

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

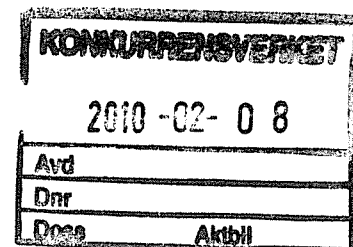
DOM
2010-02-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25433-09
Enhet 12

SÖKANDE
Skyhill AB, 556560-6190
Vårvägen 3
146 52 Tullinge

MOTPART
Huge Fastigheter AB, 556233-5900
Box 1073
141 22 Huddinge

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 10 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 489079

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

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Huge Fastigheter AB (Huge Fastigheter) har genomfört en upphandling avseende projektledning och byggledning för tillbyggnad av Glömsta Förskola, dnr 2009-0266. Av tilldelningsbeslutet som enligt anteckning meddelats den 1 december 2009 har Huge Fastigheter antagit anbud från annan anbudsgivare än Skyhill AB (Skyhill).

Länsrätten har, efter ansökan om överprövning enligt LOU av Skyhill, den 10 december 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Skyhill yrkar att upphandlingen ska göras om och anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Förfrågningsunderlaget är behäftat med ett flertal brister och fel som strider mot LOU. Upphandlingen har även skett i strid med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna transparens och likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Skyhill skulle rätteligen ha tilldelats kontrakt i upphandlingen.

I förfrågningsunderlaget anges under kod U1.1 att upphandlingen genomförts som en enkel upphandling. Detta är inte ett upphandlingsförfarande som är förenligt med LOU. I LOU anges alternativen förenklat förfarande, urvalsförfarande och direktupphandling för upphandlingar under tröskelvärdet. Eftersom regelverket skiljer sig åt beroende på vilket upphandlingsförfarande som används är det av stor betydelse för upphandlingen att rätt förfarande används. Det är oklart vilket förfarande som egentligen har använts.

Enligt 12 kap. 1 § LOU anges att det finns två alternativa utvärderingsgrunder som får tillämpas vid anbudsutvärdering, lägsta pris och eko-

nomiskt mest fördelaktiga anbudet. I förfrågningsunderlaget anges under kod U5 följande. ”Anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.” Att använda utvärderingsgrunden det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet är inte förenligt med LOU. Inte heller är en sådan utvärderingsgrund transparent då det är oklart vad som avses med totalekonomiskt.

Under kod U5.21 under rubriken ”Prövning av ställda skall-krav” anges följande. ”anbudsgivare kan komma att uteslutas från vidare deltagande i upphandlingen om något av kriterierna i 10 kap. LOU föreligger”. Med begreppet skall-krav avses krav som är obligatoriska och måste vara uppfyllda för att ett anbud inte ska förkastas. Skrivningar som att skall-krav kanske kommer att upprätthållas ger utrymme för godtycke och är inte tillåtna enligt LOU. Enbart denna omständighet utgör grund för att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Detta gäller även s. 2 på anbudsformuläret, vari anges följande. ”Anbudssökande kan i enlighet med LOU komma att uteslutas från deltagande i upphandlingen om det visat sig att denne vid anbudets avgivande saknar något av ovanstående begärda dokument eller uppgifter”. Denna skrivning kan inte tolkas på annat sätt än att upphandlande myndighet förbehåller sig rätten till valfri prövning.

Under kod U5.2, ”Prövning av anbud”, anges att 300 poäng kommer att tilldelas för Förmåga och 100 poäng för Kvalitet. Utvärderingsmodell för 100 poäng Kostnad saknas i förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlaget är utvärderingsgrunden Förmåga 300 poäng indelad i tre underkategorier. I utvärderingen har Huga Fastigheter delat upp dessa tre underkategorier i tio underkategorier med 30 poäng för varje del. Detta förfarande har under anbudsskedet inte varit möjligt för anbudsgivare att förutse. Utvärderingskriterierna får i denna del anses intetsägande och ge utrymme för total valfrihet av vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontrakt i upphandlingen. Stöd för ingripande enligt LOU föreligger därmed.

