

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-06-17
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
9342-09
Rotel 221

SÖKANDE

Asfaltbeläggningar i Boden AB, 556279-8768

Ombud: Bolagsjuristen Fredrik Kjerrström
PEAB Sverige AB
Box 808
169 28 Solna

MOTPART

Försvarmakten
Juridiska staben
107 85 Stockholm

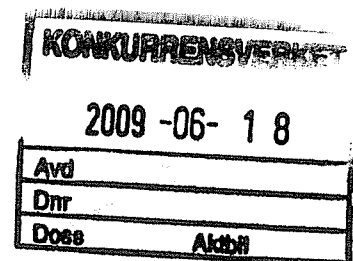
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 maj 2009 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 430659

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

Försvarsmakten har genomfört en upphandling avseende personal och resurser för vinter- och sommarfälthållning på Luleå/Kallax flygplats. Av tilldelningsbeslutet daterat den 29 april 2009 framgår att Försvarsmakten har beslutat att anta anbud från annan anbudsgivare än Asfaltbeläggningar i Boden AB.

Länsrätten har i beslut den 8 maj 2009 beslutat att Försvarsmakten tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Asfaltbeläggningar i Boden AB ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin ansökan anför Asfaltbeläggningar i Boden AB i huvudsak följande.

Förfrågningsunderlaget

Försvarsmakten har genom sin utformning av underkriterierna till utvärderingskriteriet "Kvalitet" agerat i strid med LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna. Skälen är följande.

- i) Utvärderingskriterierna B.1 – B.5 är inte utformade på ett sådant sätt att det framgår vad det är för uppgifter som Försvarsmakten önskar att anbudsgivarna ska inkomma med eller vad det är för omständigheter som Försvarsmakten avser att lägga vikt vid. Som exempel kan nämnas underkriteriet B. 2. Vad gäller detta kriterium har Asfaltsbeläggningar i Boden AB ut-

gått från att poäng endast ska ges på hur anbudsgivarna arbetar med verksamhets- och flygsäkerhet. Försvarsmakten har dock fäst avgörande betydelse vid Svevia AB AB:s avvikelshantering som dessutom tillhör ett annat underkriterium (B.4 – Kvalitetssäkring). Av förfrågningsunderlaget framgår inte att en sådan beskrivning skulle vara relevant vid underkriteriet B. 2. Resultatet av denna oförutsebarhet blev att Asfaltsbeläggningar i Boden AB, och troligtvis andra anbudsgivare, missgynnades i förhållande till Svevia AB AB.

- ii) Generellt har otydligheten i vad som efterfrågats och utformning av oklara utvärderingskriterier gynnat Svevia AB AB, som idag innehar entreprenaden och har bra kännedom om vad beställaren kan tänkas lägga vikt vid under utvärderingen.
- iii) Att gynna anbudsgivare som vid inlämnandet av anbudet redan innehar samtliga resurser kan inte uppfattas på annat sätt än att Försvarsmakten genom förfrågningsunderlaget försökt styra upphandlingen mot en specifik anbudsgivare på ett otillbörligt sätt. Anbudsgivarna har inte behandlats lika vid utformningen av uppställda krav i förfrågningsunderlaget.

Asfaltsbeläggningar i Boden AB vill även framhålla att när en upphandlande enhet fäster stor betydelse vid andra omständigheter än priset som Försvarsmakten gjort, är det särskilt viktigt att den upphandlande enheten, för att minimera risker för ”riggade” upphandlingar och andra former av särbehandlingar och godtycke, i förfrågningsunderlaget noggrant definierar vad de olika kriterierna egentligen innefattar. Försvarsmakten har inte gjort detta. Detta strider mot de grundläggande EG-rättsliga principerna.

Utvärderingen

Utvärderingskriteriet "Pris" har inte genomförts seriöst, då Försvarsmakten beaktat onormalt låga anbud. Försvarsmakten har därutöver detta efterfrågat priser som inte påverkat aktuellt utvärderingskriterium. Utvärderingen har alltså inte gett ett rättvist resultat utifrån förfrågningsunderlaget och efterfrågade priser. De stora bristerna i förfrågningsunderlaget gör att det saknas förutsättningar för att ange vad en korrekt utvärdering skulle ha inneburit. Vad som kan konstateras är att Svevia AB har gynnats både genom förfrågningsunderlagets utformning och vid utvärderingen. Till följd av de beskrivna felaktigheterna i upphandlingen har Asfaltsbeläggningar i Boden AB lidit eller riskerar att lida skada.

