

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

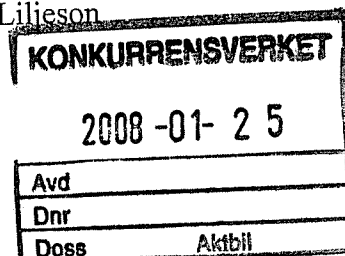
DOM
2008-01-24
Meddelad i Stockholm

Mål nr
25064-07
Rotel 554

SÖKANDE

Lefa Mark AB, 556383-7771

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forsell samt jur.kand. Jenny Liljeson
Advokatfirman Delphi & Co AB
Box 1432
111 84 Stockholm



MOTPART

Statens fastighetsverk
Box 2263
103 16 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan på så sätt att Statens fastighetsverks upphandling av Stenarbeten balustrad skall göras om.

och inte heller risk för konkurrensbegränsning. Det utgjorde endast en omräkning baserad på de priser som lämnats i det ursprungliga anbudet. Bolaget ifrågasätter att SFV först bett om ett förtydligande och sedan förkastat bolagets anbud utan att ha beaktat det förtydligande som lämnats. I sitt anbud har bolaget ställt upp efterfrågade priser enligt anbudsformuläret men i ett separat dokument. Att det i förfrågningsunderlaget anges att anbud skall vara uppställt enligt tillhandahållet formulär och följa förfrågningsunderlaget kan enligt bolaget inte förstås som att anbudsgivarna skall använda anbudsformuläret utan endast att anbudet skall vara uppställt på liknande sätt som i detta.

Vidare har vinnande anbudsgivare lämnat ett anbud som brister i förhållande till uppställda skall-krav. Sådana anbud får inte antas utan skall förkastas. Att acceptera anbud som inte uppfyller alla ställda skall-krav utgör brott mot likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. På anbudsformuläret anges uttryckligen att anbudet skall vara undertecknat av behörig firmatecknare. Sh bygg, sten och anläggning AB:s anbud är undertecknat av Mikael Nilsson, som inte är behörig firmatecknare. Huruvida kravet på undertecknande av behörig firmatecknare är ett misstag eller inte saknar relevans. Kravet har ställts upp vid upphandlingen och måste efterlevas. Då Sh bygg, sten och anläggning AB inte uppfyllt detta skall-krav skulle dess anbud ha förkastats. Det bestrids att Mikael Nilsson hade ställningsfullmakt att underteckna anbud. Det åberopade ramdirektivet är daterat den 21 november 2007 "att gälla från den 24 oktober 2007". Enligt bolaget är ramdirektivet upprättat i efterhand för att läka den bristande uppfyllelsen av skall-kravet. Det kan heller inte av direktivet utläsas att Mikael Nilsson skulle ha befogenhet att underteckna anbud för Sh bygg, sten och anläggning AB:s räkning. Därutöver är ramdirektivet inte undertecknat av behörig firmatecknare. Ett dokument utan tydlig avsändare och utan undertecknande är inte att jämföra med en fullmakt. Ramdirektivet kan inte anses utgöra annat än ett internt policydokument utan rättslig verkan gentemot SFV. Om ramdirekti-

vet ändå skulle anses utgöra en formell fullmakt kvarstår fortfarande det förhållandet att direktivet inte bifogats anbudet och att SFV vid kvalificeringen av anbuderna inte hade kunskap om att Mikael Nilsson hade fullmakt att underteckna anbudet. En upphandlande enhet får inte lägga information som inte var känd vid utvärderingen till grund för sin bedömning av anbudsgivarnas anbud. En fullmakt som inhämtas efter fattat tilldelningsbeslut kan inte läka bristen vid anbudslämningen.

