



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
M Gruvris

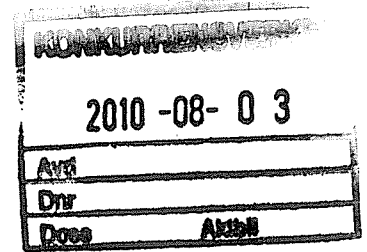
DOM
2010-07-30
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2262-10

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Attacus Mark & Maskin Aktiebolag, 556079-5444
Box 725
831 28 Östersund



Ombud:

Advokaterna Anne-Sophie von Ahn samt Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå

MOTPART

Jämtkraft AB, 556001-6064
Box 394
831 25 Östersund

Ombud:

Biträdande juristen Jorge A. Concha samt Advokaten Joakim A Nyman
A. Advokatbyrå AB
Köpmangatan 41
831 30 Östersund

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet från den 16 april 2010.

Dok.Id 4770

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Jämtkraft AB (Jämtkraft) som genomför upphandling av mark och byggnadsarbeten, dnr 10/16/171, har i tilldelningsbeslut den 31 mars 2010 angett att de avser att teckna avtal med NCC Construction sverige AB.

Attacus Mark & Maskin Aktiebolag (Attacus) ansöker om överprövning enligt LUF och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som skäl för ansökan anförs bl.a. följande. Vid företagen anbudsutvärdering har Jämtkraft antagit NCC Construction som leverantör och Attacus har befunnits lämna det näst bästa anbudet. Av utvärderingsprotokollet framgår att tilldelningskriterierna pris och miljöprestanda värderas med 75 % respektive 25 % vikt. Vidare framgår att priset skall viktas som en procentuell avvikelse från lägsta pris. För beställaren bästa pris erhålls 75 % av 10 poäng därefter sker ett procentuellt avdrag i förhållande till bästa anbud. Lägst poäng är 5. För miljöprestanda erhåller den leverantör som i anbudet på bästa sätt redovisat företagets miljöhänsyn och miljöarbete 25 % av 10 poäng. Övriga erhåller poäng i proportion till brister i redovisningen. Av förfrågningsunderlaget kan inte utläsas att anbuderna ska värderas på det sättet. Utvärderingen har därför skett med iakttagande av omständigheter som leverantörerna i förväg inte fått reda på. Jämtkraft har brutit mot LUF genom att vid utvärderingen vikta tilldelningskriterierna på ett sätt som anbudsgivarna i förväg inte fått reda på. Härigenom har Jämtkraft berett sig möjligheten att påverka utgången av upphandlingen på ett sätt som är oförenligt med de principer som ska gälla vid offentlig upphandling. Till följd härav har Jämtkraft brutit mot principen om transparens och likabehandling och därmed mot bestämmelserna i 1 kap 24 § LUF. Det finns risk för att Attacus lider skada till följd av att upphandlingen strider mot LUF. Med stöd av 16 kap 2 § LUF finns skäl för ingripande mot upphandlingen. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingsförutsättningarna ska upphandlingen göras om.

I förfrågningsunderlaget anges att AMA anläggning 2007 utgör en del av upphandlingsförutsättningarna. Till AMA anläggning 2007 hör en a'-prislista som i anbudena ska prissättas. Den a'-prislista som enligt frågesvaren ska användas vid utvärderingen är upprättad enligt AMA 83 och motsvarar inte vad som anges i förfrågningsunderlaget och är inte heller jämförbar med den lista som anges i förfrågningsunderlaget. Till följd härav finns motsägelser i upphandlingsförutsättningarna som innebär att upphandlingen inte uppfyller kraven på transparens. Oklarheten i upphandlingsförutsättningarna innebär en osäkerhet i anbudsgivningen vilket i sig är prispåverkande. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingsförutsättningarna ska upphandlingen göras om.

Under anbudsfristen efterfrågades ett förtydligande av AFB 52 värderingsgrunder vid prövning av anbud i den del där det anges att utvärdering ska ske jämförande mellan a'-prislistan mot tre tidigare hos Jämtkraft utförda representativa arbetens mätlistor. Frågeställaren önskade exempel på sådana mätlistor. Jämtkraft besvarade frågan genom att tillställa frågeställaren tre mätlistor. Värderingslistorna var listor enligt AMA 83. AMA anläggning 2007 avviker på väsentliga punkter från AMA 83 och de mät- och ersättningsregler som följer med denna. Ett exempel på avvikelse som har haft stor betydelse för Attacus prissättning är värderingen av a'-prislistan under timpriser vid läggning och kringfyllnad av el-rör för optokabel som finns med i AMA 83. Attacus har haft rätt att utgå från att de utsända utvärderingslistorna utgör upphandlingsförutsättningar då något annat inte framgår av frågesvaren som i sig är upphandlingsförutsättningar. Den typritning som omfattas av förfrågningsunderlaget ÖS-5007 där kringfyllnad av optokabel är redovisad svarar väl mot AMA 83 och ger stöd för tolkningen att de utsända utvärderingslistorna omfattas av upphandlingsförutsättningarna. Då Jämtkraft vid utvärderingen inte har tagit hänsyn till kringfyllnad av el-rör för optokabel trots att upphandlingsförutsättningarna innehållit uppgift om att så skulle ske har de brutit mot principen om trans-

parens och likabehandling och därmed mot bestämmelserna i 1 kap 24 § LUF.

