

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2009-06-02  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
9903-09  
Rotel 222

**SÖKANDE**

Ingenjörfirman Gösta Schelin AB, 556058-4939

Ombud:

Advokat Robert Nilsson  
Advokatfirman Robert Nilsson AB  
Kungsgatan 29, 6 tr  
111 56 Stockholm

**MOTPART**

Sollentuna kommun  
191 86 Sollentuna

Ombud:

Advokat Tomas Kjellgren och jur.kand. Rasmus Naeyé  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

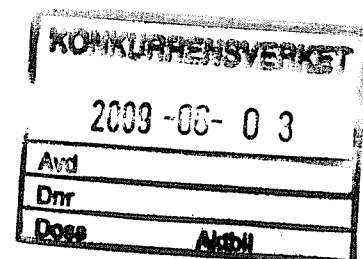
**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om åtgärder enligt LOU.

Vid sådant förhållande upphör länsrättens interimistiska beslut den 15 maj  
2009 att gälla.



Dok.Id 433264

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

## BAKGRUND

Sollentuna kommun genomför en upphandling av renovering av ventilationsanläggning på hus K, L och M i Rudbecksskolan.

I tilldelningsbeslut avsänt från Sollentuna kommun den 30 april 2009 beslöt den upphandlande myndigheten att anta anbud från E3K AB ("E3K").

## YRKANDEN M.M

Ingenjörfirman Gösta Schelin AB ("Schelins") ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen i första hand skall göras om och i andra hand skall rättas på så sätt att E3K:s anbud i upphandlingen förkastas. Till stöd för sin talan anför Schelins i huvudsak följande. Sollentuna kommun har brutit mot LOU och att det har medfört eller kommer att medföra skada för bolaget. Sollentuna kommuns utvärdering är felaktig när det antagna anbudets pris uppenbart är för lågt och innehåller en för hög poäng då anbudet saknar tidplan för projekttid under 2010-2011, kriterie 3, men har trots det åsatts samma poäng som E3K:s anbud. Förvisso saknar LOU och dess förarbeten definition om vad som avses härmed. Frågan om orimligt lågt pris får då avgöras från fall till fall. I denna upphandling innehåller anbudet villkor som väcker misstanke om att anbudsgivaren inte kommer att kunna prestera enligt förfrågningsunderlaget/offererade villkor. Några förklaringar ifråga om det orimligt låga priset synes inte ha inhämtats från kommunen. Oavsett det torde anbudsgivaren inte förmå att presentera vare sig objektiva godtagbara eller trovärdiga skäl för sina låga priser. Tvärtom framgår av den kalkyl som Schelin upprättat avseende specifikation över kostnader hänförliga till projektet att enbart materialkostnaderna uppgår till 7 500 000 kr. Redan på den grunden är antaget anbud orimligt lågt. Vidare framgår av kalkylen att rambeskrivningen reviderats samt att samtliga klassrum skall kunna

användas av 40 personer som skall jämföras med att kommunen budgeterat med en kostnad beräknad för 30 personer. Dessa faktorer medför betydande merkostnader som ej inryms i kommunens budgeterade kostnad. Därmed finns en uppenbar risk att anbudsgivaren inte kan leverera enligt anbudet och denna risk medför att anbudet skall förkastas. I detta sammanhang gör Schelin gällande att bestämmelsen i 1 kap. 23 § LOU skall tolkas e contrario och är till för att skapa ett skydd mot seriösa anbud och inte tvärtom. Se även artikel 55 i Europaparlamentet och rådets direktiv 2004/18/EG. Slutsatsen är att Sollentuna kommunen för att upprätthålla kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 4 § LOU borde ha förkastat antaget anbud.

Upphandlingen brister vidare i transparens som innebär att förfrågningsunderlaget skall utformas så tydligt att leverantörerna vet vad den upphandlande enheten efterfrågar. Förutsättningar som bedöms som särskilt viktiga kan en enhet uppställa med kravet "skall". Schelins anser att Sollentuna kommun brutit mot kravet på transparens och därmed mot kravet på affärsmässighet. Schelin anser att förfrågningsunderlaget har varit bristfälligt och otydligt vilket skadat Schelins som på grund härav hindrats från att delta i upphandlingen på ett rättvisande sätt. Kommunen har vidare brutit i sin utvärdering och ej antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed ej följt bestämmelserna i LOU.

