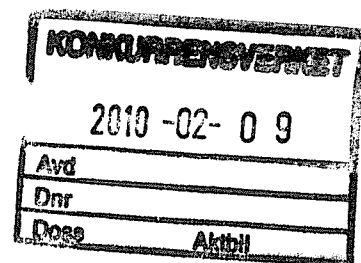


**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-02-05
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
27291-09
Enhet 13

**SÖKANDE**

NCC Construction Sverige AB (NCC), 556613-4929
170 80 Solna

Ombud:

Advokat Henrik Seeliger
Advokatfirman Lindahl KB
Box 11911
404 39 Göteborg

MOTPART

Svenska Kraftnät, 202100-4284
Box 1200
172 24 Sundbyberg

Ombud:

Advokat Magnus Nedström
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindhs plats 4
211 19 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Länsrätten upphäver Svenska Kraftnäts beslut att avbryta upphandlingen och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs, varvid Svenska Kraftnät endast får beakta det pris som anbudsgivarna har angett under rubriken "Pris" i anbudsformuläret.

Länsrättens interimistiska beslut den 30 december 2009 upphör genom denna dom att gälla.

BAKGRUND

Affärsverket Svenska Kraftnät (Svenska Kraftnät) genomför en upphandling av markentreprenör för 220 kV kabelförläggning Hägerstalund-Beckomberga, dnr 2009/777. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LUF. Svenska Kraftnät har i tilldelningsbeslut den 23 december 2009 beslutat att anta anbud från Skanska Väg och Anläggning (Skanska) och inte från NCC Construction Sverige AB (NCC).

Länsrätten beslutade den 30 december 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

NCC yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att utvärderingen ska göras om så att endast offererat anbudspris (fast pris) ska beaktas, varvid NCC:s anbud blir det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed ska antas. I andra hand yrkar NCC att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

NCC anför till stöd för talan bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska endast anbudsgivarnas fasta pris (anbudspriset) utvärderas. Svenska Kraftnät har emellertid även utvärderat två av tio efterfrågade à-priser och dessutom åsatt dessa fiktiva mängder som inte angetts i förfrågningsunderlaget. I anbudsformuläret finns en streckad linje där anbudsgivarna ska ange sitt anbudspris och därefter en tabell där priset ska specificeras. Anbudsgivarna mängdsätter och prissätter i tabellen själva vissa förutbestämda arbeten och räknar ihop summan till det aktuella anbudspriset. Därefter följer ytterligare en tabell, som är en ej mängdsatt à-prislista med pris per enhet avseende eventuellt tillkommande arbeten. Sådana à-priser efterfrågas på tio poster. Ingenstans i förfrågningsunderlaget anges att efterfrågade à-priser ska utvär-

deras eller vilka volymer en utvärdering av å-priserna då skulle baseras på, vilket förefaller naturligt då det inte är säkert att en enda enhet av dessa å-priser kommer att avropas.

Det är i branschen helt vedertaget att man med "anbudspris" eller "anbudssumma" avser det fasta pris som offereras. Det finns ingenting som hindrar att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget anger en utvärderingsmodell enligt vilken även efterfrågade å-priser ska utvärderas. För att en sådan utvärderingsmodell ska vara förenlig med de grundläggande principerna om förutsebarhet och likabehandling måste den upphandlande myndigheten givetvis i förfrågningsunderlaget ange vilka å-priser som ska utvärderas och vilka mängder utvärderingen ska baseras på. I det aktuella fallet är det emellertid endast anbudssumman som ska utvärderas och Svenska Kraftnät har således förfarit i strid med LUF genom att utvärdera å-priser. Det kan slutligen noteras att Svenska Kraftnät har valt att utvärdera två å-priser där Skanska ligger avsevärt under NCC i pris samt att utvärderingen har baserats på mycket stora volymer. Svenska Kraftnät har således på ett otillbörligt sätt premierat Skanska på NCC:s bekostnad.

Svenska Kraftnät anför i genmäle bl.a. följande. På grund av de sakförhållanden som åberopats av NCC har Svenska Kraftnät i beslut den 7 januari 2010 beslutat att avbryta upphandlingen samt att upphandlingen ska göras om. Svenska Kraftnät delar bedömningen att det av förfrågningsunderlaget inte framgår på vilket sätt det lägsta anbudspriset ska bestämmas eller beräknas. Eftersom denna brist påverkar det konkurrensuppsökande skedet, är det inte tillräckligt med rättelse utan det krävs att upphandlingen görs om. Med anledning av att upphandlingen avbrutits, hemställer Svenska Kraftnät om att länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut och avskriver målet från vidare handläggning.