Jämtkraft motsätter sig Attacus yrkanden och anför i huvudsak följande. *Jämtkraft* har drivit den aktuella upphandlingen helt i enlighet med reglerna i LUF. Upphandlingen har varit helt transparent och det har inte funnits några motsägelser i upphandlingsförutsättningarna. *Jämtkraft* har i den aktuella upphandlingen använt det nya förfrågningsunderlaget AMA anläggning 2007 i stället för den tidigare AMA 83. Under den nu aktuella upphandlingen har AMA 83 använts som exempel till utvärderingsunderlag. Anledningen var att under upphandlingen begärde en leverantör att ta del av tidigare gjorda förfrågningsunderlag som exempel för att jämföra och se hur *Jämtkraft* utvärderar anbud. Det enda tillgängliga underlaget var prislistorna tillhörande AMA 83. Av denna anledning delade *Jämtkraft* ut prislistorna för AMA 83 som exempel till de berörda parterna i upphandlingen. Den prislista som hör till AMA anläggning 2007 är i huvudsak likadan som den tidigare prislistan till AMA 83. Det är endast sifferkoder på de olika posterna som ändrats däremot har rubrikerna lämnats oförändrade. Det var endast prislistorna i AMA anläggning 2007 som skulle fyllas i vid den aktuella upphandlingen. Prislistan AMA 83 hade ingen annan funktion i upphandlingsförfaranden än att fungera som utvärderingsunderlag och var inte en del av upphandlingsförutsättningarna. *Jämtkraft* förutsätter att leverantörerna tar sig tid att utarbeta sina anbud på ett omsorgsfullt och noggrant sätt och att det vilar på korrekta beräkningar från deras sida. Uppgifterna i anbudet sker på leverantörens eget ansvar. *Jämtkraft* åtar sig inte något ansvar för leverantörens eventuella fel på sitt anbud.

Jämtkraft har varken undanhållit eller delat ut missledande informationsunderlag under upphandlingsförfarandet eller favoriserat eller missgynnat någon anbudsgivare under upphandlingsförfarandet. Samtliga leverantörer

har haft tillgång till och fått ta del av samma material under upphandlingen. Ingen av de övriga anbudsgivarna har invänt mot den aktuella punkten under upphandlingen. Attacus har invändning mot en punkt på hela förfrågningsunderlaget och i övrigt inga invändningar mot upphandlingen. Det krävs betydligt allvarligare brister än vad Attacus anfört för att regeln i 1 kap 24 § LUF ska kunna aktualiseras. Som prov på sin välvilja har Jämtkraft för närvarande och tillsvidare tilldelat det aktuella upphandlingskontraktet till både NCC och Attacus.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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 iakttagas.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF ska, 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, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår följande.

AFB. 22 Förteckning över förfrågningsunderlag

Förfrågningsunderlaget består av följande handlingar.

- 6. Särskilda mät- och ersättningsregler
 - MER anläggning 2007 (bifogas ej)
- 7. Å-prislista eller prissatt mängdförteckning
- 9. Administrativa föreskrifter daterad 2010-04-19
- 13. Övriga handlingar
 - Jämtkraft typritning ÖS: 5007
 - Miljökrav vid upphandling av entreprenader och tjänster daterad 2010-01-29
 - Miljödeklaration entreprenader daterad 2010-01-18

AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Anbudsutvärdering kommer ske enligt följande:

Kriterier	Värdering
Pris	75 %
Prestanda	25 %

För beställaren bästa pris

Med detta avses en sammanvägning av angivna å priser och övriga angivna kostnader för arbetenas utförande.

Utvärderingen sker jämförande mellan å prislistan mot tre tidigare, hos Jämtkraft utförda, representativa arbetens mätlistor.

Miljöprestanda

Här avses entreprenörens i anbudet redovisade miljöhänsyn och miljöarbete.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

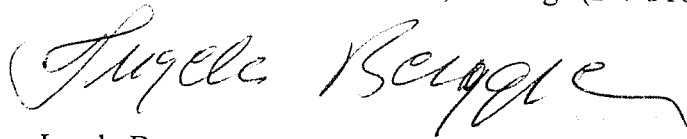
Av förfrågningsunderlaget framgår att AMA anläggning 2007 utgör en del av upphandlingsförutsättningarna. Vidare framgår vilka kriterier som tillmäts betydelse vid upphandlingen samt hur dessa kommer att utvärderas. Förvaltningsrätten gör bedömningen att förfrågningsunderlaget i sig inte har sådana brister att det på denna grund finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Att Jämtkraft tillställt anbudsgivarna prislistor enligt AMA 83 som exempel medför inte någon annan bedömning.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning at det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Enligt förvaltningsrättens mening kan Jämtkraft vid utvärderingen inte anses ha frångått de kriterier som anges i förfrågningsunderlaget eller gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget.

Mot bakgrund härav samt då det inte heller i övrigt är visat att förfarandet strider mot de krav som uppställs i LUF ska ansökan om överprövning avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Då ansökan nu avslås ska detta interimistiska beslut upphävas.

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



Ingela Berggren



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.