



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2012-02-07
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5856-11 E
5877-11 E

SÖKANDE

Linnés i Kristinehamn AB, 556227-9710 (mål nr 5856-11)

Box 283
681 26 Kristinehamn

AL Bygg, 661022-6273 (mål nr 5877-11)

Sunnäsvägen 5
681 95 Kristinehamn

MOTPART

Kristinehamns Elnät AB, 556526-5195

Varnumsleden 1
681 93 Kristinehamn

KONKURRENSVERKET	
2012-02-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller överklagandena på så sätt att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Kristinehamns Elnät AB (Kristinehamns Elnät) genomför en offentlig upphandling avseende ombyggnad av omklädningsrum m.m. I förfrågningsunderlaget AFB.11 föreskrivs att det anbud kommer att antas som är mest fördelaktigt för beställaren. Vidare anges i AFB.11 att anbud som inte är fullständiga kan komma att förkastas. I tilldelningsbeslut den 12 december 2011 har Kristinehamns Elnät angett att anbudsgivare nr 3 Aggeruds Bygg AB har lämnat det förmånligaste anbudet. Anbud har även inkommit från Skanska Direkt AB (nr 1), LK Byggtjänst AB (nr 2), Linnés i Kristinehamn AB (nr 4) och AL Bygg (nr 5).

Dok.Id 52943

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 568 651 12 Karlstad	Rådhuset, Stora torget	054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	054-14 85 30	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Linnés i Kristinehamn AB ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudsgivare nr 2 och 3 utesluts då de inte uppfyllt skall-kravet i AFB.31 att bifoga Skatteverkets blankett 4820 till anbudet.

AL Bygg ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen ska rättas på så sätt att beräkningen av priskriteriet görs om enligt följande beräkning. $\text{Pris } 75 \text{ procent} = 75 - (X - Y) \times 100/Y$, där X är respektive anbudsgivares anbudssumma och Y är lägsta anbudssumma.

Kristinehamns Elnät AB medger att oklarheter föreligger beträffande utvärderingen och anser att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § i tillämplig lydelse av LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 10 kap. 2 § första stycket 5 LOU anges att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i

det land där upphandlingen sker. Vidare anges i tredje stycket att den upphandlande myndigheten får, utom i de fall som avses i 4 §, begära att en leverantör visar att det inte finns någon grund för att utesluta leverantören med stöd av första stycket 1, 2, 3 eller 5.

Av 10 kap. 4 § LOU framgår att vid kontroll av om en leverantör har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i Sverige enligt 2 § första stycket 5 ska den upphandlande myndigheten inhämta uppgifter om detta från behörig myndighet.

Utredningen i målen

Kristinehamns Elnät har i förfrågningsunderlaget AFB.31 föreskrivit att Skatteverkets blankett 4820 ska bifogas anbudet samt i AFB.52 angett att bolaget får förkasta ett anbud om någon av punkterna i 10 kap. 2 § LOU föreligger.

Vidare anges i AFB.52 att vid utvärdering kommer följande kriterier att beaktas i följande ordning med den mest betydelsefulla först:

- Pris 75 procent
- Kvalitet 15 procent

Med kvalitet avses:

- Organisation/Resurser 5 procent
 - Kompetens/Yrkeserfarenhet 5 procent
 - Miljöaspekter 5 procent
- Tidplan 10 procent

Hur utvärderingen ska ske anges inte i förfrågningsunderlaget. Av tilldelningsbeslutet med tillhörande utvärdering framgår att kriterierna poängsatts efter viktningen, dvs. pris upp till 75 poäng, de tre kvalitetskriterierna upp till 5 poäng vardera och tidplan upp till 10 poäng.

