



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Mikael Wiktorsson

DOM
2012-11-28
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
5059-12 E
Domare 1:1

SÖKANDE

Skanska Sverige AB, 556033-9086
c/o Skanska Sverige AB
169 83 Solna

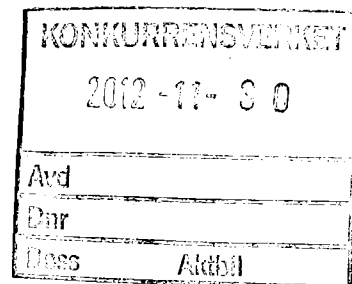
Ombud: Bolagsjurist Charlotte Lells
Skanska Sverige AB, Stab Juridik
Johan på Gårdas Gata 5
405 18 Göteborg

MOTPART

Falköpings kommun
521 81 Falköping

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Falköpings kommun (Kommunen) genomför en upphandling benämnd "Väg- och järnvägsförbindelse till Södras terminal, Falköping" (Upphandlingen) omfattande spår-, kontaktlednings-, mark-, anläggnings- och installationsarbeten och alla tjänster till en fullt färdig fungerande produkt. Upphandlingen genomfördes som ett förenklat förfarande enligt reglerna i LOU och avslutades genom ett tilldelningsbeslut den 26 september 2012.

Av tilldelningsbeslutet framgår att tre av totalt fyra anbudsgivare tagits upp till utvärdering och att NCC Construction Sverige AB (NCC) vid utvärde-

Dok.Id 84957

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00
E-post:

forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

ring enligt modellen lägsta entreprenadpris kommer att antas som leverantör.

I förfrågningsunderlagets rambeskrivning anges under kap. 2 följande beträffande "Entreprenadens omfattning";

2. Entreprenadens omfattning

Denna entreprenad omfattar projektering och utförande av vägar och järnväg enligt Översiktsplan M-10-2-001 samt nedanstående kapitel "Beskrivning". Banöverbyggnaden på Södras terminal skall prissättas som en separat del och ingår i omfattningen som en option."

Av förfrågningsunderlagets Administrativa föreskrifter kan följande utläsas avseende anbudets form och innehåll samt värderingsgrunder vid prövning av anbud;

AFB. 31 Anbuds form och innehåll

Anbud ska i sin helhet baseras på i förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar.

Anbudet skall innehålla följande uppgifter:

----- Anbudspris fördelat enligt anbudsformulär

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

Vid prövning av anbud kommer det anbud att antas som är för B mest fördelaktigt med beaktande av nedanstående faktorer:

Utvärderingskriterier

Skede 1.

Att skall-krav enligt förfrågan uppfylls,

Skede 2.

Totalt pris, vikt 100%.

YRKANDEN M.M.

Ansökan om överprövning

Skanska Sverige AB (Skanska) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att Upphandlingen får avslutas först

sedan rättelse gjorts genom att ny prövning av inkomna anbud ska göras. Utvärderingen ska vid denna ske i enlighet med AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna på sådant sätt att optionspriser också ska räknas med vid anbudsutvärderingen. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Skanska anger grunderna för sin ansökan samt utvecklar sin talan enligt vad som sammanfattningsvis framgår nedan.

Kommunen har brutit mot LOU genom att inte pröva anbuden i enlighet med de utvärderingskriterier som föreskrivs i AFB.52 i Upphandlingsföreskrifterna i de Administrativa föreskrifterna, som anger att det anbud ska antas som för beställaren är mest fördelaktigt med beaktande av "Totalt pris". Begreppet "Totalt pris" kan inte förstås på annat sätt än att det som avses är summan av priset för entreprenadarbetena och priset för optionen avseende banöverbyggnad. Kommunen har dock endast utvärderat priset för entreprenadarbetena. Till följd av Kommunens felaktiga utvärdering har kontraktet inte tilldelats den anbudsgivare som erbjudit lägst totalt pris. För det fall förvaltningsrätten finner att Falköpings kommun har utvärderat anbuden i enlighet med kriterierna i Upphandlingsföreskrifterna görs gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt i fråga om vilka priser i anbudet som ska utvärderas. Därmed brister förfrågningsunderlaget och således Upphandlingen mot principen om förutsebarhet och transparens. Mot bakgrund av vad som anförs ovan har Kommunen i Upphandlingen brutit mot de grundläggande principerna för upphandling såsom principerna om lika-behandling, förutsebarhet och transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. De primära fel som Kommunen har begått kan inte anses ha påverkat Upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan istället det senare stadium i förfarandet då anbud lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas på sätt som föreslagits. Som en följd av att Kommunen brutit mot LOU har Skanska lidit eller kan komma att lida skada. Skadan består bl.a. i

