



KLAGANDE

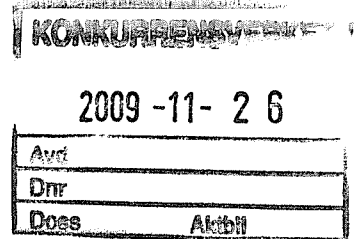
Elcentralen i Roslagen AB, 556524-7094

Ombud:

Advokat Lasse Gärdlund och jur.kand. Anki Eklöf
Advokataktiebolaget Gärdlund
Box 408
761 24 Norrtälje

MOTPART

Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län dom den 13 november 2009 i mål nr 22796-09, se bilaga

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avskriver målet.

YRKANDEN M.M.

Elcentralen i Roslagen AB har överklagat länsrättens dom.

Kammarrätten har i beslut den 17 november 2009 inte funnit skäl att interimistiskt förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutas.

Kammarrätten har inhämtat att Norrtälje kommun den 20 november 2009 har tecknat avtal med en annan leverantör i den nu aktuella upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 1 § tredje stycket LOU framgår följande. Vid tillämpning av annat förfarande än som avses i andra stycket (direktupphandling) 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 fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Mer än tio dagar har förflutit sedan Norrtälje kommun lämnade underrättelse i enlighet med 9 kap. 9 § LOU. Något interimistiskt beslut har inte fattats i länsrätt eller kammarrätt och avtal har slutits den 20 november 2009. Vid sådana förhållanden är kammarrätten förhindrad att pröva bolagets överklagande. Målet ska därför avskrivas.

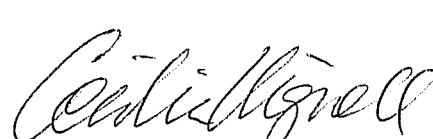
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (formulär 1)



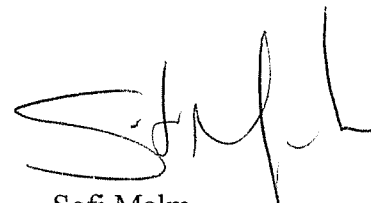
Anita Linder
kammarrättsråd
ordförande



Peter Dinnetz
kammarrättsråd
referent



Cecilia Kignell
tf assessor



Sofi Malm
föredragande

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-11-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22796-09
Enhet 13

SÖKANDE

Elcentralen i Roslagen AB, 556524-7094
Ombud: Advokat Lasse Gärdlund och jur kand Anki Eklöf
Advokataktiebolaget Gärdlund
Box 408
761 24 Norrtälje

MOTPART

Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Elcentralen i Roslagen AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 474948

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Norrtälje kommun har genomfört en förenklad upphandling avseende ramavtal som årsentreprenör för planerade entreprenad-, reparations-, underhållsarbeten och övriga arbeten i kommunens fastigheter. Upphandlingen avser huvudsakligen totalentreprenader och anbud kan avse olika kategorier av arbeten inom de geografiska arbetsområdena Norrtälje, Hallstavik och Rimbo. Den 5 november 2009 beslutade Norrtälje kommun dels att upphäva tidigare tilldelningsbeslut den 30 oktober 2009, dels att anta anbud från annan anbudsgivare än Elcentralen i Roslagen AB som årsentreprenör för el och telearbeten inom Norrtäljeområdet.

Tidigare tilldelningsbeslut

Efter utvärdering meddelade Norrtälje kommun i tilldelningsbeslut den 19 oktober 2009 att som årsentreprenör för el och telearbeten inom Norrtäljeområdet anta anbud från Elcentralen i Roslagen AB. Dagen därpå, den 20 oktober, meddelade Norrtälje kommun att beslutet dras tillbaka utan att ange skälet till åtgärden. Den 26 oktober beslutade Norrtälje kommun att på grund av felräkning dra tillbaka tilldelningsbeslutet den 19 oktober 2009.

Efter ny utvärdering beslutade Norrtälje kommun den 30 oktober att istället anta anbud från annan anbudsgivare. Detta beslut har i det i målet aktuella tilldelningsbeslutet upphävts.