Kristinehamns Elnät har genom konsulten IRM Contracting AB upplyst om att poängen för kriteriet pris räknats fram enligt följande:

$$75 - ((\text{anbudssumma} - \text{lågsta anbudssumma } 2\,750\,000) / 275\,000)$$

Beräkningen enligt ovan ger följande poäng för respektive anbudsgivare:

- 1) $75 - ((4\,489\,000 - 2\,750\,000) / 275\,000) = 75 - 6,3 = 68,7$
- 2) $75 - ((3\,700\,000 - 2\,750\,000) / 275\,000) = 75 - 3,5 = 71,5$
- 3) $75 - ((2\,780\,000 - 2\,750\,000) / 275\,000) = 75 - 0,1 = 74,9$
- 4) $75 - ((2\,939\,000 - 2\,750\,000) / 275\,000) = 75 - 0,7 = 74,3$
- 5) $75 - ((2\,750\,000 - 2\,750\,000) / 275\,000) = 75 - 0,0 = 75,0$

Till dessa poäng för pris ska läggas poängen för de övriga utvärderingskriterierna, vilka sammantaget för respektive anbudsgivare är, 20, 17, 19, 19 och 18. Detta ger slutpoängen 88,7, 88,5, 93,9, 93,3 och 93,0.

Förvaltningsrättens bedömning

Linnés i Kristinehamn AB:s talan (mål nr 5856-11)

Det är ostridigt och framgår av handlingarna i målet att anbud nr 2 och 3 inte uppfyllt skall-kravet att bifoga Skatteverkets blankett 4820. Utgångspunkten är i normalfallet att anbud som inte uppfyller alla skall-krav ska uteslutas. Av 10 kap. 4 § LOU framgår emellertid att uppgifter om att skatter och avgifter enligt 10 kap. 2 § första stycket 5 har betalats ska inhämtas av den upphandlande myndigheten. Skall-kravet att bifoga blanketten till anbudet har således varit obefogat och det har därför saknats skäl att utesluta anbudsgivare som inte uppfyllt detta krav. Av detta följer även att de anbudsgivare som bifogat blanketten, bl.a. Linnés i Kristinehamn AB, inte har riskerat att lida skada till följd av att konkurrerande anbudsgivare tillåts delta i utvärderingen trots att de inte uppfyllt kravet på att bifoga blanketten. Vid angivna förhållanden saknas det skäl för att på åberopade grunder besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

AL Byggs talan (mål nr 5877-11)

Som anförts ger förfrågningsunderlaget inte någon vägledning om hur priskriteriet ska beräknas. AL Bygg har för sin del yrkat att priskriteriet ska beräknas enligt en av bolaget föreslagen modell medan Kristinehamns El-

nät genom IRM Contracting AB beräknat kriteriet enligt en annan modell. Modellerna ger väsentligt olika utfall, i den av AL Bygg föreslagna modellen får anbudsgivarna poängen 11,8, 40,5, 73,9, 68,1 och 75,0, medan Kristinehamns Elnäts modell som anförts ger poängen 68,7, 71,5, 74,9, 74,3 och 75,0. Det vore även tänkbart att använda andra beräkningsmodeller. Med hänvisning till vad som anförts finner förvaltningsrätten att upphandlingen brister i förutsebarhet och öppenhet (transparens) och därmed strider mot denna princip i 1 kap. 9 § LOU. Genom att olika beräkningsmodeller kan ge väsentligt olika poäng för pris medan poängen för övriga kriterier förefaller ge betydligt mindre spridning i poängsättningen får poängen i priskriteriet avsevärd betydelse i sammanräkningen. Detta i förening med avsaknaden av närmare information om utvärderingen i förfrågningsunderlaget innebär att anbudsgivare inte kan bedöma betydelsen av sin prissättning i förhållande till övriga kriterier. AL Bygg som haft det lägsta priset och stort intresse av att kunna bedöma betydelsen av detta har därmed riskerat att lida skada till följd av bristerna i förfrågningsunderlaget. Brister i förfrågningsunderlaget kan inte rättas utan ingripande får ske genom att upphandlingen görs om och förvaltningsrätten finner därmed skäl att besluta om detta.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1B LOU)



Nathalie Lemaire

Målet har föredragits av förvaltningsrättsjuristen Göran Wirdéus.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU