

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-07-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12330-08
Rotel 552

SÖKANDE

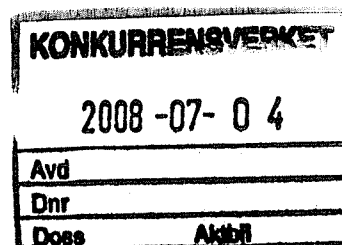
Tjidsjak AB, 556505-7634
Box 30237
104 25 Stockholm

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår Tjidsjak AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut den 12 juni 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 344497

| 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

Sigtuna kommun har i förfrågningsunderlag den 13 februari 2008 inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende uppförande och ägande av en fastighet för särskilt boende vid Ymerplan i Märsta. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt 5 kap. LOU.

Sigtuna kommun har enligt tilldelningsbeslut den 3 juni 2008 meddelat att Sigtuna kommun har för avsikt att ingå avtal med Seniorsgården AB. I beslutet anges att bland annat Tjidsjak AB:s anbud inte uppfyllt ett flertal så kallade ska-krav som föreskrivits i förfrågningsunderlaget, särskilt krav rörande ägandet och driften av fastigheten, varför anbudet inte har utvärderats.

Enligt handlingen "Kontroll av skall-krav" saknas följande uppgifter i Tjidsjak AB:s anbud:

- *Punkt 2* "Uppvärmningen av byggnaden, energiåtgången ska redovisas"
- *Punkt 4* "Anbudsgivaren ska redovisa sitt system för intern revision enligt ovan och ange sin internrevisor i sitt anbud"
- *Punkt 5* "Anbudsgivaren ska i sitt anbud utveckla och kommentera sitt förslag till rutiner för kundservice och sin planering av samarbetet"
- *Punkt 10.7* "I anbudet ska följande uppgifter ingå: kvalitetsplan med kvalitetssäkring"
- *Punkt 12.3* "högst 3 månader gammalt (räknat från sista anbudsdag) riskintyg undertecknat av behörig på UC eller annat institut"
- *Punkt 13* "Anbudsgivaren ska ha någon form av kvalitetssäkringssystem certifierat eller eget som ska beskrivas i anbudet".
- *Punkt 14* "För att styrka att tillräcklig kapacitet finns ska nedan lämnas en förteckning över de kontrakt anbudsgivaren haft/har tecknat inom upphandlingsområdet de senaste tre åren. Av förteckningen ska framgå en kort beskrivning av kontraktet, storlek på driftåtagandena såsom kontraktsvärde/år. Ange även en kontaktperson hos beställaren. Det är inte

nödvändigt att lämna uppgifter om fler än 2 kontrakt.”

- *Punkt 15* ”Anbudsgivaren ska bifoga intyg på ansvarsförsäkring med försäkringsbelopp från försäkringsutfärdaren (kopia på försäkringsbrev).”

YRKANDEN M.M.

Tjådtjak AB (bolaget) yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Bolaget kan komma att lida skada genom att kraven i LOU på transparens och likabehandling inte har följts vid upphandlingen. Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget har bedömts inte uppfylla ett antal ska-krav. De ska-krav som anges i utvärderingen enligt punkt 2, 4 och 5 finns dock inte noterade som ska-krav i förfrågningsunderlaget. Utvärderingen stämmer således inte överens med förfrågningsunderlaget i denna del. De ska-krav som anges enligt punkt 10.7, 12.3, 13 och 14 har bolaget uppfyllt genom de underlag som lämnats i form av bilagor till anbudet. Det stämmer dock att bolaget inte lämnat informationen som anges under punkt 15. Dock har bolaget inte uppfattat det som ett ska-krav att visa upp försäkringsbevis. I föreskrifterna under punkt 3.1 - 3.10 anges inte att försäkringsbevis ska lämnas med anbud. Ekonomisk utvärdering har inte redovisats i anbudsutvärderingen. I förfrågningsunderlaget anges att hyresnivån i ett 20-årsavtal ska utgöra 50 procent i utvärderingen. Bolagets förslag har ett väsentligt lägre pris än det vinnande förslaget, 8 miljoner respektive 9,710 miljoner. – Det vinnande anbudet har inte uppfyllt alla ska-krav och det är därför svårt att förstå hur det har kunnat vinna. Det vinnande anbudet är undertecknat av en person som inte tecknar firman och UC-intyg och försäkringsbevis är lämnade av en annan juridisk person. Anbudssumman är dessutom preliminär och innehåller en icke pris-satt reservation vilket strider mot förfrågningsunderlaget punkt 3.1. Vinnande anbud borde därför ha förkastats som ett orent anbud.

