

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2008-03-26
Meddelad i
Göteborg

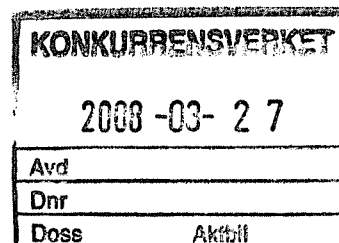
Mål nr
1732-08 E
Rotel 24

SÖKANDE

ES Trafik & Belysning AB, 556461-3148
Thomas Lundgren
Box 1015
405 21 Göteborg

MOTPART

Mölnads Stad
Gatukontoret
Gator & anläggning
431 82 Mölndal

**SAKEN**

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

Mölnads Stad (kommunen) har inbjudit entreprenörer att lämna anbud i upphandling "Drift- och underhåll av gatubelysning inom Mölnads kommun", dnr GN1260/07. Upphandlingen har betecknats som en öppen upphandling. Vid anbudstidens utgång den 31 januari 2008 hade sex anbud kommit in. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 25 februari 2008 hade kommunen för avsikt att teckna avtal med Fortum Service AB tidigast den 6 mars 2008.

ES Trafik & Belysning AB (bolaget) begär överprövning och yrkar, som man slutligen bestämt sin talan, att kommunen åläggs att förtydliga förfrågningsunderlaget rörande formen för hur anbudssumman ska lämnas och hur ersättning under utförandet kommer att regleras och att upphandlingen därefter ska göras om på ett konkurrensneutralt sätt. Vidare yrkar bolaget att länsrätten upphäver det mellan kommunen och Fortum Service AB tecknade avtalet. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Bolaget har under flera decennier arbetat med drift- och underhåll av gatubelysning över hela Sverige och i mycket stor omfattning i Göteborg med kranskommuner. Bolaget är i dag den största aktören på denna marknad i Sverige och med detta som grund görs antagandet att övriga anbudsgivares priser är årssum-

Dok.Id 119170

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattengoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

mor. – Den upphandlande enheten har inte utvärderat inkomna anbud rörande anbudssummorna på ett likvärdigt sätt. I förfrågningsunderlaget efterfrågas ett anbudspris för hela avtalsperioden om fyra år och det är det beloppet bolaget har lämnat i sitt anbud. Tilldelningsbeslutet visar att upphandlingen har skett på en årsbaserad anbudssumma. – I tilldelningsbeslutet listas samtliga sex anbudsgivares anbudssummor. Endast bolagets anbud är för hela kontraktstiden och övriga anbudsgivares anbudssummor är per år. Bolagets anbudssumma dividerad med fyra ger en anbudssumma om 4 208 322 kr. Detta gör att bolaget med en korrekt utvärderad anbudssumma även vid den totala utvärderingen har lämnat det mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkanden och har invänt bl.a. följande. Kommunen har värderat de inkomna anbuden på ett likvärdigt sätt och har heller inte i övrigt brutit mot bestämmelserna i LOU. Bolaget har inte/kommer inte att lida skada. Det framgår klart av förfrågningsunderlaget att avtalet avser fyra år och att det är den sammanlagda perioden som ska prissättas. Övriga anbudsgivare har lämnat in anbud och priser som omfattar en fyraårsperiod. Kommunen har på förfrågan från bolaget försökt förklara ovanstående och att samtliga anbudsgivares anbudssumman är för fyra år. Uppenbarligen har bolaget gravt missförstått detta. Givetvis har inte kommunen bekräftat bolagets felaktiga antaganden. Kommunen noterade under utvärderingen att bolagets anbud var påtagligt högre än övriga anbudsgivares och begärde därför in förtydligande om det var rätt prisangivelser av mängder i mängdförteckningen gällande kod 1 – 1:33 driftsåtgärder. Bolaget bekräftade sina uppgifter och kommunen uppfattade då också att bolaget skiljer på driftsåtgärder under kontinuerlig tillsyn och annan tid än vid tillsynstillfället. Om bolagets anbud räknas exklusive ”annan tid än vid tillsynstillfället” erhålles siffror som kan jämföras med övriga anbuden. Det är dock fortfarande långt ifrån det lägsta anbudet.

Bolaget att har genmält att dess anbud är korrekt utifrån det sätt anbud efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I ett logiskt resonemang är det ologiskt

att handla upp en tjänst som består av en mängd fasta kostnader och sedan enbart ersätta dessa kostnader då de utnyttjas. I sin extrem kan detta innebära att ingen ersättning utgår över huvud taget under ett år i den händelsen att inga ljuskällor går sönder, trots att leverantören under hela året kommer att ha kostnader för jour- och beredskap. Nu står det den upphandlande enheten nästan fritt att välja form för ersättning. Bolaget motsätter sig inte formen kommunen tydligen valt och önskar men bolaget hävdar att en förfrågan baserad på sådana villkor måste vara mycket tydlig och väl beskrivna formen för ersättningen som ska anges i anbudet. Så är inte fallet i de handlingar som finns i förfrågningsunderlaget. Baserad på den information som framgår av kommunens yttrande är den anbudssumma som bolaget lämnat – som är mest jämförbar med den som har utvärderats från övriga anbudsgivare – 411 085 kr per år för driftsåtgärder plus 1 379 264 kr för seriebyten. Bolagets anbudssumma blir då $([4 \times 411\ 085\ \text{kr}] + 1\ 379\ 264\ \text{kr})$, 3 023 603 kr, dvs. den lägsta summan bland de inkomna anbuden.