Vad gäller förfrågningsunderlaget är de utvärderingskriterier som angivits rangordnade men inte viktade. Anbudsgivarna har således inte kunnat förutse vilken betydelse respektive kriterium har haft vid utvärderingen och inte heller har de kunnat förutse hur respektive kriterium skulle komma att poängsättas eller vad som krävdes för att få högsta poäng för respektive kriterium. Ingenstans har angetts hur poängen har fördelats eller på vilket sätt de viktats. SFV har till synes inte viktat poängen i enlighet med rangordningen av utvärderingskriterierna eller angivit på vilket sätt poängen för pris har räknats fram, utan har till synes godtyckligt fördelat poäng mellan anbudsgivarna. Bolaget hänvisar till RÅ 2002 ref. 50 beträffande kraven på förfrågningsunderlagets utformning samt till Kommentaren till lagen om offentlig upphandling, Hentze & Sylvén, 1998. Om en anbudsgivare inte av förfrågningsunderlaget kan utläsa hur denne skall utforma sitt anbud eller hur anbudet kommer att utvärderas är kraven på förutsebarhet och transparens inte uppfyllda. Risk för överträdelse av den så kallade likabehandlingsprincipen föreligger också. Förfrågningsunderlaget är så oklart formulerat att utvärderingsgrunden om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet omöjligen kan tillämpas i förevarande upphandling. Därför skall utvärderingsgrunden lägsta pris med stöd av de principer som följer av NJA 1998 s. 873 användas vid utvärdering av de inkomna och kvalificerade anbuderna. Bolaget har offererat ett lägre pris än Sh bygg, sten och anläggning AB. Upphandlingen skall rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering genom-

förs med tillämpning av utvärderingsgrunden lägsta pris, varvid bolaget har offererat det lägsta priset och skall tilldelas kontrakt.

SFV bestrider bifall till bolagets ansökan och uppger till stöd för sin inställning bland annat följande. SFV har inte angett tre olika skäl för förkastandet av bolagets anbud. Bolaget har inte lämnat fasta priser där så efterfrågats. Sh bygg, sten och anläggning AB har inte, såsom bolaget uppgett, lämnat anbud i form av ett timpris utan dess anbud avser fasta priser. Såväl av anbudsformulär som av bilaga 2 till anbudsfrågan framgår att det är ett fast pris som efterfrågas, varvid det inte har funnits skäl för antagande att pris för lyftanordningar och ställningar kunnat lämnas som pris per timme eller dag. SFV har i anbudsfrågan använt begrepp som är väl kända i byggbranschen. I anbudsformuläret anges de poster för vilka fasta priser efterfrågas (dessa har enheten kronor) och för vilka timpriser efterfrågas (dessa har enheten kr/timme). Vidare är det felaktigt som bolaget anfört att priset endast är en omräkning av i anbudet lämnade uppgifter. Några uppgifter som genom en enkel räkneoperation skulle ge det fasta pris som bolaget vid komplettering angett finns inte i anbudet.

Att det i anbudsformuläret anges att anbud skall undertecknas av firmatecknare är ett beklagligt misstag. Skrivningen har funnits med i mallar för anbudsformulär under hela SFV:s existens. Under åren har säkerligen mottagits och accepterats ett stort antal anbud där kravet på firmatecknare inte varit uppfyllt. Givetvis accepteras anbud undertecknade av personer med ställningsfullmakt vid denna typ av upphandling. Mikael Nilsson är inte firmatecknare, men har som affärsområdeschef fullmakt att underteckna det aktuella anbudet för Sh bygg, sten och anläggning AB, vilket framgår av ramdirektiv daterat den 24 oktober 2007. En av de EU-rättsliga grundprinciperna är proportionalitetsprincipen. Det finns ingen rimlig proportion i att verket skulle tvingas förkasta de anbud som inte undertecknats av firmatecknare. Upphandlingsärendet är korrekt handlagt från SFV:s sida och Sh

bygg, sten och anläggning AB har inkommit med det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

SFV har uppfyllt kravet på transparens genom att ange utvärderingskriterierna i rangordning. När man anser att det är lämpligt att tillämpa utvärderingsgrunden lägsta pris visar man att man inte förstått entreprenadens komplexitet och krav på kunskaper, resurser och erfarenhet.

Länsrätten har den 23 november 2007 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2008, då lagen (1992:1528) om offentlig upphandling upphörde att gälla. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen skall bestämmelserna i lagen (1992:1528) om offentlig upphandling alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 1 kap. 4 § lagen (1992:1528) om offentlig upphandling stadgas att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 6 kap. 12 § samma lag framgår följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Enligt 7 kap. 1 § samma lag får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § samma lag stadgas att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU 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

I tilldelningsbrev daterat den 13 november 2007 anges i huvudsak följande. Som entreprenör har antagits Sh bygg, sten och anläggning AB. Förutom stor erfarenhet av liknande arbeten och goda referenser har Sh bygg, sten och anläggning AB inkommit med det mest förmånliga anbudet.

I utvärderingsrapport bilagerad tilldelningsbrevet anges bland annat följande. Tre anbud har inkommit. Anbudet från Lefa Mark AB har inte tagits med i utvärderingen då det inte avlämnades i enlighet med anbudshandlingarna. Vinnande anbud har fått totalt 58 poäng och det andra utvärderade anbudet totalt 47 poäng. Utvärderingskriterierna är angivna i rangordning med de viktigaste först, vilket förstärker att Sh bygg, sten och anläggning AB:s anbud är det förmånligaste.