Utvärderingskriterierna synes ha uppställts godtyckligt utan närmare förtydliganden, inbördes rangordning, otydlig viktning samt en oklar och missvisande utvärderingsmodell. Då förfrågningsunderlaget brister i klarhet och tydlighet med avseende på aktuella utvärderingskriterier har det varit ytterst svårt för Schelin att förutse dess tillämpning.

Utvärderingen får vidare anses bristfällig då den saknar väsentliga kriterier som kvalitet, kapacitet, service, underhåll, erfarenhet, yrkesskicklighet, teknisk kompetens, effektivitet och leveransförmåga. Som exempel på

brister i utvärderingen har antaget anbud felaktigt erhållit samma poäng som Schelins trots avsaknad av komplett tidplan över hela projektiden.

Kommunen har vid utvärderingen tillmätt oproportionerligt stor vikt ifråga om LCC, kriterie 2 trots att det inte tydligt formulerats i förfrågningsunderlaget att det tillmäts stor betydelse vid utvärderingen. Schelins anser dessutom att förfrågningsunderlaget är bristfälligt då det saknar uppgifter om så kallade indata varmed utvärdering av jämförbara LCC beräkningar inte är möjligt att göra. En upphandling i enlighet med LOU skall innehålla uppgifter som medför att en meningsfull utvärdering av LCC kan ske. Det innefattar krav på att gränssnitten är klara och tydliga samt att leverantören råder över leveransen och funktion/prestanda vid angivna förutsättningar och utvärderingstidpunkt. Även i dessa avseenden brister förfrågningsunderlaget. Kraven på transparens och förutsebarhet i LOU innebär dels att leverantörer ej skall behöva göra ansatser dels att anbuden skall kunna utvärderas och jämföras på objektiva grunder. För att möjliggöra detta krav skall förfrågningsunderlaget innehålla ett tekniskt program där ovanstående krav definieras i en särskild blankett eller bilaga. Genom att förfrågningsunderlaget inte är utformat i enlighet med ovanstående kriterier strider upphandlingen mot LOU. Konsekvensen blir att utvärderingen inte ger ett rättvist resultat.

Vidare har kommunen inte utnyttjat de konkurrensmöjligheter som finns och att det inte kan anses affärsmässigt att acceptera en utvärderingsmodell som i och för sig gör anbud jämförbara, men som inte säger någonting om vem som lämnar lägsta pris, när lägsta pris synes ha varit det slutliga utvärderingskriteriet. Av förfrågningsunderlaget anges att det är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet som skall antas vid utvärderingen. För att upphandlande enhet skall kunna bedöma vad som är mest ekonomiskt fördelaktigt skall även de faktorer som anges ovan beaktas, t.ex. kvalitet, yrkesskicklighet m.m. Vid utvärderingen påstår förvisso

kommunen att man tillämpat utvärderingen utifrån det mest ekonomiskt fördelaktiga priset. Schelins gör emellertid gällande att kommunen vid utvärderingen får anses ha tillämpat principen om det lägsta priset.

Sammanfattningsvis har kommunen vid upphandlingen i enlighet med vad som anförts ovan bl.a. brutit i affärsmässighet, likabehandling, förutsebarhet och transparens och därmed brutit mot bestämmelserna i LOU. Schelins har eller kommer därigenom att lida skada.