Vidare är utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget otydliga och knapphändig formulerade. Skyhill har på grundval av dessa inte kunnat avgöra vad Hüge Fastigheter ska tillmäta betydelse vid anbudsutvärderingen. Genom dessa otydliga utvärderingskriterier har Hüge Fastigheter förbehållit sig möjligheten att subjektivt bedöma de olika anbuden, dvs. gett sig själv en fri prövningsrätt och möjlighet att göra en skönsmässig bedömning. Hüge Fastigheter har härigenom brutit mot transparensprincipen. Skyhill har därmed lidit skada eftersom det inte kunnat lämna så förmånligt anbud som annars hade varit möjligt.

Skyhill har utgått från att de tre underkategorierna under kod U5.2 i förfrågningsunderlaget skulle tillmätas lika stor betydelse och att samma antal poäng skulle kunna erhållas för var och en av dessa vid utvärderingen. I utvärderingen anges att de kriterier som vardera försetts med maximalt 30 poäng är följande. Erfarenhet av relevanta projekt; referenser avseende dels kompetent genomförande, dels gott samarbete; erfarenhet av LOU samt erfarenhet av miljöarbete. Erfarenhet av relevanta projekt nämns i den första underkategorin och erfarenhet nämns i den andra underkategorin. Referenser nämns i den tredje underkategorin indelad i undergrupperna genomförande respektive gott samarbete samt erfarenhet av miljöarbete. Enligt Hüge Fastigheters utvärderingsmodell har poängen fördelats så att 30 poäng har kunnat tilldelas för respektive projektledare och bygglidare i den första och andra underkategorin medan 90 poäng har kunnat tilldelas för den tredje underkategorin.

I utvärderingen har det varit möjligt att erhålla 30 poäng för projektledarens erfarenheter av LOU. I förfrågningsunderlaget under kod B3 anges följande.

- Projektledning. Byggarbetsmiljösamordnare för planering och projektering (BAS P).
- Bygglidning. I bygglidarens uppdrag ingår även att bistå vid upphandling av totalentreprenör.

För det fall att information om att erfarenhet av LOU skulle utvärderas även för projektledare angetts i förfrågningsunderlaget hade sådana referenser lämnats. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt samt innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Förfrågningsunderlaget strider således mot LOU och transparensprincipen.

Även erfarenhet av miljöarbete har utvärderats för såväl projektledare som byggledare med 30 poäng vardera i kod U5.2. Om detta klart hade angivits såsom ett utvärderingskriterium i förfrågningsunderlaget hade Skyhill lämnat referenser på erfarenhet för miljöarbete för såväl projektledare som byggledare. Förfrågningsunderlaget strider således även i denna del mot LOU och transparensprincipen. Under kod A2.4, "Precisering av uppdragets omfattning", anges att det i uppdraget som projektledare ingår även byggmiljösamordnare för planering och projektering (BAS P). Att detta skulle komma att utvärderas har inte angetts under rätt kod. Detta har lagts till såsom ett utvärderingskriterium under utvärderingen. Enligt utvärderingen har 30 poäng kunnat erhållas för BAS P-kurs. Att i utvärderingsfasen utvärdera ytterligare ett kriterium som inte angetts i förfrågningsunderlaget är inte förenligt med LOU och strider mot transparensprincipen. I utvärderingen har även angetts att "hos anbud som getts rank 3 har referenser ej kontaktats då dessa anbud ej kunnat nå högst totalpoäng". Likabehandlingsprincipen innebär att alla anbudsgivare ska behandlas lika utan ovidkommande hänsyn och ges så lika förutsättningar som möjligt. Genom att inte kontakta samtliga anbudsgivares referenser har Huga Fastigheter brutit mot likabehandlingsprincipen.

Huga Fastigheter bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Det medges att enkel upphandling inte är ett förhandlingsförfarande som är förenligt med LOU. Det är dock uppenbart att det i detta fall är fråga om

ett skrivfel. I denna upphandling användes annonseringsverktyget OPIC och i den annons som publicerades står det tydligt att det är ett förenklat förfarande som tillämpas. Det måste anses som uppenbart vilket förfarande som används då det tydligt anges i den annons i vilken anbudsgivarna hämtade förfrågningsunderlaget.

Förfrågningsunderlaget är i fråga om skall-krav upprättat helt i enlighet med 10 kap. LOU.

