



LÄNSRÄTTEN
I VÄSTERBOTTENS LÄN
 Föredragande
 Christina Röckner

DOM
2008-05-09
 Meddelad i
 Umeå

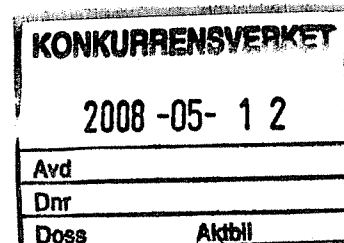
Mål nr
 660-08 E
 Kansli 2

SÖKANDE

AB Vännäsbyggarna, 556267-6154
 Ekonomivägen 6
 911 35 Vännäsby

MOTPART

Vännäs kommun
 Kommunkontoret
 911 81 Vännäs



SAKEN

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

Vännäs kommun (kommunen) har infortrat anbud avseende ny- och ombyggnad av äldreboende inom kv. Hjorten i Vännäsby och beslutat att anta det anbud som lämnats av OF Bygg KB. – I kommunens förfrågningsunderlag anges att upphandlingen genomförs som öppen upphandling.

AB Vännäsbyggarna (bolaget) yrkar i länsrätten i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan.

Genom interimistiskt beslut den 10 april 2008 har länsrätten förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har, såvitt är av intresse i detta mål, ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbe-

stämmelserna till den nya lagen ska den äldre lagen tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. – Med hänsyn till att i målet aktuellt förfrågningsunderlag är daterat den 31 januari 2008 torde upphandlingen ha påbörjats efter den 1 januari 2008 och lagen (2007:1091) vara tillämplig i förevarande mål.

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. (1 kap. 9 § LOU)

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 kontraktet som kommer att tillämpas. (12 kap. 1 § LOU)

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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

Kommunens förfrågningsunderlag och utvärdering av anbuden

I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter anges under punkten AFB.52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* följande. Av de anbud som kan komma ifråga för antagande, antas det, som beställaren med beaktande av samtliga omständigheter anser är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Den omständigheten att ett anbud innefattar det lägsta priset behöver sålunda inte vara avgörande. Följande värderingsgrunder ska avgöra valet av anbud:

| | |
|------------------------------|------|
| - Anbudssumma | 60 % |
| - Teknisk standard, kvalitet | 30 % |
| - Kvalitets- och miljösystem | 5 % |
| - Resurser, organisation | 5 % |

Av kommunens tilldelningsbeslut med bilagor framgår bl.a. följande.

Anbudssumma

På anbudssumman har gjorts tillägg med alternativa priser för:

E: utförande av handdukstorkar i RWC/Dusch enligt Rambeskrivning EI- och telesystem

F: utförande av värmekablar för snö- och issmältning enligt Rambeskrivning EI- och telesystem

G: alternativt utförande av WC/Duschrum enligt 06

Anbudsgivare nr 1 (OF Bygg KB): Anbudssumma = 48 009 000 kr

Anbudsgivare nr 2: Anbudssumma = 49 202 000kr

Anbudsgivare nr 3 (Vännäsbyggarna): Anbudssumma = 48 064 500 kr

Teknisk standard, kvalitet

Lämnade anbud bedöms likvärdiga.

Kvalitets- och miljösystem

Bedömning av kvalitets- och miljösystem har gjorts utifrån en femgradig poängbedömningsmall där 5 poäng innebär ISO 9001 och ISO

14001certifiering, 4 poäng likvärdig ISO 9001 och ISO 14001, 3 poäng ett

upprättat väl fungerande kvalitets- och miljösystem, 2 poäng ett upprättat kvalitets- och miljösystem.

Resurser, organisation

Anbudsgivare bedöms ha ungefär likvärdiga förutsättningar att genomföra detta projekt.

