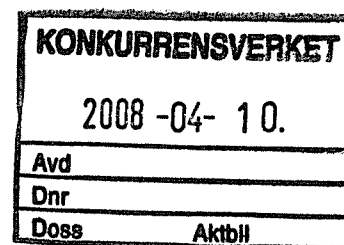


**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-04-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3337-08
Rotel 552

**SÖKANDE**

Frog Dyk AB, 556164-2488
Ringökajen
417 07 Göteborg

Ombud: Advokat Helena Royson
Göteborgs Advokatbyrå AB
Kungsgatan 45
411 15 Göteborg

MOTPART

Stockholms stad
Idrottsförvaltningen
Box 8313
104 20 Stockholm

Ombud: Jan Humlekil
Idrottsförvaltningen
Box 8313
104 20 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Stockholms stad inte får avsluta upphandlingen av dykeriarbeten förrän rättelse gjorts på så sätt att Frog Dyk AB tas med som leverantör nummer två i upphandlingen.

Länsrättens beslut den 15 februari 2008 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 321945

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

Stockholms stad, idrottsförvaltningen har i ett förfrågningsunderlag den 8 november 2007 inbjudit leverantörer att lämna anbud avseende ramavtal för mindre dykeriarbeten för tidsperioden den 1 januari 2008 – den 31 december 2009, med möjlighet till ett års förlängning. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU.

Stockholms stad har enligt tilldelningsbeslut den 5 februari 2008 meddelat att Stockholms stad har för avsikt att ingå avtal med andra leverantörer än Frog Dyk AB.

Frog Dyk AB har ansökt om överprövning enligt LOU och i samband därmed yrkat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats.

Länsrätten har den 15 februari 2008 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Frog Dyk AB yrkar att upphandlingen ska göras om alternativt att den får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att bolaget tas med som leverantör nummer två i upphandlingen. Till stöd för sin ansökan anför bolaget bland annat följande.

Av förfrågningsunderlaget framgår på s. 5 att anbudet ska värderas utifrån kriterierna: 1. Kompetens och erfarenhet inom ramen för idrottsförvaltningens verksamheter, 2. timpris arbetare. Vidare sägs på s. 5 att utvärderingskriterierna viktas enligt följande. 1. 60 procent och 2. 40 procent. Av tilldelningsbeslutet framgår att Jan Mattssons Dykeri AB och Nordisk Dykentreprenad AB erhållit upphandlingen. Av utvärdering bifogad till

tilldelningsbeslutet framgår att Stockholms stad som ett skäl för beslutet att tilldela Jan Mattssons Dykeri AB och Nordisk Dykentreprenad AB upphandlingen hänvisar till att dessa bolag bedöms ha större kompetens och erfarenhet enligt kriterie 1. Det vitsordas att det är viktigt att anordningar som är avsedda för människor inte är felaktiga och att det är viktigt med säkerhet och kvalitet. Detta är dock förutsättningar som gäller för alla dykeriarbeten och inte på något sätt specifikt för arbeten som utförs inom idrottsförvaltningen. Vidare är arbeten med brygganläggningar och pontoner arbete som sker på regelmässig basis i all form av dykeriverksamhet. Kompetens och erfarenhet inom ramen för idrottsförvaltningens verksamheter har inte på något sätt betydelse för utförande av de arbeten som upphandlingen omfattar. Stockholms stad har med utvärderingskriteriet uppställt ett villkor för upphandlingen som är starkt konkurrensbegränsande. Jan Mattssons Dykeri AB som tidigare varit anlitad entreprenör hos idrottsförvaltningen har genom villkoret gynnats på ett otillbörligt sätt, vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Villkoret ger utrymme för godtycke och försvårar en rättvis jämförelse av anbuderna. Genom granskning av förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet är det inte möjligt att avgöra hur villkoret har bedömts och vad det är som gör att exempelvis Nordisk Dykentreprenad AB anses uppfylla villkoret i högre grad än bolaget. – Av 1 kap. 4 § LOU anges som huvudregel att en upphandling ska genomföras affärsmässigt och utan ovidkommande hänsyn, dvs. objektivt. Reglerna om affärsmässighet är utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandling gynna eller missgynna vissa anbudsgivare på ett obehörigt och konkurrensnedvridande sätt. Upphandlingens utfall ska i möjligaste mån vara förutsebar och anbudsgivarna och anbuderna ska behandlas lika och rättvist. Utvärderingskriteriet att anbudet ska värderas utifrån kompetens och erfarenhet inom ramen för idrottsförvaltningens verksamheter medför att upphandlingen inte är affärsmässigt utförd och att upphandlingen har skett i strid med 1 kap. 4 § LOU. Som en följd härav har bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. – Stockholms stad har gjort gällande att