Det är vidare i förfrågningsunderlaget uppenbart vilken utvärderingsgrund som ska tillämpas. Under U5 står angivet att anbudsgivaren maximalt kan tilldelas 500 poäng i utvärderingen. Det sägs även att det som kommer att utvärderas är Förmåga, vilket kan ge maximalt 300 poäng samt Kvalitet och Kostnad, vilka kan ge maximalt 100 poäng vardera. Sammanlagt kan alltså maximalt 500 poäng erhållas. Det är under kod U5 uppenbart att utvärderingsgrunden i denna upphandling inte är lägsta pris, vilket är alternativet till ekonomiskt mest fördelaktiga anbud. Skyhill har inte heller bestritt detta. Att det i förfrågningsunderlaget står "totalekonomiskt" istället för "ekonomiskt" ändrar inte det faktum att det tydligt står vilken utvärderingsgrund som ska tillämpas.

Utvärderingsmodellen för Kostnad är väl beskriven. Under U5.2 står det att "vid utvärdering av kostnad bedöms totala arbetsmängden för projekteringsledare till 200 h samt för byggleddare 650 h". Det förklaras även att kostnaden ska bedömas utifrån angivna timpriser. Ingen anbudsgivare har heller under anbudstiden inkommit med frågor på utvärderingsmodellen.

Vad gäller Skyhills påstående att man inte har kunnat förutse hur underkategorin Förmåga ska utvärderas kan anföras följande. Under kod U5.2 nämns att det som ligger till grund för utvärdering av Förmåga är erfarenhet av liknande projekt hos den/de personer som anbudsgivaren anger ska arbeta med projektet. Det står även att "kunskap och erfarenhet av LOU är

meriterande". Vidare ska anbudsgivaren lämna referenser som styrker att föreslagna personer "på ett kompetent och bra sätt genomfört liknande projekt" och att arbetet skett "i gott samarbete med andra". Det står även att kompetens och erfarenhet inom byggsektorn ska vägas in i bedömningen. Utifrån ovanstående kriterier har Förmåga bedömts hos inkomna anbud. Då det i förfrågningsunderlaget inte anges att ovanstående kriterier ska viktas på något sätt har dessa kriterier i utvärderingen värderats lika. Det står inte heller angivet att någon av projekteringsledaren eller byggledaren ska värderas högre än den andre. Dessa har således också värderats lika. Då Förmåga maximalt kan ge 300 poäng och dessa ska fördelas lika på projekteringsledare respektive byggledare har dessa tilldelats maximalt 150 poäng. Detta för att poängfördelningen ska vara förutsägbar. Vidare har ovan angivits de fem kriterier som ska värderas enligt kod U5.2. Eftersom fördelningen även i detta fall ska vara förutsägbar har dessa 150 poäng fördelats jämnt, alltså med vardera maximalt 30 poäng. På grund av att ingen särskild viktning har angivits i förfrågningsunderlaget anser Högsta Fastigheter att dessa kriterier ska behandlas lika i utvärderingen vilket också har gjorts. Anbudens har i sin helhet bedömts utifrån dessa kriterier, alltså hos de personer anbudsgivarna angivit som projekteringsledare respektive byggledare. Det står inte heller angivet i förfrågningsunderlaget att något/några av kriterierna ska ligga till grund för utvärdering av enbart projekteringsledaren alternativt byggledaren. Detta är även förtydligt med texten "hos den/de personer anbudsgivaren anger" under kod U5.2. Det framgår alltså tydligt av förfrågningsunderlaget att Förmåga ska bedömas hos de personer anbudsgivaren angett ska arbeta med projektet, dvs. efterfrågad projekteringsledare och byggledare. Skyhills påstående att anbudsgivare i utvärderingen tilldelats 30 poäng om de visat att de gått kursen för certifiering av BAS P är felaktigt. Detta framgår också av utvärderingen var inga poäng har tilldelats till dem som gått kursen. Detta kriterium ligger således inte till grund för värderingen av anbudens. Dock har detta noterats då det i uppdraget för projekteringsledaren ska ingå att vara av bygg-

herren utsedd BAS P. Syftet med noteringen är en minnesanteckning för att ta upp frågan med den vinnande anbudsgivaren.

