



**LÄNSRÄTTEN I
VÄSTERNORRLANDS LÄN**

Länsrättsnotarien J Johansson

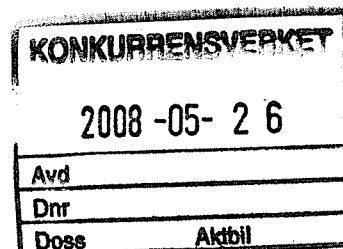
DOM
2008-05-23
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
911-08 E

SÖKANDE

Frog Dyk Aktiebolag, 556164-2488
Ringökajen
417 07 Göteborg

Ombud:
Advokat Helena Royson
Göteborgs Advokatbyrå AB
Kungsgatan 45
411 15 Göteborg



MOTPART

Sundsvall Elnät AB
Box 823
851 23 Sundsvall

Ombud:
Kommunjurist Per Hånell
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

Sundsvall Elnät AB (Sundsvall Elnät), som genomför upphandling av total-entreprenad förläggning sjökabel inkluderande viss borrning mellan Tunadal/Johannedal och Alnö, diarienummer 133/07 055, har i tilldelningsbeslut den 15 april 2008 meddelat att avtal kommer att tecknas med EON-ES. Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling.

Frog Dyk Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom att utvärderingen görs om varvid bolagets anbud utvärderas som det ekonomiskt mest fördelaktiga och därmed ska antas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som skäl anförs i huvudsak följande. Sundsvall Elnät har brutit mot LOU och bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada. Som skäl för att tilldela EON-ES entreprenaden har Sundsvall Elnät angivit att EON-ES i

Dok.Id 40318

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|-----------------------------|--------------|---|---------------|---|
| Box 314 871 27 Härnösand | Backgränd 9 | 0611-34 98 00 E-post: lansrattenivasternorrland@dom.se | 0611-34 98 10 | måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00 |

större utsträckning än bolaget angett en för projektet specifikt redovisad projektorganisation. Av bolagets anbud framgår att bolaget i enlighet med AFB. 51 p. 2 angivit projektorganisationen genom angivande av nyckelpersoner, befattning, namn och telefonnummer. Angivna befogenheter framgår av bolagets kvalitets- och miljöplan som bifogats till anbudet. Det har mot bakgrund härav inte funnits något objektiva skäl för Sundsvall Elnät att vid utvärderingen åsätta den av bolaget angivna projektorganisationen ett lägre värde än vad som har skett för EON-ES och Fortum. Sundsvall Elnät tycks ha blandat samman prövningen av lämpligheten av anbudsgivaren och utvärderingen av anbuden enligt de angivna kriterierna i förfrågningsunderlaget. Bolaget har uppenbarligen kvalificerat sig till utvärderingsfasen, vilket innebär att Sundsvall Elnät bedömt att bolaget allmänt sett har en refererad organisation, resurser, kompetens och förmåga att utföra den avsedda entreprenaden. Vad avser nu aktuell entreprenadarbeten, har bolaget haft för avsikt att utföra dessa utan att anlita underentreprenörer, vilket innebär att det inte funnits något skäl för att namnge underentreprenörer i projektorganisationen. Sundsvall Elnät har på ett icke objektiva vis värderat skallkravet att entreprenören/anbudsgivaren ska ha en refererad organisation, vilket medför att upphandlingen inte är affärsmässigt utförd. Vidare har Sundsvall Elnät vid utvärderingen uppenbarligen bedömt och viktat på vilket sätt redovisningen av projektorganisationen har skett. Detta stöds av det faktum att Fortum och EON-ES, som redovisat sina uppgifter i en organisations-skiss, har fått högre poäng än bolaget vid utvärderingen. Det har inte funnits några möjligheter för bolaget att förutse att värdering och bedömning skulle komma att ske av också det sätt som projektorganisationen redovisas. Därmed är förfrågningsunderlaget inte förenligt med de EG-rättsliga principerna.

Sundsvall Elnät AB bestrider bolagets yrkanden och anför bl.a. följande. Det skallkrav som uppställts under AFB. 51 punkten 2 avser anbudsgivaren som sådan. Det som angivits under AFB. 52 avser det aktuella projektet. Sundsvall Elnät har under AFB. 52 efterfrågat den för projektet specifika projektorganisationen, vilket skiljer sig från ett företags allmänna organisation. T.ex. framgår inte användandet av underentreprenörer i visst fall av en

allmän beskrivning av ett bolags organisation. Den redovisning av nyckelpersoner som bolaget avgivit uppfyller inte tillfullo vad som angivits beträffande en för projektet specifikt redovisad projektorganisation under AFB. 52. Av bolagets uppräknings av nyckelpersoner är det inte möjligt att utläsa om den avser det specifika projektet eller är att hänföra till en allmän beskrivning av befattningarna inom företaget som sådant. Dessutom är det inte heller möjligt att från uppräkningsen få en bild av projektets organisation, dvs. hur de uppräknade personerna inbördes är organiserade inom det aktuella projektet. Med beaktande av vad som ovan angivits är bolagets anbud att anse som bristfälligt utifrån vad som angivits under AFB. 52. Vid utvärdering har bolaget därför åsatts värdet 12 av möjliga 15. Påståendet att Sundsvall Elnät vid utvärderingen bedömt och viktat på vilket sätt själva organisationsbeskrivningen ska ske är felaktigt. Det som angivits beträffande organisationskiss har enbart förts fram som ett exempel.

