

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2009-02-11
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
278-09
Enhet 7

Handläggare:
Emma Edvardsson

KONKURRENSVERKET	
2009-02-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Nyköpings Hyrmaskiner Bo Zenk AB, 556212-0955
Box 530
611 10 Nyköping

MOTPART

Länsstyrelsen i Södermanlands län
611 86 Nyköping

SAKEN

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

Länsstyrelsen i Södermanlands län beslutade genom tilldelningsbeslut den 19 januari 2009 att anta anbud från Skene Järn AB avseende upphandling av arbetskläder för länsstyrelsens fältverksamhet (Dnr 100-16240-2008).

Nyköpings Hyrmaskiner Bo Zenk AB (Bo Zenk) ansöker i en till länsrätten den 4 februari 2009 inkommen framställan om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för ansökan anförs bl.a. följande. Länsstyrelsen har ansett att Bo Zenk inte uppfyllt skalkraven i punkt 1.13 "Anbudsgivaren skall inneha och redovisa sin miljöpolicy och sin personalpolicy". Bo Zenk har uppfyllt båda dessa krav då de svarat på punkt 1.13 i enlighet med förfrågningsunderlaget. Förutom att följa svenska lagar har även angetts – att med en naturlig medvetenhet verka för vår miljö och dess fortlevnad – att företaget har kollektivavtal och även innehar "personalmappar" som all personal får vid anställning. Länsstyrelsen har inte i förfrågningsunderlaget begärt att varken miljöpolicy eller personalpolicy ska vara utformad på ett visst sätt eller uppfylla vissa ställda krav. Bo Zenk anser att både deras svar och länsstyrelsens låga formella krav gällande punkt 1.13 är proportionerliga med hänsyn till upphandlingens art. Vidare saknas i förfrågningsunderlaget en utvärderingsmodell vilket klart strider emot kravet på transparens i 12 kap. 2 § LOU. I förfrågningsunderlaget punkt 4 "Anbudsutvärdering" finns angivet att

Dok.Id 64652

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

”Länsstyrelsen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till varans kvalitet och utformning”. Bo Zenk har vid utformandet av anbudet inte kunnat veta hur länsstyrelsen skulle utvärdera priset gentemot de övriga kriterierna utformning eller kvalitet då varken viktning eller prioriteringsordning var angiven. Bo Zenk har därför tvingats gissa sig till hur länsstyrelsen skulle utvärdera pris, kvalitet och utformning.

Länsstyrelsen bestrider Bo Zenks begäran om överprövning och anför i yttrande till länsrätten bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är uppställt så att först ska skall-krav på leverantören vara uppfyllda för att skall-kraven på varan ska prövas. När både skall-krav på leverantören och varan har uppfyllts prövas priset. Vid utvärderingen av skall-kraven på leverantören har länsstyrelsen bedömt Bo Zenks underlag som allmänt och inte specifikt för det enskilda företaget. Svenska lagar och kollektivavtal gäller för alla företag och myndigheter. Med miljö- och personalpolicies är det underförstått att länsstyrelsen avser det förhållningssätt, det arbetssätt, de regler och rutiner som gäller för det enskilda företaget och som är kopplat till företagets verksamhet. Länsstyrelsen har inte utvärderat den vara som Bo Zenk lämnat anbud på. I tilldelningsbeslutet har länsstyrelsen dock funnit det lämpligt att ge ytterligare information som visar bl.a. att varan/produkten från Bo Zenk uppfyller de krav som länsstyrelsen efterfrågat. Länsstyrelsen kan slutligen konstatera att varan från Bo Zenk är den dyraste av de tre anbudsgivarna.

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 iakttas.

Talan om överprövning regleras i 16 kap. 1 – 2 §§ LOU. Enligt 1 § första stycket får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Av 2 § första stycket framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

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 anbudena förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

Av länsstyrelsens förfrågningsunderlag under rubriken ”Krav på leverantören” framgår att anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte kommer att beaktas vid utvärderingen. I punkt 1.13 anges att ”Anbudsgivaren skall inneha och redovisa sin miljöpolicy och sin personalpolicy”. Angående detta skall-krav har Bo Zenk i sitt anbud redovisat att företagets strävan

och miljöpolicy är att efterleva svenska lagar och med en naturlig medvetenhet verka för ”vår miljö och dess fortlevnad”. Vad gäller personalpolicy har Bo Zenk angett att företaget följer svenska lagar och kollektivavtal. Av förfrågningsunderlaget framgår att prövningen av anbuderna genomförts i följande steg: 1. Prövning av om anbudet inkommit i rätt tid 2. Prövning av kraven på anbudsgivaren 3. Prövning av om avtalsförslaget är undertecknat 4. Prövning av kraven på varan/tjänsten 5. Anbudsutvärdering. Beträffande anbudsutvärdering anges i förfrågningsunderlaget att länsstyrelsen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till bedömning av varans kvalitet och utformning. Efter det att anbudsgivaren klarat kraven på leverantören, varan och undertecknat förslag till avtal kommer länsstyrelsen att infordra en uppsättning av samtliga plagg från de tre till fem anbudsgivare som har lägst totalpris för en slutlig bedömning av varans utformning/kvalitet. Det anges även att samtliga anbud kan komma att förkastas. I tilldelningsbeslutet anges att endast en anbudsgivare (Skene Järn AB) har klarat av samtliga skall-krav på leverantören och att därför endast denna anbudsgivare prövats avseende skallkraven på varan. Det framgår dock även att anbuderna från både Skene Järn AB och Bo Zenk uppfyller de skall-krav på varan som uppställs i förfrågningsunderlaget. Vidare anges att samtliga anbudsgivare har klarat av kravet på undertecknat avtalsförslag. I tilldelningsbeslutet framkommer slutligen att Skene Järn AB:s anbud antas, eftersom endast detta anbud ansetts uppfylla samtliga skall-krav.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det ska av förfrågningsunderlaget framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Länsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlaget punkt 1.13 inte närmare framgår vad som åsyftas med en miljö- eller personalpolicy. Bo Zenk har – även om det redovisade innehållet kan tyckas vara ytterst knapphändigt – i sitt anbud redovisat företagets

miljö- och personalpolicy. Bolagets anbud får därmed anses uppfylla skallkravet i punkt 1.13 i förfrågningsunderlaget. Av tilldelningsbeslutet framgår att Bo Zenks anbud uppfyller övriga skall-krav.

I länsrätten har länsstyrelsen anfört att anbudet från Bo Zenk är dyrare än de två övriga anbudena. Av villkoren för upphandlingen följer emellertid att vid anbudsutvärderingen ska det anbud antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till varans kvalitet och utformning. I målet är således visat att länsstyrelsen brustit i upphandlingsförfarandet genom att utesluta Bo Zenk från anbudsutvärdering.

Bo Zenk får också anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Domstolen har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas.

Denna rättelse ska bestå i att länsstyrelsen prövar och utvärderar Bo Zenks anbud. Bolagets överklagande ska bifallas endast på sätt som nu sagts.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Länsstyrelsen i Södermanlands län får avsluta upphandlingen först sedan Nyköpings Hyrmaskiner Bo Zenk AB:s anbud prövats och utvärderats.

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.