



LÄNSRÄTTEN I
KALMAR LÄN

Föredragande: A-M Danielsson

DOM
2009-06-24
Meddelad i
Kalmar

Mål nr
892-09 E, 893-09 E
Rotel 1

SÖKANDE

El-Montage i Oskarshamn AB, 556172-7743
Box 501
572 25 Oskarshamn

Rör-Karlsson Aktiebolag, 556068-1925
Box 49
383 21 Mönsterås

MOTPART

Högsby Bostads AB
c/o Byggebo AB
Box 34
572 21 Oskarshamn

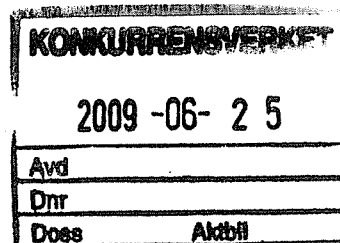
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller El-Montage i Oskarshamn AB:s och Rör-Karlsson Aktiebolags förstahandsyrkande på så sätt att Högsby Bostads AB ska vidta rättelse genom att göra en ny utvärdering där det bortses från sidoanbudet från LR-installation AB.

Länsrättens interimistiska beslut den 28 maj 2009 upphör att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa.



YRKANDEN M.M.

Högsby Bostads Aktiebolag (HBA) har genomfört en upphandling av renovering av bostadshus samt komplettering med hiss på fastigheten Högs-
holm 1:31 i Högsby. I tilldelningsbeslut den 18 maj 2009 valdes LR-
Installation AB (LR-Installation) som entreprenör.

El-Montage i Oskarshamn AB (El-Montage) och Rör-Karlsson Aktiebolag
(Rör-Karlsson) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i
första hand att länsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas in-
nan rättelse gjorts. I andra hand yrkas att länsrätten beslutar att upphand-
lingen i sin helhet görs om. Bolagen anför i huvudsak följande. Den rättel-
se som begärs i första hand är att länsrätten förordnar att HBA ska göra om
anbudsutvärderingen på så sätt att El-Montage tilldelas kontraktet avseende
elentreprenad samt att Rör-Karlsson tilldelas kontraktet avseende rörentre-
prenad. HBA gick den 6 april 2009, inom ramen för ett förenklat förfaran-
de enligt LOU, ut med en upphandling avseende renovering av ett bostads-
hus innefattande en komplettering i form av hiss på fastigheten Högsholm
1:31 i Högsby. Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter
framgår under rubriken AFB.12 att föremålet för upphandlingen var en
delad entreprenad och att densamma bestod av följande delar, byggentre-
prenad, målningsentreprenad, golventreprenad, elentreprenad och rörentre-
prenad. Av anbudsformulär samt av vad som angavs i de Administrativa
föreskrifterna under rubriken AFB.52 om hur anbudsutvärderingen skulle
gå till framgår inte annat än att anbud skulle lämnas på entreprenadens
respektive delar samt att anbuden för de olika delentreprenaderna skulle
utvärderas och viktas för sig enligt följande:

- Anbudssumma – 50 %
- Organisation, erfarenhet av liknande arbeten, kvalitets- och miljösys-
tem – 40 %
- Lägsta timkostnad – 7 %
- Entreprenörsarvode – 3 %

