

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-08-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16647-09
Rotel 221

SÖKANDE

All Remove Sweden AB, 556623-1212

Ombud: Advokat Ulf Djurberg och Jur.kand. Fredrik Olsson
Setterwalls Advokatbyrå
Box 1050
101 39 Stockholm

MOTPART

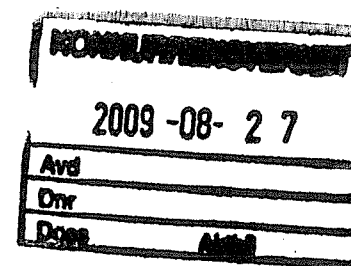
Österåkers kommun
184 86 Åkersberga

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling – LOU

DOMSLUT

Länsrätten bifaller begäran om överprövning och beslutar att upphandling-
en ska göras om.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Österåkers kommun har genomfört en upphandling med förenklat förfarande avseende klottersanering. Österåkers kommun fattade ett tilldelningsbeslut den 16 juni 2009, av vilket det framgick att tre anbud uppfyllde samtliga skall-krav och hade utvärderats. Länkarna Johanneshov Service AB var det vinnande anbudet. Den 25 juni 2009 ansökte All Remove Sweden AB (bolaget) om överprövning av upphandlingen vid länsrätten, mål nr 13368-09. I dom meddelad den 3 augusti 2009 biföll länsrätten bolagets ansökan och förordnade att Österåkers kommuns upphandling skulle rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbuden skulle genomföras varvid anbudet från Länkarna Johanneshov Service AB inte skulle beaktas. Österåkers kommun fattade ett nytt tilldelningsbeslut den 5 augusti 2009 varvid framgår att två anbudsgivare, bolaget samt Color Off i Stockholm AB, uppfyller samtliga skall-krav och har viktats enligt givna kriterier. Österåkers kommun beslutade att anta anbud från anbudsgivaren Color Off i Stockholm AB.

Bolaget ansöker om överprövning av beslutet och yrkar *i första hand* att länsrätten enligt 16 kap. 2 § LOU ska besluta att Österåkers kommuns upphandling ska rättas så att utvärderingen görs om och att bolagets anbud antas och *i andra hand* att upphandlingen ska göras om. Till stöd för yrkandena anför bolaget i huvudsak följande. Utvärderingsmodellen avseende pris framgår av punkt 3.6 i förfrågningsunderlaget där det stadgas att entreprenörens fasta timpris inklusive rabatt för sanering liksom pris per kvadratmeter räknas ihop och kommer att räknas som totalpris. I prisbilagan framkommer klart och tydligt att anbudspriset/totalpriset är en sammanräkning av de olika klottersaneringstjänsterna enligt prisbilaga. Vidare framgår att anbud med lägsta pris kommer att få högst poäng, 5 poäng, och övriga anbud få poäng i relation till pris. Lägsta totalpris divideras med respektive anbudsgivares totalpris och multipliceras med 5.

Av resultatrapporten framkommer att bolaget tilldelats 190 poäng och Color Off i Stockholm AB 250 poäng. Vid en jämförelse mellan de inlämnade prisformulären från Color Off i Stockholm AB och bolaget framkommer att Color Off i Stockholm AB lämnat ett totalpris om 1 690 kronor medan bolaget lämnat ett totalpris om 1 120 kronor. Bolaget borde rätteligen därmed fått 250 poäng och Color Off i Stockholm AB 166 poäng¹. Sammantaget kan konstateras att Österåkers kommun har utvärderat anbudet felaktigt. Österåkers kommun har därmed agerat i strid med förfrågningsunderlaget och 1 kap. 9 § LOU. Österåkers kommun har genom sitt agerande inte heller antagit det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet och därmed agerat i strid med 12 kap. 1 § LOU. Härigenom har medförts att bolaget lidit skada. Österåkers kommun har vid tidigare överprövning av upphandlingen vid länsrätten, mål nr 13368-09, redogjort för omständigheter kring utvärderingen av anbudet. Österåkers kommun har då redogjort för att anbudet utvärderats genom att Österåkers kommun valt ut vissa enstaka prisuppgifter från prisformuläret och utvärderat anbudet med beaktande av dessa godtyckligt valda prisuppgifter. Det framgår inte någonstans att anbudet ska utvärderas på det sätt som Österåkers kommun gjort. Ett sådant förfarande kan inte vara förenligt med LOU då anbudsgivarna omöjligen kan veta hur deras anbud kommer att utvärderas.

Österåkers kommun bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Priset har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarnas timpris med avdragen rabatt på klotterskyddad yta, liksom på ej klotterskyddad yta har räknats som totalpris i utvärderingen. Bolaget har därvid erhållit en totalsumma om 940 och Color Off i Stockholm AB 720. Om prisutvärderingsmodellen har varit otydlig har denna varit otydlig för alla anbudsgivare i upphandlingen, varför Österåkers kommun i sådana fall förordar att upphandlingen ska göras om.