Kommunen har tillagt bl.a. följande. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget dels hur anbudssumman ska lämnas, dels hur ersättning under utförandet kommer att regleras. Av de administrativa föreskrifterna framgår också hur anbudsgivningen går till och hur utvärderingen sker. I mängdbeskrivningen anges uttryckligen att slutsumman i mängdbeskrivningen ska överensstämja med anbudssumman. Bolaget försöker leda i bevis att det egentligen haft det lägsta anbudet. Hur bolaget kommit fram till en anbudssumma om 3 023 603 kr är oklart. Sannolikt har bolaget helt sonika hoppat över en del delbelopp i sin beräkning. Vid en jämförelse mellan bolagets anbudssummor enligt mängdbeskrivningen och det vinnande anbudet från Fortum Service AB kan lätt konstateras att bolagets anbud är högre för samtliga delmoment som ingår i anbudssumman. Beträffande de åtgärder som anges under kod 1 (driftsåtgärder) har bolaget också lagt till en summa om 411 085 kr som en slags fast ersättning. Detta har varken Fortum Service AB eller någon annan anbudsgivare gjort. Hur man än räknar på de in-

komna anbuden är Fortum Service AB:s anbud mer ekonomiskt fördelaktigt för kommunen än bolagets. Bolaget kan således omöjligen ha lidit skada till följd av kommunens sätt att utvärdera anbuden eller sätt att formulera förfrågningsunderlaget.

Länsrätten beslutade den 6 mars att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten förordnat annat. Beslutet omprövades utan ändring den 13 mars.

DOMSKÄL

Vid annan upphandling än direktupphandling får en ansökan om åtgärd enligt LOU inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Den får dock prövas till dess tio dagar gått från det att 1. den upphandlande enheten lämnat upplysningar som avses i 1 kap. 28 § första stycket LOU, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt beslutet. Kommunen har tecknat avtal om upphandlingen före tiodagarsfristen löpt ut och då ansökan kom in till länsrätten inom föreskriven tid ska länsrätten pröva frågan.

Länsrättens prövning inskränker sig endast till en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU. Grund för ingripande mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten har åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstagande i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. – Av det som nu sagts följer att länsrätten lagligen inte kan upphäva det civilrättsliga avtal som tecknades av kommunen den 6 mars 2008. Bolagets yrkande i denna del skall därför avvisas.

Av 7 kap. 2 § första stycket LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om, eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

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

Av RÅ 2002 ref. 50 framgår att i det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt 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. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsägbarhet och transparens.

I avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget, under rubriken "Mängdbeskrivning", anges att slutsumman i mängdbeskrivningen ska överensstämma med anbudssumman. Vidare framgår att anbudssumman utgörs av "4 x summa årliga åtgärder" och "Summa seriebyten". Avsnitt 5 i förfrågningsunderlaget innehåller ett anbudsformulär i vilket anges bl.a. följande. "Härmed erbjuder vi oss att för Mölndals kommun ... utföra gatubelysningsentreprenad i Mölndal 2008–2012. Anbudssumma _____ kronor."

Länsrätten gör följande bedömning.

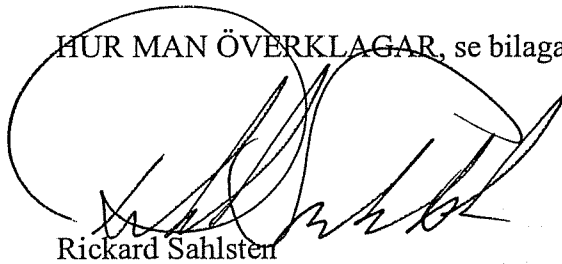
Förfrågningsunderlaget har inte innehållit sådana brister att anbudsgivarna inte kunnat lägga konkurrenskraftiga anbud. Kommunen har således kunnat göra en rättvisande utvärdering av anbudssumman. De omständigheter som bolaget har anfört utgör då inte grund för åtgärd enligt LOU. Inte heller i övrigt har det visats att kommunens förfarande strider mot kraven i LOU. Bolagets framställan om överprövning ska därför avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår bolagets ansökan om åtgärder enligt LOU i följd varav det interimistiska beslutet upphört att gälla.

Länsrätten avvisar bolagets yrkande om upphävande av ett civilrättsligt avtal.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1b)



Rickard Sahlsten

/ MG



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.