NCC justerar sitt yrkande på följande sätt. Nu yrkas i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om i enlighet med förfrågningsunderlaget – varvid endast anbudsgivarnas fasta pris (anbudspriset) ska utvärderas. I andra hand yrkas, för det fall att länsrätten finner att Svenska Kraftnät haft möjlighet att avbryta upphandlingen, att rätten ska rätta upphandlingen på så sätt att avbrytandebeslutet upphävs och att upphandlingen ska fortsätta, varvid endast anbudsgivarnas fasta priser ska beaktas och NCC:s anbud därigenom blir det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och därmed ska antas. NCC:s tidigare andrahandsyrkande framställs nu i tredje hand.

NCC anför bl.a. följande. En upphandling kan avslutas på två sätt; antingen genom att upphandlingskontrakt träffas mellan den upphandlande myndigheten och antagen leverantör, eller genom att upphandlingen avbryts. Länsrättens interimistiska beslut innebär att Svenska Kraftnät inte har rätt att avsluta upphandlingen på någotdera sätt. Svenska Kraftnäts beslut att avbryta upphandlingen är således ogiltigt och länsrätten har att bortse från det vid avgörande av målet. Om länsrätten inte delar denna uppfattning bör man istället upphäva avbrytandebeslutet på grund av att det meddelats utan sakliga skäl. Bristerna i Svenska Kraftnäts upphandlingsförfarande är helt hänförliga till utvärderingsfasen, inte till dess konkurrensuppsökande skede. Rättelse är en tillräcklig åtgärd för att läka bristerna i upphandlingen. Svenska Kraftnät har inte ens påstått att avsikten med förfrågningsunderlaget varit att även vissa å-priser skulle utvärderas. Även om så varit fallet är det underlagets faktiska utformning som ska vara avgörande för länsrättens bedömning. En upphandlande myndighets påstående om att avsikten varit att något annat än vad som framgår av förfrågningsunderlaget ska utvärderas bör endast undantagsvis kunna utgöra skäl för avbrytande av en upphandling. Om något annat skulle gälla skulle möjligheter öppnas för upphandlande myndigheter att avbryta en upphandling varje gång upphandlingen vunnits av annan leverantör än den önskade. Det är Svenska Kraftnät

som har bevisbördan såväl för att brister i förfrågningsunderlaget föreligger, som för att dessa är av en sådan dignitet att de kan anses utgöra sakliga skäl för avbrytande.

Svenska Kraftnät vidhåller sitt yrkande om att länsrätten ska upphäva sitt interimistiska beslut och avskryva målet från vidare handläggning. Svenska Kraftnät bestrider NCC:s första- och andrahandsyrkanden. NCC:s tredjehandsyrkande, att upphandlingen ska göras om, medges. Svenska Kraftnät anför bl.a. följande. En upphandlande myndighet är inte skyldig att avsluta inledd upphandling genom att skriva upphandlingskontrakt. Inte heller ett lagakraftvunnet förordnande från en förvaltningsdomstol medför en sådan skyldighet, dvs. det utgör inte hinder för den upphandlande myndigheten att avbryta upphandlingen i fråga. Därmed kan rimligen inte heller ett interimistiskt beslut av aktuellt slag utgöra sådant hinder. Möjligheten till interimistiskt beslut finns för att förhindra att upphandlingskontrakt tecknas i vissa situationer, inte för att förhindra att upphandlingen avbryts. NCC:s uppfattning, att felet i upphandlingsförfarandet uppkom först i samband med utvärderingen, stämmer inte. I förfrågningsunderlaget anges att det anbud som har lägst pris kommer att antas. Här efter anges i separat stycke att anbudspriset ”kommer att *beräknas* på grundval av de *prisuppgifter* som lämnats i anbudsförfarandet”. Det framgår alltså tydligt att det krävs en beräkning för att få fram jämförelsepriset och att flera prisuppgifter kommer att beaktas. Det har också stått klart för varje anbudsgivare att det skulle bli aktuellt med sprängning inom ramen för entreprenaden och att à-priserna för sprängning därmed skulle bli aktuella. Utan sådana à-prissatta arbeten kan kabelförläggning inte göras. Ändå kan det, på grund av Svenska Kraftnäts misstag, inte utläsas utav förfrågningsunderlaget hur à-priserna i förekommande fall skulle värderas. Svenska Kraftnät hade på förhand bestämt vilka mängdantaganden som skulle tillämpas vid utvärderingen av à-priserna men försummat att upplysa om detta i förfrågningsunderlaget. Därför har upphandlingsförfarandet avgörande brister redan i förfrågnings-

