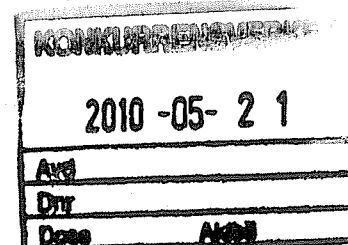




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I JÖNKÖPING**  
 Enhet Jönköping  
 Ulf Nordberg

**DOM**  
 2010-05-20  
 Meddelad i  
 Jönköping

Mål nr  
 3336-10 E  
 Rotel 1:3



#### **SÖKANDE**

Emil Lundgren AB, 556049-3263  
 Box 1016  
 551 11 Jönköping

Ombud: Advokaten Anders Nilsson  
 Advokatfirman Lindahl KB  
 Box 11911  
 404 39 Göteborg

#### **MOTPART**

Landstinget i Jönköpings län, 232100-0057  
 Landstingsfastigheter  
 Norra distriktet  
 Box 704  
 551 20 Jönköping

Ombud: Advokaten Thomas Svedberg  
 Gärde Wesslau Advokatbyrå  
 Box 684  
 551 19 Jönköping

#### **SAKEN**

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

#### **DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen, såvitt avser årsavtal avseende el-, tele- och dataarbeten, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 1 april 2010 upphör därmed att gälla.

#### **BAKGRUND**

Landstinget i Jönköpings län genomför genom Landstingsfastigheter en upphandling av avropsavtal för underhåll och ändringsarbeten, däribland

Dok.Id 7063

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Östra Storgatan 33 A	036-15 65 00	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsratten@jonkoping.dom.se		

årsavtal avseende el-, tele- och dataarbeten. Upphandlingen omfattar planerat och akut underhåll samt ändringsarbeten och avser följande anläggningar som förvaltas av Landstingsfastigheter i norra distriktet; Länssjukhuset Ryhov, Rosenlunds Vårdcentrum, Huskvarna Vårdcentrum, Naturbruksgymnasiets anläggningar i Tenhult och Riddersberg samt i förekommande fall övriga landstingsinrättningar inom norra distriktet. Upphandlingen är handlagd som ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut har andra leverantörer än Emil Lundgren AB (bolaget) tilldelats kontrakt såvitt avser årsavtal avseende el-, tele- och dataarbeten. Bolaget har ansökt om överprövning och förvaltningsrätten beslutade den 1 april 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Angående utvärderingen av anbud framgår av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, under rubriken AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud, följande:

Vid utvärdering kommer följande kriterier med angiven viktning att tillämpas.

- Timpris 90 %
- % påslag enl. AB 04 kap. 6 § 9 pkt. 8 10 %

Fördelat procentuellt inom resp. disciplin.

El, tele och data

Elmontör 40 %

Tele/data 40 %

Påslag arbetsledning 10 %

% påslag material och varor 5 %

% påslag underentreprenörer 5 %

Bygg

Byggnadsarbetare 80 %

Byggnadsarbetare inkl. arbetsledning 5 %

Arbetsledare 5 %

% påslag material och varor 5 %

% påslag underentreprenörer 5 %

Exempel värdering timkostnader byggnadsarbetare

Lägst timpris 300: - ger  $1 \times 5 \times 0,8 = 4,0$

2:a placering 320: - ger  $300/320 = 0,94 \times 5 \times 0,8 = 3,76$

Exempel värdering % påslag material och varor

Lägst påslag 10 % ger  $1 \times 5 \times 0,05 = 0,25$

2:a placering 12 % ger  $10/12 = 0,83 \times 5 \times 0,05 = 0,21$

**YRKANDEN M.M.**

**Bolaget** yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen, såvitt avser årsavtal avseende el-, tele- och dataarbeten, inte ska få avslutas innan rättelse har skett genom ny utvärdering, som ska utföras på ett korrekt sätt. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om i denna del. Bolaget anför bl.a. följande. Utvärderingen har utförts på ett felaktigt sätt och i strid med vad Landstingsfastigheter angivit i upphandlingens administrativa föreskrifter. Förfarandet, som står i strid med de grundläggande EG-rättsliga principerna om transparens och likabehandling, medför att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada.