Försvarsmakten bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande.

Utvärderingskriteriet "Pris"

Vad gäller Svevia AB:s prisuppgift anser inte Försvarsmakten att denna är att bedöma som onormalt låg överhuvudtaget. Anbudsgivarna kan vidare ha kalkylerat denna kostnad i någon annan del av anbudet, vilket är tillåtet. Av 12 kap. 3 § första stycket LOU framgår vidare att en upphandlande myndighet *får* förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. En upphandlande myndighet är således inte skyldig att förkasta ett sådant anbud. Asfaltbeläggningar i Boden AB har vidare anfört att Försvarsmakten har efterfrågat priser som inte har utvärderats. Försvarsmakten vitsordar att så varit fallet. Att dessa priser inte skulle komma att utvärderas har emellertid klart och tydligt framgått av förfrågningsunderlaget och detta har därför varit förutsebart för anbudsgivarna. Vad gäller Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s påstående om att utvärderingskriteriet pris är felkonstruerat så har inte detta motiverats alls, varför Försvarsmakten är förhindrad att bemöta detta.

Underkriteriet B.1 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet”

Försvarmakten bestrider att utvärderingskriteriet har varit utformat på ett otydligt sätt. Det har klart och tydligt framgått vad som efterfrågats, nämligen utbildningsnivå, kvalifikationer samt fordonsbehörigheter för de som ska utföra uppdraget. Poäng har getts enligt en skala 1-5 där 1 motsvarat saknas/ej godkänd och 5 motsvarat mycket väl godkänd. Asfaltbeläggningar i Boden AB, som erhållit 3 poäng, har inte genom någon dokumentation kunnat visa att bolaget eller dess personal har en flygsäkerhetskultur eller ett utbildningssystem som är tillfredsställande inom flygplatsområdet. Med anledning av det nu anförda har poängsättningen inte varit godtycklig. Försvarmakten bestrider att utformningen av underkriteriet B.1 varit konkurrensbegränsande. Det har varit fullt möjligt att erhålla efterfrågad kompetens och erfarenhet på annat sätt än genom utförande av fälthållning åt Försvarmakten. Sådan kompetens och erfarenhet kan erhållas genom utförande av fälthållning på vilken annan flygplats som helst. Då den aktuella tjänsten måste anses vara av väsentlig betydelse för att inte riskera ett avbrott i Försvarmaktens flygverksamhet får det anses rimligt att ställa som krav att den personal som är tänkt för uppdraget ska kunna redovisas i samband med avtalstecknandet. Med anledning av det nu anförda bestrider Försvarmakten att upphandlingen på ett otillbörligt sätt gynnat Svevia AB.

Utvärderingskriterium B.2 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet”

Försvarmakten bestrider Asfaltbeläggningar i Boden AB:s påstående att Försvarmaktens poängsättning av utvärderingskriteriet B.2 har varit helt godtycklig och att Svevia AB har gynnats av sin nuvarande relation till Försvarmakten. Anledningen till att Svevia AB har erhållit högre poäng än Asfaltsbeläggningar i Boden AB är att svaren inte varit likvärdiga. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att kravet på avvikelse-

rapportering skulle redovisas under just kriterium B.4. Att avvikelshantering ingår i begreppet kvalitetssäkring och inte i begreppet verksamhets- och flygsäkerhet är Asfaltbeläggningar i Boden AB:s egen tolkning. Anbudsgivarna har själva valt att redovisa avvikelserapportering under respektive utvärderingskriterium och båda anbudsgivarnas redogörelse har beaktats vid poängsättningen, dock under olika utvärderingskriterier. Även om utvärderingen i detta avseende skulle bedömas vara felaktig och Asfaltbeläggningar i Boden AB skulle ha tilldelats en högre poäng så skulle detta inte ha påverkat slutresultatet. Asfaltbeläggningar i Boden AB har därmed inte lidit, eller riskerar att lida, någon skada.

Underkriteriet B.3 och B.4 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet”

Försvarmakten bestrider Asfaltbeläggningar i Boden AB:s påstående om att poängsättningen varit godtycklig. Vad som bedömts generera poäng beträffande kriterium B.3 har inte varit detsamma beträffande B.4, vilket är naturligt eftersom det är olika saker som efterfrågats (miljö/arbetsmiljö respektive kvalitetssäkring av uppdraget).