¹ $(1120/1690) \times 250 = 165,67$

Bolaget vidhåller vad som tidigare anförts och tillägger därutöver följande. Förfrågningsunderlaget stadgar att totalpriset kommer att poängsättas och utvärderas. I prisbilagan framkommer att anbudspriset/totalpriset är en sammanräkning av de olika klottersaneringstjänsterna enligt prisbilagan. Varför har annars Österåkers kommun begärt in prisuppgifter på arbeten som inte ska utvärderas?

Österåkers kommun vidhåller sin inställning och anför därutöver följande. Österåkers kommun kan inte instämma i att den utvärderingsmodell som bolaget har förordat är en lämplig modell att prisutvärdera anbuden på. Pris ska anges som ett fast pris för en saneringsenhet. Med en saneringsenhet avses en bemannad saneringsbil som är anpassad för uppdraget. Rabatt ska lämnas om antalet avropade arbetstimmar överstiger 30 timmar per vecka. Under 5.1 i förfrågningsunderlaget anges att tidsmässigt har kommunen och Roslagsvatten avropat cirka 40 arbetstimmar per vecka, förlagt måndag till fredag mellan klockan 8:00-17:00. Ett kvadratmeterpris ska anges. Vid avrop av klotterskydd räknas timpris ihop med kvadratmeterpriset. Angivet pris ska inkludera samtliga kostnader för uppdraget såsom arbetskostnad, rese- och traktamentskostnader, sanerings- och klotterskyddsmedel, fordon och övrig teknisk utrustning, administrativa kostnader etc. Inga tillkommande kostnader får faktureras. Pris ska anges i respektive cell [utrymme i kalkylblad] i bilagt prisformulär. Entreprenörens fasta timpris inklusive rabatt för sanering liksom pris per kvadratmeter räknas ihop och kommer räknas som totalpris i prisutvärderingen. Förfrågningsunderlaget anger inte att samtliga av anbudsgivaren lämnade kostnader i prisformuläret ska räknas samman. Bolaget har tolkat prisformulärets markering Anbudspris/Totalsumma som att hela prisformuläret ska räknas samman. Markeringen finns för sammanställning av upphandlaren efter prisutvärderingen (enligt beskrivning). Prisformuläret anger att anbudslämnaren ansvarar för att sammanräkningen är korrekt

men detta ska inte tolkas som en sammanräkning av samtliga positioner utan av varje position. Även bolaget måste ha tolkat prisformuläret på detta sätt eftersom bolaget inte lämnat något totalpris. En sammanställning av anbudsgivarnas pris utan hänsyn till prissättning på klotterskyddad yta respektive på ej klotterskyddad yta är inte möjlig att göra då val av saneringsmetod, utrustning, tidsåtgång m.m. är väsentlig.

Den 13 augusti 2009 förordnade länsrätten att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

I 1 kap 2 § LOU anges att lagen gäller för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

Endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen,
3. görs på försvarsområdet och som avser varor eller tjänster som omfattas av artikel 296 i EG-fördraget, eller
4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I 15 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

I 15 kap. 3 § första stycket anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Enligt 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av 1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att Österåkers kommun har avropat klottersanering med en omfattning om cirka 40 timmar per vecka men att denna omfattning kan komma att förändras under avtalstiden.

Enligt 2.12 i förfrågningsunderlaget framgår att det är det anbud som för Österåkers kommun är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till pris samt referenser som kommer att antas.

Av 3.5 i förfrågningsunderlaget anges att pris ska anges som ett fast pris för en saneringsenhet. Vid avrop av klotterskydd räknas timpris ihop med kvadratmeterpriset. Vidare anges att pris ska anges i respektive cell i bilagt prisformulär. Prisformuläret har följande utseende:

Prisformulär Klottersanering

Företag:

Anbudslämnaren ansvarar för att sammanräkningen är korrekt

Samtliga priser är exkl moms.

Metod	Omfattning	Pris	
1. Manuell sanering			
1.1	Minimidebitering (mindre saneringar 0- 5 kvm)	kr/gång	
1.2	Sanering överstigande en timme (alt överstigande 5 kvm)	kr/timme	
2. Saneringsenhet			
2.1 Saneringsenhet inkl mobil högtryck vid borttagning på klotterskyddad yta			
2.1.1	Minimidebitering (mindre saneringar) tom 1 kvm	kr/gång	
2.1.2	Sanering och återskydd överstigande 1 kvm	kr/kvm	
2.2 Saneringsenhet inkl mobil högtryck vid borttagning på ej klotterskyddad yta			
2.2.1	Minimidebitering (mindre saneringar) tom 1 kvm.	kr/gång	
2.2.2	Sanering överstigande 1 kvm	kr/kvm	
3. Klotterskydd - separat			
3.1	0-5 kvm	kr/kvm	
3.2	5-20 kvm	kr/kvm	
3.3	>20 kvm	kr/kvm	
			Anbudspris/
			Totalsumma
	Rabatt >30 timmar	kr/tim	

Av 3.6 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Entreprenörens fasta timpris inklusive rabatt för sanering liksom pris per kvadratmeter räknas ihop och kommer att räknas som totalpris i prisutvärderingen. Totalpriset kommer att poängsättas enligt följande modell: Vid utvärderingskriteriet pris kommer anbud med lägsta pris få högst poäng, 5 poäng, och övriga anbud få poäng i relation till pris. Lägsta totalpris divideras med respektive anbudsgivares totalpris och multipliceras med 5 (max antal poäng).