den vinst som Skanska hade gjort om Skanska tilldelats entreprenaden.

Totalt pris

I förfrågningsunderlaget finns bl.a. krav på att det i anbudet ska anges pris på en option avseende banöverbyggnad på Södras område. Det är Skanskas uppfattning att begreppet "Totalt pris" innebär summan av priset för entreprenadarbetena och den prissatta optionen. Ordet "Totalt" används normalt för att ange att det rör sig om en summa som således består av flera sammanräknade delbelopp. Det finns inga andra belopp i anbudet som skulle kunna ingå i ett "Totalt pris" än just entreprenadpris och optionspris. Angivandet av ett optionspris avseende banöverbyggnad har ansetts så viktigt för Kommunen att den i p. 5 i tilldelningsbeslutet diskvalificerat en anbudsgivare enbart på den grunden att något optionspris inte angetts. Kommunen påpekar att det framgår av Rambeskrivningen "Entreprenadens omfattning" att sådant pris ska lämnas.

I såväl Skanskas som NCC:s anbud uppgår priset på respektive option till 30 % av respektive totala pris (dvs. summan av entreprenadpriset och optionspriset). Optionens värde vid utnyttjande får därmed anses utgöra en beaktansvärd del av kontraktets totala värde. Att optionen utgör en betydande del av kontraktets totala värde följer även av det förhållande att utgången av tilldelningsförfarandet blir en annan om optionen räknas med. Om optionspriset inte skulle anses ingå i utvärderingskriteriet "Totalt pris" skulle det innebära dels att optionen inte konkurrerats över huvud taget, dels att Kommunen, om optionen avropas, uppenbarligen inte har valt det totalt sett lägsta priset (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 15 augusti 2011 i mål nr 2344-11 gällande frågan om optionspriser ska ingå i anbudsutvärderingen). Med hänvisning till bl.a. detta prejudicerande fall får det anses fastslaget att prissatta optioner ska utvärderas vid anbudsutvärdering enligt LOU.

Några fiktiva mängder för utvärdering av kostnaderna för ÄTA-arbeten enligt självkostnadsprincipen finns inte i förfrågningsunderlaget. Att räkna in ÄTA-arbeten i "Totalt pris" hade således inte ens varit möjligt. Mot bakgrund av att det inte finns något pris för ÄTA-arbeten som går att jämföra är det oklart på vilket sätt Kommunen menar att Skanskas resonemang "haltar" i fråga om vilka kostnader som ska ingå i utvärderingen.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

Av AFB.52 "Utvärderingsgrunder vid prövning av anbud" framgår att vid prövning kommer det anbud att antas som för beställaren är mest fördelaktigt med beaktande av två faktorer; att skall-krav enligt förfrågan uppfylls och "Totalt pris, vikt 100 %". Som framgår ovan, gör Skanska gällande att för det fall förvaltningsrätten finner att Kommunen har utvärderat anbudet i enlighet med upphandlingsföreskrifterna, är förfrågningsunderlaget i sådant fall otydligt och ofullständigt i fråga om vilka priser som ska ingå — eller inte ingå — i utvärderingskriteriet "Totalt pris". Oklarheter i fråga om vad som ska utvärderas öppnar upp för olika tolkningar av begreppet "Totalt pris".