Sammanfattning av underkriterierna B.1 – B.5 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet”

Det bestrids att utvärderingskriterierna B.1 – B.5 varit utformade på ett sådant sätt att det inte framgår vad det är för uppgifter som Försvarmakten önskat att anbudsgivarna skulle inkomma med eller vad det varit för omständigheter som Försvarmakten avsett att lägga vikt vid. Utvärderingskriterierna har inte gått att utforma på ett tydligare sätt och det har klart framgått vad Försvarmakten har avsett att lägga vikt vid. Försvarmakten har noggrant definierat vad de olika kriterierna innefattar och dessa har därför inte varit i strid med LOU eller de grundläggande EG-rättsliga principerna. Poängsättningen har inte heller varit godtycklig. Det bestrids vidare att

Svevia AB på ett otillbörligt sätt gynnats genom förfrågningsunderlagets utformning och vid utvärderingen samt att Försvarsmakten på ett otillbörligt sätt försökt styra upphandlingen mot Svevia AB. Alla anbudsgivare har behandlats lika vid utformningen av uppställda krav i förfrågningsunderlaget och vid utvärderingen. Eftersom inget fel har begåtts har inte Asfaltsbeläggningar i Boden AB lidit, och kan inte heller komma att, lida skada.

Asfaltbeläggningar i Boden AB anför bl.a. följande. Försvarsmakten har inte lämnat någon information om insatserna ”Jour” och ”Beredskap”. Bristen på information har inneburit att anbudsgivarna tvingats kalkylera med helt okända förutsättningar och risker. Försvarsmakten bryter därmed mot transparensprincipen. Bristen bryter även mot likabehandlingsprincipen eftersom Svevia AB haft tillgång till relevant statistik. Asfaltsbeläggningar i Boden AB delar inte Försvarsmaktens uppfattning att samtliga priser inte skulle utvärderas med hänvisning till punkterna 2.3 och 2.2.7. i Kravspecifikationen. Det finns priser som skulle ha utvärderats, men som inte har beaktats vid anbudsutvärderingen. Priserna måste utvärderas eftersom de utgör en del av objektet för upphandlingen, vilket även framgår av förfrågningsunderlaget s. 9 ”Bedömning kommer att ske utifrån anbudsgivarnas skriftliga redogörelse i anbudet”. Försvarsmakten borde ha förkastat både Svevia AB:s och Väg och brobyggarna i Östra Norrbotten AB:s anbud eftersom de innehåller onormalt låga priser. Utvärderingsmodellen och anbudsutvärderingen strider såväl mot LOU som de grundläggande EG-rättsliga principerna och kravet på affärsmässighet.

Asfaltbeläggningar i Boden AB vidhåller att underkriteriet B.1 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet” är otydligt på så sätt att det inte framgår vad som ger en viss poäng. Kriteriet ger Försvarsmakten ett alltför stort skönsmässigt utrymme att dela ut poängen och det är närmast att betrakta som en s.k. fri prövningsrätt. Asfaltbeläggningar i Boden AB har följande invändningar mot underkriteriet B.1:

- a) Utifrån anbudet och Försvarsmaktens utvärdering av bör-kraven kan Asfaltbeläggningar i Boden AB inte förstå Försvarsmaktens poängsättning och den kan därför enbart uppfattas som godtycklig.
- b) Försvarsmaktens poängsättning är inte öppen och förutseende eftersom utvärderingsgrunder som inte framgår av förfrågningsunderlaget har beaktats.
- c) Underkriteriets utformning är konkurrensbegränsande, då Försvarsmakten inte har agerat affärsmässigt och utnyttjat all konkurrens utan otillbörligen styrt upphandlingen mot en viss anbudsgivare.

Försvarsmakten har vid sin utvärdering beaktat att Addici Räddning AB är etablerat på flygplatser i södra Sverige. Detta kan inte ha ett naturligt samband och stå i rimlig proportion till det som upphandlats. Det borde istället vara avgörande vilken kompetens arbetskraften besitter som ska utföra arbetet vid Kallax flygplats. Av p. 4.3 i Kravspecifikationen framgår att personalen ska utbildas av Försvarsmakten som ansvarar för genomförandet. Den enda slutsats som Asfaltbeläggningar i Boden AB kan dra av punkterna 4.2 och 4.3 är att Försvarsmakten ansvarar för erforderlig utbildning om anbudsgivarna uppfyller de grundläggande kraven i p. 4.3. Genom att erbjuda utbildning har fördelarna för befintlig leverantör minimerats. Försvarsmakten har emellertid otillbörligen gynnat anbudsgivare som har haft viss utbildning. Asfaltsbeläggningar i Boden AB hade utan tvivel förfogat över behövlig personal vid entreprenadens början. Asfaltsbeläggningar i Boden AB hade redan före anbudets inlämnande fört samtal med Svevia AB om att överta personal, om Svevia AB inte vann upphandlingen. Av integritetsskäl kunde Asfaltsbeläggningar i Boden AB inte namnge dessa personer. Påståendet att det skulle föreligga en risk för av-

