

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-10-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18148-09
Enhet 15

SÖKANDE

Constructor Sverige AB, 556275-3839
Box 55043
400 53 Göteborg

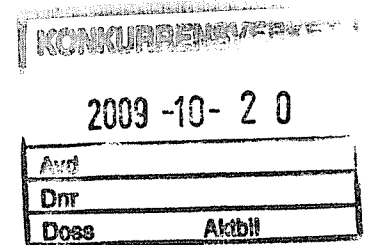
Ombud: Peter Larsson

MOTPART

Järfälla kommun
177 80 Järfälla

SAKEN

Offentlig upphandling

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller Constructor Sverige AB:s ansökan om överprövning på så sätt att Järfälla kommuns upphandling avseende mobilt hyllsystem för arkivförvaring får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att utvärderingen av anbud ska göras om i sin helhet med hjälp av de handlingar som leverantörerna skickade in tillsammans med sina anbud.

Länsrättens interimistiska beslut som meddelades den 10 september 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 463972

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

Järfälla kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende mobilt hyllsystem för arkivförvaring. I ett tilldelningsbeslut den 3 september 2009 erbjöd kommunen NordPlan Inredningar AB (den antagna leverantören) att teckna upphandlingskontrakt i aktuell upphandling.

Länsrätten har i beslut den 10 september 2009 förordnat att kommunen tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

YRKANDEN M. M.

Constructor Sverige AB (bolaget) har ansökt om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091) [LOU] och yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas alternativt göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Den antagna leverantören uppfyller inte samtliga ställda skall-krav. Därför yrkas i första hand att rättelse ska ske på så sätt att ny utvärdering görs där anbud av vald leverantör förkastas.

I förfrågningsunderlaget avsnitt 3.1.3.j) föreskrivs att huvudgången ska vara minst 1200 mm. På den antagna leverantörens ritning framgår tydligt att huvudgången är 1191 mm och därmed inte möter uppställt skall-krav j).

I förfrågningsunderlaget avsnitt 3.1.3.k) föreskrivs att sidogångar och öppen gång mellan hyllor ska vara minst 900 mm. På den antagna leverantörens ritning framgår att sidogången delas av en pelare. På var sida om denna har måttsättningen som interpolerats fram kompletterats. De respektive måtten är cirka 680 mm och 625 mm vilket markant avviker mot ställt skall-krav k).

I förfrågningsunderlaget avsnitt 3.1.3.n) föreskrivs att hyllornas avstånd mot yttervägg ska vara 200 mm. På den antagna leverantörens ritning har man felaktigt utnyttjat utrymmet mellan yttervägg och 200 mm in där räls i hyllsystem placerats direkt mot ytterväggen så att gångarna ska bli 971 mm respektive 908 mm. Detta medför att skall-krav n) inte uppfylls när rörelsegången nyttjas så att gången är mellan andra hyllor i systemet vilket medför att hyllorna hamnar direkt mot yttervägg.

I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om eftersom utvärderingskriterierna inte varit tillräckligt tydliga utan medfört att kommunen godtyckligt kunnat tillämpa dessa i utvärderingen.

Kommunen har i förfrågningsunderlagets avsnitt 2.8 redogjort för hur anbudsprövning kommer att ske. I tredje stycket framgår viktning och kriterierna uppställda som pris 60 % och kvalitet 40 %. Därefter bryts kvalitet ned till 15 % systemlösning/funktion, 20 % optimalt antal hyllmeter i befintligt utrymme samt slutligen 5 % service ex garanti. Kommunen har angett underrubriker till systemlösning/funktion såsom integrerad armatur, manövrering och arbetsbordens placering. Integrerad armatur är i förevarande fall ett tillägg och har såvitt framkommit inte ingått i övrig utvärdering eller tilltänkt kontrakt varför det framstår som obegripligt att den ska ingå som grundkriterium. Vad gäller manövrering och arbetsbordens placering har kommunen inte på något vis sökt förtydliga vad den önskar eller värderar. Snarare har kommunen vinnlagt sig om att vara otydlig genom att vid fråga endast svara att anbudsgivarna ska komma med förslag. Underkriterierna vad avser systemlösning/funktion och service är så otydligt formulerade att kommunen i praktiken skapat sig närmast obegränsat utrymme för skönsmässiga bedömningar. Detta förstärks av att man förtydligar att bedömningen av kvalitetskriterier förbehålls kommunarkivet. Kriteriet service ex garanti har över huvud taget inte tillämpats i utvärderingen.