Projektet har tidigare varit föremål för upphandling under 2008. I den förra upphandlingen fick kommunen in anbud från bl.a. Schelins och E3K. Kommunen beslöt att inte fullfölja upphandlingen. Inför den förra upphandlingen beräknade kommunen kostnaden till ca 9 000 000 kr exklusive moms. Av rambeskrivningen till den tidigare upphandlingen framgår att renoveringen skall anpassas för 30 personer per klassrum samt förutsätts att klassrummen utnyttjas samtidigt. Det skall jämföras med den nu aktuella rambeskrivningen som anger 40 personer per klassrum. Därmed har upphandlingens omfattning i den delen utökats med drygt 25 procent. Däremot har någon justering av uppskattad kostnad i motsvarande mån inte ägt rum trots att kostnadsläget stigit sedan upphandlingen 2008. En annan väsentlig faktor är att den nu aktuella upphandlingen innefattar ett fläktrum vars utförande fördyrats jämfört med den förra upphandlingen. En tredje fördyrande faktor är att projektet skall utföras under tre år varför hänsyn måste göras till av- och påetableringar samt index. Mot bakgrund av projektets omfattning vid upphandlingen 2008 kan man av lätt insedda skäl förstå att det pris som Schelins angav i den förra upphandlingen avvek mindre från det som E3K angav den gången jämfört med diskrepansen mellan anbuden i den nu aktuella upphandlingen. Det kan vidare noteras att båda de tidigare anbuden klart översteg kommunens beräknade kostnader. Trots att projektet utökats har Schelins i den nu aktuella upphandlingen avgivit ett pris som ligger något högre än det som angavs 2008. Samtidigt

har E3K i den nya upphandlingen avgett ett pris som är drygt 50 procent lägre jämfört med det som man angav 2008. Ovan anförda omständigheter visar att antaget anbud är orimligt lågt. Den enda plausibla förklaringen till E3K:s låga pris är att man föreslagit en annan teknisk lösning som ej uppfyller kravspecifikationerna i förfrågningsunderlaget och/eller att åsidosatt gällande myndighetskrav. Schelins gör gällande att det inte existerar några andra tekniska lösningar som tillgodoser såväl kriterierna i förfrågningsunderlaget som rådande myndighets och brandkrav och samtidigt kan utföras till det pris som E3K angivit. Vidare förefaller det som om E3K endast inte ingivit ett huvudanbud enligt förfrågningsunderlaget utan enbart ett sidoanbud enlighet med AF-delen. Förfrågningsunderlaget ifråga om LCC saknar så kallade indata. Det medför att en utvärdering och jämförelse av anbudens LCC beräkningar är omöjlig att genomföra. Indata innefattar bl.a. energipriser, driftstimmar per år, teknisk livslängd och kalkylränta m.m.

Schelins bifogar en handling betecknad Kalkyl innehållande specifikation för särredovisning åberopande styrkande av antaget anbuds orimlighet.

**Sollentuna kommun** bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Ventilationen i Rudbecksskolan i Sollentuna kommun har tidigare varit föremål för renovering och upprustning. Nu aktuella upphandling gäller en totalentreprenad avseende kvarstående renoveringsbehov i skolans hus K, L och M. Efter genomförd utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget stod klart att E3K:s anbud var det ekonomiskt mest fördelaktiga. Upphandlingen har genomförts i överensstämmelse med LOU. Det har ej funnits skäl att förkasta antaget anbud. Som framgår av utvärderingsprotokollet har Schelins anbudspris varit 12 500 000 kr och E3Ks anbuds pris varit 5 535 000 kr exklusive moms. Den "specifikation" över kostnader hänförliga till aktuell renovering som Schelins har bifogat har inte någon betydelse i målet. Att Schelins kostnader för olika del-

moment i upphandlingen har bedömts uppgå till vissa angivna belopp säger ingenting om de kostnader E3K har haft för motsvarande delmoment och utgör än mindre något skäl mot att uppta E3K:s anbud till utvärdering i upphandlingen. Det skall i sammanhanget också noteras att kommunens plan- och fastighetsutskott den 20 april 2009 godkänt aktuell renovering till en uppskattad kostnad om 9 000 000 kr exklusive moms. Kommunen har således uppskattat kostnaden för entreprenaden till ett pris som visserligen överskrider E3K:s anbudspris men som samtidigt varit betydligt lägre än det pris som Schelins offererat. Kommunen har sammanfattningsvis inte ansett antaget anbuds pris vara orimligt lågt. Även om E3K:s pris skulle ha bedömts som orimligt lågt har det inte heller funnits någon skyldighet för kommunen att förkasta dess anbud av denna anledning. Att aktuell upphandlingsprocess lett till att kommunen offererats ett pris som ligger under uppskattat marknadsläge strider på intet sätt mot LOU. Tvärtom är själva syftet med upphandlingsreglerna att utnyttja konkurrensen på marknaden vilket i sin tur leder till att upphandlande myndigheter kan köpa bra tjänster till låga priser.

