Vidare framgår under AFD.61 att ersättning utgår dels i form av en fast del till fast pris, benämnd fast arvode, dels i form av en rörlig kostnad redovisad enligt självkostnadsprincipen. Den rörliga delen är baserad på en mellan parterna fastlagd budget, benämnd kontraktsriktkostnad.

Landstinget har den 4 februari 2010 begärt förtydligande av Belab beträffande vad "budgetriktkostnad" står för. Av Belabs svar samma dag framgår att budgetriktkostnaden i Belabs anbud utgör summan av fast och rörligt arvode. Detta har visserligen medfört att Belabs budgetriktkostnad har korrigerats men förvaltningsrätten bedömer, med hänsyn till hur landstinget har formulerat sin begäran, att det är fråga om ett förtydligande av Belabs anbud. Förfarandet kan enligt förvaltningsrättens mening inte anses ha skett i strid med LOU.

Förfrågningsunderlaget är otydligt och utvärderingen är felaktig

Av förfrågningsunderlaget framgår under AFB.5 att anbudsprövningen sker i två steg, varav steg ett innebär en prövning av anbudsgivare och steg två innebär en värdering av anbudet. Beträffande utvärderingen framgår av AFB.52 att "Baserat på inkommet anbud ges vart och ett av angivna utvärderingskriteriers undergrupp ett omdöme i en skala från 1 till 10, där 10 är högst."

Av anbudsbilaga 3 framgår hur respektive underkriterium kommer att betygsättas samt vad som krävs för att uppnå olika poäng.

Förvaltningsrätten bedömer inledningsvis att såväl utvärderingsmodellen som förfrågningsunderlaget, även om de inte är helt optimalt utformade, får anses ha varit tillräckligt tydliga och i enlighet med kraven i LOU och de gemenskapsrättsliga principerna när det gäller denna typ av upphandling (se RÅ 2002 ref. 50).

Av förfrågningsunderlagets bilaga 3 framgår hur utvärderingen kommer att ske. Där framgår att ett anbud även kan ges 0 poäng om uppgifter saknas. Således anser förvaltningsrätten inte att landstinget agerat i strid med förfrågningsunderlaget avseende detta. Inte heller i övrigt anser förvaltningsrätten att det framkommit att landstinget genomfört utvärderingen i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med 1 kap. 9 § LOU. Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund föreligger således inte.

Sammanblandning av kvalificeringskrav och utvärderingskriterier

Bolaget har anfört att landstinget vid utvärderingen har tagit hänsyn till referenser och miljöledningssystem, trots att detta är faktorer som endast ska beaktas i kvalificeringsfasen och inte får användas som grund för poängsättning i utvärderingsfasen.

Kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen är två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet ifråga anses inte utgöra utvärderingskriterier (se bl.a. C-199/07 ERGA och mål C-532/06 Lianakis).

Av avgörande från Kammarrätten i Göteborg den 3 februari 2009 i mål nr 7332-08 framgår bl.a. följande beträffande användande av referenser i utvärderingen. Det finns inga hinder mot att använda referenser i utvärde-

ringsfasen så länge dessa är ägnade att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se även Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 april 2009 i mål nr 6411-08 samt Kammarrätten i Sundsvalls dom den 13 februari 2009 i mål nr 3474-08).

Bolaget har inte närmare visat att lämnade referenser och miljöledningssystem har utvärderas på annat sätt än att bedöma det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av den anledningen finner förvaltningsrätten inte heller att det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen i denna del.

Sammanfattning

Med hänvisning till vad som nu anförts anser förvaltningsrätten att bolaget inte visat att landstinget genomfört aktuell upphandling i strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna och att bolaget härigenom lidit skada eller kan komma att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås. Härigenom upphävs förvaltningsrättens intermistiska förordnande från den 29 mars 2010.

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



Anna Önell

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