Vid anbudsutvärderingen, protokoll bifogas, har anbuderna på de skilda delentreprenaderna också kommit att utvärderats var och en för sig. Det kan sålunda konstateras att HBA efter viktning av utvärderingskriterierna givit El-Montage och Rör-Karlsson högst poäng avseende elentreprenaden respektive rörentreprenaden. Härefter har HBA, överraskande nog och i strid med förfrågningsunderlaget, kommit fram till att ett av LR-Installation avgivet kombinationsanbud för dessa båda delentreprenader sammantaget är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna och därför tilldelat detta bolag kontrakten i tilldelningsbesluten daterade den 18 maj 2009. Det framgår av protokollet från anbudsutvärderingen att LR-Installation dels ingivit separata anbud på elentreprenaden respektive rörentreprenaden, vilka inte varit de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna, samt dels också ingivit ett kombinationspris på såväl el- som rörentreprenaden. HBA:s flagranta sätt att frångå den anbudsutvärdering som förutskickats i förfrågningsunderlaget står i strid med såväl 1 kap 9 § LOU som de för offentlig upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om öppenhet/transparens och likabehandling. Av de Administrativa föreskrifterna och anbudsformuläret har entreprenörer entydigt givits intrycket att anbud skulle inges och utvärderas separat för de respektive delentreprenaderna. Att LR-Installation i stället tilldelats kontrakten avseende el- och rörentreprenaderna överensstämmer inte med vad som angivits i förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter under rubriken AFB.52 och inte heller i vad som anges i det förtryckta anbudsformuläret. HBA har genom att tilldela LR-Installation delentreprenaderna, varom nu fråga är, inte iakttagit de för offentlig upphandling grundläggande principerna om öppenhet/transparens och likabehandling. Även det förhållandet att HBA antagit ett kombinationsanbud som varit villkorat av att man tilldelats bägge kontrakten står i strid med sagda princip om likabehandling. Sammantaget har HBA vid upphandlingen således inte iakttagit 1 kap. 9 § LOU. Om upphandlingen i stället genomförts i enlighet med sistnämnda lagrum hade El-Montage tilldelats kontraktet avseende elentreprenad och Rör-Karlsson hade tilldelats kontraktet avseende rörentreprenad eftersom dessa bedömts vara de eko-

nomiskt mest fördelaktiga anbuden för respektive delentreprenad. HBA:s agerande har lett till att El-Montage och Rör-Karlsson lidit skada.

Länsrätten beslutade den 28 maj 2009 att HBA:s upphandling avseende renovering av bostadshus samt komplettering med hiss inte får avslutas innan rätten tagit ställning till ansökningsom överprövning eller förordnar på annat sätt.

HBA anför följande. I förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter pkt AFB.311 och AFB.312 finns angivet enligt bilaga 1 som följer.

Pkt AFB.311

”Huvudanbudet avges på i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar.”

De anser att entreprenören LR-Installation har uppfyllt detta då de avgivit anbud på både el samt vs-entreprenaderna i separata anbud.

PKT AFB 312

”Sidoanbud skall redovisas så att jämförelse kan ske med huvudanbudet. För sidoanbud baserat på entreprenörens egna förutsättningar gäller följande regler:

a-Huvudanbud enligt förfrågningsunderlaget inlämnas.

b-Prissättning av sidoanbud utförs separat och direkt jämförbart med huvudanbudet.

c-Sidoanbudets förutsättningar är så noggrant och entydigt specificerade att de kan värderas inte bara prismässigt utan även kvalitetsmässigt.”

Enligt bifogat sidoanbud framgår att LR-installation inte gör något avsteg vad gäller vare sig utförande eller kvalitet då de hänvisar till förfrågningsunderlagets pkt AFB.22. Prisjämförelse kan då direkt avgöras mot huvudanbud. Den samordningsvinst som entreprenören kan få om de erhåller både el- och vs-entreprenaderna är det som då ger grunden till sidoanbudet. HBA yrkar således att de kan fortsätta och fullfölja den upphandling som tillkännagivits i tilldelningsbeslut och att länsrätten inte bifaller ansökan om överprövning.