underlaget och förnyad anbudsgivning är nödvändig. Det innebär att Svenska Kraftnät haft sakliga skäl att avbryta upphandlingen. En rättelse i enlighet med NCC:s yrkanden skulle medföra att Svenska Kraftnät tvingades anta ett anbud som inte har det lägsta priset med hänsyn till de ursprungliga förutsättningarna. En felaktighet av detta slag skulle utgöra ett nytt skäl att avbryta upphandlingen.

NCC anför bl.a. följande. NCC bestrider att det tydligt framgår i förfrågningsunderlaget att även ”övriga prisuppgifter”, dvs. vissa à-priser, skulle beaktas vid utvärderingen. I förfrågningsunderlaget stadgas att ”med pris avses anbudspris med hänsyn tagen till kostnad för betalningsplan räknad efter 5 % årlig ränta”. Det nämns inte att à-priser ska beaktas. I utvärderingen har Svenska Kraftnät antecknat NCC:s anbudssumma som 16 980 000 kr och Skanskas anbudssumma som 17 495 000 kr, vilket är respektive anbudsgivares fasta priser. NCC kan omöjligen föra bevisning om vilken avsikt Svenska Kraftnät haft med sitt förfrågningsunderlag. Det är förfrågningsunderlagets faktiska utformning, inte avsikten med det, som ska vara avgörande för länsrättens bedömning.

Svenska Kraftnät anför bl.a. följande. Att ordet ”anbudssumma” i utvärderingen använts för att beteckna det fasta priset saknar betydelse då nämnda handling tillkommit efter anbudsgivningen. Att à-priser redan från början var avsedda att medräknas framgår av Svenska Kraftnäts investeringsbeslut av den 10 november 2008, vilket bifogas.

UTREDNING I MÅLET

I förfrågningsunderlaget anges under punkt 7.2 att ”Svenska Kraftnät kommer att anta det anbud som har lägst pris, i förekommande fall efter genomförda förhandlingar. Anbudspriset kommer att beräknas på grundval av de

prisuppgifter som lämnats i anbudsformuläret (Bilaga 4). Med pris avses anbudspris med hänsyn tagen till kostnad för betalningsplan räknad efter 5% årlig ränta". Under rubriken "Pris" i anbudsformuläret anges följande. "Vi erbjuder oss härmed att genomföra utförandeentreprenad i upphandling 2009/777 i enlighet med Förfrågningsunderlag daterat 2009-07-03 och där under punkt 1.4 angivna handlingar mot ersättning av totalt _____ SEK exkl. mervärdesskatt." Därefter finns en tabell med 17 poster, varav nio är olika markarbeten / kabelskydd och övriga är rörtryckning, kabelinstallation, optokabel, DTS-kabel, optobrunn, jordlina, kabelskyddsror och mantelprov. För var och en av posterna ska en delsumma anges. På de åtta sistnämnda ska delsumman räknas ut genom ett pris per enhet eller meter, som ska multipliceras med det antal som anbudsgivaren anger. Därefter följer en annan tabell där anbudsgivaren ska ange å-priser för tio olika poster, nämligen fyra schakt, fyllningsmassor, sprängning, sprängningsetablering, bilhammare, jordsten och fiberduk. På dessa poster anges inget förslag på antal och det finns heller ingen plats att ange ett förväntat antal. I Svenska Kraftnäts anbudsutvärdering anges att NCC:s anbudssumma är 16 980 000 kr och att Skanskas anbudssumma är 17 495 000 kr.

DOMSKÄL

I 1 kap. 24 § LUF anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LUF anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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 gjorts.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att det inte torde föreligga något formellt hinder för en upphandlande myndighet att avbryta en inledd upphandling så länge som upphandlingskontrakt inte tecknats. Detta gäller även i de fall en allmän förvaltningsdomstol förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Ett beslut att avbryta upphandlingen får emellertid endast fattas om det finns sakligt godtagbara skäl härför och de grundläggande regler som följer av Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (tidigare EG-fördraget) iakttas (jfr RÅ 2008 ref. 35). Ett beslut att avbryta en upphandling kan vidare överprövas av en förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref. 62).

