



LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN
Avdelning 1
Lena Palmér

DOM
2010-01-27
Meddelad i
Malmö

Mål nr
12373-09E

Sida 1 (7)

SÖKANDE

Byggmästar'n i Skåne AB, 556463-5273
Testvägen 16
232 37 Arlööv

MOTPART

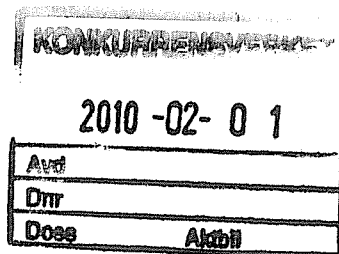
Trelleborgs kommun
Rådhuset
231 83 Trelleborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Byggmästar'n i Skåne AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Trelleborgs kommuns upphandling avseende totalentreprenad av ombyggnad av Söderslättsgymnasiet, Trelleborgs kommun ska göras om.



Dok.Id 254041

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Trelleborgs kommun genomför upphandling avseende totalentreprenad av ombyggnad av Söderslättsgymnasiet, Trelleborgs kommun. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU.

Byggmästar'n i Skåne AB har ansökt om överprövning av upphandlingen. Som grund för talan har anförts följande. Utvärderingsgrunderna är inte transparenta och förfrågningsunderlaget är inte kalkylerbart beträffande PCB-sanering. Byggmästar'n i Skåne AB har i brev daterade den 13 oktober 2009 respektive den 27 oktober 2009 ställt frågor till Trelleborgs kommun beträffande värderingsgrunder vid prövning av anbud samt om hur redovisning av kostnader för eventuell PCB-sanering ska redovisas i anbudet. Kommunen har inte svarat skriftligen på något av dessa brev.

Trelleborgs kommun har bestritt bifall till ansökan och anför följande. Kommunen har inte försökt dölja något i upphandlingen. Byggmästar'n i Skåne AB:s skrivelser har helt enkelt av olyckliga omständigheter inte blivit besvarade. Avseende PCB i mjukfogar står i förfrågningsunderlagets handling 06.2.1.(byggdelsbeskrivning) att entreprenören ska förvissa sig om PCB-förekomst innan anbudslämning. I handling 06.4.3 (miljöinventering) står det dock att PCB förekommer med ca tio meter i mjukfog. Fastighetsförvaltningen inser att detta kan anses som motstridiga uppgifter och beklagar detta. Dock är förfrågningsunderlaget en helhet och uppgifter kan förekomma på olika ställen i handlingarna. Frågan anses besvarad då kalkylerbar mängd finns redovisad i handlingen 06.4.3 avseende miljöinventering. Vad gäller värderingsgrunder vid prövning av anbud, kriterium 2, Erfarenhet och kompetens, bedöms relevant erfarenhet utifrån projektets art och omfattning. Betygsättningen sker utifrån i AFB.52 redovisad betygskala, där betyg 3 avser en medelnivå och betyg 5 fordrar mycket god erfarenhet och kompetens på området, vilket förvaltningen inte bedömer att

någon av anbudsgivarna har redovisat. De anbudsgivare som erhållit högst betyg för kriteriet är Byggmästar'n i Skåne AB och Byggfirman Otto Magnusson AB. Entreprenörer som inte tidigare har haft mellanhavanden med Trelleborgs kommun bedöms utifrån referenser och lämnade uppgifter avseende erfarenhet och kompetens. Vad gäller kriterium 3, Resurser och kapacitet, bedöms detta samlat utifrån i anbudet redovisade uppgifter. Det är den samlade bilden av hur väl anbudsgivaren kan utföra entreprenaden avseende resurs och kapacitet som är intressant. Den av fastighetsförvaltningen tillämpade utvärderingsmodellen kan ha vissa brister. Förvaltningen har dock följt de principer som gäller för offentlig upphandling enligt LOU. Enligt Regeringsrätten får under dessa förhållanden förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade godtas, RÅ 2002 ref. 50.

Byggmästar'n i Skåne AB har genmält följande. I den högst rankade handlingen, Byggdelsbeskrivning daterad den 28 september 2009 framgår under rubriken Fönster och dörrar klart och tydligt att fogarna inte är besiktigade. I den äldre handlingen Miljöinventering, daterad den 1 september 2009 hänvisas till en utredning som utförts 2006 som har påvisat PCB i fog kring dörrar. Byggmästar'n i Skåne AB har inte haft del av den utredningen och vad som kontrollerats. Det är då rimligt att anta att den uppgift som redovisas i Byggdelsbeskrivningen är den riktiga. Vad gäller värderingskriterium 2, Erfarenhet och kompetens, har man i anbudsutvärderingen redovisat hur man resonerat vid betygssättningen men det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller utvärderingen vad som krävs för de olika betygsnivåerna. Värderingskriterium 3, Resurser och kapacitet, saknar helt transparens. I utvärderingen anges att för att få betyg 5 ska materialet vara mycket bra redovisat. Har man utvärderat redovisningen eller innehållet i anbudsmaterialet?

