

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

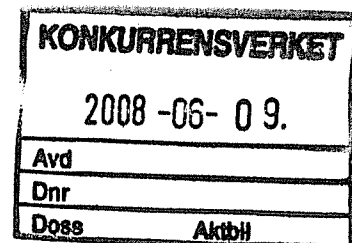
DOM
2008-06-05
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9787-08
Rotel 225

SÖKANDE

Maxtech AB, 556296-5706

Ombud: Advokat Peter Degerfeldt
Advokatfirman Jens Pedersen AB
Box 3462
103 69 Stockholm

**MOTPART**

Stockholm Vatten AB, 556175-1867
106 36 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Maxtech AB:s yrkande om rättelse av Stockholm Vatten AB:s upphandling angående skötsel av våtmarker, ärendenummer 029-5479.

Länsrättens interimistiska beslut av den 8 maj 2008 upphör att gälla i och med denna dom.

BAKGRUND

Stockholm Vatten AB (Stockholm Vatten) har bjudit in leverantörer att lämna anbud angående skötsel av våtmarker avseende ett tvåårigt ramavtal med möjlighet till ett års förlängning. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt 6 kap. LOU.

Stockholm Vatten beslutade den 29 april 2008 att tilldela en annan leverantör än Maxtech AB (Bolaget) upphandlingskontrakt. Stockholm Vatten har i tilldelningsbeslutet angett att Bolagets anbud inte uppfyller skall-kraven avseende tidplan för arbetenas bedrivande och referenser för arbetsledare för de senaste två åren. Bolaget har därför inte gått vidare till utvärderingsfasen.

YRKANDE M.M.

Bolaget har hos länsrätten ansökt om överprövning av aktuell upphandling och yrkat att rättelse ska ske på så sätt att Bolaget ska anses kvalificerat och att Stockholm Vatten ska genomföra en ny utvärdering av Bolagets anbud i enlighet med LOU. Till stöd för sin ansökan har Bolaget i huvudsak anfört följande grunder. Upphandlingen har inte skett i enlighet med LOU. Stockholm Vatten har dessutom tillämnat fel lagstiftning eftersom den nya LOU (2007:1091) skulle ha angivits som tillämplig lag i förfrågningsunderlaget. Bolaget har uppfyllt alla skall-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget och eftersom Bolaget lämnat lägst pris skulle Bolagets anbud antas. Bolaget har därför felaktigt uteslutits och detta strider mot likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlaget är motstridigt, oproportionerligt och inte transparent genom att starttidpunkt för arbetenas bedrivande skall anges i anbudet samtidigt som det i förfrågningsunderlaget anges att Stockholm Vatten ska bestämma detta. Av Bolagets anbud framgår tydligt att arbetsledaren utfört de angivna referensuppdragen. Om Stockholm Vatten ansåg att det

var oklart beträffande frågan om referenser kunde en komplettering eller ett förtydligande ha begärts, det kan t.o.m. ses som en skyldighet. Stockholm Vattens krav att det i tidplanen ska framgå en starttidpunkt för arbetenas bedrivande är irrelevant eftersom anbudsgivaren inte kan disponera över frågan, utan naturen. Dessutom är det Stockholm Vatten som bestämmer när arbetena ska utföras genom avrop. Aktuellt skall-krav strider därför även mot proportionalitetsprincipen eftersom det inte finns skäl att ställa upp kravet.

