



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Ann-Sofie Trossing

DOM
2009-07-17
Meddelad i
Falun

Mål nr
1466-09 E
Rotel 1

SÖKANDE

Bs Sanering AB, 556504-7643
Grabbogatan 10
774 35 Avesta

MOTPARTER

Gamla Byn AB, 556285-2896
Corneliusgatan 15
774 81 Avesta

Avesta Industristad AB, 556285-2904
Corneliusgatan 15
774 81 Avesta

Avesta kommun
774 81 Avesta

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

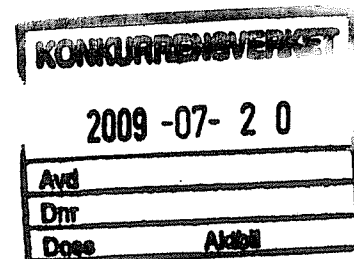
LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att den upphandling som Gamla Byn AB, Avesta Industristad AB och Avesta kommun (Koncernen Avesta kommun) genomför avseende ramavtal högtrycksspolning m.m. ska rättas på så vis att det ska företas en ny anbudsutvärdering varvid NIVE Högtryck AB:s anbud inte ska beaktas.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 14 maj 2009.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Gamla Byn AB, Avesta Industristad AB och Avesta kommun (Koncernen Avesta kommun) genomför en upphandling avseende ramavtal högtrycksspolning m.m. inom Gamla Byn, Avesta Industristad och Avesta kommun.



Dok.Id 64300

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

Tilldelningsbeslut

Av tilldelningsbeslut den 5 maj 2009 framgår att Koncernen Avesta kommun avser att teckna ramavtal med NIVE Högtryck AB på grund av att detta bolags anbud har det lägsta priset.

Bs Sanering AB

Bs Sanering AB (Bs Sanering), som har begärt överprövning av Koncernen Avesta kommuns upphandling avseende ramavtal högtrycks-
spolning m.m., har yrkat att tilldelningsbeslutet ska undanröjas och upphandlingen göras om samt att beslutet ska inhiberas i avvaktan på dom. Bs Sanering har i huvudsak anfört följande. Förfrågningsunderlaget innehåller fel avtalsperiod. I avtalets omfattning anges att rening av kommunens dagvattenbrunnar ingår i avtalet. Dagvattenbrunnar upphandlades 2005 i samband med Avesta kommuns slamupphandling och ligger i nu gällande avtal till år 2012 (se Upphandlingsföreskrifterna 3:1). Krav som ställts från entreprenör för att anbudet ska antas är inte uppfyllda av tilldelad entreprenör. Rating enligt UC ska vara lägst 3, tilldelad entreprenör har UC 2. Något intyg jämlikt 11 kap. 7 § LOU har inte ingetts för att på så sätt styrka ekonomisk ställning. Krav ställs på anbudsgivarens ekonomiska stabilitet i förhållande till uppdragets omfattning. Tilldelad entreprenör kan inte visa ett årsbokslut. Omsättning och resultat för redovisad period står inte i proportion till uppdraget. Entreprenören har så små resurser att två underentreprenörer måste anlitas för uppdraget. Vid en utvärdering av upphandlingen ska samma krav ställas på underentreprenörer när det gäller ska-krav. Avgaskravet i förfrågningsunderlaget är så lågt ställt som emissionsnivåer enligt Euro 2. Entreprenörens fordon uppfyller inte ställda krav på avgasrening. Aktuell upphandling följer inte de direktiv som LOU föreskriver. LOU:s viktigaste funktion är att hindra den typ av godtyckliga bedömningar som den upphandlande enheten visar har varit för handen. Den här ty-

pen av muntliga och inte verkställda eller utförda egenskaper som framförs av det bolag som tilldelades upphandlingen innebär att en objektiv bedömning och granskning av andra anbudsgivare är omöjliga. Vidare blir det inte likställt för anbudsgivare som en upphandlande enhet inte har kännedom om, då en sådan anbudsgivare inte kan bedömas utifrån muntliga uppgifter och allmän kännedom om bolaget.

Gamla Byn och Avesta Industristad

Gamla Byn AB och Avesta Industristad AB har anfört i huvudsak följande. Rating enligt UC ska vara lägst 3. Brister i anbudet förekommer då tilldelad anbudsgivare inte uppfyller kraven och inte i anbudet heller angett någon förklaring. NIVE Högtryck AB är nystartat och det har i upphandlingen gjorts bedömningen att bolaget har möjlighet att klara entreprenaden trots rating 2. Avgaskravet ska vid avtalsstarten vara lägst Euro 2 och vinnande anbudets nuvarande bil uppfyller inte detta krav. Enligt ett muntligt besked från tilldelad anbudsgivare ska en ny bil, som uppfyller kravet, införskaffas till avtalsstaten.

Avesta kommun

Avesta kommun tillstyrker bolagets yrkande om att undanröja tilldelningsbeslutet och göra om upphandlingen.

Upphandlingsföreskrifterna

Euro II

I upphandlingsföreskrifterna sägs följande i fråga om avgaskrav. Fordon över 3 500 kilo ska vid avtalsstarten minst uppfylla kraven på emissionsnivåer enligt Euro II (Upphandlingsföreskrifter 1.5.4.1). Vidare framgår att anbudslämnaren ska i anbudet intyga att samtliga miljökrav kommer att vara uppfyllda vid avtalsstarten (Upphandlingsföreskrifter 1.5.4.4).

