

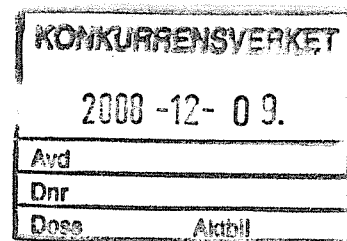


SÖKANDE

Skyhill AB, 556560-6190
Värvägen 3
146 52 Tullinge

MOTPART

Håbo kommun
746 80 Bålsta



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Håbo kommuns upphandling avseende tekniska konsulttjänster, UH-08-252

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Skyhill AB:s ansökan på så sätt att upphandlingen inte får avslutas förrän den rättats genom ny utvärdering av Skyhill AB:s anbud på det sätt Skyhill AB yrkar beträffande kategori 1, husbyggnad, kompetensområde C.

Länsrätten avslår Skyhill AB:s talan i övrigt.

Länsrätten upphäver de interimistiska besluten meddelade den 16 och den 24 oktober 2008.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Skyhill AB:s yrkanden

Skyhill AB (bolaget) ansöker om överprövning av Håbo kommuns (kommunen) upphandling avseende tekniska konsulttjänster, UH-08-252.

Bolaget yrkar i första hand att länsrätten förordnar att utvärderingen ska göras om varvid

- ny utvärdering ska göras av bolagets anbud avseende den referens som vid utvärderingen har tilldelats en poäng,
- bolagets anbud utvärderas avseende utvärderingskriteriet utvärderingspris i kategorierna C och D utifrån priserna 590, 590 respektive 450 kronor/tim,
- anbud nr 27 ska uteslutas från utvärderingen,
- för det fall ny utvärdering ska företas och länsrätten inte finner att anbudsgivare nr 27 ska uteslutas från upphandlingen länsrätten ska förpliktiga kommunen att begära förklaring av anbudsgivare nr 27 i enlighet med den ordning och de förfaranden som anges i 12 kap. 3 § LOU,
- anbud nr 27 ska utvärderas utifrån ett genomsnittspris med bortseende från angivet pris om 1 krona/tim och genomsnittspriset ska anses vara 705 kronor/tim $(780 + 630 / 2)$ och inte 470 kronor/tim $(780 + 630 + 1 / 3)$.

I andra hand yrkar bolaget att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Skyhill AB:s grunder

Förstahandsyrkandet

Bolaget anför som grund för förstahandsyrkandet i huvudsak följande.

Kriterierna har ändrats varvid bolagets anbud blivit felaktigt utvärderat.

Den utvärdering som bifogats anbudet har, såvitt kan bedömas, frångått det

som anges i förfrågningsunderlaget. I administrativa föreskrifter anges hur utvärderingen av utvärderingskriteriet "utvärderingspris" ska ske, nämligen "utvärderingspriset beräknas på ett fiktivt räkneexempel om 50 timmar fördelat på, projektledare eller motsvarande = 10 timmar, handläggare = 30 timmar, administrativ personal = 10 timmar. Anbud med lägst utvärderingspris får 4 poäng. Övriga anbud får lägre poäng. Övriga anbud får lägre poäng i förhållande till anbud med lägst pris. Poäng ges med en decimal". I förfrågningsunderlaget anges under husbyggnad A. Utredning, projektering och upprättande av förfrågningsunderlag och B. Kontroll besiktning. Bolaget lämnade anbud på husbyggnad. I anbudet angavs särskilt att "inom respektive fackområde kan följande tjänster tillhandahållas". Bl.a. angavs besiktning och projekt- och byggledning. Bolaget har följt förfrågningsunderlaget och fyllt i anbudsformuläret med 590 kr för uppdragsansvarig, 590 kr för handläggare och 450 kr för administrativ personal för både A och B. Med tilldelningsbeslutet har bifogats en handling benämnd "Utvärdering av 1; Husbyggnad". Av denna handling kan utläsas att kommunen vid utvärdering frångått det som tidigare angetts i förfrågningsunderlaget och indelat utvärderingskriterier utvärderingspris i fyra underkriterier. Bolagets anbud har härvid inte utvärderats avseende underkriterierna C. Besiktning, och D. Projektledning/byggledning och detta trots att bolaget har följt anbudsformuläret och till och med särskilt i sitt anbud klart och tydligt angett att "inom respektive fackområde kan följande tjänster tillhandahållas" och bl.a. angett besiktning och projekt- och byggledning.