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 16 december 2009 förordnat att Trelleborgs kommun inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. - Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Byggmästar'n i Skåne AB gör i länsrätten gällande att det av Trelleborgs kommun använda förfrågningsunderlaget brister i transparens vad avser utvärderingsgrunderna och behovet av PCB-sanering.

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. I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns utvärderingskriterierna under AFB.52 *Värderingsgrunder vid prövning av anbud* där bl.a. följande ange:

Det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga kommer att antas. Utvärderingen utgår från anbudssumman enligt givna förutsättningar. Övriga utvärderingskriterier kan, beroende på graden av uppfyllelse, generera maximalt 25 % i avdrag på offererat anbud. De 25 % fördelar sig enligt följande:

Kriterium 1 – max avdrag 5 %

Reglering av ändrings och tilläggsarbeten avseende angivna timpriser, procentsatser och å-priser.

Betyg 5 ger maximala 5 % i avdrag. Betyget fyra ger 4 % i avdrag, betyget tre ger 3 % i avdrag, betyget 2 ger 2 % i avdrag samt betyget 1 ger inget avdrag.

Kriterium 2 – max avdrag 10 %

Erfarenhet och kompetens hos den för entreprenaden tilltänkta organisationen

- relevant erfarenhet för genomförande av entreprenaden
- relevant kompetens för genomförande av entreprenaden
- hur tidigare mellanhavanden med den upphandlande enheten har genomförts och avslutats. Om tidigare mellanhavanden med Trelleborgs kommun saknas, lämnas referenser.

Betyg 5 ger maximala 10 % i avdrag, betyget 4 ger 8 % i avdrag, betyget 3 ger 6 % i avdrag, betyget 2 ger 3 % i avdrag samt betyget 1 ger inget avdrag.

Kriterium 3 – max avdrag 10 %

Resurser och kapacitet för projektet avseende planering, personal, ekonomi, inköp, samordning m.m.

Betyg 5 ger maximala 10 % i avdrag, betyget 4 ger 8 % i avdrag, betyget 3 ger 6 % i avdrag, betyget 2 ger 3 % i avdrag samt betyget 1 ger inget avdrag.

Utvärderingen görs enligt en femgradig skala enligt nedan.

Betygsskala

- 0 Ej godkänd- anbudet förkastas
- 1 Dåligt, vissa brister
- 2 Godkänd
- 3 Bra, standardnivå
- 4 Bättre, tillför anbudet visst mervärde
- 5 Mycket bra, tillför anbudet stort mervärde

När det gäller utvärderingskriteriet rörande erfarenhet och kompetens är huvudregeln att det inte är tillåtet att utvärdera referenser, då detta anses sakna koppling till föremålet för upphandlingen utan istället hänför sig till kvalificeringen av anbudsgivarna. Svensk praxis har dock under senare tid godtagit utvärdering av referenser under förutsättning att det är fråga om

en tydlig koppling till föremålet för upphandlingen samt att det tydligt specificeras hur referenserna ska användas för att fastställa vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Enligt länsrättens mening kan Trelleborgs kommuns utformning av förfrågningsunderlaget avseende referenser samt kommunens utvärdering av referenser inte anses uppfylla dessa krav. Sammanblandningen mellan kvalificeringskrav och utvärderingskriterier framgår än tydligare av det förhållandet att betygsskalan för utvärdering innehåller poängen 0 vilken ska innebära att anbudet helt förkastas. Förfrågningsunderlaget är så pass otydligt utformat att det inte går att förutse vad den Trelleborgs kommun tillmäter betydelse samt, framför allt, hur poängsättningen kommer att ske. Även utvärderingskriteriet rörande resurser och kapacitet kan typiskt bedömas hänföra sig mer till en kvalificeringsfas än vara lämpligt för utvärdering. Även om en sådan utvärdering ändå skulle kunna godtagas framgår emellertid inte hur poängsättning ska ske. Byggmästar'n i Skåne AB har med anledning av oklarheterna i förfrågningsunderlaget ställt skriftliga frågor till kommunen. Frågorna har dock inte besvarats av kommunen innan anbudstidens utgång. Byggmästar'n i Skåne AB har därmed inte haft ett godtagbart underlag för att utarbeta ett konkurrenskraftigt anbud.

Förfrågningsunderlagets bristande tydlighet vad avser angivna utvärderingskriterier gör resultatet av utvärderingen oförutsägbart och ger dessutom den upphandlande enheten ett oacceptabelt utrymme att styra tilldelning av kontraktet till en viss leverantör. Kravet på öppenhet, förutsebarhet och transparens i upphandlingen kan mot bakgrund av det anförda inte anses uppfyllt. Länsrätten finner att Trelleborgs kommun på angivet sätt brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Byggmästar'n i Skåne AB härigenom kan ha lidit skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Med hänsyn till att bristen är hänförlig till förfrågningsunderlaget anser länsrätten att upphandlingen ska göras om. De motstridiga uppgifterna angående PCB-förekomst

kan inte anses vara av sådan art att de som sådana kan utgöra grund för ingripande enligt LOU.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Jan Bratt



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Göteborg.

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 nå 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.