Sigtuna kommun bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Kommunen har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Skulle länsrätten ändå finna att så är fallet gör kommunen gällande att Tjidsjak AB i vart fall inte lidit eller kan komma att lida skada på grund av det. Kommunen har på flera punkter vid granskningen av Tjidsjak AB:s anbud funnit att det inte är angivet i enlighet med förfrågan. Som exempel har följande större avvikelser från förfrågningsunderlaget noterats. Redovisning av system för intern revision saknas i anbudet (avsnitt 2.6). Redovisning av förslag till rutiner för kundservice och planering av samarbete med hyresgäster saknas i anbudet (avsnitt 2.8). Det saknas i anbudet en kvalitetsplan med kvalitets-säkring för ägandet av fastigheten (avsnitt 3.5). Den redovisning som finns i anbudet gäller nyproduktion och större ombyggnader. Angivna referenser avser endast utveckling och projektledning av entreprenader medan referenser för ägande och förvaltning av särskilt äldreboende saknas. Med hänsyn till ovanstående har kommunen bedömt att Tjidsjak AB:s anbud ska förkastas såsom orent. Det är korrekt att kommunen inte redovisat den ekonomiska utvärderingen. Detta beror på att det endast fanns ett anbud att utvärdera och det saknar då betydelse att hyresnivån viktats till 50 procent. Kommunen har inga kommentarer till de synpunkter som framförts angående det vinnande anbudet eftersom bolaget inte har lidit skada då det inte har gått vidare till utvärderingsfasen. Upphandlingen har genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget och alla anbudsgivare har behandlats lika. Någon särbehandling har inte förekommit.

Tjidsjak AB har genmält i huvudsak följande. Uppgiften i avsnitt 2.6 utgör inte ett krav enligt förfrågningsunderlaget avsnitt 3.1. Avsnitt 2.6 kan även tolkas som att gälla under byggskedet och då beskrivs förfarandet i de av bolaget lämnade miljö- och kvalitetsföreskrifterna. Uppgifterna i avsnitt 2.8 gällande organisation med mera ska inte ses som ett krav i förfrågningsunderlaget utan som en förutsättning för driftsåtagandet efter hyresgästens tillträde. Miljö- och kvalitetsföreskrifter har lämnats av bolaget i anbudet.

Kommunen konstaterar i sitt yttrande att dessa har lämnats men nya synpunkter på innehållet noteras, jämfört med kravtexten i förfrågningsunderlaget avsnitt 3.5. Genomförandet av aktuellt projekt inbegriper både entreprenadförfarande och förvaltning. Referenser är lämnade men kommunen anger i sitt yttrande nya synpunkter på innehållet i dessa. Bolaget anser att förfrågningsunderlaget inte har utformats på ett sätt som uppfyller LOU:s krav på öppenhet, transparens och tydlighet.

Länsrätten har den 12 juni 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan rätten förordnar annat i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling trädde i kraft den 1 januari 2008, då LOU upphörde att gälla. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya lagen ska bestämmelserna i LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska en 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 7 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

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

Länsrättens bedömning

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn. Vidare gäller de EG-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga om den upphandlande enheten har åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsyn i 1 kap. 4 § LOU eller någon av de uppräknade EG-rättsliga principerna och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

De krav som den upphandlande enheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i så kallade ska-krav vilka, till skillnad från så kallade bör-krav, är ovillkorliga för att anbudet ska kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda ska-krav får inte antas eftersom detta skulle strida mot principen om likabehandling av anbudsgivarna. En överträdelse av nämnda princip strider mot 1 kap. 4 § LOU.

Bolaget har angett att förfrågningsunderlaget inte har utformats på sätt som uppfyller LOU:s krav på öppenhet, transparens och tydlighet. Som framgår av länsrättens bedömningar nedan kunde förfrågningsunderlaget i vissa delar ha varit tydligare. Länsrätten finner dock inte att bristerna är av sådan art eller omfattning att LOU:s krav har åsidosatts (jfr RÅ 2002 ref 50).