I anbudsförfrågan under rubriken *Ekonomiskt mest fördelaktiga anbud* anges följande. Följande kriterier, angivna i rangordning, kommer att ingå vid bedömningen för antagande av anbud. Namngiven arbetsledare/platschef med referensobjekt och referenser till personer med telefonnummer. Namngivna stenarbetare (egna eller UE) som kommer att vara på arbetsplatsen och montera/passa in och kompletteringshugga stenämnen. Referenser med telefonnummer. Dokumenterad erfarenhet av liknande arbeten. GE:s förslag på stenhuggare som skall förädla stenen. GE:s förslag på konservator för konsolidering och avsaltning. Pris. – Under rubriken *Anbud* framkommer

bland annat följande. Anbud skall vara uppställt enligt tillhandahållet formulär och följa förfrågningsunderlaget.

Av formulär till anbud framgår bland annat följande. Priserna är fasta och skall ej indexregleras. Anbudspriser anges enligt följande. Pris för ställningar och lyftanordningar anges i kr. Pris för container, förråd samt övriga fasta delar enligt X-listan anges i kr. Pris för arbetschef, platschef, utsättare, stenmontörer samt övrig personal anges i kr/timme. Vidare framgår att anbudet skall undertecknas av firmatecknaren.

Av bolagets anbud framgår bland annat följande. Bolaget har i bilaga till anbudsförslaget angett bland annat följande under rubriken *Anbudspriser*. Ställning med hiss 369 000 kr för den första månaden. Därefter debiteras 2 380 kr/bd. Kranbil för lyft av sten 1 375 kr/timme. Container, förråd samt övriga fasta delar enligt X-listan 45 000 kr. Sedan SFV begärt förtydligande av bolagets anbud har bolaget i komplettering angett bland annat följande under rubriken *Anbudspriser*. Ställningar och lyftanordningar 1 146 000 kr. Vidare anges att bolaget har förutsatt att tidsperioden då ställningen är rest är från mitten av mars till den sista oktober.

Av Sh bygg, sten och anläggning AB:s anbud framgår bland annat följande. Anbudspriser för ställningar och lyftanordningar anges till 1 000 000 kr och pris för container, förråd samt övriga fasta delar enligt X-listan till 740 000 kr. I bilaga till anbudet anges under rubriken *Förtydligande* att det i anbudspriset för ställningar och lyftanordningar ingår 100 timmar kranbil à 2 000 kr (nattarbete). Anbudet är undertecknat av Mikael Nilsson.

Av utdrag ur bolagsregistret framgår att behöriga firmatecknare för Sh bygg, sten och anläggning AB är styrelsen alternativt Jan Rune Svensson, Lars Rune Svensson och Lena Lotta Svensson var för sig samt att verkstäl-

lande direktören har rätt att teckna firman beträffande löpande förvaltningsåtgärder.

I ramdirektiv som anges gälla från och med den 24 oktober 2007 framkommer bland annat följande under rubriken *Fullmakt och befogenheter avseende entreprenadarbeten/kontrakt*. Affärsområdeschef inom Sten och Anlägg har fullmakt och befogenhet att teckna kontrakt avseende enskilda projekt upp till maximalt 20 Mkr.

Länsrättens bedömning

Förfrågningsunderlaget

Bolaget anför bland annat att upphandlingen skett i strid med 1 kap. 4 § LOU på den grunden att utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget inte är viktade samt att anbudsgivarna därför inte har kunnat förutse vilken betydelse respektive kriterium har haft vid utvärderingen och inte heller hur respektive kriterium skulle komma att poängsättas eller vad som krävdes för att få högsta poäng avseende respektive kriterium. SFV anför i genmäle i huvudsak att kravet på transparens har uppfyllts genom att utvärderingskriterierna har angetts i rangordning.

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 § och 6 kap. 12 § LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall 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 skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, det vill säga att det anbud som är ekono-

miskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade ändå får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

I nu aktuell upphandling har i förfrågningsunderlaget i rangordning angetts de kriterier som skall ligga till grund för utvärderingen. Däremot har inte angetts hur dessa kriterier skall viktas, hur poängsättning skall ske eller vad som krävs för att få högsta poäng för respektive kriterium. Av utvärderingsrapporten går inte heller att utläsa vilken den maximala poängen för respektive kriterium varit eller på vilka grunder poängen givits.