Som det får förstås påstår Schelins att förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell varit bristfällig och otydlig. Upphandlingsprocessen har utgått från och följt de kriterier som återfinns i förfrågningsunderlaget. Till skillnad från vad Schelins påstår hänvisar förfrågningsunderlaget under rubrikerna "Prövning av anbudsgivare" och "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" tydligt till bilagan "Anbudsprövning och utvärdering" som innehåller utvärderingskriterierna för upphandlingen. Viktningskriterierna redogör för de fem kriterier som utvärderats i upphandlingen, tillämplig poängskala, tillämplig viktningsmodell samt tillämpliga indexeringsfaktorer. Av viktningskriterierna framgår tydligt att det är lägsta indexpris som är avgörande för tilldelningen av entreprenaden. Som framgår av viktningskriterierna innebär det att både offererat pris samt kravuppfyllnad är avgörande för utfallet av utvärderingen och tilldelningen

av entreprenaden. Kommunen har uppställt de utvärderingskriterier som kommunen ansett relevanta och proportionella i förhållande till entreprenadens förutsättningar. Att Schelins nu gör gällande att andra eller ytterligare utvärderingskriterier bort uppställas i upphandlingen saknar betydelse. Schelins har vidare invändningar avseende det sätt på vilket kommunen utvärderat kravet att ange livscykelkostnad, LCC. Av viktningsskriterierna framgår tydligt att LCC efterfrågats beträffande tre av totalt fem utvärderingskriterier och att LCC härvid utgör en av tre faktorer vid poängsättningen av respektive kriterium. Schelins har ostridigt valt att i sitt anbud inte till någon del beskriva LCC och bolaget har bl.a. till följd härav tilldelats en reducerad poäng vid anbudsutvärderingen. Någon ytterligare information avseende betydelsen av LCC har inte varit nödvändigt att ge i förfrågningsunderlaget då detta begrepp är välkänt bland marknadens aktörer.

Schelins påstår härutöver att antaget anbud "felaktigt" erhållit samma poäng som Schelins trots vissa påstådda brister avseende tidplanen för entreprenaden. Kommunen får i denna del konstatera att både Schelins och E3K:s anbud vad gäller aktuellt utvärderingskriterium visserligen ansetts leva upp till förfrågningsunderlagets krav men att båda anbuderna ansetts ha gett "undermålig beskrivning på berörd punkt" och därför erhållit samma låga poäng i utvärderingen. Oavsett om Schelins påstående om brister i E3K:s anbud i denna del stämmer eller inte har det således inte varit möjligt att tilldela ett anbud som upptagits till utvärdering någon lägre poäng i denna del än vad både Schelins och E3K erhållit.

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att det anbud som har lägst s.k. indexpris tilldelas entreprenaden. Det stämmer således inte att kommunen skulle ha tilldelat kontraktet endast med beaktande av kriteriet "lägsta pris". Som framgått av utvärderingsprotokollet har Schelins anbud efter genomförd utvärdering erhållit en indexfaktor om 20 833 333 medan E3K



erhållit en indexfaktor om 6 511 765. Eftersom E3K:s anbud har lägst indexfaktor och därmed är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har det antagits av kommunen.

Efter genomförd utvärdering har E3K:s anbud lägst indexfaktor och är därför det ekonomiskt mest fördelaktiga. Detta anbud har därför, i full överensstämmelse med förfrågningsunderlaget och tillämplig utvärderingsmodell, antagits av kommunen. Därmed har inte heller Schelins lidit någon skada på sätt som gjorts gällande.

