

LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM
2010-01-29
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
3388-09

Enhet 3
Östra Finnmarksgränd 1

Handläggare:
Johan Kjellner

2010-02-01

Avd	
Dnr	
Doss	Alabi

SÖKANDE

Andersson Company Byggnads AB, 556285-1120
Box 49114
100 28 Stockholm

Ombud:

Advokat Kristian Pedersen,
Jur.kand. Sara-Li Olovsson
Advokatfimran Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Fortifikationsverket
631 89 Eskilstuna

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 26 november 2009.
Enligt 16 Kap. 1 § tredje stycket andra meningen 2 LOU, löper från dagen
för denna dom en ny tiodagarsfrist inom vilken ansökan får prövas.

Dok.Id 77405

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

ANSÖKAN M.M.

Fortifikationsverket (FORTV) inbjöd i förfrågningsunderlag från den 29 april 2009 företag att lämna anbud bl.a. för projekt K0055.096 Berga Restaurang 096 –nybyggnad, entreprenad Mark o Bygg. FORTV beslutade genom tilldelningsbeslut den 16 november 2009 att anta anbud från NCC Construction AB (NCC).

Andersson Company Byggnads AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska i första hand ske genom att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid bolagets sidoanbud tas upp till prövning och, så som varande ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, antas. I andra hand ska rättelse ske genom att NCC:s anbud tilldelas en lägre poäng än bolagets huvudanbud, eller i vart fall inte högre poäng, avseende kriteriet kompetens m.m. varpå bolagets huvudanbud, såsom varande ekonomiskt mest fördelaktigt, ska antas. Bolaget har anfört bl.a. följande. Bolaget har lämnat ett huvudanbud och ett sidoanbud i upphandlingen. FORTV har inte prövat bolagets sidoanbud. FORTV har därmed brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 Kap. 9 § LOU. FORTV har även på ett sätt som innebär fri prövningsrätt ansett sig ha tolkningsföreträde ifråga om vad som utgör en tekniskt likvärdig lösning i entreprenaden vilket också strider mot LOU. Den lösning som erbjuds i sidoanbudet är tekniskt likvärdig de lösningar som offereras i huvudanbudet och ska därför prövas. Jämfört med den platschef som bolaget offererat har NCC:s platschef för byggdelen av upphandlingen endast begränsad erfarenhet och kompetens. FORTV motiverar NCC:s högre poäng med att de har redovisat en starkare organisation avseende spräng- och vibrationspackningsarbeten. Att det var en omständighet som skulle komma att beaktas vid utvärderingen framgår inte av förfrågningsunderlaget och står i strid med principerna om transparens och likabehandling i 1 Kap. 9 § LOU. Vidare kan utläsas av NCC:s

anbud att NCC inte har angett platschef för markdelen i upphandlingen. Redovisningen av platsorganisation är därmed bristfällig och CV för arbetsledningen och nyckelpersoner saknas. Detta borde rimligen ha lett till poängavdrag för NCC. Bolaget anser att det är klarlagt att FORTV:s brott mot LOU har medfört att bolaget har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada varför skäl föreligger för länsrätten att förordna om rättelse i enlighet med bolagets yrkanden.

FORTV bestrider att fel har begåtts vid upphandlingen och yrkar att länsrätten ska avslå bolagets framställning. Anbudsvärderingen har skett i enlighet med gällande författning och i enlighet med de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. FORTV anför vidare bl.a. följande. I fråga om hur bedömningen av ett sidoanbud ska ske hänvisas till anbudsfrågans administrativa föreskrifter punkt AFC.21. Denna bestämmelse beskriver hur beställaren kommer att avgöra likvärdighetsbedömningarna vid anbudsgivares förslag om ändringar i förhållande till projekterad lösning. Av denna punkt framgår att beställaren förbehåller sig rätt att i varje sådant särskilt fall bedöma om förslag till ändring ska accepteras och att bedömningen baseras på beställarens egna utredningar beträffande bl.a. mått, utseende, driftsynpunkter och servicemöjlighet. Bolagets sidoanbud skiljer sig från huvudanbudet i den delen som avser takbjälklaget över matsalen. Den föreslagna konstruktionen innebär bl.a. annat material, annat ytskikt på undersida av tak samt tunnare ventilationsspalt på utsidan av isoleringen. FORTV har i projekteringen omsorgsfullt valt en hög och jämn kvalitativ nivå för samtliga delar av projektet. Sidoanbudets lösning avseende takbjälklaget når enligt FORTV:s bedömning inte upp till den kvalitativa nivå som angivits i förfrågningsunderlaget, vilket även avspeglar sig i den prisreducering som erbjudits om sidoanbudet skulle antas. De skall-krav som ställs i upphandlingen avseende utförandet framgår av den projektering som är utförd och som anges i förfrågningsunderlaget och som i detalj anger de krav som ställs. Några särskilda minimikrav avseende sidoanbud

