

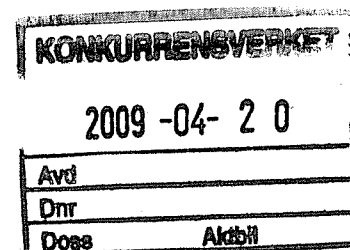


**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien L Sångberg

DOM
2009-04-16
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
589-09 E



KLAGANDE

Larsson Lindstrand Palme Arkitektkontor AB, 556751-5357
Fiskargatan 9
116 20 Stockholm

MOTPART

Sollefteå kommun
881 80 Sollefteå

SAKEN

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

Sollefteå kommun genomför en förenklad upphandling gällande projektering av ny skola (Fö-6) i Långsele, bl.a. avseende Arkitekter (A). I tilldelningsbeslut den 16 mars 2009 anges att avtal kommer att tecknas med Sweco FFNS Sundsvall. Vidare anförs att avtal kommer att tecknas tidigast den 30 mars 2009. Upphandlingen genomförs enligt förenklat förfarande.

Larsson Lindstrand Palme Arkitektkontor AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU avseende delen Arkitekter (A) och yrkar att länsrätten i första hand ska besluta att ifrågavarande utvärdering ska göras om utan uppräknig av bolagets anbud och i andra hand besluta att hela upphandlingen ska göras om. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Bolaget har vid lämnande av anbud gjort ett tillägg innebärande ett förtydligande av att om projektet blir större så kommer detta att medföra en ökad projekteringskostnad. Detta ska inte påverka det lämnade anbudet om 470 000 kr som var det lägst lämnade anbudet. – Bolaget har aldrig påstått att de som Sollefteå kommun skriver ”bedömer svårigheten att inrymma beskrivna verksamheter inom de ytor som angivits i förfrågningsunderlaget” utan har reserverat sig för en eventuell framtida utvidgning. Tillägget till anbudet innebär ett förtydligande av att om projektet blir större, dvs. om kommunen kommer med en tilläggsbeställning, så kommer detta att medföra en ökad projekteringskostnad. Givetvis skulle alla anbudsgivare ta mer betalt om kommunen kommer med en tilläggsbeställning och projektet

Dok.Id 51303

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 314	Backgränd 9	0611-34 98 00	0611-34 98 10	måndag – fredag
871 27 Härnösand		E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

utvidgas. Reservationen kan alltså inte ses som en höjning av det lämnade anbudet. Kommunen har feltolkat den skrivning som bolaget gjort men har uppenbarligen inte sett den som en kostnadspåverkande reservation som inte varit prissatt för i så fall hade anbudet förkastats. – Bolaget har inte vid telefonsamtal med kommunen antytt att de inte ansett sig klara att lösa uppgiften inom den givna byggnadsytan. Bolaget vann den senaste anordnade skoltävlingen i Sverige mot vad som ansågs vara landets ledande skolprojektörer med ett förslag som var helt överlägset de andra förslagen vad gäller ytekonomi och rationellt utnyttjande av lokalerna. Bolaget har inte lägre grad av erfarenhet i jämförelse med andra anbudsgivare. Att kommunen tar upp detta i sammanhanget gör deras agerade än mer konstigt. Det faktum att kommunen bedömer deras erfarenhet som mindre än andras kan givetvis inte få påverka det pris som lämnats i anbudet. – Sammanfattningsvis har kommunen vid utvärdering av lämnade anbud brutit mot bestämmelsen om likabehandling vid upphandling enligt lagen om offentlig upphandling genom att göra ett påslag på det av bolaget lämnade budet med 36 000 kr (se utvärderingsprotokollet under rubrik Område A). Det finns heller inget i förfrågningsunderlaget som ger rätt till detta påslag.