Av de grundläggande gemenskapsrättsliga kraven på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet följer bl.a. att upphandling ska ske på lika villkor. För att detta ska uppnås krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. En upphandlande enhet måste sålunda t.ex. formulera sina utvärderingskriterier på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Anbudsgivare ska inte behöva gissa sig till vad som efterfrågas och vad som ska utvärderas (jfr Kommentarer Offentlig Upphandling, Hentze och Sylvén, s. 16). Anbudsgivare ska således kunna förstå varför utvärderingen utfallit på visst sätt. Någon "fri prövningsrätt" får inte förekomma.

Om förvaltningsrätten skulle finna att utvärderingskriterierna i AFB.52 i de Administrativa föreskrifterna ska tolkas som att det endast är entreprenadpriset som ska ingå i "Totalt pris", föreligger en otydlighet i förfrågningsunderlaget då det i sådant fall inte framgår vilka priser i anbudet som kommer att utvärderas och ligga till grund för tilldelningsbeslutet. Sådan otydlighet är inte förenlig med de grundläggande principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling.

Härutöver kan noteras att det av 12 kap. 1 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som innehåller det lägsta priset, samt att det i förfrågningsunderlaget ska anges vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. I förevarande fall har dessa båda grunder blandats ihop på så vis att det i AFB.52 står "mest fördelaktigt" (dock inte "ekonomiskt mest fördelaktigt") och dessutom står "Totalt pris" (och inte "lägsta pris"). Även om detta kan tolkas som att värderingsgrunden är "lägsta totala pris", vilket är den tolkning som Skanska gjort, skapas en osäkerhet kring vilka värderingsgrunder som kommer att tillämpas. Sådana oklarheter beträffande utvärderingskriterierna får inte förekomma i ett förfrågningsunderlag som ligger till grund för en upphandling enligt LOU.

Motpartens inställning

Kommunen bestrider i första hand bifall till ansökan om överprövning. I andra hand yrkar Kommunen att Upphandlingen ska göras om och anföra sammanfattningsvis följande.

Falköpings kommun är strategiskt belägen centralt i Västra Götaland, invid såväl västra stambanan som järnvägslinjen Falköping-Nässjö. Sedan mer än tio år har kommunen arbetat med etableringen av en s.k. inlandshamn, ett stort område avsett för järnvägslogistik, Skaraborg Logistic Center.

Området är bl.a. lämpligt för logistik avseende timmer och massaved med aktörer som Stora Enso och Södra Skogsägarna ekonomisk förening (Södra). Södra har under en längre tid arbetat med att etablera en terminal på området. För att denna terminal ska kunna bli funktionell krävs emellertid först att kommunen iordningställer erforderlig infrastruktur avseende järnvägsspår, vägar etc. Den överprövade upphandlingen syftar till en entreprenad som möjliggör Södras etablering. Parallellt med Kommunen har Södra arbetat med upphandling av entreprenör till sin terminal. En mindre del finns som berör såväl kommunens som Södras respektive mark och ansvarsområde, och som av praktiska skäl lämpligen bör utföras av en och samma entreprenör. Ett visst samarbete är därför nödvändigt och detta samarbete gäller den gemensamma delen i Kommunens upphandling benämnd optionen.

För det fall samma entreprenör vinner såväl kommunens entreprenad som Södras entreprenad — är inget oklart. Då finns ett på-förhand fastställt pris på optionsdelen, och såväl Kommunen som Södra och vinnande leverantör vet hur ramarna ser ut. Då det är fråga om en option har Kommunen och Södra i förening, i praktiken att — om aktuellt arbete i ett senare skede bedöms erforderligt — välja mellan att antingen utlösa optionen eller att beställa aktuella arbeten av aktuell entreprenör såsom ÄTA-arbeten. Vinnns respektive upphandling av huvudentreprenad av olika leverantörer har byggherrarna bedömt att det mest effektiva och kostnadseffektiva sannolikt är att låta en av de vinnande leverantörerna ensam utföra hela optionsentreprenaden. För att få ett underlag för vem man, gemensamt och i ett senare skede, i förekommande fall ska välja och för att kunna uppskatta kostnaderna för optionsarbetets utförande är det till fördel att redan på förhand ha ett optionspris fastställt. Syftet med optionen är således att få ett pris på eventuella tilläggsarbeten — och därmed innan arbetets start få en rimlig kontroll på eventuellt tillkommande kostnader — samt även att, då Södra gjort på liknande sätt, vid behov få en möjlighet till en viss konkur-