Utvärdering

| Anbuds-givare | Anbuds-summa | Teknisk standard, kvalitet | Kvalitets- och miljö-system | Resurser, organisation | Poäng-summa |
|---------------|--------------|----------------------------|-----------------------------|------------------------|-------------|
| 1 | 5,0*0,60 | 5,0*0,30 | 4,0*0,05 | 5,0*0,05 | 4,95 |
| 2 | 1,0*0,60 | 5,0*0,30 | 5,0*0,05 | 5,0*0,05 | 2,60 |
| 3 | 4,8*0,60 | 5,0*0,30 | 2,0*0,05 | 5,0*0,05 | 4,73 |

Parternas anföranden

Bolaget anför. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett vilka värde-ringsgrunder som ska avgöra valet av anbud. Viktigast är därvid anbuds-summan som viktas till 60 procent. Anbudssumman är främst den ersätt-ning som begärs för att utföra de i förfrågningsunderlaget angivna arbetena. Till anbudssumman kan även räknas de alternativa priser som kommunen begärt in för vissa specifika åtaganden upptagna som A, B, C, D, E, F och G. Vid utvärderingen av anbuden har kommunen valt ut tre av de angivna alternativa utförandena och därefter lagt till dessa poster till anbudssum-man. Kommunen borde antingen ha räknat med samtliga alternativpriser eller låtit bli att räkna med dem. I bägge de fallen skulle bolaget ha vunnit upphandlingen. För att kunna godta den valda varianten att beakta vissa alternativpriser krävs att kommunen redan i förfrågningsunderlaget hade angett vilka alternativa utföranden som skulle tillmätas betydelse vid utvär-deringen. Bristen öppnar även upp för efterhandskonstruktioner där den upphandlande enheten kan välja en beräkningsmodell som gynnar en speci-

ell entreprenör. Vidare hade anbudsgivarna haft andra möjligheter att utforma sina anbud om man hade vetat om hur utvärderingen skulle komma att ske. Förutsättningarna för utvärderingen, såsom den faktiskt utförts, skulle därför ha funnits med i förfrågningsunderlaget. – Kommunen borde vidare ha angett i förfrågningsunderlaget att den skulle tilldela utvärderingskriterierna olika poäng samt ha beskrivit hur denna poängsättning skulle komma att ske. - Sammanfattningsvis ska en offentlig upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Härav följer att diskriminerande förfrågningsunderlag eller krav som öppnar upp för efterhandskonstruktioner är förbjudna. Kommunens upphandling innehåller ansevärd brister och strider direkt mot kraven på förutsebarhet och transparens. – Genom att kommunen inte följt bestämmelserna i LOU har bolaget lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada.

Kommunen anför. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt och vid utvärderingen av anbudena har värderingsgrunderna i AFB.52 följts. Förfrågningsunderlaget innehåller inte någon uppgift om vilka alternativa utföranden som kommunen kan komma att välja eftersom val av alternativa utföranden inte kan göras innan kommunen tagit del av anbudena. Däremot framgår det att av de anbud som kan komma ifråga för antagande kommer kommunen att anta det, med beaktande av samtliga omständigheter, ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Den omständigheten att ett anbud innefattar det lägsta priset behöver sålunda inte vara avgörande. - Att räkna med samtliga alternativa utföranden är inte möjligt då vissa av alternativen inte går att kombinera med varandra. Kombination av alternativ B och C skulle t.ex. innebära att det byggs en extra våning på en obefintlig flygel. Bolaget föreslår även att inte något av de alternativa utförandena ska räknas med. Eftersom utvärderingen då inte görs på hela kostnadsbilderna blir resultatet att kommunen inte med säkerhet får det mest fördelaktiga anbudet. - Kommunen har valt att infordra priser för alternativa utföranden för att få en