Kommunens agerande medför att bolaget kan komma att lida skada genom att inte erhålla avtal med kommunen.

Kommunen bestrider bifall till ansökningen och yrkar att länsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

Till stöd för sin talan anför kommunen bl. a. följande. Upphandlingen har skett på ett korrekt och lagenligt sätt. Den antagna leverantören uppfyller ställda skall-krav.

Av förfrågningsunderlaget framgår av punkt 3.1.3. j) att huvudgång skall vara minst 1200 mm. Kommunen har inte någonstans i förfrågningsunderlaget angivit att 1200 mm är ett krav på varje enskild del av huvudgången. Avsikten med skallkravet var att få en huvudgång i arkivet som är minst 1200 mm i genomsnitt och som gör det möjligt att enkelt röra sig mellan arkivhyllorna. På de flesta ställen är huvudgången mer än 1500 mm bred och detta har bedömts vara tillräckligt för att uppfylla kravet. För det andra är de ritningar som skickats med anbud av detta slag aldrig så exakta som de kan verka. Även om måttet 1191 mm är angivet mellan pelare och hylla på ritningen så är det inte detta avstånd som kommer att bli verklighet när arkivhyllorna väl är på plats. Anledningen till detta är att det aldrig går att vara helt exakt i en ritning och dessutom är det inte möjligt i det ritningsprogram som den antagna leverantören använder sig av att ställa en hylla direkt mot en vägg. Hyllsektionen är inritad med en 10 mm spalt. Med en uppdaterad ritning där hyllorna är mer korrekt insatta är avståndet mellan pelare och hylla 1201 mm. Med andra ord uppfyller huvudgången i den antagna leverantörens anbud det ställda skall-kravet även om kommunen skulle ha valt den av bolaget mer restriktiva skall-kravstolkningen. Det antagna anbudet uppfyller skall-kravet i punkt 3.1.3. j).

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3. k) framgår att sidogångar och öppen gång skall vara minst 900 mm breda. De avstånd som bolaget har räknat fram ur den antagna leverantörens ritning stämmer inte. Av den uppdaterade ritningen framgår att avståndet mellan arkivhyllorna och pelaren är 921 mm. Det aktuella skall-kravet handlar om avståndet mellan hyllorna i sidogångarna och inte mellan en hylla och en pelare. Avståndet mellan hyllorna i den antagna leverantörens anbud är 1770 mm. Det antagna anbudet uppfyller skall-kravet i punkt 3.1.3. k).

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3. n) framgår att avståndet mellan yttervägg och hyllsystem skall vara minst 200 mm. Detta krav har modifierats i en komplettering daterad den 5 juni 2009. I kompletteringen framgår att avståndet mellan yttervägg och hyllsystem skall vara minst 100 mm. Den antagna leverantören har valt att avsluta med en rörlig vagn mot yttervägg och kan på så sätt ställa hela anläggningen i sitt övre läge eller sprida ut avståndet på fler vagnar. Det finns dessutom en bromskloss i rälsen som innebär att hyllsystemet aldrig kan komma närmare väggen än det uppsatta skall-kravet. Detta innebär att avståndet mellan yttervägg och hylla alltid kommer att vara större än kravet på 100 mm.

Samtliga tre skall-krav som bolaget menar att den antagna leverantören inte har uppfyllt är uppfyllda och korrekt utvärderade. Upphandlingen strider inte mot likabehandlingsprincipen och det föreligger ingen anledning att rätta upphandlingen.

Förfrågningsunderlaget är utformat på så sätt att det inte strider mot någon av de grundläggande principerna som är kärnan i den offentliga upphandlingen eller någon av bestämmelserna i LOU. Underkriteriet systemlösning/funktion utvärderades i upphandlingen till 15 %. Som exempel på de funktioner som skulle utvärderas nämndes i

Bolaget har även jämfört de mått som bolaget uppmätt vid besök i centralarkivet med de mått den antagna leverantören angivit. Bolaget upptäckte då att måttet mellan inre långvägg och pelare är 1400 mm. Eftersom den antagna leverantörens inritade hylla på ritningen är måttsett till 270 mm blir gången 1130 mm.