rensutsättning i ett senare skede. Detta av en potentiell del av det totala arbetet som är så begränsad och så intimt sammanflätad mellan en myndighet och en privat aktör att det är orimligt och fördyrande för såväl kommunen som för Södra och för leverantörer att genomföra ett eller flera separata upphandlingsförfaranden.

Totalt pris

Skanska har som grund för sin ansökan om överprövning gjort gällande att utvärderingen, som ska göras så att kvalificerad leverantör med anbud som uppfyller skallkraven och som har lägsta totalpris rankas högst, måste anses betyda att summan av offererat entreprenadpris respektive optionspris ska läggas till grund för prisrankingen. För att så ska vara fallet måste enligt vad kommunen kan förstå minst en av följande faktorer vara uppfyllda: Antingen måste allmänna regler eller rättsgrundsatser säga att optioner av detta slag regelmässigt ska tolkas in. Eller också måste förfrågningsunderlaget inklusive bilagor tydligt ange att så är fallet. I upphandlingssammanhang kan det ibland, på det sätt Skanska har gjort gällande, vara befoget att tolka in en option på så sätt att optionsvillkoren blir en oskiljaktig del av underlaget — trots att en option till sin karaktär är behäftad med en stor osäkerhet. Vid beräkning av tröskelvärden ska exempelvis alltid värdet av eventuella optioner medräknas. I andra fall får man göra en bedömning i det enskilda fallet huruvida en option ska intolkas; vägledande avgöranden saknas. Att det av Skanska åberopade avgörandet Kammarrättens i Stockholm mål nr 2344-11 skulle vara relevant vid bedömningen av det aktuella fallet bestrids.

Lagstiftning eller rättspraxis uppställer inget hinder mot att uppställa avgivande av en option med angivande av pris som ett skallkrav, ett krav som är nödvändigt för att ett anbud ska kvalificera sig till utvärderingsfasen men som inte beaktas vid utvärderingen. I det aktuella fallet är det så, vil-

ket står klart för varje insatt betraktare, att Kommunen inte bara är osäker på huruvida optionen kommer att utlösas utan därtill och framförallt, inte ensam förfogar över huruvida optionen kommer att utlösas. Att tilldela en kvalificerad leverantör av flera en entreprenad bara därför att den förre lämnat ett optionspris som varit lägre än den senare när inte upphandlande myndighet ensam förfogar över om optionen kommer att utlösas är enligt Kommunens mening varken förenligt med direktiven, med rättspraxis eller med upphandlingslagstiftningens grunder. Lagar, rättspraxis eller allmänna rättsgrundsatser ger således inte stöd för att en option av aktuellt stöd ska medräknas.

Oavsett vad rättskällorna säger så ska givetvis ett optionspris medräknas vid en utvärdering om förfrågningsunderlaget anger att så ska göras. Har det varit så i detta fall? I förfrågningsunderlagets rambeskrivning kap. 2 Entreprenadens omfattning anges att "Denna entreprenad omfattar projektering och utförande av vägar och järnväg enligt Översiktsplan M-10-2-001 samt nedanstående kapitel "Beskrivning". Banöverbyggnaden på Södras terminal skall prissättas som en separat del och ingår i omfattningen som en option.". Därutöver beskrivs "Anbudets form och innehåll" i de Administrativa föreskrifterna under kap. AFB.31 samt "Värderingsgrunder vid prövning av anbud" under kap. AFB.52. Dessa uppgifter lästa tillsammans kan ge intryck av att det är det samlade priset av entreprenad och option som kommer att utvärderas. Emellertid är inte prisuppgifterna avseende entreprenad och option de enda prisuppgifter som ett kvalificerat anbud skulle innehålla, jfr kap. AFD.611 "Ersättning för ÄTA-arbeten samt AFD.613 "Ersättning för resor och traktamentskostnader". Således har prisförfrågan gällt dels entreprenaden, dels ÄTA-arbeten och dels optionen. Om "totalpris" avser entreprenad plus option, vilket Skanska gjort gällande, uppstår frågan varför inte kostnader för ÄTA-arbeten enligt punkt AFD.611 ska beaktas. Sådana kostnader är ju också priser. Trots att det ligger i ÄTA-arbetens karaktär att omfattningen är svår att bedöma så hade

