

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

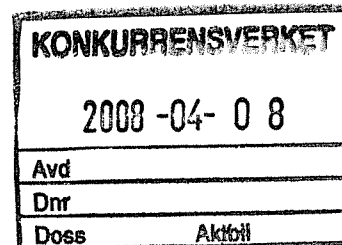
DOM
2008-04-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6248-08
Rotel 227

SÖKANDE

Tumba glas & fönsterreovering AB, 556671-7426

Ombud: advokaten Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Grev Turegatan 14
114 46 Stockholm



MOTPART

AB Botkyrkabyggen, 556064-6191
Box 1
147 21 Tumba

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Tumba glas- och fönsterreovering AB:s ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 25 mars 2008.

Dok.Id 320212

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, YRKANDE M.M.

AB Botkyrkabyggen har genomfört en förenklad upphandling, diarienummer 2007DNR542, avseende årsavtal för underhåll, reparation och ombyggnadsarbeten gällande glasarbeten. Det inkom tre anbud under anbuds tiden, varav ett från Tumba glas- och fönsterrenovering AB. I ett tilldelningsbeslut den 12 mars 2008 beslutade AB Botkyrkabyggen att anta Eriksbergs Glasmästeri AB:s anbud. Som skäl för beslutet angavs bl.a. följande. Vid genomgången av ställda skallkrav enligt AFB.52 har det framkommit att Tumba glas- och fönsterrenovering AB inte har uppfyllt samtliga skallkrav. Av de anbud som uppfyllt skallkraven enligt AFB.52 har Eriksbergs Glasmästeri AB lämnat det lägsta anbudspriset.

Tumba glas- och fönsterrenovering AB ansöker om överprövning. Bolaget yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse har skett på så sätt att AB Botkyrkabyggen inte diskvalificerar Tumba glas- och fönsterrenovering AB på grund av bristande uppfyllande av skallkrav enligt punkten 9 i AFB.52, utan utvärderar bolagets anbud och anbudspris. I andra hand yrkas att länsrätten beslutar att upphandlingen skall göras om. Bolaget yrkar även att länsrätten skall fatta ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får slutföras innan något annat har beslutats. Tumba glas- och fönsterrenovering AB anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolaget anser att det har uppfyllt skallkravet i punkten 9 i AFB.52. Till bolagets anbud har bifogats 18 sidor dokumentation över hur det arbetar med de angivna hållfasthetsprinciperna. Vidare har bolaget beskrivit att det tillämpar miljöledningssystem enligt den branschanpassade standarden FR2000, som bl.a. innehåller en beskrivning av hur man styr verksamheten med avseende på den yttre miljön. Eftersom den bifogade dokumentationen visar att bolaget delar AB Botkyrkabyggens värderingar måste det anses att bolaget har uppfyllt skallkravet i punkten 9 i AFB.52. AB Botkyrkabyggen har brutit mot LOU genom att inte utvärdera Tumba

glas- och fönsterrenovering AB:s anbud, trots att skallkravet i punkten 9 i AFB.52 har uppfyllts. Det föreligger därför skäl för länsrätten att besluta att upphandlingen skall rättas på så sätt att AB Botkyrkabyggen även skall utvärdera Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s anbud, vilket är det lägsta anbudspriset i upphandlingen. Om länsrätten likväl skulle finna att bolaget inte har uppfyllt skallkravet i punkten 9 i AFB.52, finns det skäl för att besluta om att upphandlingen skall göras om. Det kan ifrågasättas om de så kallade hållfasthetsprinciper som AB Botkyrkabyggen har redovisat är relevanta och rimliga för det åtagande upphandlingen avser, nämligen underhåll, reparation och ombyggnadsarbeten gällande glasarbeten. Ett skallkrav måste vara förenligt med LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling, vilket bl.a. innebär att det skall uppfylla kraven på öppenhet, transparens och proportionalitet. Ett skallkrav som inte uppfyller dessa krav är inte affärsmässigt i LOU:s mening. Vid prövningen av ett skallkrav skall den upphandlande enheten vidare enbart kontrollera att begärda upplysningar har lämnats. Det skall således inte ske en utvärdering av dessa uppgifter. Skallkravet i förevarande fall är formulerat på ett sådant sätt att det inbjuder till subjektiva bedömningar. AB Botkyrkabyggen har gjort gällande att Tumba glas- och fönsterrenovering AB inte har intygat att man delar AB Botkyrkabyggens värderingar. För att komma till denna slutsats måste dock AB Botkyrkabyggen ha gjort en värdering av den information som lämnats. Ett sådant förfarande strider mot LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling.