Elcentralen i Roslagen AB har begärt överprövning av besluten den 19 oktober (mål 22291-09), den 20 oktober (mål 22140-09) samt den 26 oktober 2009 (mål 22793-09).

YRKANDEN

Elcentralen i Roslagen AB (bolaget) begär med stöd av 16 kap. 1 LOU överprövning av tilldelningsbeslutet den 5 november 2009 och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits och bolagets anbud omprövats, alternativt att rätten förordnar att upphandlingen skall göras om. Vidare yrkas att rätten omedelbart beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Norrtälje kommun bestrider bifall till bolagets yrkanden.

GRUNDER M.M.

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande. Det förekommer en stor mängd oklarheter och allvarliga brister i förfrågningsunderlaget och utvärderingen är felaktig och/eller omotiverad på flera punkter. Det är uppenbart att bolaget lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att dess anbud rätteligen skulle ha antagits i enlighet med det första tilldelningsbeslutet den 19 oktober 2009. I förfrågningsunderlaget är inte angivet hur de olika delarna arbetstimpris, materialpris och transport skall viktas mot varandra. Förfrågningsunderlaget har därmed sådana brister att anbudsgivare inte har haft tillräckliga förutsättningar att lämna konkurrenskraftiga anbud. Kommunens bedömningar kan ifrågasättas på flera grunder.

Avseende viktningen har de administrativa föreskrifterna varit oklara och svårtillämpade eftersom det inte särredovisats vilken betydelse som ges timpris, procentsatser för materialpåslag samt kostnader för transport. De anges totalt ha en vikt om 80 % vilket gör det svårt att veta hur faktorerna kommer att viktas inbördes och att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget anser att kommunens bedömningar och skäl för tilldelningsbeslutet

är felaktiga och ofullständiga. Sökanden kan komma att lida skada om upphandlingen avslutas.

Beträffande materialpåslagen har den aktuella punkten B i anbudsformuläret varit mycket oklart utformad. Det är oklart om båda fälten för procent-sats på bifogad prislista och verifierade nettopriser ska fyllas i och utrymme för de båda alternativen i ABTO6-bestämmelsen finns inte. Formuläret läst tillsammans med ABTO6 ger vid handen att det finns tre olika uppgifter som kan lämnas, påslag på verifierat nettopris, påslag på prislista samt påslag på material som tillhandahålls av beställaren. Bolaget har frågat kommunen hur formuläret skall fyllas i och fått svaret att man måste ange både påslag på prislista samt procentpåslag för material som tillhandahålls av beställaren och de kompletterande uppgifterna kan ha lett till förfång för bolaget. Kopia på bolagets förfrågan rörande materialpåslag, punkt B i anbudsformuläret, till Norrtälje kommun och kommunens svar bifogas ansökan.

Vad avser transporter har uppgifter om avstånd inte angetts av anbudsgivarna, utan till synes av kommunen själv. Uppgiften om att bolaget, som har sitt säte och fasta driftställe i Norrtälje, skulle ha ett avstånd om 3,9 km till Norrtälje, är uppenbart felaktig. Hur kommunen gjort avståndsberäkningarna framkommer inte i beslutet och framstår som till stor del felaktiga. De felaktiga avstånden har uppenbarligen påverkat poängberäkningen i icke obetydlig omfattning.

Norrtälje kommun svarar bl.a. följande. Även om länsrätten skulle finna att Norrtälje kommun har brutit mot LOU har bolaget inte i något fall visat att det har lidit skada eller kan komma att lida skada enligt vad som anges i 16 kap 1–2. När det gäller värderingsgrunder vid prövning av anbud har Norrtälje kommun inte brutit mot LOU. Av 15 kap 16§ LOU framgår att

en myndighet antingen ska ange hur mycket de olika kriterierna ska viktas eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Redovisningen i punkt AFB.52 uppfyller de krav på transparens som LOU ställer.