brott i Försvarmaktens flygverksamhet är därmed felaktigt och saknar grund. Det finns inte något uttalat krav i LOU och det följer inte heller av de allmänna EG-rättsliga principerna att samtliga krav avseende den upphandlande tjänsten ska vara uppfyllda då anbudet ges in i ett upphandlingsförfarande. Den upphandlande enheten ska beakta kommande förutsättningar under förutsättning att anbudsgivaren aktivt informerat om att en förutsättning senare kommer att bli uppfylld. Asfaltbeläggningar i Boden AB hade, om de vunnit upphandlingen, kunnat redovisa samtliga resurser i samband med kontraktstecknandet. Uppställt krav, att personalbehovet skulle vara tillgodosett vid inlämnandet av anbudet och att personalen redan skulle ha samtliga behövliga utbildningar, är oproportionerligt betungande för de anbudsgivare som för närvarande inte innehar entreprenaden. Detta borde inte ha medfört poängavdrag såsom skett vilket har missgynnat Asfaltsbeläggningar i Boden AB samt gynnat Svevia AB på ett otillbörligt sätt. Förfarandet strider mot proportionalitetsprincipen och kravet på afärsmässighet. Oavsett vad Försvarmakten påstår är detta underkriterium mycket betydelsefullt eftersom det är viktat till 40 procent av de mjuka parametrarna och har således störst betydelse efter underkriteriet årskostnad.

Asfaltsbeläggningar i Boden AB anser att det är visat att poängsättningen skett felaktigt och godtyckligt. Det är inte möjligt att jämföra anbudsgivarnas anbud efter utvärderingen eftersom underkriterierna inte är definierade och skiljer sig åt. Försvarmakten har därmed gjort det omöjligt för anbudsgivarna att kontrollera ifall utvärderingen och poängsättningen följd gällande regelverk. Vidare har de olika underkriterierna även olika viktning vilket ger ett oförutsägbart och orättvist resultat då Försvarmakten bedömt samma sakomständigheter under olika underkriterier. Genom agerandet har Försvarmakten styrt upphandlingen mot en viss leverantör. Enligt Försvarmakten har Svevia AB fått sin avvikelsehantering bedömd mot poängsatt vid underkriteriet B.2, medan Asfaltsbeläggningar i Boden

AB fått sin avvikelshantering bedömd och poängsatt vid underkriteriet B.4. Av den orsaken att underkriteriet B.2 har högre viktning än B.4 har Svevia AB otillbörligen gynnats.

Underkriteriet B.3 efterfrågar arbetsmiljö och miljö, medan underkriteriet B.4 efterfrågar kvalitetssäkring. Vid båda kriterierna ska anbudsgivaren redogöra för arbetssättet/metoden för att uppnå det efterfrågade. Asfaltbeläggningar i Boden AB har i sitt anbud angivit ett arbetssätt för båda dessa underkriterier eftersom de är så nära sammankopplade. Asfaltbeläggningar i Boden AB har i sitt anbud angivit ett arbetssätt för båda dessa underkriterier eftersom de är så nära sammankopplade och vidhåller att poängsättningen är godtycklig då exakt samma arbetsmetod har varit fullgod vad gäller arbetsmiljö och miljö, men långt från fullständig beträffande kvalitetssäkringen. Vid anbudsutvärderingen erhöll Asfaltsbeläggningar i Boden AB 2,5 av 2,5 poäng vid arbetsmiljö och miljö, men bara 3 av 3,75 poäng beträffande kvalitetssäkringen. Vid en jämförelse mellan Asfaltsbeläggningar i Boden AB och Svevia AB blir poängsättningen än mer ofattbar eftersom skillnaden blir ännu större om Försvarmakten i Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s poängsättning beaktat avvikelshantering som Svevia AB redan erhållit poäng för under kriteriet B.2.