Det ankommer således på länsrätten att pröva huruvida Svenska Kraftnät haft fog för att avbryta upphandlingen.

Svenska Kraftnät har i sitt beslut att avbryta upphandlingen anfört att beslutet fattats mot bakgrund av att affärsverket utöver det fasta priset även har utvärderat två av tio efterfrågade å-priser och härvid har tillämpat vissa fiktiva mängder, utan att detta förfaringssätt kunnat utläsas av förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarna har därmed inte kunnat avge anbud med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle gå till.

Det är enligt länsrättens mening självklart att rätten, vid sin prövning av om den upphandlande myndigheten haft fog för att avbryta en viss upphandling, främst har att beakta vad som rent faktiskt framgår av förfrågningsunderlaget. Vad den upphandlande myndigheten haft för avsikt med upphandlingen bör framgå av nämnda underlag.

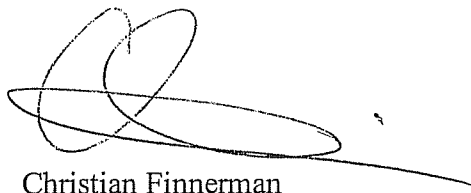
Länsrätten kan inte tolka förfrågningsunderlaget och anbudsformuläret på annat sätt än att det är den anbudsgivare som i stycket under rubriken "Pris" anger det lägsta priset som ska tilldelas upphandlingskontraktet. Mot denna bakgrund kan det inte göras gällande att deltagande leverantörer

lämnat sina anbud utan tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle gå till. Detta innebär att det inte förelegat sakligt godtagbara skäl för Svenska Kraftnät att avbryta upphandlingen. Beslutet att avbryta upphandlingen ska därför upphävas.

Genom att i utvärderingen, i strid mot förfrågningsunderlaget, beakta andra uppgifter än det pris som anbudsgivarna lämnat under rubriken "Pris" har Svenska Kraftnät agerat i strid mot 1 kap. 24 § LUF (se t.ex. EU-domstolens avgöranden i mål C-513/99, punkt 62, och C-331/04, punkt 21), varvid NCC lidit skada.

Länsrätten förordnar därför att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs av Svenska Kraftnät. Vid utvärderingen ska Svenska Kraftnät endast beakta det pris som anbudsgivarna angett i stycket under rubriken "Pris" i anbudsformuläret.

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



Christian Finnerman

Fiskal

Föredragande har varit David Munck.



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.

Domstolen informerar

Länsrätten blir Förvaltningsrätten i Stockholm

Den 15 februari 2010 förändras länsrätternas organisation. Landets 23 länsrätter läggs samman till tolv förvaltningsrätter. Länsrätterna i Gotlands län och Stockholms län läggs samman till en gemensam domstol och byter namn till **Förvaltningsrätten i Stockholm**.

För dig som är part i ett mål i Länsrätten i Stockholms län, innebär det att ditt mål kommer att handläggas av Förvaltningsrätten i Stockholm från och med den 15 februari 2010.

Bakgrund

Omorganisationen av länsrätterna sker efter ett riksdagsbeslut. Syftet är att långsiktigt kunna garantera en hög kvalitet i den dömande verksamheten samt att säkerställa att domstolarna drivs effektivt.

Utgångspunkten för sammanläggningarna är att skapa domstolar som är tillräckligt stora för att ge goda möjligheter till specialisering, kompetensutveckling och en väl fungerande beredningsorganisation.

Eftersom de nya domstolarna inte kommer att vara knutna till ett visst län, kommer de att byta namn till "förvaltningsrätter". Mer information hittar du i regeringens proposition [2008/09:165](#).

Förändringar från den 15 februari 2010

Omorganisationen kommer inte att innebära någon förändring i handläggningen av målen.

- Länsrätterna i Gotlands län och Stockholms län läggs samman till en gemensam domstol och byter namn till **Förvaltningsrätten i Stockholm**.
- Alla pågående mål kommer att få ett **nytt målnummer**, detta kommer att meddelas i skriftväxlingen.
- **Ny adress till hemsida/e-post**. (Övriga kontaktuppgifter är oförändrade)
Ny hemsida: www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se
Ny e-post adress: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Vill du veta mer?

Har du frågor om förändringen - är du välkomna att kontakta oss per e-post: lrbd-information@dom.se