För att kunna lämna ett väl avvägt anbud måste varje anbudsgivare redan i förfrågningsunderlaget kunna utläsa hur de krav som uppställs kommer att värderas av den upphandlande enheten. Det har inte framkommit att det varit omöjligt för SFV att vikta de olika kraven och närmare ange hur poängsättning skulle komma att ske för respektive krav. Enligt länsrättens bedömning lämnar det aktuella förfrågningsunderlaget ett betydande utrymme för subjektiva värderingar, vilket inte får förekomma. Länsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven på transparens och förutsebarhet i upphandlingen och därmed inte heller kravet på affärsmissighet i 1 kap. 4 § LOU. Bolaget får på detta sätt anses ha lidit skada eller kunna komma att lida skada. Det finns därmed skäl att tillgripa åtgärder mot upphandlingen med stöd av 7 kap. 2 § LOU. Med hänsyn till de konstaterade bristerna i förfrågningsunderlaget finner länsrätten att rättelse inte är en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen måste istället göras om.

Vad gäller övriga av bolaget riktade anmärkningar mot upphandlingen gör länsrätten följande bedömning.

Bolagets anbud

Bolaget anför att SFV har agerat i strid med principen om likabehandling genom att förkasta bolagets anbud och inte beakta det förtydligande som lämnats på SFV:s begäran. SFV anför att anledningen till att bolagets anbud förkastats är att bolaget inte lämnat fasta priser där så efterfrågats.

Av det till förfrågningsunderlaget bifogade formuläret till anbud framgår att anbudspriserna för ställningar och lyftanordningar respektive container, förråd och övriga fasta delar enligt X-listan skall anges i kr till skillnad från övriga priser, vilka skall anges som kr/timme. Enligt länsrättens mening framgår det härav att de förstnämnda anbudspriserna skall vara fasta. Länsrätten konstaterar att bolaget i sitt anbud inte har angett den första posten i enlighet med anbudsfrågan utan istället som kr/byggdag och kr/timme. Med hänsyn härtill finner länsrätten att bolaget inte har uppfyllt de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget vad avser fast pris. Vad gäller den komplettering som bolaget efter förfrågan från SFV lämnat anser länsrätten i likhet med SFV att den inte kan anses utgöra en tillåten komplettering då den inte enbart utgör ett förtydligande av i anbudet lämnade uppgifter. Mot bakgrund härav har SFV haft fog för att förkasta bolagets anbud.

Vinnande bolags anbud

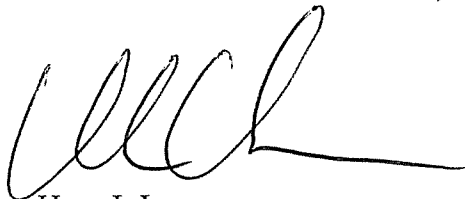
Bolaget anför att vinnande anbudsgivare har lämnat ett anbud som brister i förhållande till ställda skall-krav då anbudet inte undertecknats av behörig firmatecknare. SFV anför att det är ett misstag att det i anbudsformuläret anges att anbud skall undertecknas av firmatecknare och att verket accepterar anbud undertecknade av personer med ställningsfullmakt. Vidare

hänvisar SFV till ett ramdirektiv i vilket anges att affärsområdeschef inom Sten och Anläggning har fullmakt och befogenhet att teckna kontrakt avseende enskilda projekt upp till 20 Mkr.

Nämnden för offentlig upphandling har i skilda sammanhang understrukt vikten av att anbud undertecknas av behörig firmatecknare, eftersom den upphandlande enheten annars riskerar att hamna i situationen att den anbudsgivare som antagits av olika skäl inte vill stå vid anbudet. Anbud som saknar underskrift skall förkastas om det i annons eller förfrågningsunderlag ställs som ett skall-krav att anbudet skall vara egenhändigt undertecknade.

Av formulär till anbud framgår att anbudet skall undertecknas av firmatecknare. Länsrätten konstaterar att vinnande bolags anbud inte har undertecknats av bolagets firmatecknare, utan av affärsområdeschefen Mikael Nilsson. Länsrätten finner vidare att det av SFV åberopade ramdirektivet inte visar att Mikael Nilsson varit behörig att underteckna anbudet. Vinnande bolags anbud borde därför ha förkastats.

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



Hans L Larsson

Rådman

Föredragande har varit Sara Thelin.



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.