Anbud nr 27 ska förkastas. Anbudsgivare nr 27 har angett ett timpris för administrativ personal om 1 krona vilket är oseriöst och skulle innebära att anbudsgivaren skulle arbeta för 8 kronor/dag. Det strider mot LOU att anta anbud som innebär att uppdrag utförs i princip utan ersättning. Om anbud nr 27 anses seriöst ska kommunen begära en förklaring enligt reglerna i 12 kap. 3 § LOU då anbudet är onormalt lågt. Omvänt måste frågan ställas vad som skulle hända om kommunen helt eller i huvudsak bara skulle avropa

uppdrag avseende denna kategori, dvs. administrativ personal för kategori B. Skulle anbudsgivare nr 27 arbeta för 1 krona per timme? För det fall att anbud nr 27 ska utvärderas gör bolaget gällande att det ska utvärderas utifrån ett genomsnittspris med bortseende från angivet pris om 1 krona, dvs. 705 kr (780 + 630 / 2).

Bolaget ifrågasätter utvärderingen avseende den av bolagets referenser som endast fått en poäng. Poängsättningen har haft direkt utslag i upphandlingen såtillvida att bolaget inte har tilldelats kontrakt. Utvärderingen är felaktig i denna del och ska därför göras om.

Andrahandsyrkandet

Beträffande andrahandsyrkandet anför bolaget, utöver vad som redan anförts, i huvudsak följande.

När det som i detta fall är fråga om upphandling av ramavtal med flera leverantörer ska det enligt förarbetena finnas en fördelningsnyckel som anger hur avropen ska ske. Någon sådan finns inte. Kommunen har dessutom möjlighet att agera godtyckligt såtillvida att den i förfrågningsunderlaget har förbehållit sig rätten att ta egna och andra referenser samt att ompröva tilldelningsbeslutet. Detta innebär att kommunen godtyckligt kan välja vilka referenser som ska kontaktas och därigenom styra utfallet i utvärderingen samt att godtyckligt välja att ompröva tilldelningsbeslutet om utfallet inte blir som kommunen vill. Detta strider mot likabehandlingsprincipen. Vidare utgör kommunens tilldelningsbeslut inte en sådan underrättelse som avses i 9 kap. 9 § LOU. Av tilldelningsbeslutet går inte att utläsa på vilka grunder kommunen har fattat sitt beslut. Redovisningen i beslutet görs endast med siffror vilket innebär att det är mycket svårt för bolaget att tillvarata sin rätt enligt 16 kap. LOU. Sammantaget utgör det som anført sådana brister i upphandlingen att den ska göras om.

Kommunens yrkanden

Kommunen anför i yttrande i huvudsak följande. Upphandlingen har i alla delar genomförts i enlighet med reglerna i LOU. Vad gäller referenstagningen har den genomförts helt enligt de grundläggande gemensamhetsrättsliga principerna. Samtliga referenser har behandlats på samma sätt, dvs. med samma frågeställningar och betygsskala och därmed har kommunen inte styrt utfallet godtyckligt. På område 1, husbyggnad, har inga egna referenser beaktats för något anbud. Beträffande tilldelningsbeslutet anser kommunen att tilldelningsbeslutet och de till beslutet bifogade handlingarna utgör den underrättelse som krävs enligt 9 kap. 9 § LOU. Den utvärdering som bolaget hänvisar till är den sammanställning som grundar sig på anbudspris, betyg för organisation/erfarenhet, miljö/kvalitet och referenser. Den var bilagd tilldelningsbeslutet. Sammanställningen har föregåtts av ett protokoll där bl.a. motiveringar finns. Protokollet fanns med i tilldelningsbeskedet som en flik i bilagan för utvärdering. Utvärderingspriserna är direkt tagna från varje anbuds ifyllda frågeformulär enligt förfrågningsunderlaget. Referenserna är ett medelbetyg som är lämnade av referent 1, 2 respektive 3. Dessa tre har i sin tur blivit ett medelbetyg. Bolaget har inte begärt ut sina referenstagningar. Vidare anför kommunen att en upphandlande myndighet enligt 12 kap. 3 § LOU har rätt att förkasta orimligt låga anbud, men ingen skyldighet.