Länsrättens bedömning

Fråga i målet är om den prisutvärdering som Österåkers kommun företagit kan anses stå i strid med LOU och, i så fall, om detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att de allmänna principer som gäller för upphandling även ska tillämpas vid sådana upphandlingar med förenklat förfarande som det i förevarande mål är fråga om. Detta innebär bl.a. att det finns ett krav på affärsmässighet, att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt (jfr 1 kap. 9§ LOU). I dessa krav får anses ligga att ett förfrågningsunderlag är så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare måste en utvärderingsmodell utformas så att den leder till ett rättvisande resultat.

Österåkers kommun har anfört att priset har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget. Anbudsgivarnas timpris med avdragen rabatt på klotterskyddad yta, liksom på ej klotterskyddad yta har räknats som totalpris i utvärderingen. Det förefaller således, enligt länsrättens mening, som om Österåkers kommun har använt sig av cellerna 1.2, 2.1.2, 2.2.2 samt cellen för rabatt i prisformuläret för att summera totalpriset. Bolaget har anfört att de har tolkat prisutvärderingen på så sätt att samtliga celler med prisangivelser ska summeras för att få fram totalpriset. Länsrätten noterar att Österåkers kommuns beräkningssätt resulterar i att Color Off i Stockholm AB har lämnat det lägsta totalpriset och att bolagets beräkningssätt resulterar i att bolaget har lämnat det lägsta totalpriset.

Av förfrågningsunderlaget framgår att pris ska anges som ett fast pris per saneringsenhet. Vid avrop av klotterskydd räknas timpris ihop med

kvadratmeterpriset. Entreprenörens fasta timpris inklusive rabatt för sanering liksom pris per kvadratmeter räknas ihop och kommer att räknas som totalpris i prisutvärderingen. Samtidigt har Österåkers kommun bifogat ett prisformulär, vilket anbudsgivarna är uppmanade att fylla i. I prisformuläret finns kalkylbladsutrymmen, celler, för angivande av priser för manuell sanering, saneringsenhet inklusive mobilt högtryck vid borttagning på klotterskyddad yta respektive vid borttagning på ej klotterskyddad yta samt klotterskydd. För varje form av åtgärd ska anges prisuppgifter beroende på arbetets omfattning. Dessutom finns en cell under övriga prisceller, men över cellen för ”rabatt”, som är benämnd ”anbudspris/totalsumma”. Vidare framgår av förfrågningsunderlaget att Österåkers kommun har avropat klottersanering omfattande 40 timmar per vecka men att denna omfattning kan komma att förändras under avtalstiden.

Länsrätten anser att det på grundval av uppgifterna i förfrågningsunderlaget inte kan anses vara entydigt hur beräkningen av totalpriset ska komma att göras. Det kan inte anses stå klart att fast timpris inklusive rabatt för sanering liksom pris per kvadratmeter innebär att enbart cellerna för sanering överstigande en timme, sanering på klotterskyddad yta överstigande en kvadratmeter, sanering på ej klotterskyddad yta överstigande en kvadratmeter samt rabatt är av betydelse. Länsrätten gör detta konstaterande mot bakgrund av att fler prisuppgifter de facto har begärts in, såsom t.ex. för klotterskydd, samt på grund av att prisformuläret innehåller en cell under de flesta övriga prisceller benämnd anbudspris/totalsumma. Prisutvärderingsmetoden kan därför inte anses vara så tydligt formulerad att det står klart vad Österåkers kommun kommer att tillmäta betydelse vid upphandlingen. Detta kan ha kommit att påverka anbudsgivarnas möjligheter att med utgångspunkt i underlaget kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingsförfarandet strider därmed mot det grundläggande kravet om öppenhet och

affärsmässighet som uppställs i LOU. Bolaget kan härmed ha kommit att lida skada. Länsrätten finner således att det är fråga om en brist i förfrågningsunderlaget och att grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger. Eftersom bristen hänför sig till förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd för att komma till rätta med bristerna i upphandlingen. Länsrätten finner mot denna bakgrund att upphandlingen bör göras om. Begäran om överprövning ska således bifallas.

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



Annika Sandström

chefsrådman

Föredragande har varit länsrättsnotarien Caroline Lundgren.



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 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.