Försvarmakten anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår klart och tydligt vilka priser som ska utvärderas, liksom i utvärderingen. Av denna anledning kan inte heller utvärderingskriteriet anses felkonstruerat. Anledningen till att priserna om jour och beredskap inte har utvärderats är att Försvarmakten inte vet om några sådana insatser kommer att behövas inom ramen för den upphandlade tjänsten. Priserna har emellertid efterfrågats ifall en sådan insats skulle komma att bli aktuell. Försvarmakten har inte kunnat lämna information kring omfattningen av efterfrågade insatser i form av statistik då någon sådan inte funnits. Med hänsyn till att Svevia AB vad gäller prisuppgift avseende jour och beredskap har uppgett

priset 495 kr och Asfaltsbeläggningar i Boden AB 488 kr, d.v.s. de lämnade priserna skiljer sig endast åt marginellt, samt då det klart och tydligt framgått av anbudsfrågan att dessa priser inte skulle komma att utvärderas, kan Försvarsmakten inte se vilken skada Asfaltsbeläggningar i Boden AB har lidit eller riskerar att lida. Vad gäller de enligt Asfaltsbeläggningar i Boden AB onormalt låga prisuppgifterna från Svevia AB och Väg och brobyggarna i Östra Norrbotten AB så vidhålls vad som redan anförts. Även om priserna skulle vara onormalt låga så har upphandlande myndighet inte någon skyldighet att förkasta dessa enligt LOU. Utvärderingen har med anledning av detta inte varit orättvis, oförutsägbar eller skett i strid med kravet på affärsmässighet.

Underkriteriet B.1 till utvärderingskriteriet "Kvalitet" har varit så klart och tydligt utformat som möjligt och det har framgått vad som efterfrågats och hur poängsättningen skulle komma att ske. Att vid utvärderingen beakta tidigare erfarenhet av arbete vid flygplatser är inget oproportionerligt krav och har ett naturligt samband med det som upphandlas. Att erfarenhet av liknande arbete har varit av betydelse vid utvärderingen framgår tydligt av Kravspecifikationen avsnitt 5.B.1. Där anges att det är en fördel om anbudsgivare vid anbudets inlämnande redan innehar personal med relevant utbildning och erfarenhet. Vidare efterfrågas bl.a. en redogörelse för kvalifikationer för dem som utför uppdraget. Med kvalifikation avses lämplighet och i detta begrepp ingår naturligtvis erfarenhet. Asfaltsbeläggningar i Boden AB har inte haft ett tillräckligt bra utbildningssystem och inte heller tillräckligt med personal som har önskvärd utbildning för flygplatsarbete för att erhålla högre poäng än vad man erhållit. Att Asfaltsbeläggningar i Boden AB valt att inte redogöra för de arbeten man utfört på flygplatsområden kan inte Försvarsmakten lastas för.

Försvarsmakten vitsordar att utbildning skulle komma att tillhandahållas för det fall att den leverantör som antogs inte skulle ha ett tillräckligt antal

utbildade personer. Det är dock självfallet en fördel för Försvarsmakten ifall vinnande anbudsgivare redan innehar den önskvärda kompetensen. Försvarsmakten skulle då inte behöva genomföra någon utbildning, vilket innebär en besparing för myndigheten. De anbudsgivare, däribland Svevia AB, vars personal innehaft önskvärd utbildning har därmed haft en fördel i upphandlingen. Denna fördel har dock inte varit otillbörlig. Den fördel dessa anbudsgivare haft innebär inte något brott mot proportionalitetsprincipen eller mot kravet på affärsmässighet. Att Asfaltsbeläggningar i Boden AB hade kunnat namnge exakt vilka personer man avsett att överta från Svevia AB är inte detsamma som att kunna redovisa samtliga resurser och visa att man faktiskt innehar personal med relevant utbildning och erfarenhet. Dessutom är det vid anbudets inlämnande som det enligt förfrågningsunderlaget har ansetts vara en fördel om anbudsgivarna redan innehar personal med relevant utbildning och erfarenhet, inte vid kontraktstecknandet.

Försvarsmakten förstår inte Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s påstående att underkriterierna inte varit definierade på samma sätt för samtliga anbudsgivare beträffande underkriteriet B.2 till utvärderingskriteriet "Kvalitet" och bestrider att så skulle vara fallet. Underkriterierna har varit definierade på samma sätt för samtliga anbudsgivare, det som skiljt sig åt har varit anbudsgivarnas svar. Dessutom framgår av förfrågningsunderlaget att hela anbudet kommer att beaktas vid utvärderingen. Detta tillsammans med att viktningen klargjorts i förfrågningsunderlaget innebär att resultatet av utvärderingen inte kan anses vara oförutsägbar eller orättvis, vilket har påståtts av Asfaltsbeläggningar i Boden AB.