Länsrätten beslutade den 25 mars 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

AB Botkyrkabyggen har i ett yttrande, som inkom till länsrätten den 27 mars 2008, anfört bl.a. följande. Enligt skallkravet i punkten 9 i AFB.52 skall anbudsgivaren ”via eget intyg” visa att den delar AB Botkyrkabyggens värderingar i enlighet med angivna hållbarhetsprinciper. Det finns inte

ett sådant intyg i Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s anbud. AB Botkyrkabyggen anser att de dokument om miljö och kvalité som bifogats till anbudet inte i något avseende påvisar att bolaget delar AB Botkyrkabyggens värderingar. Det kan därför inte likställas med det ställda skullkravet. Detta skullkrav har använts vid flera tidigare upphandlingar utan att det förekommit några invändningar om att det inte skulle uppfylla kraven på öppenhet och transparens.

Tumba glas- och fönsterrenovering AB har i ett yttrande, som inkom till länsrätten den 28 mars 2008, anfört bl.a. följande. AB Botkyrkabyggen har i sitt yttrande anfört att den dokumentation som Tumba glas- och fönsterrenovering AB har bifogat sitt anbud "inte i något avseende påvisar" att bolaget delar AB Botkyrkabyggens värderingar. Detta uttalande visar ytterligare på att skullkravet i punkten 9 i AFB.52 inbjuder till subjektiva bedömningar. AB Botkyrkabyggen har genomfört en upphandling avseende "Årsavtal – Glasarbeten". De presenterade hållfasthetsprinciperna måste ses mot denna bakgrund och mot bakgrund av att glas är ett keramiskt material som kan återvinnas och återanvändas. Vid en närmare genomgång av AB Botkyrkabyggens hållfasthetsprinciper, vilka punktvis återges nedan, kan följande konstateras.

1. 'Ämnen från berggrunden' Vi ska sluta bidra till att naturen utsätts för systematisk koncentrationsökning av ämnen från berggrunden. Detta innebär att vi kontinuerligt byter ut sådana material som är ovanliga i naturen mot sådana som är mer vanliga, minskar vårt beroende av fossila bränslen och använder alla ämnen från berggrunden mer effektivt.

Denna princip är oklar; vilka material menar AB Botkyrkabyggen att är "mer vanliga" i naturen? Oaktat detta har Tumba glas- och fönsterrenovering AB bland annat intygat att bolaget kör med bränslesnåla dieselmotorer, samt planerar sina arbeten för att minimera transporterna till och från arbetsplatser. Vidare har intygats att bolaget genomför fönsterrenoveringar på ett miljövänligt och resursbesparande sätt och att miljöpåverkan vägs in vid val av olika material, produkter och tjänster.

2. 'Ämnen från samhället' Vi ska sluta bidra till att naturen utsätts för systematisk koncentrationsökning av ämnen från samhällets produktion. Detta innebär att vi

kontinuerligt byter ut sådana ämnen som är svårnedbrytbara och naturfrämmande mot sådana som normalt är vanliga i naturen eller snabbt bryts ner till sådana och använder alla ämnen som produceras i samhället mer effektivt.

Vilka material är det som ”normalt är vanliga i naturen”? Vad är ”systematisk koncentrationsökning av ämnen från samhällets produktion”? Principen är oklar. Oaktat detta har Tumba glas- och fönsterrenovering AB intygat att bolaget genomför fönsterrenoveringar på ett miljövänligt och resursbesparande sätt.

3. 'Fysisk undanträngning' Vi ska sluta bidra till att naturen utsätts för systematisk undanträngning med fysiska metoder. Detta innebär att vi kontinuerligt byter till naturresurser från fungerande ekosystem, använder dessa resurser och naturtytor mer effektivt och vidtar försiktighet vid alla former vid användning av naturen.

Vad menas med systematisk undanträngning? Principen är oklar. Tumba glas- och fönsterrenovering AB har som redan nämnts bl.a. intygat att fönsterrenoveringar genomförs på ett miljövänligt och resursbesparande sätt.

Vidare framgår att Tumba glas- och fönsterrenovering AB utbildar och för regelbunden dialog med sina medarbetare och underentreprenörer avseende möjligheterna att minska miljöpåverkan.

4. 'Mänskliga behov' Vi ska sluta bidra till att människor systematiskt hindras från att tillgodose sina behov. Detta innebär att vi kontinuerligt tar hänsyn till hur vår verksamhet påverkar människor, nu och i framtiden så att vi bidrar till att tillgodose deras behov.

