

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

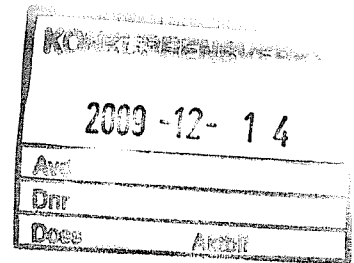
BESLUT
2009-12-14
Meddelat i Göteborg

Mål nr
9601-09 E
Rotel 16

SÖKANDE

Frog Construction & Diving AB, 556164-2488
Lergödsgatan 1
417 07 Göteborg

Ombud: Advokaterna Maria Lidbom och Helena Royson
samt jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

**MOTPART**

Göteborgs stad
Göteborg Vatten
Box 123
424 23 Angered

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFSS); nu fråga om interimistiskt förordnande

BESLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat.

Beslutet gäller omedelbart.

Dok.Id 191936

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT****BAKGRUND**

Göteborgs stad, Göteborg Vatten (Göteborg Vatten) har genomfört en urvalsupphandling avseende inspektion, filmning och provtagning i råvattentunnel. I tilldelningsbeslut den 4 december 2009 anges att Molin Dyk, anläggning & inspektion (Molin Dyk) kommer att anlitas för uppdraget.

YRKANDEN M.M.

Frog Construction & Diving AB (bolaget) yrkar nu att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkas att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats (interimistiskt beslut).

Bolaget anför bl.a. följande. Göteborg Vatten har genom en ansökningsinbjudan, infortrat ansökningar gällande förfrågan att lämna anbud avseende nämnda upphandling. I inbjudan anges att följande information ska anges i ansökan: Anbudsgivarens ombud, vem som besvarar förfrågningar angående anmälan, referens på utförande av liknande uppdrag, dykcertifikat för dykning i slutna utrymmen och av Skatteverket ifylld blankett SKV 4820.

Göteborg Vatten har i inbjudan angett att den/de anbudsgivare som kvalificerar sig kommer att kallas till en projektgenomgång hos beställaren. Något lägsta eller högsta antal leverantörer som Göteborg Vatten avsett att bjuda in har inte angetts. Bolaget har i enlighet med kraven i inbjudan i sin ansökan redovisat samtliga ovan angivna uppgifter.

I tilldelningsbeslutet den 4 december 2009 anges att utvärdering av upphandlingen har skett under förhandling och i enlighet med kriterier och prioriteringar i förfrågningsunderlaget. Varken av tilldelningsbeslutet eller av protokollet över utvärdering av anbud framgår varför bolaget inte har

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

BESLUT

bjudits in att lämna anbud. Bolaget har efterfrågat varför bolaget inte har fått möjlighet att lämna anbud, men Göteborg Vatten har inte besvarat frågan. Av anbudsdiarium framgår att sökandena nr 2, 5 och 6 har inbjudits till projektgenomgång, varvid det har noterats "bäst referenser på efterfrågad tjänst". Mot bakgrund av de uppgifter som lämnats i protokollet och i anbudsdiariet förstår bolaget det som att bolaget inte inbjudits att lämna anbud på grund av att bolaget i sin ansökan inte nämnt "inspektion i kulvert" samt "filmning". Uppgifter om "inspektion i kulvert" samt "filmning" har dock inte efterfrågats i inbjudan. Göteborg Vatten måste således ha lagt andra uppgifter till grund för sitt urval än de som presenterats i inbjudan. Ett sådant förfarande är varken öppet eller transparent och strider således mot 1 kap. 24 § LUFSS.

En upphandlande enhet ska genomföra upphandlingar på ett öppet sätt, vilket innebär att principen om transparens ska iakttas. Principerna ska enligt förarbetena till LUFSS iakttas i alla faser av ett upphandlingsförfarande (se prop. 2006/07:128, s. 156). Detta innebär bl.a. att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en anbudsgivare på grundval därav kan avgöra vad som avses med i förfrågningsunderlaget uppställda krav och däri angivna utvärderingskriterier samt hur utvärderingen av anbuden kommer att gå till. Förfrågningsunderlaget ska således kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet (se Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

LUFSS saknar uttrycklig reglering avseende på vilket sätt en upphandlande enhet har att göra sitt urval vid en urvalsupphandling. Denna avsaknad innebär emellertid inte att enheten efter eget godtycke kan välja ut de leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 21 juni 2006, mål nr 1793-06, slagit fast att de grundläggande EG-rättsliga principerna för offentlig upphandling är tillämpliga på kriterier för urval i samma utsträckning som vid utformningen av förfrågnings-

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT

underlag, I domen anges att den upphandlande enheten vid en urvalsupphandling i förväg måste ange de kvalificeringskrav som ska gälla. Även Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i beslut den 13 juni 2007, dnr 2005/0199-26, angett att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, eftersom den upphandlande myndigheten inte uppställt några kriterier för hur urvalet skulle genomföras.

Sammanfattningsvis ska alltså kriterierna för urval av leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud tillkännages på förhand. I protokollet anges att utvärdering av upphandlingen skett under förhandling och i enlighet med kriterier och prioriteringar i förfrågningsunderlaget. Göteborg Vatten har i inbjudan inte angett några kriterier avseende hur Göteborg Vatten kommer att välja ut vilka anbudssökanden som ska få möjlighet att lämna anbud. Det finns utöver inbjudan inte något förfrågningsunderlag.

Uppgifterna i tilldelningsbeslutet är därför oriktiga och speglar varken de handlingar som finns i upphandlingen eller uppgifterna som framgår av inbjudan. Upphandlingen är rakt igenom otydlig och icke-transparent. Eftersom Göteborg Vatten varken har angett vilka urvalskriterier som ska tillämpas eller vilka kriterier som har tillämpats har Göteborg Vatten genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 24 § LUFS. Eftersom Göteborg Vatten inte i förväg redogjort för urvalskriterierna har detta lämnat ett stort utrymme för godtycklighet vilket inneburit att Göteborg Vatten härmed gett sig själv i princip fri prövningsrätt. Upphandlingen strider därför uppenbart mot LUFS. Mot bakgrund av att aktuellt fel hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska denna göras om.

Till följd av att Göteborg Vatten genomfört upphandlingen utan hänsyn till kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling har bolaget lidit

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**BESLUT**

eller kan komma att lida skada. Även potentiella anbudsgivare har lidit skada genom att ansett sig inte kunna ansöka om att få lämna anbud.

SKÄL FÖR BESLUT

Av 1 kap. 24 § LUFSS framgår att upphandlande enheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § LUFSS föreskrivs att om den upphandlade enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta 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. 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.

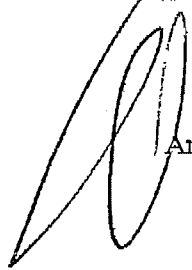
Länsrättens bedömning

De omständigheter som bolaget har anfört kan ha inneburit att Göteborg Vatten har brutit mot LUFSS på ett sätt som medför att principerna i 1 kap. 24 § LUFSS kan ha trätts för när. Enligt Regeringsrätten ska ett interimistiskt beslut enligt LUFSS ses just som en tillfällig åtgärd i avvaktan på det slutliga ställningstagandet. Ett sådant förordnande kan krävas för att göra det möjligt att överhuvudtaget kunna genomföra en överprövning av en viss upphandling (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2003 ref. 64 och RÅ 2005 ref. 17). Länsrätten förordnar därför att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

BESLUT

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



Ann-Louise Björnsson

/hj



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 täcker 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.