



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Ulf Fred

DOM
2009 -01- 2 0
Meddelad i
Malmö

Mål nr

12362-08-E

KONKURRENSVERKET

2009 -01- 2 3

Avr	
Dnr	
Doss	Akbl

SÖKANDE

SITA Sverige AB, 556108-8393
Transportgatan 9
262 71 Ängelholm

Ombud: Advokaterna Fredrik Widjer och Max Granström
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1384
251 13 Helsingborg

MOTPART

Norra Åsbo Renhållning AB, Närab
Hyllstofta 6178
264 93 Klippan

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår SITA Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 205524

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

SITA Sverige AB, i det följande Sita, ansöker om överprövning av Norra Åsbo Renhållning AB:s, i det följande Närab, upphandling av renhållning och yrkar att den skall göras om och att länsrätten omedelbart genom interimistiskt beslut ska förordna att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Som grund anförs i huvudsak följande. Närab har i förfrågningsunderlaget fastslagit en utvärderingsmodell som medför att man vid utvärderingen anbudens kommer att använda sig av kvalificeringskriterier i utvärderingsfasen eller av tillkommande eller särskilda kontraktsvillkor som tilldelningskriterier. Vidare medger förfrågningsunderlaget en skönsässig påverkan avseende anbudsgivarnas referenser och därmed vitsordens medelvärde. Vid en öppen upphandling av tjänster kan anbudens pris inte jämföras med sådana omständigheter som hänförs till bedömningen av anbudsgivarens kvalifikationer eller lämplighet att tillhandahålla efterfrågade tjänster. Det är fråga om elva kvalifikationsområden som kommer att medföra påslag/avdrag på beräknade årskostnader. Referenserna skall styrka anbudsgivarnas erfarenhet, kvalifikationer och resurser dvs. sådant som hänförs till kvalifikationskriterier. Även formen för att inhämta vitsord genom referenser medför att Närab efter eget skön kan välja vilka referenskunder som skall läggas till grund för utvärderingen av vitsorden. Förfarandet står i strid med bestämmelserna i LOU och de principer som styr upphandlingsförfarandet. Bolaget åberopar även att det i tidigare upphandlingar och med tillämpning av motsvarande system för referenstagningar dels med kort tidsintervall blivit bedömt på totalt olika sätt och dels missgynnats vid tilldelning av kontrakten för upphandlingen på grund av att systemet möjliggör en skönsässig bedömning.

Närab bestrider Sitas yrkanden och anförs i huvudsak följande.
Förfrågningsunderlaget i Närabs upphandling visar att samtliga

omständigheter enligt förfrågningsunderlaget som bedöms och värderas avser kvalitativa förhållanden dvs. hur bra eller dåligt anbudsgivarna utför uppdraget. Det är således inte fråga om att t.ex. bedöma antalet personer respektive ge poäng för erfarenhet utifrån värdet på ett genomfört projekt. Det finns således inte heller någon risk för skönsmässiga bedömningar eller sammanblandning av förfrågningsunderlagets kvalificerings- och utvärderingsfas. Inte heller finns i förfrågningsunderlaget några tillkommande eller särskilda kontraktsvillkor som inte kan beaktas som tilldelningskriterier. Enligt det senaste direktivet för upphandling kan exempelvis leveranstid utgöra grund för tilldelning av kontrakt. Det finns därför inte tillräckliga skäl för ingripande med stöd av LOU.

Det antecknas att länsrätten genom interimistiskt beslut den 12 december 2008 förordnade att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Bestämmelser om särskilda kontraktsvillkor finns i 6 kap LOU, om kontroll av leverantörers lämplighet och val av deltagare m.m. i 11 kap. LOU samt om tilldelning av kontrakt i 12 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrättens bedömning i nu förevarande mål