Vilka mänskliga behov avses? Principen är oklar. Om principen skall tolkas (vilket förvisso är olämpligt i offentliga upphandlingar), kan den inte tolkas på annat sätt än att den tar sikte på miljö och kvalitet. Oaktat detta har Tumba glas- och fönsterrenovering AB redovisat hur bolaget i sin verksamhet tar hänsyn till hur människor kan påverkas. I det stora perspektivet har Tumba glas- och fönsterrenovering AB redovisat hur man i verksamheten tar hänsyn till miljöpåverkan etc., och i det något mindre perspektivet har bolaget redovisat sina rutiner för god ordning på arbetsplatsen, åtgärder mot fallrisker, skyddsanordningar med mera.

AB Botkyrkabyggen har i ett yttrande, som inkom till länsrätten den 1 april 2008, anfört bl.a. följande. Tumba glas- och fönsterrenovering AB ifrågasätter de fyra hållfasthetsprinciperna i AB Botkyrkabyggens policy för håll-

bar utveckling. Om Tumba glas- och fönsterrenovering AB hade haft frågor eller känt osäkerhet om detta borde bolaget ha tagit kontakt med AB Botkyrkabyggen redan innan anbudet lämnades. Denna policy är ett viktigt dokument som innehåller mycket mer än det som Tumba glas- och fönsterrenovering AB nämner i sitt yttrande. AB Botkyrkabyggen anser att det att Tumba glas- och fönsterrenovering AB först har skickat in ett antal miljö och kvalitetsdokument, och sedan har hävdat att dessa skall likställas med skallkravet i punkten 9, utgör ett högst anmärkningsvärt tillvägagångssätt. Vad är då skallkrav till för? Det är en mycket viktig del av miljöarbetet att även AB Botkyrkabyggens affärspartners håller fast vid policyn för hållbar utveckling. Detta är speciellt viktigt i ett avtal som förevarande, vilket löper under flera år. Tumba glas- och fönsterrenovering AB har valt att citera valda delar av längre meningar i policyn. Läser man hela punkten 4 får man en helhetsbild av vad AB Botkyrkabyggen står för, vilket är något som AB Botkyrkabyggen vill dela med alla affärspartners oavsett yrkeskategori. Att utelämna sådan viktig text kanske förklarar varför Tumba glas- och fönsterrenovering AB valt att inte via ett eget intyg visa att de delar AB Botkyrkabyggens värderingar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Den 1 januari 2008 trädde den nya LOU (2007:1091) i kraft. Enligt övergångsbestämmelserna skall bestämmelserna i den äldre LOU (1992:1528) tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet. I Förevarande fall inleddes arbetet med upphandlingen den 14 november 2007, då upphandlingen diariefördes hos AB Botkyrkabyggen. Mot bakgrund av detta anser länsrätten att upphandlingen har påbörjats före den 1 januari 2008. Den tillämpliga lagen är således LOU (1992:1528).

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

I 7 kap. 2 § LOU anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten brutit mot 1 kap. 4 § 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.

Utredning i målet

Under AFB.52 i de administrativa föreskrifterna anges bl.a. följande.

AFB.52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud

1. Skallkrav,

För att delta i den fortsatta anbudsutvärderingen skall nedanstående handlingar bifogas anbudet och ställda krav vara uppfyllda.

9. Anbudsgivaren skall via eget intyg visa att ni delar våra värderingar i enlighet med våra bifogade hållfasthetsprinciper.

2. Utvärderingskriterier efter det att ovanstående skallkrav uppfyllts.

Efter utvärderingen kommer det anbud med lägsta anbudssumma att antas.

I AB Botkyrkabyggens policy för hållbar utveckling anges, förutom de ovan återgivna hållbarhetsprinciperna, bl.a. följande.

Vi styr vår verksamhet genom att:

- ha ett integrerat miljöledningssystem baserat på bra förankring i hela företaget
- hållbarhetspolicyn konkretiseras i mätbara mål som ingår i respektive enhets balanserade styrkort och vår affärsplan
- ha ett offensivt miljöarbete med enkla och tydliga budskap
- ha en öppen och förtroendefull kommunikation med t.ex. hyresgäster, kommun och entreprenörer
- ha entreprenörer som delar vår grundsyn i hållbarhetsarbetet
- ha en kontinuerlig utvärdering och förbättring av verksamheten
- ha välutbildade och engagerade medarbetare
- följa lagar och förordningar
- visa öppenhet om företagets miljöpåverkan och hållbarhetsarbetet
- påverka, ställa krav på och aktivt samarbeta med andra företag, myndigheter och organisationer i strävan att uppnå hållbara/miljöanpassade lösningar
- varje medarbetare har ansvar för att leva upp till denna policy

I den del av Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s anbud som avser punkten 9 i AFB.52 anges bl.a. följande.