Stockholm Vatten har bestridit Bolagets yrkande och sammanfattningsvis anfört följande. Eftersom beslut fattades 2007 om vilket upphandlingsförfarande som skulle tillämpas ska i enlighet med övergångsbestämmelserna till den nya LOU den gamla lagen tillämpas. Frågan om tillämplig lag har för övrigt ingen avgörande betydelse för denna överprövning. Vad gäller frågan om vilket anbud som lämnat lägst pris är detta inte föremål för överprövning. Beträffande skall-kravet om referenser anges i förfrågningsunderlaget att två olika uppgifter om referenser efterfrågas. Bolagets anbud uppfyller inte den del av kravet som avser referenser av utförda entreprenader för arbetsledaren under de senaste två åren. Tidplanen och starttidpunkten är av största betydelse eftersom arbetena måste utföras under vegetationsperioden. Detta skall-krav anger att en tidplan ska upprättas och biläggas anbudet, vilket inte skett. Dessa uppgifter saknas således i anbudet. I förfrågningsunderlaget anges att om ställt krav inte besvarats äger Stockholm Vatten rätt att tolka detta som att kravet inte är uppfyllt. Bolaget har dessutom inte angett vilken underentreprenör och föreslagen arbetschef och platschef som Bolaget avser anlita för transport. Begreppet underentreprenör omfattar den som Bolaget anlitar för att forsla bort vassklipp så länge inte Bolaget gör det i egen regi. Bolaget uppfyller således inte heller skall-kravet i AFB.312 e och f. Bolaget har förmodligen inte lämnat lägst pris med hänsyn till de reservationer som lämnats i anbudet om tillkommande kostnader som t.ex. att en tilläggsdebitering utgår om arbetsområdet inte är fritt från

kablar. Det är också oklart om transporter till tippet ingår i anbudspriset. "Okända" hinder har aldrig avsetts att a' - prissättas utan tilläggsarbeten avser endast avrop avseende skötsel och underhåll enligt punkterna 2.1 och 3.3 i den tekniska specifikationen. Eftersom uppgifter saknas anser inte Stockholm Vatten att några kompletteringar har kunnat begäras utan att de kunnat betraktas som otillåtna. En sådan begäran om komplettering skulle kunna innebära en risk för särbehandling eftersom brister avser ett skallkrav som inte är uppfyllt.

Bolaget har i huvudsak svarat följande. Den nya LOU är tillämplig eftersom upphandlingen inte kan anses påbörjad om inte anbudsgivarna fått del av förfrågningsunderlaget. Frågan om tillämplig lag är emellertid inte av avgörande betydelse för överprövningen. De åberopade referenserna i anbudet avser Bolagets arbetsledare. Arbetsledaren äger företaget och arbetar således själv som arbetsledare. Han har således varit arbetsledare för Bolaget i de åberopade referenserna. Bolaget anser sig därför uppfylla detta skallkrav genom att de åberopade arbetena dels är utförda i Bolagets regi, dels att ägaren varit arbetsledare för de utförda arbetena. Stockholm Vatten har också haft möjlighet att begära förtydligande utan risk för särbehandling. Bolaget har lämnat ett rent anbud. Om det ligger kablar på sjöbotten försvåras emellertid arbetet och uppgift om t.ex. kablar saknas i förfrågningsunderlaget. Till förfrågningsunderlaget finns en bilaga "A' prislista för ändrings- och tilläggsarbeten" som för övrigt fyllts i av både den vinnande anbudsgivaren och Bolaget. Stockholm Vatten borde därför vara medvetet om att tilläggsdebitering kan uppstå. Om Stockholm Vatten inte velat att sådan debitering ska utgå skulle ett formulär för detta inte ha funnits med. Transporter ingår i Bolagets anbud. Vad gäller Stockholm Vattens nya påstående att Bolaget inte uppfyller skallkravet AFB.312 om att underentreprenörer som avses anlitas skall anges, anser Bolaget att kravet avser underentreprenör avseende huvuduppdraget (se TNC 95 Plan- och byggtermer). I förfrågningsunderlaget anges att AB 92 ska gälla som avtal som definierar

underentreprenör utifrån en sådan tolkning. Arbetsområdet är de våtmarksområden ska klippas och skötas. Transporter sker således inte inom arbetsområdet och denna fråga är därför helt ointressant för Stockholm Vatten. Det framgår varken av förfrågningsunderlaget eller i övrigt att tilläggsdebitering endast avser skötsel och underhåll.

