

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

Handläggare: Eva Lidén

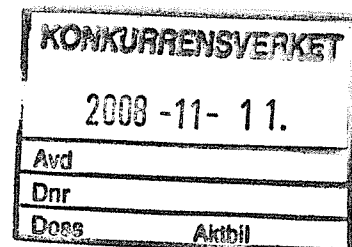
DOM
2008-11-10
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
2651-08
Enhet 7

SÖKANDE

Kylinstallationer Franck AB, 556461-5705
Box 581
192 05 SOLLENTUNA

Ombud:
Jur.kand. Johanna Vehvselius
Advokatfirman Wedsberg
Sjöflygvägen 35 A
183 62 TÄBY



MOTPART

Oxelösunds kommun
613 81 OXELÖSUND

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

Oxelösunds kommun (nedan kommunen) beslutade genom tilldelningsbeslut den 17 september 2008 att anta anbud från Swedice AB (nedan Swedice) avseende kylanläggning med matarledningar och banrör samt banbädd på Ramdalens IP i Oxelösund (Dnr H00182/08).

Kylinstallationer Franck AB (nedan Kylinstallationer) ansöker om överprövning enligt LOU. Kylinstallationer har yrkat att länsrätten enligt 16 kap. 2 § LOU beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett. Till stöd för ansökan har Kylinstallationer anfört bl.a. följande. Kommunen har vid genomförd upphandling frångått de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Kommunen har genom sitt förfarande brutit mot LOU:s regler om att upphandlingar ska genomföras affärsmässigt vilket medfört att Kylinstallationer lidit skada. Enligt kommunens upplysning om tilldelningsbeslut, har kommunen beslutat att tilldela Swedice kontraktet. Av den till tilldelningsbeslutet bifogade sammanställningen över poängen framgår att Swedice erhöll 480 poäng och att Kylinstallationer erhöll 420 poäng. Kylinstallationer hamnade således på en andra plats vid utvär-

Dok.Id 60723

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

deringen av anbudet. Av de administrativa föreskrifter som bifogades förfrågan framgår under kod AFB.3 att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav (skall-krav). Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren som på efterfrågad tjänst. Under koden AFB.31 framgår vidare att anbudet ska redovisas enligt ett anbudsformulär. Av AFB.52 följer att kommunen har avsett att pröva anbudet i två steg, en kvalifikationsfas och en utvärderingsfas. Kommunen anger att endast anbud som uppfyller ställda skall-krav ska prövas, utvärderas och antas. Kommunen har dock i kvalificeringsfasen inte prövat anbudet enligt de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget. Den aktuella upphandlingen har genomförts på ett sätt som inte är förenligt med LOU:s regler. Förutsättningar finns således att förordna om att upphandlingen ska rättas.

Länsrätten beslutade den 3 oktober 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen bestrider begäran om överprövning.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iaktas.

I 16 kap. 2 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. Rätten får omedelbart besluta att

upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

LOU ger inte närmare besked om hur förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i den allmänna bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU. I förhållande till den huvudregel om affärsmässighet som angavs i 1992 års LOU (1 kap. 4 §) innehåller den nu aktuella paragrafen inte begreppet affärsmässighet. Det framgår av förarbetena till lagen (prop. 2006/07:128 s. 155-156) att avsikten är att den nu aktuella lydelsen inte ska medföra någon ändring av rättsläget vad gäller de principer som ska iakttas vid upphandling trots att begreppet affärsmässighet är utmönstrat. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Anbudsförfrågan ska öppet tillställas alla som anmält intresse. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudet förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår bl.a. följande. I punkt AFB.3. anges att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav (skall-krav) Dessa är markerade med fet stil, ”**skall**”. Förutsättningen för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. Kraven avser såväl krav på anbudsgivaren och anbudet som på efterfrågad tjänst. Under punkt AFB.31 anges bl.a. att anbudet **skall** redovisas enligt Anbudsformulär – Bilaga 1. Enligt punkt AFB.52 kommer anbud att prövas och utvärderas i två steg – en kvalifikationsfas och en utvärderingsfas. Kvalifikationsfasen innebär en prövning av att leverantören och anbudet uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda **skall-**krav.

Av utredningen i övrigt framgår bl.a. följande. Swedice har inte använt det anbudsformulär som återfinns i bilaga 1. Enligt kommunens utvärdering av Kylanläggning Ramdalens IP 2008 har Swedice fått 480 poäng och Kylinstallationer 420 poäng. Där anges även att anbud nr 2 (Swedice:s anbud), efter genomförd utvärdering, bedömts vara det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn till samtliga omständigheter.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter framgår att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska skall-krav och att förutsättningen för att ett anbud ska kunna gå vidare till utvärderingsfasen är att dessa krav är uppfyllda (AFB.3). Ett av dessa skall-krav är att anbudet ska redovisas enligt ett anbudsformulär som återfinns i bilaga 1 (AFB.31).

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Av den s.k. likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande enheten normalt inte får frångå ett uppställt skall-krav.

Utredningen visar att Swedice inte har använt sig av det anbudsformulär som enligt förfrågningsunderlaget ska användas. Swedice har genom sitt anbud därmed inte uppfyllt samtliga skall-krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Därför borde Swedice:s anbud rätteligen inte ha godkänts i kvalifikationsfasen. Kommunen har därmed redan i kvalifikationsfasen brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte beakta samtliga de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska skall-kraven på det sätt som följer av 1 kap. 9 § LOU.

Det får anses visat att bristen i upphandlingsförfarandet är sådant slag att bolaget kunnat komma att lida skada genom att Swedice:s anbud blivit antaget. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger

därför. Domstolen har enligt detta lagrum att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas.

Länsrätten kan konstatera att Swedice:s anbud rätteligen inte borde ha ansetts uppfylla förutsättningarna för att gå vidare till utvärderingsfasen. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först efter att kommunen konstaterat att Swedice:s anbud inte uppfyller förutsättningarna för att kunna prövas, utvärderas och antas. Kylinstationers ansökan ska bifallas i enlighet härmed.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Oxelösunds kommun får avsluta upphandlingen först sedan denna rättats på så sätt att kommunen konstaterat att Swedice:s anbud inte uppfyller förutsättningarna för att kunna prövas, utvärderas och antas.

Länsrättens interimistiska beslut den 3 oktober 2008 upphör därmed att gälla.

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


Lars Seger



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.