Av förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3. n) framgår att avståndet mellan yttervägg och hyllsystem skall vara minst 200 mm. Detta krav har modifierats i en komplettering daterad den 5 juni 2009 där det framgår att avståndet mellan yttervägg och hyllsystem skall vara minst 100 mm. I kompletteringen framgår det även att ”Avståndet mellan hyllor och två av centralarkivets totalt fyra väggar, dvs. ena långväggen (innerväggen med ventilationskanalerna) respektive ena kortväggen (publika ingången som visningen startade vid) behöver vara 200 mm för kommande rördragning till avfuktningsskåpet”. Med denna förutsättning kommer avståndet till pelare att bli 930 mm i huvudgången då hyllorna skall placeras med 200 mm avstånd från den inre långväggen. Således har det tillkommit ännu ett skall-krav som inte uppfyllts.

Bolaget har redovisat en lösning där man erhåller 16 % mer förvaringskapacitet än den antagna leverantörens anbud enligt punkt 3.1.3. p) i förfrågningsunderlaget. Bolaget har vidare placerat arbetsbord i ett ostört hörn längst ifrån den publika ingången. Bolaget har skapat fyra gångar, att jämföras med två stycken gångar som det antagna anbudet har skapat, vilket medför att tillgängligheten fördubblas och att fler kan arbeta i systemet samtidigt. Manövrering sker från en huvudgång vilket skapar större överblickbarhet och kortare vägar att gå i rummet. Grovt räknat är den vikt man ska förflytta i bolagets anbud uppdelad i fyra delar. I den antagna leverantörens anbud ska man förflytta den dubbla vikten vilket skapar sämre arbetsmiljö.

Ovanstående tecknat är starka fördelar i förhållande till manövrering och bordens placering. Kommunen delar inte bolagets uppfattning och har inte svarat på bolagets förfrågan om hur kommunen med specifikt gjort sin bedömning. Bolaget bedömer att kommunen inte önskar vara transparent i denna del. Bolaget anser sig i vart fall inte ha fått tillräcklig information för att möta kommunens önskemål på bästa sätt.

Bolaget kommer att lida skada direkt eller indirekt då den leverantör som kom på andra plats i utvärderingen är bolagets återförsäljare och kommer att placera ordern hos bolaget om man erhåller avtal.

Kommunen har slutligen anfört bl. a. följande. Kommunen skickade med en uppdaterad ritning över den antagna leverantörens anbud för att visa länsrätten att de tre skall-krav som har ifrågasatts av bolaget är uppfyllda. Den uppdaterade ritningen är inte en komplettering eller ett förtydligande inför anbudsutvärderingen. Utvärderingen gjordes på de handlingar som skickades in i anbudet men för att pedagogiskt visa hur kommunen resonerat vid utvärderingen bedömdes att en ny ritning skulle tas fram och skickas in till länsrätten.

Syftet med skall-kravet enligt punkten 3.1.3. j) att huvudgång skall vara minst 1200 mm var att det skulle vara möjligt att ta sig fram obehindrat i arkivlokalen. Med tanke på detta bedömdes 1200 mm vara ett rimligt krav men som kommunen tidigare anfört så har kommunen inte i förfrågningsunderlaget angett att kravet nödvändigtvis behöver gälla för varje enskild del av huvudgången. Förutom vid de tre ställena där pelarna står är huvudgången betydligt bredare än skall-kravet på 1200 mm. Större delen av huvudgången är närmare 1700 mm bred, vilket innebär att huvudgången sammantaget uppfyller skall-kravet med råge.

Den antagna leverantören anger att luftspalten mellan hyllor och vägg är minst 200 mm. Skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3. n) är därmed uppfyllt. Huruvida uppfyllandet av skall-kravet innebär att bredden på huvudgången på vissa ställen ändras förändrar inte det faktum att enligt kommunens bedömning är huvudgången i sin helhet tillräckligt bred för att skall-kravet i förfrågningsunderlagets punkt 3.1.3. j) ska anses vara uppfyllt.