kostnadsbild över mer exklusiva lösningar avseende bl.a. toaletterna. Val av alternativa utföranden har skett utifrån kommunens budgetram för detta objekt samt verksamhetens önskemål och behov. På anbudssumman har gjorts tre tillägg till alternativa priser. Kommunen har förvissat sig om att samtliga anbudsgivare har lämnat både anbudssumma och valda alternativpriser i enlighet med rambeskrivning. Vid utvärderingen har alla anbudsgivare behandlats lika och inga ovidkommande hänsyn har tagits. För att det inte ska råda tveksamheter kring kommunens hantering vid utvärdering av anbud har utvärderingsprocessen säkerställts med en intern rutin. Syftet med rutinen är att undvika efterhandskonstruktioner. Delar av de alternativa utförandena valdes av representant för lokalnyttjaren, i detta fall vård- och omsorgsförvaltningen. Därmed har ingen haft en samlad bild över effekterna av de tillval som gjorts. – Kommunen har vid upphandlingen valt att delge vilka kriterier som kommer att tas hänsyn till vid utvärderingen samt dess viktning. I förfrågningsunderlaget har dock inte beskrivits hur poängsättningen kommer att göras. Den poängsättning som använts, med skala 1-5, har varit lika för samtliga kriterier vilket medfört att resultatet inte påverkats. – I och med att kommunen inte kunnat påverka val av entreprenör samt att poängsättningen varit lika för samtliga kriterier har kraven på förutsägbarhet och transparens samt affärsmässighet uppfyllts. Mot bakgrund av ovanstående anser kommunen att förfarandet skett i enlighet med LOU.

Länsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter framgår under rubriken *AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud* att Anbudssumma utgör det viktigaste utvärderingskriteriet. Vid utvärderingen ska kriteriet Anbudssumma viktas till 60 procent. Någon information om hur kommunen avser beräkna denna anbudssumma anges emellertid inte. I till förfrågningsunderlaget hörande Anbudsformulär efterfrågas pris för i förfrågningsunderlaget angivna byggnadsarbeten, sju alternativa priser för

utföranden benämnda A-G samt priser för tillkommande arbeten, däribland bl.a. timpriser. Hur kommunen avsett beakta de efterfrågade prisuppgifterna framgår dock inte. Vid utvärderingen har kommunen beaktat priset för de i förfrågningsunderlaget angivna arbetena samt pris för tre av de alternativa utförandena. Att kommunen skulle komma att utvärdera priset på det sättet kan enligt länsrättens mening inte anses förutsebart för anbudsgivarna. Kommunen anför också att val av alternativa utföranden gjorts efter att anbuden öppnats men att detta motiverats av att man med hänsyn till sin budgetram behövt känna till kostnaderna för de alternativa utförandena innan ett val kunde göras. Det går enligt länsrättens mening emellertid inte att bortse från att anbudsgivarna kanske hade gjort andra överväganden och därmed prissatt anbuden på ett annat sätt om de hade vetat hur prisutvärderingen skulle komma att göras. På grund av det anförda finner länsrätten att upphandlingen strider mot principen om transparens, dvs. att den brister beträffande förutsebarhet och öppenhet.

Härmed uppkommer frågan om kommunens agerande medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Med hänsyn till att det är fråga om sådana oklarheter i förfrågningsunderlaget som medför att det är oklart hur anbudena hade utformats om inte bristerna hade funnits blir skadebedömningen av hypotetisk art. Länsrätten finner vid en sådan bedömning att bristerna medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

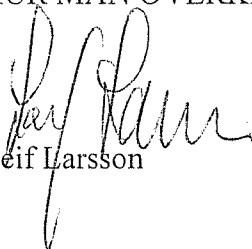
Grund för åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således. Länsrätten kan enligt nämnda bestämmelse besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Med hänsyn till att förutsättningarna för anbudsutvärderingen måste framgå redan av förfrågningsunderlaget måste i ett nytt förfrågningsunderlag anges vilka prisparametrar som avses att värderas och även hur de ska värderas. På grund av det anförda måste upphandlingen göras om.

Bolaget anför även att kommunen borde ha angett i förfrågningsunderlaget att den skulle tilldela utvärderingskriterierna olika poäng samt ha beskrivit hur poängsättningen skulle göras. Länsrätten konstaterar också att det av förfrågningsunderlaget inte framgår vad som faktiskt skulle värderas. I ett nytt förfrågningsunderlag bör därför preciseras vad som faktiskt kommer att värderas.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

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


Leif Larsson