Kommunen anför beträffande kategoriindelningarna under kategori 1, husbyggnad, huvudsakligen följande. Bolaget har endast lämnat anbud på del A och B. Den 18 mars 2008 gjorde kommunen en komplettering av förfrågningsunderlaget. Ett meddelande om detta gick ut och anbudstiden förlängdes t.o.m. den 8 april 2008. Dokumenten Kategoriindelningar bilaga 1 version 2 och Anbudsformulär pris bilaga 2 version 2 ändrades och en bilaga med frågor och svar lades till förfrågningsunderlaget. Bolaget har inte lämnat anbudspriser på giltigt anbudsformulär men då de hade ändrat i sitt anbudsformulär från "Fastighetstjänster" till "Husbyggnad" kvalificerades

anbudet på A och B. Inga lämnade anbudspriser fanns på delarna C och D och utvärderades inte heller.

Länsrättens beslut

Länsrätten har i interimistiska beslut den 16 och den 24 oktober 2008 förordnat att Håbo kommuns upphandling avseende tekniska konsulttjänster, område 1, husbyggnad, inte får avslutas innan rätten har beslutat något annat.

SKÄL

Aktuella 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.

Av 5 kap. 6 § LOU framgår följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud. Kontrakt ska tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

I 5 kap. 7 § LOU stadgas följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Vid tillämpning av första stycket ska

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som ska tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Enligt 9 kap. 9 § LOU gäller bl.a. att en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

I 12 kap. 3 § LOU stadgas bl.a. att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande enheten 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.

Utredningen i målet

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår bl.a. följande. Upphandlingen följer ett öppet förfarande som leder till ramavtal för konsulttjänster. Uppdrag avropas successivt, vid behov, under avtalsperioden. Avtal kommer att tecknas per kategoriindelning enligt bilaga 1. Beställaren kan komma att träffa avtal med flera anbudsgivare inom samma kategoriindelning. I bilaga 1, kategoriindelningar inklusive kompetensområden för tekniska konsulttjänster, anges bl.a. följande. Anbudsgivaren ska i sitt anbud visa förmåga, kompetens och erfarenhet för erbjuden tjänst inom de kategorier och kompetensområden som anges i bilagan. Anbud kan lämnas på delar av uppdraget. I bilagan upptas bl.a. kategori 1, husbyggnad med kompetensområdena A (utredning, projektering och upprättande av förfrågningsunderlag) och B (kontroll, besiktning). Av förfrågningsunderlagets bilaga 2, anbudsformulär pris för tekniska konsulttjänster, framgår att anbud ska lämnas med angivande av timpris för tre personalkategorier, nämligen uppdragsansvarig, handläggare och administrativ personal, inom vart och ett av de två kompetensområdena A och B.

I kommunens tilldelningsbeslut framgår av bilaga benämnd utvärdering av tekniska konsulter att det i kategori 1, husbyggnad finns fyra kompetensområden, nämligen A (utredning), B (projektering och upprätta förfrågningsunderlag), C (besiktning), och D (projektledning/bygglledning). De tre personalkategorierna finns angivna för dessa fyra områden. Tilldelning har skett till en leverantör för varje område. Bolaget har inte fått någon tilldelning.

Länsrättens bedömning

Inledning

Av bestämmelserna i 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen antingen ska göras om eller att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör får ansöka om åtgärd enligt 2 §. Bolaget yrkar i första hand att utvärderingen i vissa delar ska rättas, i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen bestrider att det föreligger skäl för någon av dessa åtgärder. Länsrätten har alltså att ta ställning till om det föreligger skäl för att upphandlingen antingen ska rättas eller göras om i sin helhet. De av bolaget åberopade omständigheterna är delvis desamma avseende båda åtgärderna.

Rättelse

Beträffande bolagets yrkande om att ny utvärdering ska göras av bolagets anbud avseende den referens som fått en poäng anför bolaget inte någon omständighet till stöd för att utvärderingen har skett på ett felaktigt sätt. Inte heller i övrigt framkommer det i målet något som ger stöd för denna uppfattning. Bolagets yrkande i denna del ska därför avslås.