Vad beträffar offererade timpriser har utvärderingen skett helt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Så är däremot inte fallet beträffande påslag för arbetsledare, material och varor samt underleverantörer. I denna del har Landstingsfastigheter avvikit från den formel som anges i förfrågningsunderlaget. Då bolagets påslag har varit noll procent skulle övriga anbudsgivare fått noll poäng vid användning av denna formel. Istället har Landstingsfastigheter åsatt de procentuella påslagen i övriga anbud ett värde som saknar stöd i de administrativa föreskrifterna. Detta har skett på så sätt att bolagets anbud fått värdet 1,00 och nästkommande anbudsgivare 0,92 och sedan på motsvarande sätt för övriga anbudsgivare. Följden av detta har blivit att bolaget endast fått 0,04 poäng mer än vinnande anbudsgivare i denna del. Om utvärderingen istället skett helt enligt de administrativa föreskrifterna hade utfallet blivit sådant som följer av den matris bolaget har upprättat och gett in. Av denna framgår att bolaget vid en korrekt utvärdering hade fått den högsta totalpoängen och dess anbud hade således ansetts

vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Genom att avvika från de tydliga anvisningarna i förfrågningsunderlaget, när det gäller hur utvärderingen ska gå till, har Landstingsfastigheter missgynnat bolaget i förhållande till övriga anbudsgivare och på ett uppenbart sätt brutit mot principerna om transparens och likabehandling.

Det är i och för sig korrekt att Landstingsfastigheter har ställt bolagets påslag med noll procent mot övriga anbudsgivares högre påslag. Vad Landstingsfastigheter menar med att kvotering har genomförts i enlighet med vad som framgår av underlagen är oklart. Det enda som framgår av handlingarna i upphandlingen är att utvärderingen av de procentuella påslagen har skett med tillämpning av en annan utvärderingsmodell än den som föreskrivits i de administrativa föreskrifterna. Hur utvärderingen har gått till och varför en annan modell har tillämpats framgår inte av de s.k. underlagen. Vidare bestrider bolaget att utvärderingen inte har kunnat göras på det sätt som angetts i de administrativa föreskrifterna. Slutligen noteras att Landstingsfastigheter har påstått att man gjort anbuden jämförbara. Av ordalydelsen framgår att landstinget i själva verket har manipulerat de givna förutsättningarna för utvärderingen till förmån för den vinnande anbudsgivaren och till nackdel för bolaget.

**Landstingsfastigheter** anser att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Utvärderingen har följt de förutsättningar som angavs i de administrativa föreskrifterna och utvärderingen följer även de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna och därmed LOU. Det saknas därför skäl för ingripande med stöd av LOU. Av de administrativa föreskrifterna framgår att det skulle genomföras en kvotering mellan det lägsta priset/det lägsta påslaget och de högre priserna/större påslagen. Detta har också skett. Bolaget har angett sitt påslag till noll procent. För att kunna utvärdera anbuden i enlighet med underlagen, har Landstingsfastigheter ställt detta mot de övriga anbudsgivarnas högre påslag och genomfört en kvotering i enlig-

het med vad som framgår av underlagen. I och med att bolaget offererat ett påslag med noll procent har den enda möjligheten varit att kvotera på det sätt som Landstingsfastigheter gjort. Detta har varit den enda möjligheten att få anbuden jämförbara och tillvägagångssättet står också i överensstämmelse med de grundläggande principerna. Om Landstingsfastigheter hade följt den princip som bolaget nu föreslår, hade det inneburit att alla anbudsgivare som offererat ett påslag – oavsett om det uppgick till 1, 2, 4 eller 8 procent – fått samma poäng. Det är uppenbart att detta skulle stå i strid med principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens.

### DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

Av 15 kap. 16 § LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § samma kapitel får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt paragrafen. I 2 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida

skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 bl.a. uttalat följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag 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, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen har i dom den 20 september 1988 i målet C-31/87, Beentjes, funnit att kravet på ”det mest fördelaktiga anbudet” som återfinns i den nationella lagstiftningen, kan vara förenligt med direktivet, om det reflekterar den frihet myndigheter som tilldelar kontrakt har att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet baserat på objektiva krav och som därmed inte innefattar något mått av godtyckligt val. Det följer av artikel 29 paragraf 1 och 2 i direktivet att då myndigheter inte har lägst pris som enda utvärderingskrav utan värderar olika krav för att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, måste de ange kraven i upphandlingsannonsen eller förfrågningsunderlaget. Därvid uttalade EG-domstolen att det skulle vara oförenligt med artikel 29 i direktivet om myndigheterna fick en obegränsad frihet vid tilldelning av det aktuella kontraktet till viss anbudsgivare.

Av EG-domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC, framgår bl.a. följande. Principen om likabehandling innefattar en skyldighet att möjliggöra insyn, så att man kan kontrollera att den iakttas. Detta innebär i synnerhet att tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller meddelandet om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Denna skyldighet att möjliggöra insyn innebär även att den upphandlande myndigheten ska tolka tilldelningskriterierna på samma sätt under hela förfarandet. Slutligen ska tilldelningskriterierna, vid prövning av anbudet, tillämpas enhetligt och objektivt på samtliga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har i huvudsak gjort gällande att Landstingsfastigheter brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU genom att inte följa den formel för poängsättning som framgår av förfrågningsunderlaget såvitt avser påslag för arbetsledare, material och varor samt underleverantörer. Landstingsfastigheter har gjort gällande att de följt såväl förfrågningsunderlaget som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Därutöver har Landstingsfastigheter gjort gällande att den tillämpning som bolaget föreslår skulle strida mot nämnda grundläggande principer.

Förvaltningsrätten kan för sin del konstatera att Landstingsfastigheter i aktuella delar inte har följt den formel för poängberäkning som följer av förfrågningsunderlaget. När bolagets angivna påslag med noll procent har ställts mot övriga påslag så har dessa inte delats med noll (jfr första ledet i formeln för beräkning av poäng för 2:a placering på s. 3 i denna dom) utan bolagets värde ett har minskats några hundradelar. Därefter har detta värde dividerats med ett. Härigenom har Landstingsfastigheter i och för sig uppnått en sådan relativ rangordning som varit förutsatt i förfrågningsunderla-

get, men den beräkningsmetod som använts har inte varit känd av anbudsgivarna. Det rör sig här inte om en oklarhet i förfrågningsunderlaget utan en otillåten avvikelse från detsamma. Genom denna avvikelse har Landstingsfastigheter brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. För att kunna ta ställning till om upphandlingen ska göras om eller rättas måste förvaltningsrätten först ta ställning till om utvärderingsmodellen som sådan är förenlig med LOU. Härvid finner förvaltningsrätten att den formell för poängsättning som har föreskrivits i förfrågningsunderlaget omöjliggör en sådan relativ poängsättning som förutsätts i samma förfrågningsunderlag om någon anbudsgivare offererar påslag med noll procent så som har gjorts i detta fall. Utvärderingsmodellen är därför enligt förvaltningsrätten inte ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Därigenom strider utvärderingsmodellen i sig mot 1 kap. 9 § och 15 kap. 16 § LOU. Då fel därigenom har begåtts i upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan någon mindre ingripande åtgärd inte väljas än att upphandlingen, såvitt avser årsavtal avseende el-, tele- och dataarbeten, ska göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D).

  
Lena Schön-Barkestam