El-Montage och Rör-Karlsson vidhåller i sin helhet vad som anförts tidigare och uppger följande. Bolagen konstaterar inledningsvis att det av LR-Installations "sidoanbud" uttryckligen framgår att arbetena ska utföras helt i överensstämmelse med AFB.22. Detta innebär att anbudet inte kan betraktas som ett sidoanbud överhuvudtaget. Ett sidoanbud ska per definition innehålla förslag på en alternativ teknisk lösning. För det fall rätten skulle finna att LR-Installations anbud ändå ska anses vara ett sidoanbud gör El-Montage och Rör-Karlsson gällande att anbudet inte uppfyller förutsättningarna i AFB.312. Skälet härtill är att det i förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter under sagda rubrik anges att sidoanbud ska vara direkt jämförbara med huvudanbud samt vidare att sidoanbud ska kunna värderas prismässigt vilka förutsättningar inte rimligen kan anses vara uppfyllda i anbudet som innehåller ett samlat pris för el- och rörentreprenaden. Som bolagen tidigare påpekat i sin ansökan om överprövning har HBA utvärderat el- och rörentreprenaderna tillsammans vilket inte överensstämmer med vad som angivits i förfrågningsunderlaget om hur anbudsutvärdering skulle tillgå. För det fall HBA i stället för att som nu skett, i efterhand konstruerar en ny anbudsutvärderingsmodell, följt LOU skulle LR-Installations kombinationsanbud rätteligen inte ha tagits upp till anbudsutvärdering. Det ska tilläggas att det inte anses vara förenligt med LOU att HBA har tillåtit en anbudsgivare att inge flera anbud och härigenom "prutened" de i dess respektive huvudanbud för el- och rörentreprenaderna angivna priserna. HBA har härigenom handlat i direkt strid med de offentliga upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principerna om öppenhet/transparens och likabehandling samt därmed 1 kap 9 § LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt.

I 6 kap. 9 § LOU anges följande. Ska en upphandlande myndighet anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, får den tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges, är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

En upphandlande myndighet som tillåter anbud med alternativa utföranden ska i förfrågningsunderlaget ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras.

Endast sådana anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Länsrättens bedömning

Av 6 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet i annonsen om upphandlingen ska ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. I förfrågningsunderlaget ska anges vilka minimikrav som gäller för sådana anbud och de särskilda villkor som gäller för hur de ska presenteras.

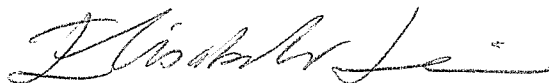
El-Montage och Rör-Karlsson gör gällande att det av HBA antagna sidosubudet från LR-Installation inte uppfyller förutsättningarna för sidosubud enligt AFB.312 i förfrågningsunderlaget. Enligt förfrågningsunderlaget ska sidosubud redovisas så att jämförelse kan ske med huvudsubudet. Det framgår att prissättning av sidosubud utförs separat och direkt jämförbart med huvudsubudet. Det framgår vidare av förfrågningsunderlaget att sidosubudets förutsättningar ska vara så noggrant och entydigt specificerade att de kan värderas inte bara prismässigt utan även kvalitetsmässigt. LR-Installation har i sitt sidosubud uppgett ett totalt pris för El-arbeten och VS-arbeten. Uppgift om hur mycket av totalpriset som avser El-arbeten respektive VS-arbeten framgår inte av sidosubudet. Sidosubud ska presenteras så att jämförelse kan ske mot huvudsubud ur alla aspekter såsom pris, kvalitet m.m. Då priset här presenterats i en klumpsumma avseende två delentreprenader har en prisjämförelse avseende varje delentreprenad inte varit möjlig.

Vidare bör möjligheten att anta ett kombinationspris bara vara möjlig om detta uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget och alltså varit känt för samtliga anbudsgivare. Någon möjlighet att lämna ett kombinationspris innefattande två eller flera efterfrågade entreprenader framgick inte av förfrågningsunderlaget. HBA har därmed varit förhindrad att anta det kombinationspris innefattande två entreprenader som LR-Installationer erbjuder.

LR-installationers sidosubud uppfyller inte kraven i förfrågningsunderlaget. Genom att anta LR-Installationers sidosubud har El-Montage och Rör-

Karlsson missgynnats. Länsrätten finner inte skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Rättelse ska ske genom ny utvärdering där LR-installationers sidoanbud utesluts.

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



Elisabeth Lewin
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 offentlig part 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.