Skyhill genmäler bl.a. följande. Med den utvärderingsmodell som Huge Fastigheter enligt sin egen redogörelse använt har fyra av totalt fem kriterier som utvärderats återfunnits i det tredje underkriteriet avseende Förmåga. Enligt Huge Fastigheters redogörelse har sammanlagt 240 poäng av det totala poängantalet 300 avseende Förmåga kunnat tilldelas i enbart en av de tre underkategorierna. Enligt utvärderingsprotokollet har totalt 180 poäng av 300 poäng kunnat tilldelas i den tredje underkategorin. För det fall att Huge Fastigheter valt att fördela de 300 poängen på de två första underkategorierna hade utfallet av utvärderingen inte blivit detsamma som nu aktuellt resultat. På grund av förfrågningsunderlagets utformning och bristande transparens har Skyhill inte underrättats om de kriterier som dess anbud skulle uppfylla samt kriteriernas inbördes vikt. Skyhill har därigenom lidit skada. – Vidare har Huge Fastigheter felaktigt i utvärderingen under rubriken ”Erfarenhet LOU” för bygglidare angett endast ett projekt för Skyhill i Enköpings kommun. Av Leif Johanssons meritförteckning framgår att detta inte stämmer. I meritförteckningen anges även under rubriken ”Genomförande” avseende projektet Karlbergs skola i Stockholm ”upphandling av byggentreprenör och storköks leverantör enligt LOU”.

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.

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

Av 12 kap. 1 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet ska 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, ska 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 ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

I 12 kap. 2 § LOU föreskrivs följande. Den upphandlande myndigheten ska 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, ska dessa anges i fallande prioritetsordning. Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning ska anges i

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

Av 15 kap. 3 § första stycket LOU framgår att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Enligt 2 kap. 24 § LOU avses med förenklat förfarande ett förfarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna anbud och den upphandlande myndigheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget, s. 4, under huvudrubriken ”AF Upphandling konsulter Projektledning”, anges bl.a. att för upphandlingen gäller lagen om offentlig upphandling. På samma sida under rubriken

”B Beställarinformation” anges under ”B3 Orientering om projektet”
följande.

- Projekteringsledning. Byggarbetsmiljösamordnare för planering och projektering (BAS P)
 - Byggleddning. I byggleddarens uppdrag ingår även att bistå vid upphandling av totalentreprenör
- Ovanstående roller kan besättas av två olika personer.

I förfrågningsunderlaget s. 6, under huvudrubriken ”U Upphandlingsföreskrifter”, anges under rubriken ”U1.1. Upphandlingsförfarande”, att upphandlingen genomförs som en enkel upphandling enligt LOU.

I förfrågningsunderlaget, s. 8, anges under huvudrubriken ”U5 Anbudsprövning”, under rubriken U5.1 följande.

Anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga men hänsyn till samtliga nedan angivna omständigheter kommer att antas.

I förfrågningsunderlaget, s. 8, under rubriken ”U5.2 Prövning av anbud”, anges bl.a. följande.

Värderingsgrunderna är angivna i prioritets- eller angelägenhetsordning. Maximal poäng för inkommet anbud är 500. Beställaren kommer att anta det anbud som är mest fördelaktigt med hänsyn till

A Förmåga (300 poäng):

- Allmänna och speciella fackkunskaper samt erfarenheter av liknande projekt hos den/de personer som anbudsgivaren anger som planerat ansvarig för projektet.
- Allmänna eller speciella fackkunskaper genom de personer hos anbudsgivaren eller dennes underkonsulter som anbudsgivaren anger kommer att arbeta med projektet. Kunskap och erfarenhet av LOU är meriterande.
- Referenser från tidigare genomförda projekt som styrker att anbudsgivaren och föreslagna personer på ett kompetent och bra sätt genomförs liknande projekt i gott samarbete med andra. Kompetens och erfarenhet av miljöarbete inom byggsektorn.

B Kvalitet (100 poäng)

- Se bifogad frågeblankett för redovisning och poängsättning av kvalitetssystem.
- Ifylld blankett inkl begärda bilagor kan ge max 100 poäng.
- Avsaknad av ifylld blankett ger noll (0) poäng i utvärderingsskedet.

