

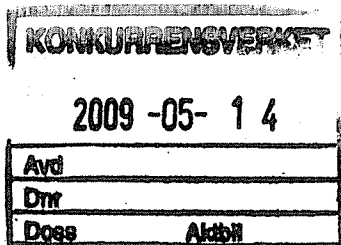


**LÄNSRÄTTEN I  
VÄNERSBORG**

Therése Fraenkel

**DOM**  
2009-05-12  
Meddelad i  
Vänersborg

Mål nr  
528-09 E



**SÖKANDE**

Fuktkontroll Rahle AB, 556204-5574  
Enhagslingan 23  
187 40 Täby

Ombud: Advokat John Hane och Jur. kand. Hampus Ek  
Foyen Advokatfirma AB  
Box 7229  
103 89 Stockholm

**MOTPART**

Borås kommun  
Lokalförsörjningskontoret  
501 80 Borås

**SAKEN**

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

---

**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut av den 6 mars 2009 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 66971

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1060 462 28 Vänersborg	Residensgatan 23	0521-27 03 00 E-post: lansrattenivanersborg@dom.se	0521-27 03 80	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-16:00

## BAKGRUND

Borås Stad (nedan kallad Staden) bestämde i tilldelningsbeslut den 24 februari 2009 att annan leverantör än Fuktkontroll Rahle AB tilldelats upphandlingen av "SE 12 Avfuktning".

Fuktkontroll Rahle AB har begärt överprövning av tilldelningsbeslutet och därvid yrkat att länsrätten interimistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas.

Länsrätten beslutade den 6 mars 2009 att upphandlingen i den del den avser "SE 12 Avfuktning" inte får avslutas innan länsrätten avgjort målet slutligt eller något annat har beslutats.

## YRKANDEN M.M.

**Fuktkontroll Rahle AB** yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen i sin helhet ska göras om. Som skäl för ansökan anför Fuktkontroll Rahle AB bland annat följande. I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter avseende värderingsgrunder för prövning av anbud anges att det för kommunen fördelaktigaste anbudet kommer att antas med utgångspunkt från pris. Skrivningen är oklar och det går inte att utläsa vilket anbudsutvärderingskriterium som Staden tänkt tillämpa. Det anges inte heller på vilka närmare angivna grunder en eventuell anbudsutvärdering efter kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle tillgå. Anbudsutvärderingskriteriet kan inte tolkas på annat sätt än att anbud med lägst pris på entreprenadsumman skulle komma att antas av Staden. Till grund för sin anbudsutvärdering har Staden lagt energiförbrukning i kWh/år, luftomsättning/timme samt luftmängd mätt i kubikmeter/timme. Att anbudsutvärderingen skulle tillgå på det sätt som skett har inte angivits i de administrativa föreskrifterna och strider mot 1 kap. 9 § LOU och den grundläggande

principen om öppenhet/transparens. Enligt EG-domstolens rättspraxis följer att det för att garantera bland annat principen om öppenhet/transparens är viktigt att anbudsgivare underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom bristerna i de administrativa föreskrifterna och Stadens anbudsutvärdering har Fuktkontroll Rahle AB lidit skada.

**Staden** anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Det kan inte råda några oklarheter om att Staden vid upphandlingen avsåg att anta det anbud som var det ekonomiskt mest fördelaktiga för Staden. Driftskostnaden för anläggningen inberäknades och det visade sig att Fuktkontroll Rahle AB hamnade först på tredje plats bland anbudsgivarna. Även om Staden hade använt sig av regeln om att anta det anbud som innehöll det lägsta entreprenadpriset hade annat företag än Fuktkontroll Rahle AB erhållit entreprenaden. Det finns ingen tvingande regel om att lagtexten måste anges i anbudsunderlaget utan det får förmodas att den som läser anbudsunderlaget förstår vad som avses och att om oklarhet föreligger att anbudslämnaren genom frågor förvissar sig om vad som är den upphandlande myndighetens avsikt. Det som Staden åsyftat är att det för Staden ekonomiskt fördelaktigaste anbudet kommer att antas, varvid utgångspunkten vid utvärderingen är det totala priset för anläggningen. Vid utvärderingen har således Staden lagt samman anbudssumman med kostnaden för driften av anläggningen under 15 år. På vilket sätt det skulle ha varit fördelaktigare för Fuktkontroll Rahle AB om det bättre hade förstått att även annat än inköpspriset skulle påverka bedömningen är svårt att förstå. Staden har följt upphandlingsreglerna i LOU och kan inte anses ha agerat i strid med principen om öppenhet/transparens.

**Fuktkontroll Rahle AB** tillägger bland annat följande. Att anbudsgivare inte har ställt frågor beträffande oklarheter kan inte ha en prekluderande

verkan. Även om Staden angivit att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle komma att antas hade anbudsgivarna i alla fall inte känt till vilka kriterier som Staden skulle komma att tillmäta betydelse vid anbudsutvärderingen. Staden har godtyckligt kunna använda sig av de kriterier som Staden funnit lämpliga med hänsyn till utvärderingsgrunden. Staden har i protokoll över anbudsutvärderingen angett att Fuktkontroll Rahle AB:s anbud skulle innebära en energiförbrukning om 700 000 kWh per år. Detta stämmer inte överens med vad Fuktkontroll Rahle AB angivit i sitt anbud. Förbrukningen uppskattas till cirka 500 000 kWh per år.