Bolaget anför att dess anbud avseende utvärderingskriteriet pris i kategori 1, husbyggnad, ska utvärderas inte bara inom kompetensområdena A och B utan även inom C och D. Utvärderingen ska göras utifrån priserna 590, 590 respektive 450 kronor/tim. Bolaget hävdar att anbud har lämnats inom kompetensområdena C och D genom att bolaget i sitt anbud angett att man erbjuder tjänster inom områdena besiktning och projekt- och byggledning som efter komplettering av förfrågningsunderlaget inordnats under C och D. Kommunen invänder att bolaget inte har besvarat den utskickade kompletteringen där kompetensområdena C och D framgått. Kommunen anser

därför att bolaget enbart har lämnat anbud på kompetensområdena A och B. Bolaget bemöter inte kommunens uppgift om att komplettering av förfrågningsunderlaget gjorts på visst sätt, varför länsrätten inte finner anledning att ifrågasätta kommunens uppgift. För att kunna förkasta bolagets anbud måste det emellertid enligt länsrättens mening kunna konstateras att bolaget inte har lämnat anbud på de kategorier kommunen efterfrågar under C och D.

Bolaget har i sitt anbud till kommunen lämnat in bilaga 2 med angivna timpriser under kompetensområdena A (utredning, projektering och upprättande av förfrågningsunderlag) och B (kontroll, besiktning). Länsrätten konstaterar att i kommunens utvärderingsunderlag synes det ursprungliga kompetensområde A ha delats upp i två områden, A och B, medan kompetensområdet besiktning som ursprungligen inordnades under B, i utvärderingen har inordnats under C. Kompetensområdet kontroll, som ursprungligen inordnats under B finns inte längre med som eget område i utvärderingen. Istället finns ett nytt kompetensområde, projektledning/byggledning, inordnat under D. Länsrätten finner att bolaget har lämnat skriftligt anbud med prisuppgift avseende kompetensområdena utredning, projektering och upprättande av förfrågningsunderlag samt besiktning. Anbudet svarar mot kommunens kompletterade förfrågningsunderlag såvitt gäller kompetensområdena A-C. Beträffande kompetensområde D, projekt- och byggledning, har bolaget i sitt anbud endast angett att tjänsten kan tillhandahållas men har inte uppgett någon prisuppgift. Mot bakgrund av det nu sagda kan ett giltigt anbud inte anses ha lämnats av bolaget avseende kompetensområde D men däremot avseende kompetensområde C. Kommunen borde därför ha utvärderat bolagets anbud inom kompetensområde C. Länsrätten finner att ny utvärdering ska göras i enlighet med bolagets yrkande såtillvida att bolagets anbud utvärderas i kategori 1, husbyggnad, kompetensområde C med priserna 590, 590 och 450 kronor/tim.

Bolaget yrkar att anbud nr 27 ska förkastas alternativt vissa andra åtgärder vidtas med hänvisning till att dess prisuppgift beträffande administrativ personal är onormalt låg. Länsrätten konstaterar att kommunen i sin utvärdering av pris inte har utvärderat priset för varje angiven personalkategori för sig utan att det är genomsnittspriset för de tre personalkategorierna enligt bilaga 2 som ligger till grund för utvärderingen. Länsrätten anser att det får ankomma på anbudsgivaren att organisera sin verksamhet och personalbesättning som denne finner bäst under förutsättning att de efterfrågade tjänsterna utförs. Av förarbetena till lagen framgår att vad som avses med onormalt låga anbud måste bedömas från fall till fall. Utgångspunkten är att priset måste bedömas i förhållande till de varor, tjänster eller byggtreprenadarbeten som upphandlas (prop. 2006/07:128 s 407). Med hänsyn till att utvärderingen har gjorts med utgångspunkt i genomsnittspriset beräknat på samtliga prisuppgifter för de tre angivna personalkategorierna, bör inte ett lågt pris avseende en av personalkategorierna i och för sig medföra att anbudet i sin helhet ska anses vara onormalt lågt. Genomsnittspriset för anbud nr 27 är 470 kronor/tim ($780 + 630 + 1 / 3$). Detta kan mot bakgrund av vad som nu sagts samt med beaktande av övriga lämnade anbud, inte anses vara onormalt lågt. Med angivna metod för utvärdering kan det enligt länsrätten inte heller vara aktuellt att avropa endast personalkategorin administrativ personal. Bolagets yrkande om rättelse i denna del ska därmed avslås.