C Kostnad (100 poäng)

- Av Huga Fastigheter bedömd kostnad, men hänsyn till i anbudet angivna timkostnader. Vid utvärdering av kostnad bedöms totala arbetsmängden för projekteringsledare till 200 h samt för byggleddare 650 h.

I förfrågningsunderlaget, s. 8, anges under rubriken ”U5.21 Prövning av ställda skallkrav”, följande.

För att anbudsgivare och anbud ska tas upp till prövning ska

- anbudet ha inkommit i tid enligt U.32
- samtliga begärda uppgifter i anbudsformuläret ska vara redovisade enligt U.31

Anbudsgivare kan komma att uteslutas från vidare deltagande i upphandlingen om något av kriterierna i 10 kap. LOU föreligger.

I förfrågningsunderlaget, s. 6, anges under rubriken ”U3.1 Anbuds form och innehåll”, bl.a. följande.

Följande uppgifter ska redovisas i anbud:

1. Företagets organisationsplan för projektet redovisat med ombud, ansvarig projekteringsledare respektive bygglidare
2. Referenser och meritförteckning för offererade handläggare

I utvärderingsprotokollet, med redovisning av inkomna anbud, anges att total möjlig poäng under rubriken ”Erfarenhet, fackkunskaper, referenser” uppgår till 300 poäng. Under denna rubrik anges poängantalet ha fördelats enligt följande.

150 poäng har kunnat erhållas avseende ”projekteringsledare”. ”Erfarenhet relevanta projekt” har kunnat medföra 30 poäng. ”Referenser” har uppdelats i underkategorierna ”kompetent genomförande” och ”gott samarbete” vilka har kunnat medföra 30 poäng avseende vardera underkategorin. ”Erfarenhet LOU” och ”erfarenhet miljöarbete” har också kunnat medföra 30 poäng avseende vardera området. BAS P-kurs anges inte ha kunnat medföra några poäng. 150 poäng har kunnat erhållas avseende bygglidare. Under rubriken ”bygglidare” har angetts att 30 poäng har kunnat erhållas för samma delområden som angetts under rubriken ”projekteringsledare”.

I utvärderingsprotokollet anges att total möjlig poäng under rubriken ”Kvalitet” uppgår till 100 poäng.

I utvärderingsprotokollet anges att total möjlig poäng under rubriken ”Kostnad” uppgår till 100 poäng och fördelar sig i undergrupperna projekteringsledare och bygglidare.

I utvärderingsprotokollet anges avseende referenser bl.a. att hos anbud som getts rank 3 har referenser ej kontaktats då dessa anbud ej kunnat nå högsta totalpoäng.

Länsrätten har från Skyhill inhämtat uppgift om att Skyhills anbud i utvärderingsprotokollet har angetts som nr 5.

I utvärderingsprotokollet anges att anbud nr 5 har erhållit 220 poäng, och vinnande anbud, nr 7, har erhållit 410 poäng.

Länsrättens bedömning

Skyhill har yrkat att den aktuella upphandlingen ska göras om eftersom det i förfrågningsunderlaget felaktigt har angetts att det är fråga om en enkel upphandling i vilken det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas. Enligt Skyhills uppfattning är det – mot bakgrund av att nämnda terminologi som inte överensstämmer med beteckningarna i LOU – i förfrågningsunderlaget oklart vilket upphandlingsförfarande och vilken utvärderingsgrund som har använts. Skyhill har vidare framfört att det inte varit möjligt att förutse utvärderingsmodellen på grund av att det i förfrågningsunderlaget, under U5.2, ”Prövning av anbud”, inte har angetts vilken poängsättning underrubrikerna till respektive utvärderingskriterium avseende Förmåga ska ha samt att det under samma rubrik inte angetts någon utvärderingsmodell avseende Kostnad.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänna bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. En upphandling ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer ock-

så av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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. Det står upphandlande myndigheter fritt att välja vilken tilldelningsgrund som ska tillämpas. Vidare har en upphandlande myndighet stor frihet att välja vilka kriterier den ska använda vid en utvärdering och vilken betydelse dessa ska tillskrivas vid en eventuell viktning. Av rättsfallet följer även att kraven för att anse att ett upphandlingsförfarande strider mot dessa principer numera måste ställas relativt höga.