Rating 3

Av upphandlingsföreskrifterna framgår följande om krav och bevis angående anbudsgivaren. Här granskas och bedöms anbudsgivarens lämplighet med avseende på att anbudsgivaren är fri från belastningar enligt 10 kap. 2 § LOU, vilket är en förutsättning för att bli antagen. Anbudsgivarens ekonomiska stabilitet satt i relation till uppdragets omfattning sker genom prövning av lämnad årsredovisning. Vid tveksamma fall kommer beställaren att ta en ratingrapport från UC och har anbudsgivaren lägre rating än 3 förkastas anbudet såtillvida inte en godtagbar förklaring getts i anbudet (Upphandlingsföreskrifter 2.1.2).

Länsrätten har den 14 maj 2009 beslutat att upphandlingen inte får avslutas tills vidare.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Frågan i målet är om Koncernen Avesta kommun, genom att tilldela NIVE Högtryck AB aktuell upphandling, har agerat i strid med LOU.

I målet är fråga om en förenklad upphandling avseende ramavtal högtrycksspolning m.m. En upphandlande myndighet 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 iakttas (1 kap. 9 § LOU). En leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen (16 kap. 1 § LOU). Om den upphandlande enheten 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 (16 kap. 2 § LOU).

Ska-krav, Euro II

Bs Sanering har gjort gällande att NIVE Högtryck AB inte uppfyller kravet på emissionsnivåer enligt Euro II. Gamla Byn AB och Avesta Industristad AB medger att det vinnande anbudet för tillfället inte uppfyller kravet men att tilldelad anbudsgivare muntligen meddelat att en ny bil, som uppfyller kravet, kommer att införskaffas till avtalsstarten. I förfrågningsunderlaget uppställer Koncernen Avesta kommun ett krav varigenom avses att fordon över 3 500 kilo vid avtalsstarten ska uppfylla kraven på emissionsnivåer enligt Euro II. Anbudslämnaren ska i anbudet intyga att samtliga miljökrav kommer att vara uppfyllda vid avtalsstarten. Av utredningen i målet framgår att NIVE Högtryck AB endast muntligen har informerat Koncernen Avesta kommun om att ett fordon som uppfyller ställda miljökrav kommer att införskaffas till avtalsstarten. Mot bakgrund av detta anser länsrätten att NIVE Högtryck AB inte kan anses uppfylla kravet på emissionsnivåer enligt Euro II.

Ekonomisk stabilitet

Bs Sanering har framfört att NIVE Högtryck AB:s inte uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet. Gamla Byn AB och Avesta Industristad AB har i yttrande uppgett att rating enligt UC ska vara lägst 3. Vidare medger Gamla Byn AB och Avesta Industristad AB att det förekommer brister i anbudet då NIVE Högtryck AB inte uppfyller kraven och inte i anbudet heller har angett någon förklaring. Bedömningen gjordes att NIVE Högtryck AB har möjlighet att klara entreprenaden, trots rating 2. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarens lämplighet bedöms med avseende på att anbudsgivaren är fri från belastningar enligt 10 kap. 2 § LOU, vilket är en förutsättning för att bli antagen. Vid tveksamma fall kommer beställaren att ta en ratingrapport från UC och har anbudsgivaren lägre rating än 3 förkastas anbudet såtillvida inte en godtagbar förklaring givits i anbudet. Av utredningen i målet framgår att

NIVE Högtryck AB endast har rating 2 och det har inte presenterats någon godtagbar förklaring i anbudet. När en ratingrapport har tagits fram utgör rating 3 ett så kallat ska-krav enligt länsrättens mening. NIVE Högtryck AB:s anbud borde därför ha förkastats.

Utvärdering

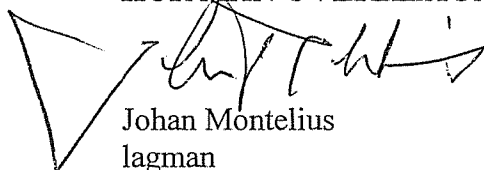
Av förfrågningsunderlaget framgår att inkomna anbud från kvalificerade entreprenörer kommer att utvärderas i två steg. Till att börja med sker kvalificering av anbudet gentemot tekniska, kommersiella och administrativa krav och villkor i förfrågan, vilket är en förutsättning för att anbudet ska kunna komma till utvärdering och antas. Det andra steget utgör en utvärdering av anbudet (Upphandlingsföreskrifter 2.2 och 2.2.1). Sammanfattningsvis anser länsrätten att NIVE Högtryck AB inte uppfyller de efterfrågade ska-kraven i kvalificeringsfasen. Länsrätten anser därför att kvalificeringen av anbudet har skett på ett felaktigt sätt. Ett sådant förfarande måste anses strida mot principerna i 1 kap. 9 § LOU om likvärdig och icke-diskriminerande behandling av anbudsgivare och kravet på att genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Bs Sanering har eller kan komma att lida skada av detta förfarande. Skäl för åtgärder enligt LOU föreligger därför.

Åtgärd

Länsrätten har nu att ta ställning till val av åtgärd. Domstolen har att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (16 kap. 2 § LOU). Då Koncernen Avesta kommun har antagit ett anbud som inte uppfyller ska-kraven har en felaktig anbudsutvärdering skett i förhållande till förfrågningsunderlaget. Bristerna har medfört att skada eller risk för skada förelegat för Bs Sanering i dess ställning som leverantör. Det bör därför föreskrivas att upphandlingen inte får avslutas förrän Koncernen Avesta kommun vidtagit rättelse på så sätt att NIVE Högtryck AB:s anbud inte prä-

vas i utvärderingsfasen. Vid den angivna utgången saknas skäl att i övrigt pröva om upphandlingen strider mot LOU eller inte.

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



Johan Montelius
lagman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Sundsvall.

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.