bolaget, oavsett ovanstående resonemang, skulle som en följd av transportkostnader, placeras efter Nordisk Dykentreprenad AB. Av förfrågningsunderlaget s. 5 framgår att utvärderingskriterierna bedöms dels utifrån kriterie 1, dels utifrån kriterie 2. Vidare framgår att transporter inte poängsätts. Förutom de övriga invändningar som kan göras gällande mot stadens resonemang, skulle det medföra en bedömning av transportkostnaden vid utvärderingen, vilket står i strid med såväl förfrågningsunderlaget som 1 kap. 4 § LOU.

Stockholms stad vitsordar att det finns vissa brister i utvärderingen och anför bland annat följande.

Idrottsnämnden i Stockholms stad har getts i uppdrag att bland annat handha frågor rörande anläggningar för fritidsbåtar samt fiskevård inom stadens vatten. En del arbeten inom nämnda områden sker under vatten. Idrottsförvaltningen saknar egna dykare. Dylika tjänster upphandlas därför. Dykeriarbetenas korrekta utförande är av yttersta vikt. Utläggning av bryggor och andra anordningar avsedda för människor får inte utföras fel. Samma krav ställs på utläggning och förtöjning av pontoner för fritidsbåtar för att nämna ytterligare ett exempel. Av den anledningen har i upphandlingen kriterie 1 värderats relativt högt. Det finns fog för den värderingen. Erfarenhet av just den typ av anordningar, arbeten liksom övriga förhållanden som gäller idrottsförvaltningens verksamheter är i sig ägnad att ge utförda arbeten ökad säkerhet och kvalitet. Frog Dyk AB:s påstående att denna erfarenhet skulle sakna betydelse tillbakavisas. Vidare tillbakavisas påståendet att Jan Mattssons Dykeri AB som tidigare varit anlitad entreprenör hos idrottsförvaltningen skulle ha oacceptabla, rent av rättsvidriga, förmåner därav. Med Frog Dyk AB:s resonemang skulle de flesta entreprenaduppdrag hos myndigheter riskera att bli av engångskaraktär. Tvärtom är det ju just sådana, och/eller likvärdiga, erfarenheter förvaltningen sökte. – I sina anbud angav såväl Jan Mattssons Dykeri AB, Nordisk Dykentreprenad AB som Frog

Dyk AB vardera åtskilliga referenser och åberopade tidigare uppdrag av betydande omfattning. Staden har därutöver egen kännedom om Jan Mattssons Dykeri AB:s kompetens och erfarenhet genom företagets dykeri-uppdrag åt staden under ca 20 år. Samtliga av de nämnda företagen bedömdes av staden ha tillräcklig kompetens och erfarenhet för att kunna utföra de i denna upphandling efterfrågade tjänsterna. Vid bedömningen av de tre anbuden i detta avseende satte staden emellertid Jan Mattssons Dykeri AB:s och Nordisk Dykentreprenad AB:s anbud något före Frog Dyk AB:s anbud. Vid utvärderingen har alltså staden bedömt att Jan Mattssons Dykeri AB och Nordisk Dykentreprenad AB uppvisar en något större kompetens och erfarenhet inom det efterfrågade området än vad Frog Dyk AB gör. – Om Frog Dyk AB hade getts samma poäng vid bedömningen av kriteriet ”kompetens och erfarenhet inom ramen för idrottsförvaltningens verksamheter” som Jan Mattssons Dykeri AB och Nordisk Dykentreprenad AB hade Frog Dyk AB i den delen getts 3 poäng (i stället för 2,4 poäng) och totalpoängen 3,4, dvs. samma som Nordisk Dykentreprenad AB. Frog Dyk AB (och i slutändan förvaltningen/beställaren) belastas emellertid med transportkostnader t.o.r. Göteborg med 10 000 kr per uppdrag. Av den anledningen, i den tänkta situationen, placerade staden likväl Frog Dyk AB efter Nordisk Dykentreprenad AB i utvärderingen. Vid en närmare bedömning av kriterie 2 delar emellertid staden numera Frog Dyk AB:s i den delen förda resonemang. Staden avser av den anledningen att göra rättelse på så sätt att Jan Mattssons Dykeri AB sätts som nummer ett i upphandlingen, Frog Dyk AB som nummer två och Nordisk Dykentreprenad AB som nummer tre, såvitt inte det förordnas om att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 4 § LOU stadgas att upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmäs-

sigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

Av 6 kap. 12 § LOU framgår följande. En upphandlande enhet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

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

I 7 kap. 2 § LOU stadgas att om den upphandlande enheten har 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

Av Stockholms stads förfrågningsunderlag s. 5 framgår bland annat följande.

Utvärderingsfas

Här utvärderas själva anbudet. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn tagen till nedanstående.

1. Kompetens och erfarenhet inom ramen för idrottsförvaltningens verksamheter.
2. Timpris arbetare.

Viktning

Utvärderingskriterierna viktas enligt följande.

1. 60 procent
 2. 40 procent
- Varje kriterie poängsätts enligt en skala 1-5 där 5 är högsta poäng.

Kriterie 1 bedöms utifrån inlämnade uppgifter avseende kompetens och erfarenhet av anläggningar av den typ som idrottsförvaltningen förfogar över.

Kriterie 2 poängsätts utifrån timpris arbetare. Har flera timpriser angetts räknas att snittpris fram. Procentpåslag, maskinhyror, transporter m.m. och speciella yrkeskategorier poängsätts ej utan ligger till grund för avrop.

Av inkomna kvalificerade anbuds timpris arbetare tas det högsta och det lägsta timpriset bort. Övriga räknas samman och divideras med det antal som medräknats. Decimalavrundning sker till hela tal.

Vid t.ex. ett snittpris av 850:- ges då 3 poäng till intervallet 837:- – 862:-. Ett anbudspris på 850:- ger då 1,2 prispoäng – $3 \times 0,4 = 1,2$. Övriga intervall uppåt och nedåt höjs respektive sänks med 25:- för varje halvpoäng.

Antagna anbudsgivare kommer att graderas 1,2,3 o.s.v.

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 skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet, gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se rättsfallet RÅ 2002 ref. 50).

Det förfrågningsunderlag som Stockholms stad använt sig av uppställer på s. 5 de utvärderingskriterier som gäller för upphandlingen.

Länsrätten finner att uppgifterna om utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget får anses vara tillräckligt tydliga och preciserade för att varje leverantör – med utgångspunkt i underlaget – ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

Utvärderingskriterierna som sådana strider enligt länsrättens mening inte heller mot likabehandlingsprincipen, eftersom kriterierna klart och tydligt framgår av förfrågningsunderlaget och därmed gäller mot samtliga anbudsgivare.

Länsrätten finner vidare att Stockholms stad vid utvärderingen ägt ta hänsyn till kompetens och erfarenhet av anläggningar av den typ som idrottsförvaltningen förfogar över och att kriterie 1 följaktligen uppfyller kraven på objektivitet. Det är därför inte heller utrett i målet att Stockholms stad vid upphandlingen skulle ha tagit ovidkommande hänsyn.

Däremot har det framkommit i målet att Stockholms stad vad gäller kriterie 2 har beaktat att Frog Dyk AB (och i slutändan förvaltningen/beställaren) belastas med transportkostnader t.o.r. Göteborg med 10 000 kr per uppdrag, trots att det i förfrågningsunderlaget angetts att transporter m.m. ej skulle poängsättas. Det är därför visat i målet att Stockholms stad i denna del har brutit mot LOU och att detta medfört att Frog Dyk AB lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 7 kap. 2 § LOU föreligger därför. Länsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den konstaterade felaktigheten kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede utan det senare stadium i förfarandet då prövning av anbud ska göras. Med hänsyn härtill finner länsrätten att upphandlingen inte får avslutas förrän Stockholms stad vidtagit rättelse på så sätt att Frog Dyk AB tas med som leverantör nummer två i upphandlingen.

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


Eva Bäckström

Rådman

Föredragande har varit Petter Mattsson.



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 nå 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.

