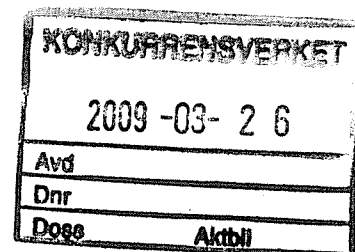


LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-03-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
362-09E
Rotel 2

SÖKANDE
KPJ Konsult AB, 556649-1865
Älgstigen 4
952 42 Kalix



MOTPART
Pajalabostäder Aktiebolag, 556365-4648
Box 114
984 23 Pajala

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

YRKANDEN M.M.

Pajalabostäder Aktiebolag (Pajalabostäder) genomförde offentlig upphandling genom förenklat förfarande gällande "Energideklarationer". Det kom in sju anbud, varav ett från KPJ Konsult AB (KPJ Konsult). Enligt tilldelningsbeslut den 17 februari 2009 beslutade kommunen att teckna avtal med Riksbyggen.

KPJ Konsult har ansökt om överprövning, yrkat i första hand att upphandlingen rättas genom att ny utvärdering görs utan justering av KPJ Konsults anbudssumma och i andra hand att upphandlingen görs om. Som grund för ansökan har KPJ Konsult anfört bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har inte följts och lägsta pris har inte antagits i upphandlingen.

Pajalabostäder har motsatt sig bifall till ansökan, yrkat i första hand att ansökan ska avslås och i andra hand att upphandlingen ska göras om samt anfört bl.a. följande. Pajalabostäder har genomfört en upphandling av energideklarationer i enlighet med Boverkets föreskrifter, vilket innebär besiktning av befintliga byggnader enligt BFS 2007:4. Det företag som erhåller uppdraget ska vara ackrediterat. Företaget ska bl.a. ta fram bygg-

Dok.Id 54821

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|--------------|-------------------|---|---------------|-----------------|
| Box 849 | Skeppsbrogatan 41 | 0920-29 54 90 | 0920-29 54 98 | måndag – fredag |
| 971 26 Luleå | | E-post: lansratteninorrbotten@dom.se | | 09:00-12:00 |
| | | http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/ | | 13:00-16:00 |

nadens egenskaper, beräkning av A-temp från befintliga ritningar, fördelning av energianvändning från tillhandahållna avläsningar samt genomföra besiktningar i de fall som anses nödvändigt. Pajalabostäder tillhandhåller grunddata bestående av byggnadslista, ritningar och avläsningar på energi. I de lämnade offerterna har det inte framgått om allt ingått, vilket har föranlett Pajalabostäder att inhämta sådana uppgifter från anbudsgivarna efter anbudsöppnandet den 9 december 2008. Enligt telefonsamtal med Bernt-Erik Karlsson på KPJ Konsult ingår inte beräkning av A-temp och fördelning av energianvändning. Kostnader för besiktningar tillkommer enligt Bernt-Erik Karlsson. Pajalabostäder har därför genomfört en så kallad nollställning av inkomna anbud. Denna process innebär att utvärdera vilket alternativ som är det mest affärsmässiga för Pajalabostäder. I sin utvärdering har Pajalabostäder funnit att det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet lämnats av Riksbyggen.

KPJ Konsult har genmält bl.a. följande. Under rubriken "Förtydligande" har Pajalabostäder angivit "Beställaren tar fram grunddata som behövs för upprättande av energideklarationer". Detta är också gängse för att inte säga regelmässigt förekommande vid upprättande av energideklarationer, dvs. att beställaren tillhandahåller alla uppgifter som behövs för att leverantören ska kunna göra deklARATIONEN. Av förfrågningsunderlaget framgår inte uttryckligen vilka utvärderingskriterier som Pajala Bostäder avsett att använda sig av för att utvärdera anbud. Eftersom man infordrat priser har KPJ Konsult i vart fall utgått ifrån att lägsta anbudssumma gällt som utvärderingskriterium och att den anbudsgivare som lämnat lägst anbudssumma också skulle tilldelas uppdraget. Det är riktigt att Pajalabostäders upphandlare Sigmund Nygård ringt upp Bernt-Erik Karlsson efter det att anbudet givits in. Vid telefonsamtalet klargjordes inte att de uppgifter som lämnades i telefon skulle ha någon betydelse för utvärderingen utan frågeställningen var mer av karaktär att beställaren ville ha information om hur KPJ Konsult tänkt om det skulle tilldelas kontrakt. Bland annat berördes frågan