Att Svevia AB fått sin redogörelse för avvikelshantering bedömd och poängsatt vid underkriteriet B.2 medan Asfaltsbeläggningar i Boden AB fått sin poängsatt vid underkriteriet B.4 beror på att anbudsgivarna valt att redogöra för denna hantering under respektive kriterium. Eftersom viktningen klart och tydligt framgått av förfrågningsunderlaget kan inte Försvars-

makten anses ha otillbörligen gynnat Svevia AB. Oavsett om både Svevia AB:s och Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s avvikelshantering hade beaktats under samma kriterium så hade ändå inte Asfaltsbeläggningar i Boden AB erhållit högre poäng eftersom Svevia AB: avvikelshantering bedömts vara bättre. En poängsättning av avvikelshantering under samma kriterium hade under inga omständigheter påverkat slutpoängen, varför Asfaltsbeläggningar i Boden AB inte kan anses ha lidit, eller riskerar att lida, någon skada.

Svevia AB:s och Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s svar avseende kvalitetssäkring beträffande underkriterium B.3. och B.4 till utvärderingskriteriet "Kvalitet" har genererat lika hög poäng med anledning av innehållet i lämnade svar. Den av Asfaltsbeläggningar i Boden AB:s redovisade metoden avseende miljö och arbetsmiljö har inte varit lika bra avseende kvalitetssäkring.

Asfaltsbeläggningar i Boden AB anför bl.a. följande. Alla efterfrågade priser som har betydelse för den upphandlade tjänsten och som anbudsgivaren dessutom är bunden av vid ett eventuellt kontrakt ska värderas. Försvarsmaktens underlåtenhet att utvärdera priserna "Jour" och "Beredskap" strider mot förfrågningsunderlaget. Av p 2.2.7 och 2.3 i Kravspecifikationen framgår klart och tydligt att dessa priser inte skulle utvärderas. Det finns dock inget i p. 3.2.5 beträffande "Jour" eller i punkt 3.2.6. beträffande "Beredskap" som ens antyder att dessa lämnade priser inte ska utvärderas. Den enda slutsatsen som Asfaltsbeläggningar i Boden AB kan dra är att punkterna 3.2.5 och 3.2.6 ska utvärderas eftersom inget annat framgår. För det fall att länsrätten finner att utvärderingen av kriteriet "Pris" är korrekt utförd samt följer av förfrågningsunderlaget, vilket Asfaltsbeläggningar i Boden AB bestrider, så måste utvärderingskriteriet vara felkonstruerat eftersom samtliga priser inte beaktats vid utvärderingen. Om priserna sak-

nade betydelse kunde Försvarmakten avstått från att kräva in de aktuella priserna.

Aktuell utvärderingsmodell är felkonstruerad och brister i förutsägbarhet. Utvärderingsmodellen tillsammans med Försvarmaktens agerande, att inte ifrågasätta onormalt låga priser som inte ens täcker de verkliga kostnaderna, leder till en godtycklig utvärdering. Eftersom priserna saknar en definition kan de innehålla precis vad som helst och avse andra kostnader. Det öppnar upp för stora spekulationer och taktik bland anbudsgivarna, vilket inte leder till bästa pris eller till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Asfaltsbeläggningar i Boden AB vidhåller att Försvarmakten gynnat Svevia AB och styrt upphandlingen mot denna leverantör. På samma sätt har Svevia AB gynnats otillbörligen då Försvarmakten krävt att anbudsgivaren skulle inneha samtliga resurser vid anbudets inlämnande. Samtliga underkriterier har inte varit tillräckligt klart och tydligt definierade, det är uppenbart när man granskar anbudsgivarnas anbud. Försvarmakten har inte genomfört utvärderingen sakligt, förutsägbart och på lika villkor.

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.

Av 9 kap. 8 § första stycket LOU följer att en upphandlande enhet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Av 12 kap. 3 § första stycket följer att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. 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 nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 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.

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlag "Anbudsfrågan avseende personal och resurser för vinter- och sommarfälthållning Luleå/Kallax flygplats", daterat den 26 januari 2009, framgår bl.a. följande:

Av punkt 4.1 fjärde stycket följer att **bör**-krav är sådana önskemål som **bör** var uppfyllda. Anbudsgivaren skall redovisa i vad mån dessa **bör**-krav uppfylls. I anbudsutvärderingen görs en bedömning av vilka **bör**-krav som uppfylls.