Av anbudssammanställningen framgår att bolagets anbud fick fem poäng när det gäller utvärderingskriteriet optimalt antal hyllmeter. Den antagna leverantören fick två poäng för samma kriterium. När det gäller utvärderingskriteriet systemlösning/funktion har den antagna leverantören bedömts erbjuda en bättre lösning och har därmed erhållit fyra poäng att jämföra med bolagets tre poäng. Att bolaget inte upplever att den utskickade anbudssammanställningen är tillräcklig innebär inte i sig att kommunen har agerat i strid med transparensprincipen. Kommunen har en skyldighet att redovisa skälen för sitt beslut och detta har gjorts i samband med tilldelningsbeslutet. Kommunen har utvärderat anbuden i enlighet med de förutsättningar som formulerades i förfrågningsunderlaget och informerat samtliga anbudsgivare i samband med tilldelningsbeslutet.

En underleverantör kan inte anses lida skada enligt reglerna i LOU. Det är endast i egenskap av leverantör som bolaget kan lida skada.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall 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 § första stycket LOU får en leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU stadgas att om den upphandlande enheten 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Regeringsrätten uttalade i RÅ 2002 ref. 50 att ett affärsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Vidare angavs att 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 lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Transparensprincipen är en grundläggande rättsprincip som följer av 1 kap. 9 § LOU. Transparensprincipen innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Den upphandlande enheten är skyldig att skapa öppenhet, d.v.s. att lämna information om upphandlingen och det praktiska tillvägagångssättet vid denna. Kravet på förutsebarhet innebär att leverantörerna på basis av förfrågningsunderlaget ska kunna förstå konsekvenserna av att välja den ena eller andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt.

Transparensprincipen medför vidare ett krav på att den upphandlande enheten inte avviker från vad som krävts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande enheten får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen (jämför Hentze/Sylvén, Offentlig upphandling, Lagbokskommentaren 1998 s. 15-16 samt Pedersen, Upphandlingens grunder, 2008 s. 34).

Det är domstolen som oavsett hur yrkandet utformas har att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

Bolaget har gjort gällande att den antagna leverantören har beretts möjlighet att förtydliga sitt anbud med hjälp av en uppdaterad ritning. Kommunen har anfört att den uppdaterade ritningen inte är en komplettering eller ett förtydligande av den antagna leverantörens anbud utan en pedagogisk ritning som tagits fram i syfte att visa länsrätten hur kommunen resonerat vid anbudsutvärderingen. Länsrätten konstaterar att tilldelningsbeslutet meddelades den 3 september 2009 och att den nytillkomna ritningen är daterad den 22 september 2009. Länsrätten har ingen anledning att ifrågasätta kommunens uppgifter om att utvärderingen har skett på de handlingar som skickades in tillsammans med anbudet.

Bolaget anför vidare bl. a. att utvärderingskriterierna inte varit tillräckligt tydliga utan medfört att kommunen godtyckligt kunnat tillämpa dessa i utvärderingen och att bolaget inte har fått tillräcklig information för att möta kommunens önskemål på bästa sätt. Länsrätten konstaterar att det har funnits oklarheter kring utvärderingen av kriterierna systemlösning/funktion samt service/garanti. Kriteriet service/garanti saknades i utskriften av anbudsutvärderingen och kommunen har felaktigt lyft fram integrerad armatur som ett exempel gällande utvärdering av kriteriet systemlösning/funktion. Länsrätten anser emellertid att dessa oklarheter inte kan anses vara av sådan art eller omfattning att det finns skäl att ingripa med stöd av LOU.

Bolaget har vidare pekat på skall-kraven under punkterna j), k) och n) i förfrågningsunderlagets avsnitt 3.1.3. Enligt länsrättens bedömning är skall-kraven tydligt angivna. Av punkten j) framgår att huvudgång skall vara minst 1200 mm. Kommunen anför bl. a. i sitt yttrande daterat den 22

september 2009 att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget angivits att 1200 mm är ett krav på varje enskild del av huvudgången. Avsikten med skall-kravet är att få en huvudgång i arkivet som är minst 1200 mm i genomsnitt och som gör det möjligt att enkelt röra sig mellan arkivhyllorna.

Skall-kravet under punkten j) ger inte utrymme för en sådan tolkning som kommunen nu har gett uttryck för. Kommunen har således inte utvärderat anbudet i enlighet med de förutsättningar som formulerats i förfrågningsunderlaget. Bristen kan ha drabbat bolaget och andra leverantörer som deltagit i upphandlingen. Rättelse bör därför ske på så sätt att anbudsutvärderingen görs om i sin helhet. Anbudsutvärderingen ska göras om med hjälp av de handlingar som leverantörerna skickade in tillsammans med anbudet och i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Linda Gellerstedt.



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 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.