Länsrätten har den 15 maj 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 12 kap. 1 § LOU är följande föreskrivet. En upphandlande myndighet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall 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.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 2 § samma lag och kapitel är följande föreskrivet. En upphandlande myndighet skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det

ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

I 12 kap. 3 § LOU är bl.a. föreskrivet att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

#### *Länsrättens bedömning*

En upphandling enligt LOU – som för övrigt såvitt gäller upphandlingar påbörjade efter den 1 januari 2008 ersatt den tidigare lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Tilldelningskriterierna skall vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt (jfr. EG-domstolens dom i mål C-19/00, ”SIAC”). Uppställda krav får inte frångås.

Vad först gäller frågan om Sollentuna kommun förfarit i strid med LOU som inte förkastat E3K:s anbud i upphandling därför att anbudspriset skulle vara onormalt lågt konstaterar länsrätten att bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU medför en rättighet men inte en skyldighet för upphandlande myndigheter att i vissa fall förkasta onormalt låga anbud (jfr. t.ex. den av kommunen åberopade domen från Kammarrätten i Göteborg den 28 juni

2007 i mål nr 1641-07). Vad Schelins har anfört i denna del innebär således inte att kommunen förfarit felaktigt som inte förkastat E3K:s anbud i upphandlingen.

Vad sedan gäller vad Schelins anfört om att antaget anbud felaktigt erhållit samma poäng som Schelins trots avsaknad av komplett tidplan över hela projekttiden gör länsrätten följande bedömning. Enligt rättspraxis måste en upphandlande myndighet allmänt sett ges en stor frihet att inom ramen för ett affärsmässigt övervägande göra egna bedömningar vad gäller ingivna anbud. De avvägningar som därvid görs är ibland svåra för en domstol att värdera och det ankommer inte på länsrätten att göra någon egen utvärdering av anbuden i upphandlingen. Länsrätten finner mot denna bakgrund och med beaktande av vad Sollentuna kommun har anfört i denna del att Schelins inte har visat att anbudsutvärdering har genomförts i strid med LOU.

Länsrätten konstaterar vidare angående vad Schelins har anfört om att kommunen vid utvärderingen tillmätt förekomsten av LCC oproportionerligt stor vikt att det klart framgår av förfrågningsunderlaget att sådan kommer att tillmätas betydelse vid anbudsutvärderingen. Vad närmare gäller vad Schelins har anfört om att förfrågningsunderlaget saknar indata noterar länsrätten att betygsättningen av Schelins anbud i dessa delar har föranletts av att Schelins över huvud inte har redovisat någon LCC, och inte av att redovisad LCC inte ansetts uppfylla ställda krav. Vid sådant förhållande och med beaktande av vad som ovan anförts om förvaltningsdomstols prövning av invändningar om felaktig poängsättning av anbud finner länsrätten att inte heller vad Schelins har anfört i denna del medför att upphandlingen genomförs i strid med LOU.


Länsrätten finner även att inte heller vad Schelins har anfört i övrigt i fråga om förfrågningsunderlagets tydlighet innebär att upphandlingen genomförs i strid mot de krav som ställs enligt LOU.

Av utvärderingsprotokollet framgår vidare klart att även andra omständigheter än anbudspriset har tillmätts betydelse vid kommunens anbudsutvärdering. Att tillämpningen av den utvärderingsmodell som angetts i förfrågningsunderlaget innebär att de betyg som anbuderna åsatts för de olika kriterierna omvandlas till indexeringsfaktorer som bestämmer anbudens slutliga poäng medför inte att kommunen vid utvärderingen i strid med vad som har angetts i förfrågningsunderlaget antagit det anbud som innehåller det lägsta priset. Vad Schelins har anfört härom innebär således inte heller att upphandlingen genomförs i strid med LOU.

Inte heller har Schelins visat att E3K föreslagit en teknisk lösning som ej uppfyller kravspecifikationerna i förfrågningsunderlaget eller åsidosatt gällande myndighetskrav eller att upphandlingen i övrigt genomförs i strid med LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att vad Schelins har anfört och åberopat i målet inte innebär att Sollentuna kommun genomför upphandlingen i strid med LOU. Ansökan om åtgärder enligt 16 kap. samma lag skall därför avslås.

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

  
Allan Johansson  
rådmän

Föredragande har varit Henrik Grönberg.