Av punkt 4.2 "Utvärderingskriterier" följer att Försvarmakten kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till nedan viktade utvärderingskriterier:

<u>Utvärderingskriterium</u>	<u>Vikt</u>
Pris	60 %
Kvalitet	40 %

Bedömningen kommer att ske utifrån anbudsgivarnas skriftliga redogörelser i anbudet. Nedan beskrivs hur tilldelning av poäng kommer att ske samt hur Försvarmakten kommer att beräkna slutpoängen.

4.2.1 Pris

Pris kommer att utvärderas med viktning enligt nedan:

Årskostnad	80 %
Timkostnad Nivå 1 x 2000h	15 %
Timkostnad Nivå 2	5 %

Pris kommer att utvärderas på följande sätt:

Fem poäng delas ut till det anbud som har det lägsta priset. Övriga anbud tilldelas poäng utifrån den relation deras pris har till det anbud som har det lägsta priset. Lägst pris placeras i täljaren och divideras med angivet pris.

Kvoten multipliceras sedan med fem vilket ger poängen.

4.2.2. Kvalitet

Poängsättningen för varje utvärderingskriterium kommer, där annat ej anges, att genomföras enligt följande skala:

Utvärderingskriterium:

Saknas/Ej Godkänd = 1 poäng

Knappt Godkänd = 2 poäng

Godkänd = 3 poäng

Väl Godkänd = 4 poäng

Mycket Väl Godkänd = 5 poäng

Kvalitet kommer att utvärderas med viktning enligt nedan:

B.1	40 %
B.2	25 %
B.3	10 %
B.4	15 %
B.5	10 %

Av kravspecifikation ”Vinterväghållning på F21 Luleå/Kallax flygplats”, daterad den 26 januari 2009, framgår bl.a. följande:

Av punkt 2.2.7. följer att leverantören även skall lämna pris på fem (5) respektive sju (7) personer/skift under tidsperioden november t.o.m. april i prisbilagan. Detta pris kommer inte att utvärderas.

Av punkt 2.3.1. följer att leverantören *bör* erbjuda sommarfältarbeten som option enligt krav nedan (Detta bör-krav kommer ej att utvärderas).

Av punkt B.1 framgår att det är en fördel om anbudsgivare vid anbudets inlämnande redan innehar personal med relevant utbildning och erfarenhet för arbete inom flygplatsområde. Redogör: Utbildningsnivå, kvalifikationer samt fordonsbehörigheter för dem som utför uppdraget.

Av punkt B.2 följer att leverantören bör i samverkan med Försvarmakten arbeta med verksamhetssäkerhet och flygsäkerhet i uppdraget. Redogör för tillvägagångssätt och arbetsmetoder för dem som utför uppdraget.

Av punkt B.3 framgår att leverantören bör aktivt arbeta med arbetsmiljö och miljö. Redovisa på vilket sätt företaget uppfyller och verkar för en bättre arbetsmiljö och övriga miljöfrågor.

Av punkt B.4 följer att leverantören bör kvalitetssäkra uppdraget. Redogör för eventuell metod.

Av punkt B.5 framgår bl.a. att leverantören bör ha en ledning och lokal arbetsledning. Redogör för ledning och lokala arbetsledningens kompetens och arbetssätt.

Länsrättens bedömning

De grundläggande principer som skall efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Av principen om likabehandling av leverantörer följer att samtliga anbud skall vara i överensstämmelse med bestämmelserna i förfrågningsunderlaget för att säkra möjligheten till en objektiv jämförelse av anbuden. Lika-behandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Prövningen i länsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande skall bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Regeringsrätten har i 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. Av domen följer också att kraven för att anse ett upphandlingsförfarande strida mot dessa principer numera måste ställas relativt högt.

Förfrågningsunderlaget och anbudsutvärderingen av underkriterierna B.1 – B.5 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet”

Asfaltbeläggningar i Boden AB har bl.a. anfört att underkriterierna B.1. – B.5 till utvärderingskriteriet ”Kvalitet” varit otydliga, konkurrensbegränsande samt utformade för att gynna viss leverantör och att det inte framgått vad en anbudsgivare ska redovisa för att erhålla viss poäng. Asfaltsbeläggningar i Boden AB har vidare anfört att Försvarsmaktens poängsättning varit godtycklig. Försvarsmakten har mot detta invänt att det klart och tydligt framgått av underkriterierna vad som efterfrågats samt framhållit att poäng har getts enligt en i förfrågningsunderlaget beskriven skala om 1-5 poäng.