Av punkt B i Anbudsformuläret framgår att entreprenörsarvode ska redovisas med ett påslag på verifierade nettopriser. Vidare anges att i de fall leverantörsprislista finns som ska ligga till grund för materialdebitering, ska den bifogas med angivande om påslag eller rabatt. Anbudsgivare ska redovisa ett påslag på verifierade nettopriser och detta påslag har ingått i utvärderingen. Dessutom önskade Norrtälje kommun, i det fall leverantörsprislista fanns, uppgift om rabattsats på den. Det var inget krav att vare sig prislista eller rabattsats redovisades. Dessa uppgifter har heller inte ingått i utvärderingen. Det vinnande anbudet innehåller ett påslag på verifierade nettopriser, vilket var det som efterfrågades. För det fall länsrätten finner eventuella oklarheter på denna punkt utgör detta under alla omständigheter en brist av mindre betydelse som, i enlighet med Regeringsrättens dom den 13 juni 2002 (mål nr. 300-2002), måste accepteras. I upphandling har inga principer som bär upp LOU eller gemenskapsrätten trätts för när. Principerna om affärsmässighet, likabehandling och transparens har iakttagits.

Av punkt D i anbudsformuläret framgår att ersättning för resor utgår för resor från redovisad ort till aktuellt arbetsställe i Norrtälje kommun. Det ställs inget krav på att den redovisade orten ska vara vare sig anbudsgivarens säte eller fasta driftställe. I anbud har respektive anbudsgivare redovisat vilken ort resor i samband med uppdrag utgår från. Vid utvärderingen av transportkostnader har en karttjänst från företaget Eniro använts. För beräkningen av avstånd har kommunhuset i Norrtälje, adress Estunavägen 14, samt den adress som anbudsgivaren angett använts som referenspunkter. Detta tillvägagångssätt har behandlat samtliga anbud på samma sätt. Upphandlingen är indelad i tre geografiska områden och områdena utgör separata anbudsområden och utvärdering har skett per geografiskt område.

Bolaget har lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden för områdena Hallstavik och Rimbo, vilket har meddelats i separata tilldelningsbeslut. I anbudet för området Rimbo har bolaget angett att resor utgår från Adansberg, och i anbudet för området Hallstavik har bolaget angett att resor utgår från Granö.

I svar utvecklar bolaget ytterligare sina ståndpunkter och anför bl.a. när det gäller transportkostnader att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att någon godtyckligt utvald plats fick väljas och hur kommunen skulle värdera transportkostnaderna och att upphandlingen inte är professionellt utförd och brister i affärsmässighet, likabehandling och transparens.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 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.

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, ska enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU länsrätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 12 kap. 1 § samma lag framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. 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.

I 12 kap 2 § anges att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Om det enligt den upphandlande myndigheten inte är möjligt att ange viktningen av de olika kriterierna, skall dessa anges i fallande prioritetsordning.

Viktningen av kriterierna eller kriteriernas prioritetsordning skall anges i

1. annonsen om upphandlingen,
2. förfrågningsunderlaget, eller i
3. en inbjudan att lämna anbud eller att delta i förhandlingar.

Länsrättens bedömning

Länsrätten prövar målet slutligt.

Brister i förfrågningsunderlag

Såväl administrativa föreskrifter som anbudsformulär utgör förfrågningsunderlag. I administrativa föreskrifter anges under AFB.52. Anbudets form

och innehåll att vid anbudsprövning kommer med angiven viktning och prioritetsordning hänsyn att tas till följande faktorer:

pris, procentsatser och transportkostnader,	80 %
organisation samt administrativ- och teknisk kompetens och specialkompetens,	10 %
inställelsetider	10 %

De anbud som är de mest ekonomiskt fördelaktiga med hänsyn till alla sammantagna omständigheter, kommer att antas.

Viktning kan anges i procenttal; 12 kap 2 § LOU uppställer inte krav på mer detaljerad viktning av kriterierna än som framgår av AFB.52. Bristen på sådan särredovisning avseende timpris, procentsatser för materialpåslag samt kostnader för transport som bolaget påtalar utgör inte skäl för ingripande med stöd av LOU.