Beträffande bolagets invändning att det vid upphandling av ramavtal med flera leverantörer ska finnas en fördelningsnyckel som anger hur avropen ska ske gör länsrätten följande bedömning. Av förarbetena till lagen framgår bl.a. att den upphandlande myndigheten, vid upphandling av ramavtal med flera leverantörer får tilldela kontrakt i enlighet med de villkor som är fastställda i ramavtalet, förutsatt att samtliga villkor för kontraktstilldelningen är fastställda i ramavtalet. Att samtliga villkor måste vara fastställda innebär bl.a. att ramavtalet måste innehålla villkor i form av rangordning eller annan fördelningsnyckel som säkrar att tilldelningen sker på ett objek-

tivt sätt (prop. 2006/07:128 s 175). I den nu aktuella upphandlingen är dock inte fråga om att flera leverantörer konkurrerar om slutliga avtal inom samma område. Endast en leverantör har tilldelats uppdrag inom varje enskilt kompetensområde under de olika kategorierna i ramavtalet. I målet har inget framkommit som pekar på ett behov av en fördelningsnyckel i nu aktuellt avseende. Bolagets yrkande i denna del ska avslås.

Bolaget invänder att kommunen har haft möjlighet att agera godtyckligt på grund av att den i förfrågningsunderlaget förbehållit sig rätten att dels ta egna och andra referenser, dels ompröva tilldelningsbeslutet. Beträffande kommunens förbehåll om referenstagningar finner länsrätten att ett dylikt agerande inte torde vara ovanligt eller onormalt inom affärslivet i övrigt. Förbehållet har angetts i kommunens förfrågningsunderlag och det har berört samtliga potentiella anbudsgivare. Kommunen har vidare angett att inga egna referenser har tillfrågats beträffande anbudsgivarna i kategori 1, husbyggnad. Länsrätten finner inte att kommunens agerande i här aktuellt avseende strider mot de grundläggande principerna i LOU. Vad sedan gäller kommunens förbehåll att ompröva tilldelningsbeslutet konstaterar länsrätten att ett tilldelningsbeslut inte har någon rättsverkan på så sätt att det skapar några förpliktelser för den upphandlande myndigheten gentemot den vinnande anbudsgivaren. Tilldelningsbeslutet kan därför omprövas och rättas om grund för detta föreligger. Bolagets yrkanden i denna del ska avslås.

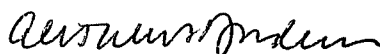
Beträffande bolagets invändning att kommunens tilldelningsbesked inte är så tydligt utformat att det kan anses utgöra en underrättelse i enlighet med reglerna i 9 kap. 9 § LOU gör länsrätten följande bedömning. I kommunens förfrågningsunderlag anges hur prövningen av anbud ska göras. Där anges bl.a. hur poängsättningen ska göras samt hur angivna utvärderingskriterier ska viktas. Utformningen av den utvärderingsmodell som kommunen valt framgår således av förfrågningsunderlaget. Av kommunens tilldelningsbesked framgår av utvärderingsbilagan bl.a. vilka poäng som åsatts de olika

anbudet inom varje utvärderingskategori samt anbudens respektive sammanlagda totalpoäng efter viktning. Länsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget tillsammans med tilldelningsbeskedet tillräckligt klart och tydligt framgår hur utvärderingen har gjorts. Bolagets yrkande ska även i denna del avslås.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad som sålunda framkommer i målet finner länsrätten att det inte föreligger skäl för att upphandlingen ska göras om. Länsrätten finner däremot att rättelse av upphandlingen ska ske på så sätt att en ny utvärdering av bolagets anbud ska göras på det sätt bolaget yrkar beträffande kategori 1, husbyggnad, kompetensområde C.

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



Elisabet Andersson

rådman

AKN