har inte ställts. Sidoanbudet ska således uppfylla samma krav som övriga anbud. Då bolagets sidoanbud avviker i en mängd hänseenden från det utförande som FORTV föreskrivit uppfyller det inte skall-kraven i upphandlingen. Bolaget anger vidare att sidoanbudet uppfyller kvalitetsangivelserna i anbudsförfrågans administrativa föreskrifter punkt AFC.21. FORTV anser att det i denna bestämmelse inte anges några kvalitetskrav utan bestämmelsen beskriver hur bedömningen av likvärdighet kommer att ske varför bolagets invändning ska lämnas utan avseende. I upphandlingen är det frågan om en utförandeentreprenad vilket innebär att FORTV genom egen projektering i detalj har bestämt utformningen av byggnaden. Entreprenaden som därefter upphandlas avser utförande helt i enlighet med projektering. Några kvalitetskrav har härutöver inte behövt ställas.

Bolagets föreslagna platschef har i och för sig en tidsmässigt längre erfarenhet men delar av denna erfarenhet har bedömts vara av mindre värde utifrån det nu aktuella projektet. Vidare kan konstateras att NCC:s platschef har en mer kvalificerad utbildningsbakgrund. Under kriteriet "kompetens" har angivits att bl.a. redovisad platsorganisation kommer att värderas. Att entreprenadens karaktär och komplexitet i olika delar bör påverka utformningen av platsorganisationen borde vara givet. Hur anbudsgivarna utifrån dessa förutsättningar väljer att organisera och bemanna sin platsorganisation är just en av de omständigheter som värderas under denna punkt. Vid en samlad bedömning har FORTV funnit att NCC:s vinnande anbud redovisat en kraftfullare organisation som bättre beaktat komplexiteten i olika delar av entreprenaden jämfört med bolagets anbud.

På yrkande av bolaget förordnade länsrätten den 26 november 2009 att FORTV:s upphandling inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Av Prop.2006/07:128 s. 151 framgår bl.a. följande. Likabehandling och icke-diskriminering i LOU förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden i anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen. Sådana faktorer är i synnerhet nationalitet eller etablering i någon medlemsstat eller på något område. Principen om öppenhet (transparens) förutsätter t.ex. att uppgifter som gäller upphandlingsförfarandet inte hemlighålls, att upphandlingen annonseras offentligt, att de som deltagit i ett anbudsförfarande informeras om resultatet av upphandlingen och att upphandlingarna i princip är offentliga.

Av utredningen i målet framgår bl.a. följande. Upphandlingen av projekt K0055.096 Berga Restaurang 096 –nybyggnad, entreprenad Mark o Bygg genomfördes genom ett öppet förfarande och det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas. Till anbudsförfrågan fogades administrativa föreskrifter. Av dessa framgår bl.a. följande.

AFB.12 Entreprenadform

Utförandeentreprenad med genomförande som samordnad generalentreprenad.

AFB.312 Sidoanbud

Alternativa utföranden får inlämnas om huvudanbud samtidigt lämnas. Dessa ska vara specificerade och prissatta. Se även AFC.21.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Vid anbudsprövningen kommer de anbud antas som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga omständigheter.