Anbudsformulärets punkt B – Materialpåslag

Anbudets form och innehåll behandlas under AFB.31 i administrativa föreskrifter. Under rubriken hänvisas avseende kostnadsreglering till AFD 611 där det framgår att kostnad för material och varor ersätts enligt verifierad självkostnad med entreprenörsarvodes angivna pålägg i procent, som anges i anbudet. I punkt B i anbudsformuläret efterfrågas entreprenörsarvode för material och varor med påslag på verifierad självkostnad/nettopris i procent enligt angiven punkt i förfrågningsunderlaget och i de fall leverantörsprislista finns kan procent på bifogad lista lämnas. Kommunens svar på bolagets specifika fråga avseende punkt B kan rimligen inte tolkas på det sätt bolaget gör. Någon oklarhet avseende punkt B i anbudsformuläret som innebär otydlighet gentemot anbudslämnarna i en sådan utsträckning att ett ingripande med stöd av LOU är motiverat, föreligger inte.

Anbudsformulärets punkt D - Transportkostnader

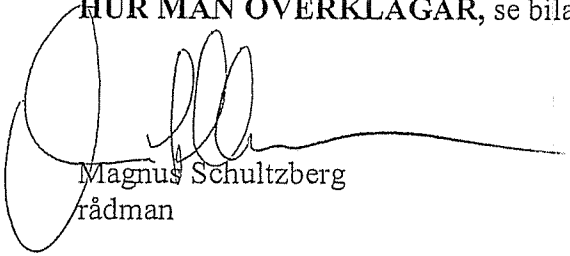
Avseende de uppgifter som ska lämnas när det gäller transportkostnader ges information under anbudsformulärets punkt D och under Anbudets form och innehåll under AFD.31. Anbud ska lämnas rörande kostnad per kilometer för interna transportkostnader med servicebil eller personbil. Det lämnas fritt för anbudslämnaren att själv anges vilken ort som resorna utgår från och möjlighet finns att ange olika orter för service- respektive personbil. I anbudsformuläret anges bl.a. att restider, restidskostnader och transportkostnader kommer att utvärderas med utgångspunkt från angiven ort och med vilken procentsats till ett flertal orter inom kommunen.

Bolaget har inte visat att utvärderingen avseende transportkostnad innehåller en felaktig uppgift om avstånd från angiven ort eller att kommunen fabricerat kilometeruppgift utan att uppgift om ort lämnats i anbudet. Hur beräkningen av transportkostnader har gjorts redovisas i bilaga till tilldelningsbeslutet. Det har inte visats att kommunen vid utvärderingen av punkt D har frångått utvärderingsmodellen eller gjort något fel som innebär att ett ingripande med stöd av LOU är befogat. Det noteras att bolaget lämnat anbud – och vunnit upphandlingarna – avseende upphandlingens övriga två geografiska arbetsområden varför det framstår som föga rimligt att bolaget skulle ha svårigheter att förstå och/eller fylla i aktuellt anbud avseende det tredje arbetsområdet.

Sammanfattningsvis innebär vad bolaget anfört avseende viktning, materialpåslag och transportkostnader inte att Norrtälje kommuns utformning av förfrågningsunderlaget står i strid med de grundläggande principerna enligt 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Avseende utvärderingen finner länsrätten – som vid en överprövning inte kan göra en utvärdering av anbud – att Norrtälje kommun inte frångått den modell för utvär-

dering som redovisats i förfrågningsunderlaget eller att modellen i sig innebär ett brott mot de grundläggande principerna, eller annan bestämmelse, enligt LOU. Vad bolaget i övrigt har anfört motiverar inte heller någon åtgärd med stöd av LOU. Det finns därför inte skäl att besluta att Norrtälje kommuns upphandling av ramavtal för el och telearbeten inom Norrtäljeområdet ska rättas i något avseende eller göras om. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Magnus Schultzberg
rådman

Föredragande har varit Kerstin Sandin.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.