Sollefteå kommun har i målet anfört i huvudsak följande. I det upprättade förfrågningsunderlaget anges att en nybyggnad ska vara yteffektivt och ha en yta på ca 2 300 m². Med ca 2 300 m² avses inte exakt ytan 2 300 m² utan en rimlig avvikelse är plus eller minus fem procent. Eftersom bolaget enligt egen utsago inte tror att de klarar av att inrymma verksamheten inom den angivna ytan har kommunen räknat med ett tillägg för företaget med 200 m², vilket motsvarar ca nio procent av ytan, à 180 kr/ m² vilket ger ett pristillägg om 36 000 kr. – Under punkten 1 *Kvalificeringskrav som skall tillgodoses* anges att kostnadspåverkande reservationer ska vara prissatta annars kan anbudet förkastas. Med hänvisning till 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande enhet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt vilket innebär att kommunen måste prissätta bolagets

reservation. – Reservationen som bolaget har lämnat i anbudet måste pris-sättas och blir ett tillägg till den anbudssumma om 470 000 kr som bolaget har lämnat. Kommunen kommer inte att acceptera någon merkostnad för utökad projektering, eftersom det angetts att beskrivna verksamheter ska inrymmas inom ca 2 300 m² och inga av de övriga anbudsgivarna har reserverat sig för utökade ytor och kostnader. – Bolaget har i telefonsamtal den 9 mars 2009 förklarat för kommunen att bolaget inte tror sig klara av att inrymma beskrivna verksamheter inom de angivna ytorna. En anledning till att bolaget inte tror sig klara av att inrymma beskrivna verksamheter inom angivna ytor kan vara den lägre grad av erfarenhet som företaget har i jämförelse med övriga anbudsgivare. Det har också tagits hänsyn till den bristande erfarenheten vid utvärderingen av anbuden.

Länsrätten har den 25 mars 2009 förordnat att upphandlingen avseende Arkitekter (A) tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga 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. 2 § första stycket LOU ska, 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, rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredning i målet

Av förfrågningsunderlaget *Projektering av ny skola i Långsele* framgår under rubriken *Kvalificeringsfas* bl.a. följande.

Anbud som inte uppfyller alla "skallkrav" eller för övrigt innehåller felaktiga eller ofullständiga uppgifter om sådant som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag, kommer att förkastas.

En utvärdering kommer att göras av hur leverantörerna uppfyller kriterierna enligt nedan:

1. Kvalificeringskrav som skall tillgodoses:

- Anbud skall innehålla registreringsbevis och F-skattebevis.
- Erfarenhet från skol- och förskoleprojektering skall anges. Referenser bifogas
- Konsultansvarsförsäkring. Redovisas.
- Kvalitetssäkringssystem och miljöledningssystem . Redovisas eller beskrivs.
- Redovisning av företagets organisation och tjänster för projektet.
- Namn på personer som skall ingå i projektet, deras utbildning och erfarenhet från liknande projekt.
- Bifogad blankett som avser priser skall vara ifylld.

Kostnadspåverkande reservationer skall vara prissatta annars kan anbudet förkastas. Anbudet skall vara skriftligt och avfattas på det svenska språket.

Anbud skall följa anbudsbegäran och formulär i den ordning dessa har uppställts.

Separata anbud skall avges för respektive kompetensområde.

Ovanstående punkter skall vara uppfyllda om utvärdering av själva anbudet skall göras.

Av förfrågningsunderlaget framgår, under rubriken *Urvalskriterier* (punkt 2), att i utvärderingsfasen kommer prövning att ske enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till *Pris* (punkt 1) och *Kvalitet och Miljö* (punkt 2). I punkt 2, rubrik *Kvalitet och Miljö*, framgår följande.

2. Kvalitet och Miljö

Avser kompetens, referenser samt kvalitetsledningssystem/policy och miljöledningssystem/policy inom de olika områdena som denna upphandling avser.

Referenser består av fem frågor och svaren kommer att anges i en skala på 1-5, där fem är högsta betyg och ett är lägst. Totalt kan alltså 25 poäng nås.

Frågorna som kommer att tillställas referenspersonerna lyder:

- Företagets förmåga att hålla tidsramar.
- Kvalitet på färdigställda handlingar.
- Företagets förmåga att driva projekt.
- Företagets resurser för projektering av skolprojekt.
- Företagets erfarenhet av projekt anpassade efter Reggio Emiliapedagogiken

Upphandlande enhet förbehåller sig rätten att kontakta referenser som ej är angiven av anbudsgivaren samt att ta med egna referenser om sådana finns.

Utvärderingspoäng för Referenser sätts enligt följande:

10 poäng	22 – 25
8 -"-	18 – 21
6 -"-	14 – 17

4 -"- 10 – 13
2 -"- 5 – 9

Utvärderingen utgår från lämnat anbudspris enligt punkt 1.12. Beroende på hur kvalitets- och miljöpoäng förhåller sig till den maximala nivån (35 poäng) tilldelas anbudsgivaren ett påslag på lämnat anbudspris. Den anbudsgivare som har lägst utvärderingspris vinner upphandlingen. Uppräkningsfaktorn är 1, vilket betyder att utvärderingspriset ökar med lika många procent som anbudsgivarens kvalitets- och miljöpoäng avviker från maximal poäng. Bedömningar kommer att göras på era skriftliga redogörelser i anbudet samt referenser.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken *Nybyggnation av ny skola (Fö-6) i Långsele* framgår följande.

En nybyggnad skall byggas yteffektivt (ca 10 m²/elev), totalt ca 2.300 m² och anpassas till den verksamhetsbeskrivning som håller på att upprättas. I övrigt skall en nybyggnad innehålla bibliotek, fritidsgård, samt mottagningskök.

Länsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i sin ansökan anfört att kommunen brutit mot bestämmelsen om likabehandling vid upphandling enligt LOU genom att göra ett påslag på det av bolaget lämnade budet med 36 000 kr. Bolaget anser att förfrågningsunderlaget inte ger rätt till detta prispåslag. Bolaget har även anfört att bolaget inte har en lägre grad av erfarenhet i jämförelse med andra anbudsgivare och att detta inte kan få påverka det pris som har lämnats i anbudet.

Fråga i målet är utvärderingen av kriterierna kvalitet och miljö och om det i förfrågningsunderlaget kan utläsas hur anbudsgivarens erfarenhet kan påverka priset i det lämnade anbudet. Länsrätten har även att pröva om kommunens pristillägg på bolagets anbud om 36 000 kr är förenligt med LOU.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Regeringsrätten har därvid uttalat bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet

får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade enheten 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 ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – 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.

Sollefteå kommuns utvärdering av Kvalitet och Miljö

Av anbudsöppningsprotokollet kan det utläsas att anbudet har poängsatts inom områdena Kompetens, Kvalitetsledningssystem och Miljöledningssystem. Området Kompetens utgör sammanlagt 25 poäng och är uppdelat i, Utbildning 5 poäng, Erfarenhet 10 poäng och Referenser 10 poäng. Länsrätten noterar att det under rubriken maxpoäng dock angetts (20) trots att en summering av 5+10+10 ger 25. Länsrätten kan dock inte av förfrågningsunderlaget utläsa hur kommunen ska utvärdera anbudet gällande Utbildning och Erfarenhet. Utformningen av frågor och skalan över utvärderingspoäng som anges i förfrågningsunderlaget avser endast Referenser. Hur kommunen kommer att utvärdera områdena Utbildning och Erfarenhet framgår därmed inte av förfrågningsunderlaget.

Länsrätten finner att bristen i förfrågningsunderlaget avseende hur Erfarenhet och Utbildning i anbudet ska utvärderas, medför att den upphandlande myndigheten har gett sig själva i princip en fri prövningsrätt. Detta innebär att bolaget har saknat möjlighet att förutse vad som ska komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet. Länsrätten anser att bristen i förfrågningsunderlaget, att inte redovisa hur utvärderingen av Utbildning och Erfarenhet kommer att genomföras, strider mot principen om transpa-

rens och förutsägbarhet. Detta innebär att upphandlingen inte har genomförts på ett affärsmässigt sätt. Vid detta förhållande föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

Kommunens pristillägg på bolagets anbud

Vad avser utvärderingen av de givna anbuden är det givetvis av största vikt att utvärderingen följer de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall har kommunen i utvärderingsfasen gjort bedömningen att bolagets anbud omfattar en reservation som ska prissättas med 180 kr/m² à 200 m². I förfrågningsunderlaget har kommunen angett att den planerade byggnaden ska omfatta cirka 2 300 m². Kommunen anger i utvärderingsprotokollet att de gjort ett tillägg pga. att bolaget inte tror sig klara att inrymma verksamheten inom den angivna ytan. Av kommunens yttrande framgår att de gjorde bedömningen att en avvikelse på plus eller minus fem procent var rimlig. Tillägget om ca 200 m² motsvarar dock nio procent. Kommunens prissättning medför en kostnadsökning om 36 000 kr. Denna kostnadsökning om 36 000 kr har lagts till bolagets ursprungliga anbud. Kommunen hänvisar till punkten 1 *Kvalificeringskrav som skall tillgodoseas*, där det anges att kostnadspåverkande reservationer skall vara prissatta annars kan anbudet förkastas.

Länsrätten konstaterar att kommunen har kvalificerat bolaget till utvärderingsfasen genom att ta med deras anbud i utvärderingen. För att nå utvärderingsfasen ska anbudsgivarna uppfylla skall-kraven. Kommunen kan därmed inte åberopa ett skall-krav i utvärderingsfasen av upphandlingen. I och med att Sollefteå kommun inte förkastade bolagets anbud i upphandlingens kvalificeringsfas, kan bolagets uppgift inte utifrån förfrågningsunderlaget utgöra en kostnadspåverkande reservation. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att kommunen kan prissätta anbud i utvärderingsfasen. Kommunen har inte heller redovisat uträkningen av tillägget om 180 kr/m². Länsrätten kan återigen konstatera att kommunen har gett sig själva i

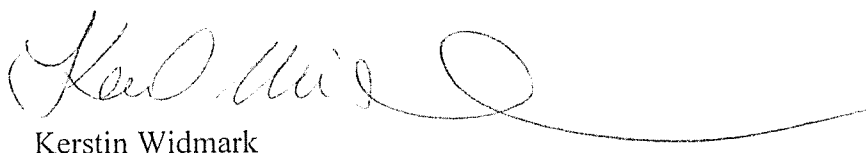
princip en fri prövningsrätt genom att på egen hand prissätta bolagets uppgift i utvärderingsfasen vilket inte är förenligt med förfrågningsunderlaget. Länsrätten anser att kommunens agerande har försvårat för anbudsgivarna att förutse vad som kan tillmätas betydelse i upphandlingen. Länsrätten anser att bristen i utvärderingen, att prissätta anbudet, strider mot principen om transparens och förutsägbarhet. Detta innebär att upphandlingen inte har genomförts på ett affärsmässigt sätt. Vid sådant förhållande och då bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av bristerna föreligger skäl för ingripande enligt LOU.

I målet har länsrätten konstaterat att det råder brister i såväl förfrågningsunderlaget som utvärderingen. Eftersom bristen i förfrågningsunderlaget medför att detta inte uppfyller kraven på transparens samt påverkat upphandlingen i dess konkurrensuppsökande skede, finner länsrätten att en rättelse genom en ny anbudsvärdering inte kan anses vara en tillräcklig åtgärd. För att åtgärda bristen i förfrågningsunderlaget är det nödvändigt att upphandlingen görs om. Mot denna bakgrund finner länsrätten att bolagets ansökan ska bifallas på så sätt att upphandlingen ska göras om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen av ny skola (Fö-6) i Långsele avseende Arkitekter (A) ska göras om.

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


Kerstin Widmark



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.