Vad gäller skallkravet i position 9 i anbudsförfrågan, vad det gäller Botkyrkabyggens hållbarhetsprinciper så bifogar vi Kvalitets- och miljöplanen + arbetsmiljöplanen från en entreprenad som vi nyligen avslutade i Bromsten som ett exempel på vårt miljöarbete. Tumba glas- och fönsterrenovering AB tillämpar miljöledningssystem enligt den bransch-anpassade standarden FR 2000 i företaget som innebär en beskrivning hur man tänker styra verksamheten med avseende på den yttre miljön.

Länsrättens bedömning

Tumba glas- och fönsterrenovering AB har, som grund för sin ansökan, i första hand anfört att bolaget har uppfyllt skallkravet i punkten 9 i AFB.52 i förfrågningsunderlaget. I andra hand har anförts att detta skallkrav inte är förenligt med principerna om öppenhet, transparens och proportionalitet och att kravet på affärsmässighet därmed inte har uppfyllts. Bolaget har även anfört att AB Botkyrkabyggen har gjort en utvärdering av de uppgifter som lämnats för att möta nämnda skallkrav.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat, avseende bl.a. skallkrav, utöver vad som kan sägas komma till uttryck i den allmänt hållna bestämmelsen i 1 kap. 4 §. I det uppställda kravet på affärsmässighet får det anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vid ett beslut om tilldelning måste det iakttagas att leverantören uppfyller ställda skallkrav. I Regeringsrättens dom i RÅ 2002 ref. 50 anges att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Under AFB.52 i förfrågningsunderlaget föreskrivs att vissa angivna handlingar skall vara bifogade för att anbudet skall kunna beaktas i den fortsatta anbudsvärderingen. I punkten 9 i AFB.52 anges att anbudsgivaren genom ett eget intyg skall visa att denne delar AB Botkyrkabyggens värderingar i enlighet med dess policy om hållbar utveckling. I föreskriften anges vidare att det anbud som har lägst anbudssumma kommer att antas, förutsatt att skallkraven har uppfyllts.

Länsrätten kan konstatera att Tumba glas- och fönsterrenovering AB har inkommit med handlingar avseende bl.a. bolagets miljöarbete, men inte med ett specifikt intyg i enlighet med skullkravet i punkten 9 i AFB.52. Mot bakgrund av detta kan bolaget inte anses ha uppfyllt nämnda skullkrav. Bolagets yrkande i första hand skall därför avslås.

Vad avser frågan om förfrågningsunderlaget är förenligt med principerna om öppenhet, transparens och proportionalitet gör länsrätten följande bedömning. I punkten 9 i AFB.52 föreskrivs att det krävs ett eget intyg som visar att anbudsgivaren delar de värderingar som anges i AB Botkyrkabyggens policy för hållbar utveckling. Av policyn framgår bl.a. att verksamhetens entreprenörer skall dela AB Botkyrkabyggens grundsyn i hållbarhetsarbetet. AB Botkyrkabyggen har vidare uppgett att det är en viktig del av miljöarbetet att dess affärspartners håller fast vid policyn för hållbar utveckling, samt att detta speciellt är viktigt i ett avtal som löper under flera år. Mot bakgrund av handlingarna i målet, och med beaktande av ovanstående, anser länsrätten att skullkravet i punkten 9 i AFB.52 är tillräckligt tydligt. Länsrätten anser vidare att skullkravet står i rimlig proportion till det årsavtal upphandlingen avser. Även Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s yrkande i andra hand skall därför avslås.

Länsrätten anser slutligen inte AB Botkyrkabyggen har gjort en utvärdering av innehållet i de uppgifter som Tumba glas- och fönsterrenovering AB har lämnat avseende nämnda skullkrav. Enligt länsrättens mening framgår det inte annat av handlingarna i målet än att AB Botkyrkabyggen har uteslutit Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s anbud på grund av att begärda upplysningar inte har lämnats.

Mot bakgrund av ovanstående skall Tumba glas- och fönsterrenovering AB:s ansökan om ingripande enligt LOU avslås och det interimistiska beslutet skall upphävas.

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



Eva Pedersen

Rådman

Föredragande har varit Linnea Rosenlöf.