Vad gäller Skyhills påstående att upphandlingen strider mot LOU på grund av att Hüge Fastigheter i förfrågningsunderlaget angett att det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och använt sig av uttrycket enkel upphandling, finner länsrätten att det får anses framgå av förfrågningsunderlaget att med de däri angivna uttryckssätten avses ett förenklat förfarande som tar sikte på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Upphandlingen kan i denna del inte anses strida mot någon av de principer som följer av LOU och gemenskapsrätten på det sätt som Skyhill har gjort gällande.

Vad gäller poängsättningen under kod U5.2 i förfrågningsunderlaget avseende de tre delområdena Förmåga, Kvalitet och Kostnad framgår att poängsättningen kunnat medföra totalt 500 poäng. Några argument mot förfrågningsunderlaget eller utvärderingen avseende Kvalitet har inte framförts av Skyhill. Vad gäller de av Skyhill anförda argumenten mot att man, utifrån vad som angetts i förfrågningsunderlaget, inte har kunnat förutse hur poängsättningen avseende Förmåga skulle ske vid utvärderingen konstaterar länsrätten följande.

Förfrågningsunderlaget innehåller tre punkter under kod U5.2 med en beskrivning av vilka kriterier som kommer att ligga till grund för utvärderingen. Hur de tre punkterna ska viktas vid poängsättningen anges inte i förfrågningsunderlaget. Utifrån vad som kan utläsas av dessa punkter har Huga Fastigheter enligt länsrättens mening på ett förutsebart sätt angett vilka kriterier som ska granskas vid utvärderingen. Av utvärderingsprotokollet framgår att för kriteriet Förmåga, som kunnat medföra maximalt 300 poäng, har 150 poäng fördelats avseende projekteringsledare och 150 poäng avseende bygglidare. Under kod B3 i förfrågningsunderlaget anges att det i upphandlingen är fråga om projekteringsledning och byggledning. Under kod U3.1 i förfrågningsunderlaget anges vidare att uppgifter om företagets organisationsplan för projektet ska redovisas med bl.a. ansvarig projekteringsledare respektive bygglidare. Av utvärderingsprotokollet framgår att i poängsättningen avseende projekteringsledare och bygglidare har ingått vissa delområden som värderats med 30 poäng för vardera delområdet. Delområdena går enligt länsrättens mening att utläsa från de utvärderingskrav som anges i de tre punkterna under Förmåga i förfrågningsunderlaget. Det kan härvid noteras att det av en av punkterna avseende Förmåga i förfrågningsunderlaget, framgår att kunskap och erfarenhet av LOU bedöms som meriterande. Av en annan punkt i förfrågningsunderlaget framgår att kompetens och erfarenhet av miljöarbete inom byggsektorn ska ingå i anbudsprövningen.

Några uppgifter som med tillräcklig styrka talar för att något delområde som nämns i de tre punkterna i förfrågningsunderlaget viktats högre än det andra har, utifrån vad som anges i utvärderingsprotokollet, inte framkommit. I förfrågningsunderlaget anges att 300 poäng totalt kan erhållas avseende Förmåga, vilket även går att utläsa av poängsättningen avseende Förmåga i utvärderingsprotokollet. Skyhills påstående att poängsättningen inte skulle ha varit förutsebar saknar enligt länsrättens mening tillräckligt stöd i utredningen. Länsrätten kan därför inte finna annat än att förfråg-

ningsunderlaget och utvärderingen i dessa delar får anses ha varit tillräckligt förutsebara och transparenta.

Skyhill har vidare anfört att Byggmiljösamordnare för planering och projektering (BAS P), utvärderats felaktigt och erhållit 30 poäng. Länsrätten konstaterar att det i utvärderingsprotokollet gjorts en anteckning om BAS P-kurs, dock utan att poängsättning skett. I målet har inte framkommit något som tyder på att den omständigheten att BAS P omnämns i utvärderingsprotokollet, påverkat utvärderingen. Noteringen är inte kopplad till poängsättningen och därvid kan den inte anses ha påverkat utgången av utvärderingen. Det förhållandet att det gjorts en notering om vilka anbudsgivare som genomgått den aktuella kursen saknar därmed betydelse. Huga Fastigheter kan således inte heller i detta avseende anses ha brutit mot LOU.

