

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 1

DOM
 2008-02-06
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 8891-07 E
 Rotel 17

SÖKANDE

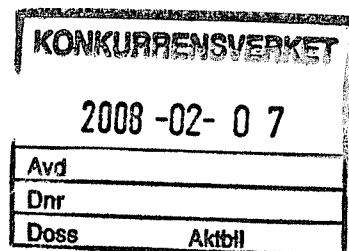
IT-Arkitekterna Konsult i Stockholm AB, 556511-6125
 Norrlandsgatan 15
 111 43 Stockholm

Ombud:

Erika Sanfridsson
 Tenders in Europe AB
 Snickaregatan 20
 582 26 Linköping

MOTPART

Göteborgs Gatu AB, 556315-4862
 Box 1086
 405 23 Göteborg

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

YRKANDE M.M.

Göteborgs Gatu AB (Gatubolaget) har genomfört en förenklad upphandling avseende ramavtal för systemstöd och hårdvara inom området Projekthantering och tidredovisning. Av tilldelningsbeslut meddelat den 28 november 2007 framgår att Gatubolaget avser att teckna avtal med Exicom AB. Rangordnade därefter var Visma och IT-Arkitekterna.

IT-Arkitekterna Konsult i Stockholm AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs och att Gatubolaget åläggs att rätta upphandlingen på så sätt att Exicoms anbud förkastas på grund av otillåten komplettering, samt att utvärderingen justeras genom att tillägget för årskostnader för servertjänster anpassas till att motsvara en marknadsmässig kostnad för denna tjänst. – Gatubolaget har frångått principen om likabehandling både vid kvalificeringen och vid utvärderingen av anbud. Det vinnande anbudet uppfyller inte samtliga kvalifikationskrav, varken före eller efter det att anbudsgivaren i strid med LOU tillåtits att komplettera

Dok.Id 114891

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031-732 70 00	031-711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: lansrattenigoteborg@dom.se		09:00-15:00

anbudet. Anbudet borde därför ha förkastats redan på kvalificeringsstadiet. Vidare har vid utvärderingen skett en nollställning av anbuderna i strid med principen om affärsmässighet, då det tillägg för årskostnader för servertjänster, som åsatts vissa anbud, inte är marknadsmässigt. Det har vid utvärderingen lett till ett felaktigt resultat i jämförelsen anbuderna emellan.

– Exicom har efter anbudstidens utgång tillåtit att komplettera sitt anbud gällande ett i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav avseende angivande av fastpris för tjänster för utbildning och integration. Vidare har Exicom i sin komplettering angett att införandeprojektet ska baseras på fyra månader. Detta avviker från förfrågningsunderlaget krav på att denna tid ska vara två månader. Detta har påverkat jämförbarheten mellan anbuderna, då det fasta priset påverkas av vilken leveranstid som beräknats. På förfrågan angav Gatubolaget att två månader gällde för alla för att anbuderna skulle kunna jämföras. Gatubolaget måste därför ha tolkat sin egen formulering som ett skall-krav, om så endast för att anbuderna skulle bli jämförbara. Vidare gav förfrågningsunderlaget anbudsgivarna utrymme att avge anbudspris som nyttjanderätt eller som tjänst. I förfrågningsunderlagets prisbilaga angavs att anbuderna skulle komma att nollställas om anbudsgivaren valde att offerera pris med förutsättningen att Gatubolaget skulle ansvara för teknisk drift. I underlaget angavs inte med vilket belopp anbudspriset skulle komma att justeras. Vid utvärderingen har sedan en nollställning skett som frångår principen om likabehandling då ett ickeaffärsmässigt belopp åsatts vissa av anbudsgivarna vilket har lett till ett felaktigt resultat i utvärderingen. Ett mycket högre belopp bör användas för nollställningen för att denna skall anses vara affärsmässigt utförd. Enligt inhämtade uppgifter borde priset vara ca 80-90 000 kr per år. Dessa brister vid utvärderingen har lett till skada för bolaget varför upphandlingen ska rättas. Då bristerna i upphandlingen inte härrör sig till förfrågningsunderlaget eller utvärderingsmetoden utan till utvärderingen bestrids Gatubolagets yrkande att upphandlingen bör göras om.