Upphandlingen sker som en öppen upphandling och avser entreprenad för tömning av avfallsbehållare vid fastigheter. Tillämpliga föreskrifter framgår av förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Anbudsprövningen sker i två steg med prekvalificering och slutlig utvärdering. Det förstnämnda steget hänför sig till kontroll av att vissa formella krav är uppfyllda. Utvärderingen sker härefter genom bedömning av det anbud som uppfyller ställda krav och som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till bl.a. kriterierna anbudspris och vitsord. Bedömningen av vitsord sker genom bl.a. hörande av referenser. Det är beställaren som avgör hur många referenser som behöver kontaktas och ett medelvärde beräknas för lämnade vitsord. Vid utvärderingen kan såväl mervärden som merkostnader tilldelas enligt vissa angivna underkriterier; mycket bra utförande, bra utförande, acceptabelt utförande, dåligt utförande och mycket dåligt utförande. De utvärderas för kvalifikationer enligt elva punkter vilket kan medföra merkostnader respektive mervärden med maximalt 2 miljoner kronor för vardera del. Dessa avser exempelvis bedömning av hur uppstart/avslut av entreprenaden, rapportering, rättelse av egna fel etc kommer att ske. Utvärdering sker enligt förfrågningsunderlaget även av kriterierna driftsgaranti, arbetsmiljö m.fl.

Länsrätten kan mot bakgrund av vad som redovisats av innehållet i förfrågningsunderlaget inte finna att det skett en sammanblandning av kvalificerings- och utvärderingsfasen på sätt påstås av Sita. Det finns som angivits en prekvalificeringsfas som beaktar om de formella kraven är uppfyllda. Härefter går de antagna anbuden vidare till en utvärderingsfas där bl.a. utvärdering sker efter elva kvalifikationspunkter och med en bedömning av de mervärden och merkostnader som kan uppkomma. Punkterna utvärderas med bedömning av hur de kvalitetsmässigt kommer att kunna uppfyllas av entreprenören i den aktuella upphandlingen. Utvärderingen i denna del kan därför enligt länsrätten - även med

beaktande av att förfrågningsunderlaget till synes lite missledande innehåller beteckningen kvalifikationer - inte hänföras till upphandlingens prekvalificeringsfas.

När det härefter gäller formen för att inhämta referenser finns det enligt länsrätten en viss tveksamhet i förfrågningsunderlaget hur referenserna kommer att tillfrågas och utvärderas. Som angivits kommer det an på beställaren Närab att ensidigt bestämma hur många referenser som kommer att tillfrågas och bedömas samt att räkna ut ett medeltal för utfallet. Förfrågningsunderlaget är enligt länsrätten därför inte optimalt utformat i denna del. Huruvida Närab kommer att göra en skönsmässig bedömning eller inte och om därvid skada uppkommer för någon entreprenör kan bedömas först i ett senare skede när den faktiska utvärderingen genomförts och det därvid kan konstateras att exempelvis en likabehandling av entreprenörerna inte skett i denna del. Nämnada utformning av förfrågningsunderlaget i denna del kan dock inte anses tillräckligt för ett ingripande enligt LOU.

När det slutligen gäller frågan om de av Sita åberopade särskilda eller tillkommande kontraktsvillkoren - driftsgaranti, arbetsmiljö m.fl. - har det inte heller på denna punkt kommit fram att dessa inte skulle kunna utgöra kriterier vid utvärderingen.

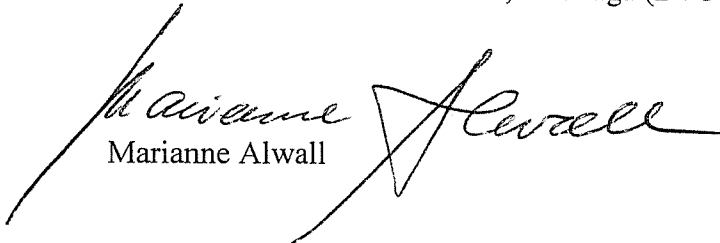
Länsrätten delar därför sammanfattningsvis Närabs uppfattning att samtliga de för upphandlingen uppställda och av Sita ifrågasatta delkriterierna avser att bedöma hur anbudsgivarna kommer att kvalitetsmässigt kunna utföra entreprenaden. Det är således inte fråga om att bedöma entreprenörens resurser eller förmåga att utföra projektet i sig, vilket hör till kvalificeringsfasen, eller andra frågor som inte kan hänföras till utvärderingsfasen för en upphandling. Det har således inte framkommit

några skäl för ingripande med stöd av LOU i den nu inledningsvis pågående upphandlingsprocessen.

Särskilda upplysningar

Länsrättens interimistiska beslut av den 12 december 2008 upphör därmed att gälla och en ny tiodagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor.

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


Marianne Alwall



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 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.