Länsrätten beslutade den 30 april 2008 att upphandlingen tills vidare inte fick avslutas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter, AFB. 51 p. 2 om prövning av anbudsgivaren, framgår att anbudsgivaren ska inneha refererad organisation, resurser, kompetens och förmåga att utföra enligt denna förfrågan avsedd entreprenad (avser företaget i allmänhet ej det specifika

projektet/objektet. Av AFB 52 om värderingsgrunder vid prövning av anbud, framgår att hänsyn tas till specifikt för projektet/objektet redovisad projektorganisation, resurser m.m. (Avser utförandet för detta projekt/objekt, ej företaget i allmänhet.

Länsrätten gör följande bedömning.

Den aktuella upphandlingen inleddes under 2007 varför den numera upphävda lagen om LOU (1992:1528) ska tillämpas.

Bolaget har i sin ansökan vänt sig mot dels utformningen av förfrågningsunderlaget vad avser avsnittet gällande organisation och dels mot hur utvärderingen av bolagets organisation skett.

Regeringsrätten har uttalat följande när det gäller förfrågningsunderlagets och en utvärderingsmodells utformning (RÅ 2002 ref. 50). LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §. 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det får avgöras om bristerna till sin art och omfattning är av sådant slag att kravet på affärsmässighet åsidosätts.

Vad först avser förfrågningsunderlagets utformning konstaterar länsrätten inledningsvis att det är av stor vikt att ett förfrågningsunderlag är tydligt för

att anbudsgivare ska få kännedom om utvärderingskriterierna och deras omfattning och därigenom kunna förutse hur deras anbud kan komma att utvärderas. Även om Sundsvall Elnät i sig har angett viktade kriterier för hur utvärderingen ska gå till har kriteriet avseende organisation varit mycket allmänt utformat avseende kriteriets omfattning och syfte. Det kan härvid noteras att inte heller utvärderingen ger svar på dessa frågor. Oklarheten enligt ovan är enligt länsrättens uppfattning en betydande brist i förfrågningsunderlagets utformning. Enligt länsrättens uppfattning förtas dock allvaret av bristen i detta avseende av utformningen av de bör-krav som uppställts rörande organisationen. Bör-kraven är av karaktären att endast specifika uppgifter inom olika områden ska anges. Ett förfrågningsunderlag där organisationen utvärderas strikt i enlighet med de ställda bör-kraven står inte heller i strid med LOU. De anbudsgivande bolagen har vidare utformat sina anbud i enlighet med bör-kraven. Länsrätten anser att det inte framkommit att otydligheten rörande utvärderingskriteriet kommit att påverka anbudens utformning varför det inte heller finns skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av förfrågningsunderlagets utformning.

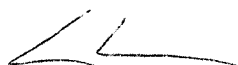
Vad sedan avser utvärderingen av de givna anbuden är det givetvis av största vikt att utvärderingen följer de kriterier som ställts upp i förfrågningsunderlaget. I förevarande fall försvåras bedömningen av huruvida så skett av att Sundsvall Elnäts utvärdering inskränker sig till en poängsättning utan någon motivering till varför poängen satts på ett visst sätt. Sundsvall Elnät har i skriftväxlingen i länsrätten hänvisat till att bolagets anbud varit otydligt utformat och att det därför inte varit möjligt att veta om den beskrivna organisationen hänfört sig till objektet som sådant eller till företaget i stort. Denna förklaring förefaller dock långsökt eftersom bolaget erhållit 12 av 15 möjliga poäng avseende det aktuella utvärderingskriteriet. Om Sundsvall Elnät trots att den av bolaget beskrivna organisationen enbart härrörde sig till bolaget i stort och att beskrivning av projektorganisation saknades borde rimligen bolagets anbud getts en betydligt lägre poäng. Enligt länsrätten har inte framkommit annat än att bolaget redovisat relevanta bör-krav i samma utsträckning som andra anbudsgivare. Att redovisningen varit utformad på ett annat sätt än för övriga anbudsgivare kan inte få någon avgörande bety-

delse då kraven i förfrågningsunderlaget inte omfattat krav på att redovisningen skulle ha viss form eller uppfylla ett visst syfte. Enligt länsrättens mening är det i målet visat att Sundsvall Elnät i sin utvärdering av anbuden gått utöver de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Denna brist är så allvarlig att kravet på affärsmässighet åsidosatts. Bolaget har också kunnat komma att lida skada av den felaktiga utvärderingen varför det föreligger skäl för ingripande enligt LOU. Då det rör sig om en brist i utvärderingen anser länsrätten att det är tillräckligt att förordna om rättelse på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny motiverad utvärdering av utvärderingskriteriet organisation genomförts där endast de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget får ligga till grund för bedömningen.

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny motiverad utvärdering av utvärderingskriteriet "Specifikt för projektet/objektet redovisad projektorganisation, resurser, m.m." genomförs där endast de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget får ligga till grund för bedömningen.

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



Anders Odmark



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, anledningen 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.