Vid utvärderingen kommer följande faktorer, i prioriteringsordning, och med angiven vikt att tillämpas:

1. 60 % Pris
 - . anbudssumman
 - . övriga kostnadspåverkande faktorer
2. 30 % Kompetens m. m.
 - . redovisad platsorganisation med CV/meritförteckning för arbetsledning och övriga nyckelbefattningar (inkl UE) samt dessas dokumenterade erfarenheter av liknande projekt
2. 10 % Kvalitet och miljö

AFC.21 Kvalitetsangivelser

Om handlingarna innehåller föreskrift om viss vara eller process utan att tillägget ”eller likvärdigt” eller liknande uttryck har angivits gäller ändå rätt att räkna med ” eller likvärdigt”

Önskar anbudsgivaren begagna sig av rätten att räkna med annan process eller vara, skall i anbudet anges vilken process eller vara som utbytt och vad som i stället ingår i anbudet. Har så ej skett, gäller det som föreskrivits i handlingarna.

Beställaren förbehåller sig rätten att i varje enskilt fall, där likvärdiga varor får användas själv bedöma vilka varor som är likvärdiga. Bedömningen baseras förutom på av entreprenör framtagna uppgifter även på beställarens egna utredningar beträffande bl.a. mått, utseende, driftsynpunkter och servicemöjlighet.

Fem entreprenörer lämnade anbud. Det i målet aktuella bolaget lämnade även ett sidoanbud. Av FORTV:s tilldelningsbeslut från den 16 november 2009 framgår att NCC:s anbud ansågs vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. NCC:s anbud gavs en viktad totalpoäng på 4.7. Bolagets huvudanbud gavs en viktad totalpoäng om 4.6. På bedömningskriteriet kompetens m.m. gavs NCC:s anbud den viktade poängen 1.4 och bolagets huvudanbud den viktade poängen 1.2. Av utvärderingen i tilldelningsbeslutet framgår också att bolagets sidoanbud, med en annan takkonstruktion, inte har antagits för prövning och är därför inte poängsatt.

Länsrätten gör följande bedömning.

Förstahandsyrkandet – sidoanbudet

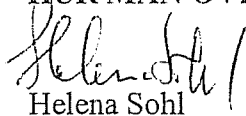
Av AFB.12 i anbudsförfrågans administrativa föreskrifter framgår att det i den aktuella upphandlingen är frågan om en utförandeentreprenad. Denna beteckning utvisar att entreprenören ska utföra sitt arbete i enlighet med beställarens ritningar och föreskrifter. Länsrätten anser att bolagets sidoanbud inte uppfyller ställda skall-krav då förslaget inte följer de ritningar och föreskrifter som FORTV projekterat i delen som avser takbjälklaget i matsalen. FORTV tillämpar inte sk. ”fri prövningsrätt” då det står klart på vilket sätt beställaren avser att entreprenaden ska genomföras och utvärderar alla de inkomna anbuden härefter. Bolagets förstahandsyrkande ska därmed avslås.

Andrahandsyrkandet – kompetens m.m.

Bolaget gör gällande att FORTV har avvikit från förfrågningsunderlaget vid utvärderingen av anbuderna då de har lagt fokus på kompetens inom spräng- och vibrationsarbeten. Länsrätten anser att det i AFB.52 i anbudsförfrågans administrativa föreskrifter med formuleringen ”dessas dokumenterade erfarenheter av liknande projekt” framgår att kompetens inom de områden som är särskilt viktiga för entreprenadens genomförande (såsom spräng- och vibrationsarbeten) kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen. Det faktum att den platschef som bolaget projekterat är äldre och har ett längre arbetsliv bakom sig finner länsrätten inte utgöra skäl för ändring av den viktade poängen för kompetens vid utvärderingen av anbuderna. Bolagets andrahandsyrkande ska därmed avslås.

Länsrätten finner inte heller att vad bolaget i övrigt har anfört utgör grund för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därmed avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)


Helena Sohl



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet ska 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 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 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.

VIKTIGT MEDDELANDE!

Från och med den 15 februari 2010 läggs länsrätterna samman till nya domstolar med i vissa fall andra kansliorter än idag. De nya domstolarna benämns förvaltningsrätter. Länsrätten i Södermanlands läns verksamhet övergår till Förvaltningsrätten i Linköping.

Detta innebär att från och med den 15 februari 2010 ska överklaganden av Länsrätten i Södermanlands läns domar och beslut ha inkommit i rätt tid till Förvaltningsrätten i Linköping, kansliort Nyköping. Överklaganden ska ställas till Kammarrätten i Stockholm.

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 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.