det varit fullt möjligt att utifrån uppställda och formulerade kriterier med angiven viktning utvärdera även priset för ÄTA-arbeten. Någon viktning har inte angetts. Skanska (liksom för övrigt kommunen) har därför tagit för givet att dessa priser inte ska utvärderas. Om "Totalt pris", som Skanska gör gällande, ska innebära "samtliga priser i anbudet" så haltar resonemanget om inte också priset för ÄTA-arbeten ska ingå i utvärderingen.

Utifrån vad som anförts ovan gör kommunen gällande att Skanska inte har visat att kommunen har brutit mot de upphandlingsrättsliga principerna i LOU. Skäl för överprövning saknas därför.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

För det fall förvaltningsrätten skulle göra bedömningen att kommunen har brutit mot någon av principerna i LOU gör kommunen gällande följande: Den princip som — möjligen — kan ha trätts för när är principen om transparens, grundat på att förfrågningsunderlaget inte uppnått erforderlig grad av tydlighet, detta då begreppet "Totalt pris" kan rymma annan tolkning än det avsedda, nämligen "totalt entreprenadpris". Den aktuella upphandlingen är ingen okomplicerad upphandling. Kommunen vidgår att förfrågningsunderlag med dess bilagor inte har varit helt lättöverskådligt. Detta har inte varit önskvärt, men är samtidigt svårfrånkomligt i en upphandling av så komplex karaktär. Under anbudstiden har ett antal frågor inkommit från leverantörer och besvarats av kommunen. Inte en enda av dessa frågor har gällt förfrågningsunderlagets beskrivning av hur utvärderingen skulle göras. Det rättsliga ansvaret för förfrågningsunderlagets utformning är givetvis kommunens, men frånvaron av frågor på detta område, det faktum att Skanska tagit för givet att ÄTA-priser inte skulle ingå vid utvärderingen trots att det är ett pris bland andra tillsammans med det faktum att en anbudsgivare lämnat ett anbud där detta bolag — i strid med skalkraven, vilket är den enda anledning till att detta anbud diskvalifice-

rats innan utvärdering — inte avgett något optionspris ger på intet sätt stöd för Skanskas uppfattning att förfrågningsunderlaget tydligt angett att det är summan av entreprenadpriset och optionspriset som ska ligga till grund för utvärderingen. Det sagda leder till slutsatsen att har något fel förelegat så har detta uppenbarligen inte bestått i att kommunen har gjort en utvärdering i strid mot förfrågningsunderlagets lydelse utan att förfrågningsunderlaget varit otydligt på så sätt att det gett större utrymme för tolkningar än vad som får anses vara tillåtet. För det fall förfrågningsunderlaget ska anses brista i transparens så är detta fel definitionsmässigt hänförligt till den konkurrensuppsökande fasen, vilket gör att det saknas utrymme för att besluta att kommunen ska rätta utvärderingen och därmed upprätta ett nytt tilldelningsbeslut där anbudet från Skanska rankas högst. Inte heller finns möjlighet att rätta utvärderingen genom att bortse från vinnande NCC:s anbud, detta då Skanska inte ens gjort gällande att NCC:s anbud varit behäftat med felaktigheter. Som andrahandsyrkande gör därför kommunen gällande att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

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.