Länsrätten vill inledningsvis framhålla att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering utan att bedöma om förfrågningsunderlaget har utformats i strid med LOU och/eller om det förekommit fel i samband med Försvarmaktens utvärdering.

Utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Av förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingskriteriet pris kommer att viktas med 60 procent och kvalitet med 40 procent. Poängsättningen för varje utvärderingskriterium under "Kvalitet" ska enligt förfrågningsunderlaget genomföras i enlighet med en skala om 1 – 5 poäng. Punkterna B.1 – B.5 i kravspecifikationen, vilka är underkriterier till utvärderingskriteriet "Kvalitet", utgörs i förevarande upphandling av bör-krav. Med bör-krav avses krav som inte nödvändigtvis måste vara uppfyllda för att ett anbud ska kunna utvärderas. Bör-kraven i kravspecifikationen anknyter normalt till utvärderingskriterierna, dvs. att frågan om hur väl ett anbud uppfyller börkraven bedöms oftast inom ramen för anbudsutvärderingen (se Upphandlingens grunder, 2008, av Kristian Pedersen).

Det relevanta är således huruvida utvärderingskriterierna lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip. Länsrätten vill framhålla att när en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det torde således inte vara möjligt att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar.

Länsrätten finner att underkriterierna B.1 - B.5 till utvärderingskriteriet "Kvalitet" som fastställts i upphandlingen är tillräckligt tydliga och klara för att anbudsgivarna ska kunna avge sina anbud med tillräcklig insikt om

hur utvärderingen kommer att ske. Länsrätten finner inte annat visat än att Försvarsmaktens poängsättning har skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner således inte att Försvarsmakten har tillämpat en godtycklig poängsättning eller i övrigt åsidosatt bestämmelserna i LOU på sådant sätt såvitt nu är i fråga att Asfaltbeläggningar i Boden AB lidit skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Det finns således inget skäl att ingripa mot upphandlingen p.g.a. att förfrågningsunderlaget skulle stå i strid med LOU eller att anbudsutvärderingen skulle ha genomförts på ett godtyckligt sätt.

Förfrågningsunderlaget och poängsättningen av utvärderingskriteriet "Pris"

Asfaltsbeläggningar i Boden har bl.a. anfört att utvärderingskriteriet "Pris" är felkonstruerat, inte korrekt utvärderat och att Försvarsmakten efterfrågat priser som inte påverkat aktuellt utvärderingskriterium. Försvarsmakten har mot detta invänt att myndigheten endast utvärderat priser avseende årskostnad och timkostnad nivå 1 – 2, vilka är de priser som enligt vad som framgår av förfrågningsunderlaget skulle komma att utvärderas.

I förfrågningsunderlaget anförs under punkten 4.2.1. att pris kommer att utvärderas med viktning avseende årskostnad och timkostnad nivå 1 – 2. Länsrätten finner att det av förfrågningsunderlaget framgår tillräckligt klart vilka priser som Försvarsmakten kommer att utvärdera. Enligt länsrättens mening kan det inte anses strida mot LOU och de grundläggande EG-rättsliga principerna att efterfråga priser som inte kommer att utvärderas, så länge det framgår av förfrågningsunderlaget att priserna inte ska inkluderas i anbudsutvärderingen. Anbudsutvärderingen av de nu aktuella priserna kan därmed inte anses ha skett i strid med gällande bestämmelser eller grundläggande upphandlingsprinciper.

Förkastande av anbud

Asfaltbeläggningar i Boden AB har bl.a. anfört att Försvarsmakten borde ha förkastat vissa anbud då priserna var onormalt låga. Av 12 kap. 3 § LOU framgår att en upphandlande myndighet *får* förkasta ett anbud om man finner att priset är onormalt lågt. Då Försvarsmakten sålde kan välja om myndigheten vill förkasta ett anbud eller inte finner länsrätten att Försvarsmakten inte brutit mot någon bestämmelse i LOU såvitt nu är i fråga. Skäl att med stöd av 16 kap. 2 § LOU besluta om ingripande mot upphandlingen på denna grund föreligger därmed inte.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att det Asfaltsbeläggningar i Boden AB anfört inte ger stöd för att den aktuella upphandlingen skett i strid med reglerna i LOU eller de för all upphandling grundläggande EG-rättsliga principerna på sådant sätt att Asfaltsbeläggningar i Boden AB lidit eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU. Ansökan skall därför avslås.

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


Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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 var till 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.