Gatubolaget motsätter sig bifall till ansökan. Om länsrätten inte delar denna uppfattning bör upphandlingen i stället bör göras om. Att besluta om rättelse är inte möjligt. Det vinnande anbudet uppfyller samtliga kvalifikationskrav. Kompletteringar och rättelser av anbuden har gjorts helt enligt kraven i förfrågningsunderlaget: ”utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning”. Exicom hade fyllt i alla rader i prismallen och summerat ner priset till ett totalpris. Några hinder att höja sitt anbud efter att flera villkor klargjorts för en anbudsgivare finns inte. Gatubolaget hade därmed ingen anledning att förkasta anbudet med motiveringen att kvalifikationskraven inte var uppfyllda. Exicom ansåg emellertid att angivet pris var för lågt i vissa delar varefter man genom en justering höjde priset för engångskostnader med 350 000 kr. Ingen annan leverantör har genom detta kommit i ett sämre läge. Tvärtom innebar kompletteringen att Exicom hamnade i en sämre position än tidigare. Kompletteringen kan inte anses som särbehandling eller snedvridning av konkurrensen, då resultatet inte gynnar anbudsgivaren och därmed inte skadar den sökande. Vidare anser Gatubolaget att det inte kan vara ett kvalificeringskrav att projektiden måste vara två månader utan att det är en fråga av avtalsmässig art. Det pris som användes vid nollställningen av anbuden vid utvärderingen är ett affärsmässigt pris.

På begäran av bolaget har länsrätten den 10 december september 2007 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 7 kap. 2 § LOU att pröva om den upphandlande enheten brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter det att rättelse har gjorts.

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 1 kap. 21 § LOU framgår att en upphandlande enhet får begära att ett anbud eller en begäran förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i 1 kap. 4 och 22 §§. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att 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 och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Kompletteringar efter anbudstidens utgång

En grundläggande regel vid offentlig upphandling är att alla anbudsgivare ska behandlas lika, vilket följer av likabehandlingsprincipen och av kravet på affärsmässighet. Vissa kompletteringar i efterhand kan få göras om det innebär att anbudet inte tillförs någon sakuppgift av betydelse och kompletteringen gäller uppgift av förbiseendekaraktär.

Länsrätten finner utrett att Gatubolaget efter anbudstidens utgång tillåtit Exicom att komplettera sitt anbud gällande ett i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav avseende angivande av fastpris för tjänster för utbildning och integration. Det framgår redan av den prismall som Exicom lämnat att anbudet saknat fastpris i vissa delar i detta avseende och att anbudet

sålunda inte var komplett. Den korrespondens som förevarit mellan Gatubolaget och Exicom ger stöd för denna bedömning. Kompletteringen kan därför inte anses vara av sådant slag att den kan tillåtas enligt LOU. Exicom uppfyller således inte ställda skall-krav i denna del. Genom att ändå ha med Exicom i utvärderingen har Gatubolaget brutit mot LOU.

Tidplan för införandeprojektet

I förfrågningsunderlaget nämns under rubriken Avtalsvillkor, punkten Leveransplan, följande:

Leverans och genomförande av uppdraget skall ske enligt nedanstående, om inte annat överenskommes mellan beställare och leverantör:

- *Dec 2007 t.o.m. jan 2008: Utbildning, test o implementation*
- *1 feb 2008 driftstart*

Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget ställer krav på att införandeprojektet får ta två månader i anspråk. Eftersom Exicom i sin komplettering baserat sitt anbud på en tid om fyra månader borde Exicoms anbud ha förkastats även på denna grund. Gatubolaget menar dock att projekttiden inte är ett kvalificeringskrav utan endast en fråga av avtalsmässig art.