Bolaget har uppgett att de ska-krav som anges i punkterna 2, 4 och 5 i handlingen "Kontroll av skall-krav" inte finns noterade som ska-krav i förfrågningsunderlaget och att bolaget inte har uppfattat punkt 15 som ett ska-krav. Länsrätten finner att kravet enligt punkt 4 (redovisning av intern revision och angivande av internrevisor) framgår av 2.6 femte stycket i förfråg-

ningsunderlaget och att kravet enligt punkt 5 (utveckla och kommentera förslag till rutiner för kundservice och planering av samarbetet) framgår av 2.8 sista stycket i förfrågningsunderlaget. Länsrätten finner vidare att kravet i punkt 15 (bifoga intyg på ansvarsförsäkring) framgår under rubriken Ansvarsförsäkring i bilaga 7 till förfrågningsunderlaget. Vad bolaget anfört föranleder inte någon annan bedömning. Det är ostridigt att bolagets anbud inte har innehållit de efterfrågade uppgifterna. Däremot finner länsrätten inte att punkt 2 (energiåtgången ska redovisas) framgår av förfrågningsunderlaget på ett tillräckligt tydligt sätt. Den omständigheten att bolaget inte redovisat energiåtgången utgör därför inte skäl att utesluta bolaget från utvärderingen.

Bolaget har angett att det uppfyllt kravet enligt punkt 10.7 (till anbudet bifoga en kvalitetsplan med kvalitetssäkring) och 13 (anbudsgivaren ska ha någon form av kvalitetssäkringssystem certifierat eller eget som ska beskrivas i anbudet). Kommunen har angett att inskickade handlingar endast beskriver arbetssätt och miljökrav som tillämpas vid nyproduktion och större ombyggnader, ej ägande av fastighet. Länsrätten, som noterar att det i avsnitt 3.5 i förfrågningsunderlaget under rubriken Företagspresentation och kvalitetssäkringssystem anges att "anbudsgivaren ska redovisa hur han avser säkra kvaliteten i uppdraget och hur dennes kvalitetsuppföljning ska redovisas för hyresgästen", finner inte att vad bolaget anfört visar att kommunens bedömning är felaktig.

Bolaget har angett att det uppfyllt kravet enligt punkt 12.3 (högst tre månader gammalt riskintyg, räknat från sista anbudsdag, undertecknat av behörig på UC eller annat institut). Det diplom avseende kreditvärdighet som bolaget bifogat anbudet är dock utfärdat den 30 september 2007, dvs. mer än tre månader före sista anbudsdagen den 2 april 2008.

Bolaget har angett att det uppfyllt kravet enligt punkt 14 (förteckning av kontrakt man haft inom upphandlingsområdet) och framhållit att genomförandet av projektet innebär både ett entreprenadförfarande och en förvaltning av uppförd byggnad. Kommunen har invänt att angivna referenser endast avser utveckling och projektledning av entreprenader och att referenser för ägande och förvaltande av särskilt äldreboende saknas. Länsrätten, som noterar att det i förfrågningsunderlaget inte anges att referenserna måste avse annat än ”upphandlingsområdet”, finner att kommunen inte haft fog för sin bedömning att bolaget inte har uppfyllt kravet.

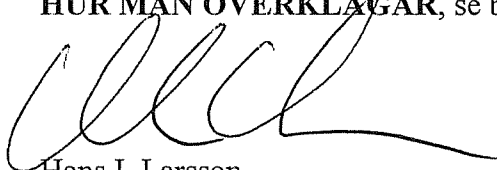
Länsrätten finner mot bakgrund av det ovan anförda att Sigtuna kommun förfarit riktigt när bolagets anbud har förkastats på den grunden att samtliga ska-krav inte är uppfyllda. Vad bolaget anfört föranleder inte någon annan bedömning.

Bolaget har även angett att vinnande anbud borde ha förkastats då det inte uppfyllt samtliga ska-krav.

En förutsättning för att ingripande enligt LOU ska ske är att sökanden, till följd av att den upphandlande enheten har brutit mot LOU, har lidit eller kan komma att lida skada. Då kommunen förfarit riktigt när den förkastade Tjidsjak AB:s anbud kan bolaget inte anses ha lidit eller kunna komma att lida skada oavsett utgången av en prövning av dess invändningar mot vinnande anbud. Länsrätten finner därför inte skäl att pröva bolagets invändningar mot det vinnande anbudet.

Sammanfattningsvis ska bolagets ansökan om ingripande enligt LOU avslås.

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



Hans L Larsson

Rådman

Föredragande har varit Berit Hamrén.



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 var till 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.