DOMSKÄL

Länsrättens bedömning

I likhet med parterna anser länsrätten att frågan om den nya eller gamla LOU ska tillämpas inte är avgörande i målet. Länsrätten anser emellertid att rätten i ett klagande syfte ska pröva frågan. I förarbetena till den nya LOU (prop. 2006/07:128 s. 447) anges beträffande tillämpligheten av övergångsbestämmelsen bl.a. följande. Den gamla LOU gäller för upphandlingar som påbörjas före ikraftträdandet. En upphandling får anses påbörjad när den upphandlande myndigheten beslutat om vilket upphandlingsförfarande som ska tillämpas. Stockholm Vatten har anfört att beslut fattades 2007 om vilket upphandlingsförfarande som skulle tillämpas. Med hänsyn till att annat inte framkommit i målet som motsäger detta är således den gamla lagen tillämplig i målet.

Länsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som Bolaget framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 7 kap. 2 § LOU. Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten har åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU.

Länsrätten prövar först frågan om Bolaget uppfyller skall-kravet beträffande referensuppdrag.

Under punkten AFB.312 Skallkrav – såvitt nu är av intresse – anges bl.a. följande.

d. för att säkerställa att anbudsgivaren är verksam inom efterfrågat område, skall dokumentation avseende nedanstående bifogas anbudet

- anbudsgivaren skall ange referensuppdrag som avser uppdrag av liknande omfattning genomförda under de senaste två (2) åren.
- anbudsgivaren skall ange uppgift om leverantörens organisation med namn på arbetsledare för detta uppdrag och dennes tidigare genomförda entreprenader under de senaste två (2) åren.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att utformningen eller innebörden av aktuellt skall-krav inte har satts i fråga i målet. Skall-kravet förutsätter enligt länsrättens mening att två uppgifter beträffande referensuppdrag ska anges i anbudet, nämligen referensuppdrag för Bolaget och en tänkt arbetsledare för uppdraget. Bolaget har i sitt anbud angett att ”Arbetsledare, plats- och arbetschef samt miljö- och kvalitetsansvarig är Jon Fridmark”. Under en egen rubrik benämnd referenser har i anbudet angetts ett antal referenser.

I förevarande mål har bolaget anfört att det av anbudet framgår att de angivna referensuppdragen avser både Bolaget och arbetsledaren Jon Fridmark eftersom Jon Fridmark äger Bolaget och i egenskap av arbetsledare utfört de angivna referensuppdragen. Stockholm Vatten har däremot anfört att referensuppdrag för arbetsledaren saknas i anbudet.

Enligt länsrättens mening kan det vid en granskning av Bolagets anbud inte utan vidare konstateras att inte någon annan än Jon Fridmark utfört de angivna referensuppdragen. Vad Bolaget angett i rätten angående sin organisation föranleder inte någon annan bedömning. Även om avsikten varit att de lämnade referensuppgifterna avser såväl Bolaget som Jon Fridmark i egenskap av arbetsledare, medför inte det enligt länsrätten att Bolaget kan anses uppfyllt det nu aktuella skall-kravet.

Beträffande frågan om vilka möjligheter som finns för en anbudsgivare att komplettera/förtydliga sitt anbud är detta en fråga som avgörs av den upphandlande enheten. I LOU stadgas ingen skyldighet för en upphandlande enhet att kontakta en anbudsgivare i vars anbud en otydlighet upptäckts. Inte heller i rättspraxis har någon sådan skyldighet fastställts.

Av Bolaget anförda omständigheter angående frågan om Bolaget uppfyllt skall-kravet beträffande referensuppdrag medför således inte att Stockholm Vatten kan anses ha agerat på ett sätt som strider mot kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsyn i 1 kap. 4 § LOU. Bolagets yrkande ska därför avslås.

Med hänsyn till länsrättens ställningstagande i denna del saknas anledning att pröva de övriga grunder som Bolaget åberopat i sin ansökan om överprövning.

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



Thomas Norling

Rådman

Föredragande har varit Michaela Ribbing.



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 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.