**Staden** tillägger bland annat följande. Att driftskostnaderna skulle medtas i bedömningen är något som Fuktkontroll Rahle AB borde ha varit medvetna om. Detta gäller särskilt eftersom bolaget haft telefonkontakt med Stadens handläggare av ärendet varvid Fuktkontroll Rahle AB upplystes om hur luftmängden skulle dimensioneras. Fuktkontroll Rahle AB borde vid avgivandet av anbudet ha varit klar över vilka kriterier som gällde och deras anbud upptog, förutom priset på anläggningen, vilka driftskostnaderna var. Staden har också i förfrågningsunderlaget infordrat uppgifter om anläggningens driftskostnader. En extern sakkunnig har anlåtats av Staden för utredning av de mest troliga driftstiderna och transmissionsförlusterna. Detta för att driftskostnaderna ska kunna räknas ut på samma sätt för samtliga anbudsgivare. I den sakkunniges gransknings-PM anges avvikelser från beräkningarna samt övriga utvärderingspunkter och förutsättningar som legat till grund för den slutliga bedömningen. För Fuktkontroll Rahle AB:s del innebär det ovan sagda en energiförbrukning motsvarande 700 000 kWh/år, såsom angivits i anbudsutvärderingen.

## DOMSKÄL

### *Gällande bestämmelser*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

Enligt praxis (RÅ 2002 ref. 50) får förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling inte träds förnär.

*Utredningen i målet*

Enligt de administrativa föreskrifterna, se punkten AFB.52, gäller såsom värderingsgrunder vid prövning av anbud att "(d)et för kommunen fördelaktigaste anbudet kommer att antas med utgångspunkt från pris."

Av rambeskrivning avseende "Avfuktning" framgår under rubriken "Övrigt" att det i anbud ska redovisas teknisk dokumentation, driftskostnads kalkyl samt minst sex stycken referensanläggningar.

Fuktkontroll Rahle AB har i sitt formulär till anbud uppgett kostnader för totalentreprenad avseende "SE 12 Avfuktning" samt bilagerat bland annat miljödeklaration, teknisk information samt driftskostnads kalkyl.

*Länsrätten gör följande bedömning*

Frågan är om Staden genom att tilldela annat företag än Fuktkontroll Rahle AB upphandlingen i den del den avser "SE 12 Avfuktning" brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta i så fall har medfört att Fuktkontroll Rahle AB lidit skada.


Staden anger i de administrativa föreskrifterna i punkten AFB.52 på ett mycket otydligt sätt vilket anbud som skulle komma att antas. En semantisk tolkning ger nämligen närmast vid handen att det är det anbud med lägsta pris som skulle komma att antas medan Staden menar att den med punkten avser det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av anbudsutvär-

deringen framgår att Staden tillämpat punkten på sistnämnda sätt. Genom otydligheten och genom att anbudsutvärderingen gått till på det sätt som skett har Staden inte genomfört upphandlingen på ett öppet sätt. Staden har härigenom brutit mot en grundläggande princip i 1 kap. 9 § LOU.

Nästa fråga är om Fuktkontroll Rahle AB som följd av Stadens överträdelse har lidit eller kan komma att lida skada och om överträdelsen därför bör föranleda ett ingripande enligt LOU. För att skada ska anses ha uppkommit krävs att leverantören förlorat kontraktet till följd av överträdelsen eller i vart fall att överträdelsen minskat dennes möjlighet att få kontraktet (jfr NJA 2000 s 712 och NJA 2007 s 349). Staden har som vinnande anbud antagit det anbud som innehållit lägst totalkostnad vid en beräkning över 15 års tid och har förutom priset räknat med driftkostnader under 15 år. Även om Staden hade antagit anbudet med lägst pris hade Fuktkontroll Rahle AB ändå inte vunnit upphandlingen eftersom Fuktkontroll Rahle AB:s anbud inte innehåller det lägsta priset. Annat har inte framkommit än att Staden har utvärderat de olika anbuden på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Således har det inte framkommit att Staden vid sin beräkning av driftkostnaderna, som är baserad på en extern sakkunnigs utredning, har uppskattat Fuktkontroll Rahle AB anbuds driftkostnader för högt. I denna del kan det anmärkas att Fuktkontroll Rahle AB anbuds egna angivna driftkostnader är baserade på "(e)n grov driftskalkyl." Fuktkontroll Rahle AB:s anbud har saknat bilagor om miljöplan och kvalitetssäkring medan det vinnande anbudet enligt vad Fuktkontroll Rahle AB obestritt uppger innehållit andra brister. Båda anbuden har emellertid, trots dessa brister, gått vidare till anbudsutvärderingen. Det ankommer på Fuktkontroll Rahle AB att göra sannolikt att det lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av någon Stadens överträdelse. Fuktkontroll Rahle AB uppger att det lidit skada men har inte angett någon omständighet som innebär att det lidit skada eller kan komma att lida skada genom någon Stadens överträdelse och har således inte gjort förekomsten av en sådan nyss nämnd

omständighet sannolik. Därför saknas förutsättningar för att besluta om någon åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Fuktkontroll Rahle AB:s ansökan ska således avslås och det interimistiska beslutet upphör därmed att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR;** se bilaga (DV 3109/1B)



Urban Karlsson