I 12 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår följande. 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar av offentliga upphandlingar måste förvaltningsrätten utgå ifrån att den upphandlande myndigheten själv har bästa förutsättningar att utvärdera anbuden. Den upphandlande myndigheten måste ges ett visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbuden under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Underlåtenheten från en upphandlande myndighet att följa uppställda krav i förfrågningsunderlaget kan innefatta brott mot principen om likabehandling och transparens. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som uppstår LOU inte träds för när. 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 (RÅ 2002 ref. 50).

Principen om likabehandling utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling och innebär bl.a. att alla anbudsgivare ska ges lika möjligheter att utforma sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Transparensprincipen beskrivs ofta som ett utflöde av likabehandlingsprincipen eftersom skyldighet att lämna insyn är en förutsättning för att kunna kontrollera att alla anbudsgivare behandlas

lika. Tilldelningskriterierna ska vara så tydligt och klar formulerade att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Vid prövningen av anbud ska tilldelningskriterierna tillämpas objektivt och enhetlig gentemot samtliga anbudsgivare (C-19/00, SIAC Konstruktion).

Totalt pris

Skanska har i första hand gjort gällande att Kommunen har brutit mot LOU genom att inte pröva anbudet i enlighet med de utvärderingskriterier som föreskrivs i AFB.52 i Upphandlingsföreskrifterna i de Administrativa föreskrifterna. Vilket enligt Skanska innebär att offererat entreprenadpris respektive optionspris utgör det "Totalt pris" som ska ligga till grund för utvärderingen. Kommunen å sin sida har anfört att en sådan tolkning måste framgå av antingen allmänna regler eller rättsgrundsatser eller tydligt anges i förfrågningsunderlaget inklusive bilagor.

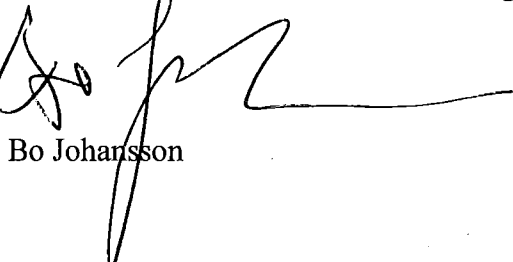
Varken förfrågningsunderlag eller bilagor ger ett entydigt svar på frågan om priset för optioner ska utgöra en del av utvärderingen. Detta framgår inte heller av allmänna regler eller rättsgrundsatser. Rambeskrivningens formulering avseende entreprenadens omfattning sammantaget med vad som anges under de Administrativa föreskrifterna gällande "AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud" ger närmast intryck av att avsikten varit att optionen skulle vara en del av det totala priset. Det kan mot bakgrund av frågeformuläret inte på ett entydigt sätt utläsas att den utvärderingsmodell Kommunen haft för avsikt att tillämpa endast omfattat priset på entreprenaddelen. Den aktuella utvärderingen strider således mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Otydligheter i förfrågningsunderlaget

Båda parter har som andrahandsgrund yrkat att Upphandlingen ska göras om. Enligt vad som angetts ovan innebär transparens- och likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndighetens förfrågningsunderlag ska utformas på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i underlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Det kan mot bakgrund av frågeformulär samt de kontraktsvärden som entreprenaden och optionen var för sig samt tillsammans utgjort av Upphandlingen inte ifrågasättas att anbudsgivare kan ha utgått från att det i utvärderingen angivna ”Totalt pris” utgjort en sammanläggning av dessa. Kommunens utvärdering av enbart entreprenadarbetena kan därför inte ha varit förutsebar utifrån hur frågeformuläret formulerats. Den oförutsebarhet som bristerna i detta avseende innebär har medfört att anbud inte har kunnat avges med tillräcklig insikt om hur utvärderingen skulle ske. Det framstår därför inte som osannolikt att anbudens kunde varit annorlunda om bristerna inte funnits. Med hänsyn härtill måste sådan risk för skada anses föreligga att grund för ingripande enligt LOU föreligger. Då denna bristfällighet är hänförlig till den konkurrensuppsökande fasen är rättelse inte en tillräcklig åtgärd för att komma tillrätta med bristen. Upphandlingen ska därför göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1D LOU).



Bo Johansson