Enligt länsrättens mening framstår det som oklart om den i förfrågningsunderlaget angivna projekttiden är ett skall-krav eller ett något som bör uppfyllas. Till sin ordalydelse synes den innefatta ett kvalificeringskrav, men anger samtidigt att projekttiden kan komma att ändras efter särskild överenskommelse. Det noteras att möjligheten till flexibla leveranstider är en sådan prispåverkande faktor som försvårar en rättvis jämförelse mellan anbuden. Enligt länsrättens bedömning är här fråga om en sådan grundläggande oklarhet i förfrågningsunderlaget att upphandlingen inte framstår som affärsmässigt utförd.

Nollställning av anbuden

I förfrågningsunderlaget gavs anbudsgivarna möjlighet att avge anbudspris som nyttjanderätt eller som tjänst. I förfrågningsunderlaget, Instruktion Bilaga 2, anges att...

"Gatubolaget kommer att välja det totalt ekonomiskt bästa alternativet för Gatubolaget. I det fall då Gatubolaget förväntas ansvara för teknisk drift kommer vår outsourcingpartner Intraservice i Göteborgs Stads priser att läggas till anbudet för att få en rättvisande bild av kostnaden."

Bolaget gör gällande att nollställningen av anbuden har skett på ett sätt som inte uppfyller kravet på affärsmässighet. Något pris hade inte satts ut i förfrågningsunderlaget och det pris som sedan användes vid utvärderingen kan inte anses vara marknadsmässigt utan borde ha varit väsentligt högre. Gatubolaget hävdar dock att det pris som använts vid utvärderingen är marknadsmässigt, men har samtidigt uppgett att det pris som använts vid nollställningen har bestämts enligt den offentliga självkostnadsprincipen. Parterna åberopar till stöd för sina ståndpunkter prisuppgifter som hämtats huvudsakligen från Internet.

Det ligger i sakens natur att en nollställning i sig inte är något eftersträvänsvärt och att ett optimalt utformat förfrågningsunderlag är så formulerat att en nollställning inte är nödvändig. I de situationer då en nollställning kan vara nödvändig är det av yttersta vikt att denna utförs på ett sådant sätt att de gemenskapsrättsliga principerna inte träds för när. Gatubolaget har vid utvärderingen i detta fall använt sig av ett pris som fastställts i enlighet med den allmänna självkostnadsprincipen, dvs. utan vinstsyfte. En sådan prisättning kan per definition inte anses som marknadsmässig. Den omständigheten att Gatubolaget hänvisat till priser något understigande den kommunala interndebiteringen medför inte någon annan bedömning då det inte kommit fram att dessa priser baseras på de kravspecifikationerna som anges i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill och i avsaknad av en närmare

prisuppgift i förfrågningsunderlaget har förfrågningsunderlaget därför brutit i fråga om förutsägbarhet på ett sätt som medfört skada eller risk för skada för bolaget.

Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska länsrätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det normala vid brott mot LOU är att upphandlingen ska göras om. Endast undantagsvis kan det vara tillräckligt med en rättelse. Länsrätten kan i målet inte se någon möjlighet till rättelse då det finns brister i upphandlingen som är hänförliga till förfrågningsunderlaget. Redan när en risk för skada föreligger kan länsrätten besluta att en upphandling ska göras om. En sådan risk har enligt länsrättens bedömning funnits i ärendet.

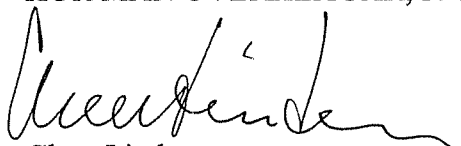
Regeringsrätten har i mål nr 958-05 med dom den 26 maj 2005 uttalat att domstol enligt 7 kap 2 § LOU, oavsett hur ett yrkande har utformats, kan välja mellan att besluta att en upphandling ska göras om eller att den ska rättas.

Som länsrätten konstaterat finns det inga förutsättningar för att rätta upphandlingen. Länsrätten finner därför att upphandlingen måste göras om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

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



Claes Linder



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 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.