om KPJ Konsult kalkylerat med resor till Pajala. Bernt-Erik Karlsson bekräftade att endast fem resor hade inkalkylerats i anbudssumman och att det var möjligt tack vare att han genom goda kontakter i Pajala utgått från ett samarbete med en på plats lokaliserad underleverantör med gott renommé. Frågan om A-temp berördes också. Svaret på den frågan var att det följer av förfrågningsunderlaget att beställaren ska ta fram erforderliga ritningar och uppgifter för sina fastigheter för att den antagna leverantören sedan ska kunna utföra sitt uppdrag utifrån dessa uppgifter, så även beträffande A-temp. Det är alltså ett felaktigt påstående att beräkning av A-temp inte skulle ha ingått i anbudet. Det frågeställningen avsåg var om underlaget för en sådan beräkning skulle tillhandahållas av beställaren. Detta är en förutsättning för att kunna utföra ett sådant uppdrag och det har KPJ Konsult också läst in i förfrågningsunderlaget. Av den handskrivna anbudsvärderingen framgår att KPJ Konsult lämnat lägst anbudssumma i sitt anbud. KPJ Konsult är anbud nummer fyra med en anbudssumma på 327 800 kr. Pajalabostäder har dock lagt på 87 750 kr respektive 39 000 kr för poster som Pajalabostäder uppfattat inte ingått i anbudet. Detta under det felaktiga antagandet att KPJ Konsults anbud innehåller någon reservation och att övriga anbud varit rena i det avseendet, i vart fall gäller det för anbud nr 6, Riksbyggen. Pajalabostäder har brutit mot LOU på två sätt. Man har infogat uppgifter efter anbudstidens utgång per telefon som man sedermera lagt till grund för utvärdering. Ur förfrågningsunderlaget kan det inte utläsas annat än att beställaren ska tillhandahålla dessa uppgifter. Uppgifterna har också i strid mot LOU prissatts på ett för anbudsgivarna oförutsebart sätt. Förutsättningarna för upphandlingen har rubbats genom att Pajalabostäder har lagt till uppgifter som inte funnits med som utvärderingskriterier i den ursprungliga förfrågan. Detta har medfört att KPJ Konsults anbud, som annars varit lägst och skulle ha tilldelats kontraktet, passerats av andra anbudsgivare efter den otillåtna kompletteringen.

Pajalabostäder har genmält bl.a. följande. Det som fortfarande råder är att Pajalabostäder kommer att ta fram grunddata för upprättande av energideklarationer. Eftersom det inte finns angett övriga utvärderingskriterier är lägst pris det som är grund för tilldelning. KPJ Konsult hänvisar till telefonsamtal och menar att det inte tydligt påtalats att vad som sades skulle komma att ligga till grund för utvärderingen. Detta menar Pajalabostäder framgick vid telefonsamtalet varför dessa summor lades till i utvärderingen för att inkomna anbud och priser skulle omfatta samma faktorer och en jämförelse vara möjlig. Detta har gjorts i överensstämmelse med 9 kap. 8 § LOU där upphandlande myndighet har möjlighet att begära förtydligande eller komplettering på oklara eller uppenbart felaktigt angivna uppgifter. Pajalabostäder har i utvärderingen kontaktat samtliga anbudsgivare där oklarhet förekommit för att försäkra sig om att anbudspriserna är lämnade på korrekta delar av det som ska ingå i uppdraget. Pajalabostäder har således behandlat anbudsgivare på likvärdigt sätt och inte begränsat konkurrensen genom att rätta till uppenbara felskrivningar.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

Enligt 1 kap. 2 § LOU ska endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om upphandling som avser bl.a. B-tjänster och andra kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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 det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande

myndigheten, eller 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

Enligt 15 kap. 2 § LOU ska vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Enligt 15 kap. 3 § ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § 2 st. Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska 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 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