Vad gäller anbudskriteriet Kostnad har Skyhill anfört att det i förfrågningsunderlaget saknas en utvärderingsmodell härför. Länsrätten konstaterar att det under kod U5.2 i förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen ska utgå från i anbudet angivna timkostnader med hänsyn tagen till total arbetsmängd för projekteringsledare till 200 h och byggledare till 650 h. Enligt länsrättens mening har Huga Fastigheter, utifrån vad som kan utläsas av förfrågningsunderlaget avseende Kostnad, på ett tillräckligt tydligt och förutsebart sätt angett vilka kriterier som ska granskas vid utvärderingen, varför en utvärderingsmodell får anses framgå av förfrågningsunderlaget. Av utvärderingsprotokollet framgår att utvärderingen i denna del har tagit sikte på projekteringsledare och byggledare med totalt 100 möjliga poäng och att Huga Fastigheter uppskattat timantal och kostnadsaspekter avseende anbudet. Länsrätten kan därför inte finna annat än att det, utifrån vad Skyhill anfört, inte framkommit tillräckliga skäl för att med stöd av 16 kap. 2 § LOU besluta om ingripande mot upphandlingen.

Sammantaget finner länsrätten att de av Skyhill ovan åberopade bristerna i förfrågningsunderlaget eller vid utvärderingen inte i sig medför att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten träds för när. Förfrågningsunderlaget får således anses vara tillräckligt tydligt utformat för att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Av utredningen i målet har inte framkommit annat än att anbudsgivarna vid utvärderingen har behandlats och bedömts på samma sätt och i överensstämmelse med den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. I dessa delar har därmed de gemenskapsrättsliga principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling därmed tillgodosetts.

Skyhill har härutöver anfört att genom att inte kontakta samtliga anbudsgivarnas referenser har Hüge Fastigheter brutit mot likabehandlingsprincipen. I detta avseende anser länsrätten att utvärderingen brister, eftersom referenserna, såsom förfrågningsunderlaget har utformats, får anses utgöra del i utvärderingen och samtliga företag borde då ha kontaktats. Skyhill, som enligt uppgift hamnat bland de anbud som har getts rank nummer tre, har i utvärderingen erhållit 220 poäng. Detta innebär att om Skyhill erhållit maximal poäng för underkriteriet Referenser skulle detta ändå inte medföra att Skyhill uppnått det poängantal som det vinnande anbudet erhållit, dvs. 410 poäng. Oaktat att alla anbudsgivare inte kontaktats, finner länsrätten, mot bakgrund av vad Skyhill anfört (jfr. Regeringsrättens avgörande den 13 november 2009 i mål nr 7287-08) att det inte är visat att Skyhill lidit eller riskerat att lida skada i anledning av detta.

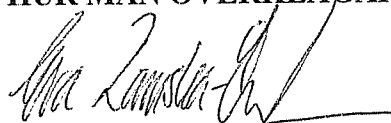
Hüge Fastigheter har inte kommenterat Skyhills påstående att Hüge Fastigheter felaktigt uppgett endast ett projekt under kriteriet Erfarenhet av LOU för bygglidare. Skyhill har anfört att en person hos Skyhill enligt dennes meritförteckning har haft den efterfrågade erfarenheten. Det har i målet dock inte framkommit att denna omständighet medfört att Skyhill har lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i LOU.

Slutligen konstaterar länsrätten att det förhållandet att det i aktuellt förfrågningsunderlag under rubriken med de s.k. skall-kraven och i vilket hänvisas till 10 kap. LOU, som berör de omständigheter då upphandlande myndighet ska och får utesluta leverantörer, inte i sig medför överträdelse av bestämmelserna i LOU eller någon av de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på ett sådant sätt att Skyhill lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Huga Fastigheter såväl i förfrågningsunderlaget som i den tillämpade utvärderingsmodellen inte har överträtt LOU eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Inte heller i övrigt har någon sådan omständighet som Skyhill har åberopat som brott mot LOU eller gemenskapsrätten framkommit. Länsrätten finner därför inte skäl att med stöd av 16 kap. 2 § LOU besluta om ingripande mot den aktuella upphandlingen. Ansökan om överprövning ska således avslås.

Genom att länsrätten nu har avgjort målet slutligt upphör länsrättens tidigare inhibitionsbeslut att gälla.

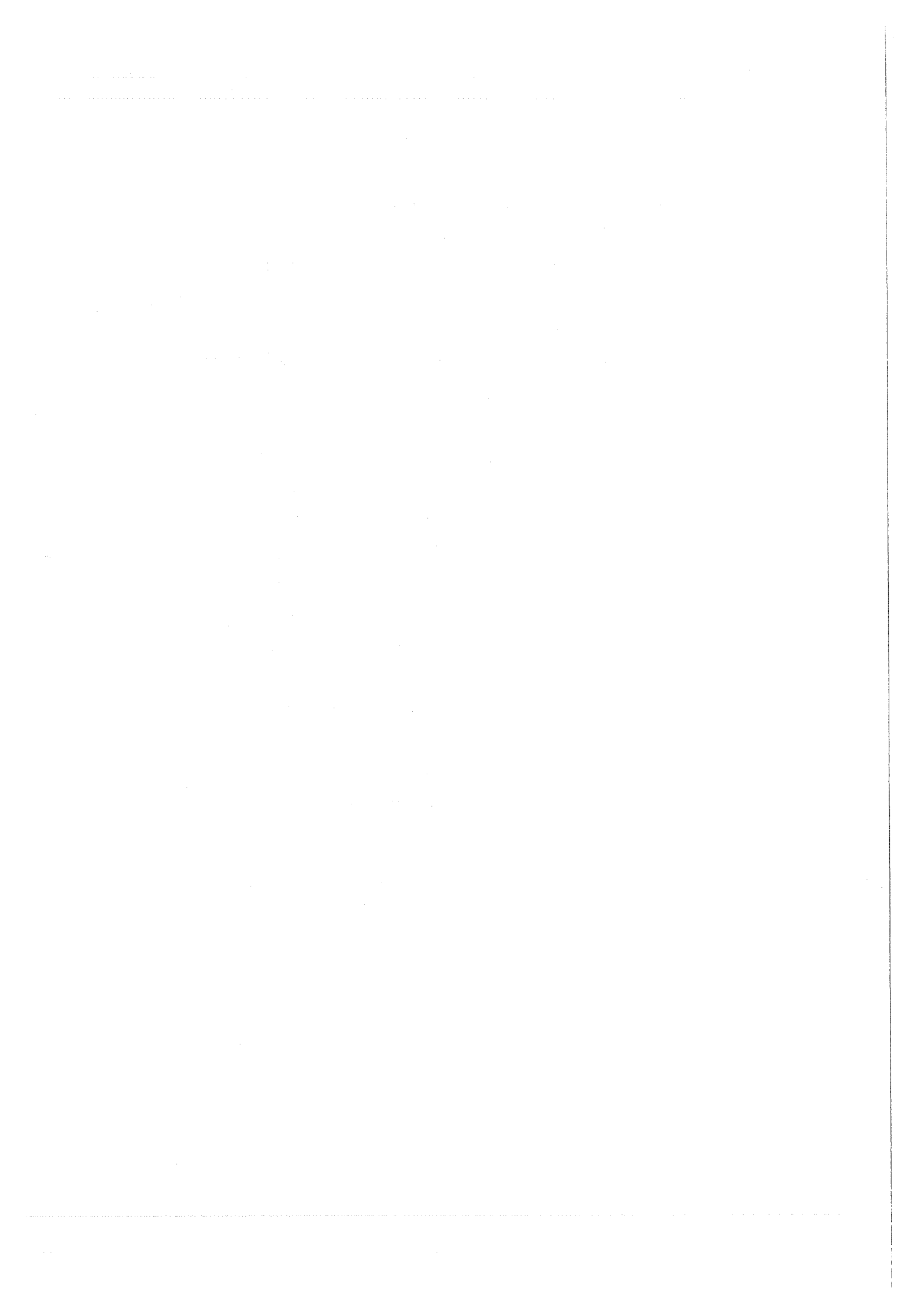
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a)



Eva Zawiska-Önnertson

länsrättsfiskal

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.





HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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 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 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.