DOMSKÄL

Förfrågningsunderlagets innehåll

Av förfrågningsunderlaget under rubriken "omfattning" framgår följande. Uppdraget omfattar energideklarationer av Pajalabostädernas flerbostadshus och lokaler cirka 35 000 kvm och Pajala kommuns verksamhetsfastigheter cirka 75 000 kvm. För uppdraget ska ABK 96 gälla.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken "förtydligande" framgår följande. Beställaren tar fram grunddata som behövs för upprättande av energideklarationer. Uppdraget uppdelas i flerbostadshus Pajalabostäder och verksamhetsfastigheter Pajala kommun.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken "anbud" framgår följande. Förutom priser ska anbud innehålla:

- F-skattebevis
- Företagets kvalitetssystem

Anbudsgivare ska före antagande

- Förete bevis beträffande slag av skattesedel
- Uppvisa vidimerade uppgifter på aktuella register
- Ha tecknade aktuella försäkringar
- Ej ha restförda oreglerade avgifter och skatter.

Länsrättens bedömning

KPJ Konsult har som grund för sin talan anfört att Pajalabostäder i strid med LOU inhämtat kompletterande uppgifter från bl.a. KPJ Konsult, att detta medfört att Pajalabostäder felaktigt antagit att KPJ Konsults anbud inte omfattat vissa poster, att detta i sin tur medfört att Pajalabostäder felaktigt lagt till en summa till KPJ Konsults anbudspris som slutligen i sin tur medfört att KPJ Konsult inte längre hade lägst pris. Pajalabostäder har invänt att förfarandet är tillåtet enligt reglerna för rättelse/förtydligande/komplettering och nödvändigt för att nollställa anbuderna samt att det inte lett till något felaktigt antagande eller prispåförande.

Länsrätten kan konstatera att föremålet för upphandlingen inte har beskrivits på annat sätt än "Energideklarationer" i förfrågningsunderlaget med det förtydligandet att beställaren kommer att ta fram erforderliga grunddata. Orden "Energideklarationer" och "grunddata" anser länsrätten inte vara tillräckligt tydliga för att anbudsgivare ska förstå exakt vilka tjänster som efterfrågas och vad som ska och inte ska ingå i anbudet. Länsrätten kan inte se annat än att det till följd av den knapphändiga beskrivningen av vad som upphandlas kommit att råda oklarhet kring vad anbuderna egentligen omfattar. Vidare kan länsrätten inte se annat än att Pajalabostäder som en

följd av detta sett sig tvunget att begära in förtydliganden eller kompletteringar från anbudsgivarna. Frågan är om detta är tillåtet enligt LOU.

Länsrätten kan inledningsvis konstatera att det inte är fråga om en tillåten rättelse i aktuellt fall. Rättelse enligt 15 kap. 12 § LOU får exempelvis ske om en leverantör uppenbart skrivit en nolla för mycket i anbudet eller summerat fel. Länsrätten kan vidare konstatera att det inte heller är fråga om ett tillåtet förtydligande eller komplettering. Enligt praxis får en komplettering eller ett förtydligande inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. Uppgifter som helt utelämnats i anbud kan inte bli föremål för förtydligande (se ex. KamR i Stockholm, mål nr 4214-05 och 7378-08). Exempel på en tillåten komplettering är om det uppenbart fattas en sida i anbudet. För det fall den upphandlande myndigheten har medgett rättelse, förtydligande eller komplettering är det dessutom av största vikt att detta dokumenteras på ett korrekt sätt. De aktuella förtydligandena/kompletteringarna har medfört att uppgifter om A-temp tillförts anbudena och att summor lagts till på bl.a. KPJ Konsults anbudspris. Detta är inte tillåtet enligt den aktuella paragrafen. Dessutom har det uppkommit tvist kring vad som egentligen sades vid det samtal där de nu aktuella uppgifterna diskuterades och det finns alltså ingen klarhet i vad KPJ Konsults anbud omfattar. Sammantaget kan länsrätten konstatera att Pajalabostäders förfarande står i strid med LOU. Förfarandet har dessutom uppenbart lett till att KPJ Konsult har lidit eller kan komma att lida skada.

Eftersom bristerna i upphandlingen är hänförliga till dess konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

Länsrätten noterar – till följd av utgången i målet – att domen även innebär ett omedelbart förbud för kommunen att fortsätta upphandlingen (jfr RÅ 2005 ref. 17).

DOMSLUT

Länsrätten bifaller KPJ Konsult AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Pajalabostäder Aktiebolags upphandling avseende energideklARATIONER ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/IC)



Eva Beselin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.