



**LÄNSRÄTTEN I  
GÄVLEBORGS LÄN**

**DOM**  
2009-07-09  
Meddelad i  
Gävle

Mål nr  
993-09 E  
Rotel 2

**SÖKANDE**

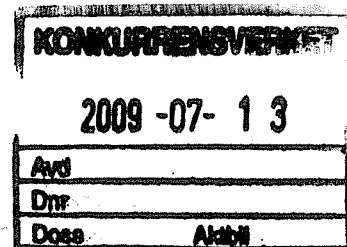
Svevia AB, 556768-9848  
Agneslundsvägen 14  
212 15 Malmö

**MOTPART**

Söderhamns kommun  
826 80 Söderhamn

**SAKEN**

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



**DOMSLUT**

Länsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 16 juni 2009.

Dok.Id 45704

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026- 17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

### BAKGRUND

Söderhamns kommun inbjöd den 15 februari 2009 anbudsgivare att senast den 15 april 2009 lämna anbud i en upphandling avseende "Sanering Stugsundsudden Söderhamn". Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 5 juni 2009 har DEC Environmental Constructor tilldelats uppdraget.

### YRKANDEN M.M.

Svevia AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att länsrätten ska tilldela bolaget entreprenaden, alternativt att upphandlingen ska göras om. Till grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Anbudsutvärderingen är inte utförd i enlighet med anbudsformuläret. I till förfrågningsunderlaget hörande anbudsformulär anges att företaget ska ha två referenser över 10 miljoner kr. I anbudsutvärderingen anges i stället under "A Företaget Antal genomförda saneringsprojekt" att företaget ska ha fem entreprenader över 50 miljoner kr. Anbudsutvärderingen är därmed inte utförd i enlighet med de krav som uppställts i anbudsformuläret. Till anbudet bifogade bolaget en sammanställning där det framgår att bolaget redovisar tre utförda eller pågående entreprenader över 10 miljoner kr. Om anbudsutvärderingen utförts i enlighet med anbudsformulärets krav hade delpoängen blivit 14 på "A Företaget Antal genomförda saneringsprojekt", vilket ger en viktad poäng om 2,1. I anbudsutvärderingen anges vidare att företaget och dess UE ska ha tre stycken genomförda saneringsprojekt med förorenade sediment. Bolaget bifogade därför tre stycken referensblad. Endast ett av dessa objekt finns dock upptaget i anbudsutvärderingen. Om anbudsutvärderingen innehållit de tre referenser som bifogades anbudet hade delpoängen på "A Företaget Antal genomförda saneringsprojekt med förorenade sediment" blivit 14, vilket ger en viktad poäng om 4,9. Ovanstående viktade poäng om 2,1 och 4,9 ger en ny

”Summa företaget” om 14 poäng. Denna poäng förs sedan vidare till steg 2 punkt 3 ”Företaget och UE erfarenhet från liknande projekt. Detta ger då betyg 5,0 (maxpoäng) vilket resulterar i avdrag om 5 miljoner kr från angivna anbudssumma. Bolagets jämförelsesumma skulle då bli 40 462 693 kr, vilket gör anbudet till det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Söderhamns kommun bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Bolaget har fått godkänt när det gäller skall-kravet att ”Företaget ska minst ha utfört 2 saneringsobjekt med en kostnadssumma på >10 miljoner”, punkt 3.3.1 i anbudsföreläret enligt steg 1 med rubrik ”Uppgift för prövning av anbudsgivare”. Kommunen har inte gjort någon skillnad vid anbudsutvärderingen jämfört med de krav som ställts i anbudsföreläret. Bolaget har blandat ihop två rubriker: ”Uppgift för prövning av anbudsgivare” och ”Uppgifter för prövning av anbud”. – Utvärdering har sedan gjorts vad gäller Teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet – Företaget, punkt 4.4.1. enligt steg 2 med rubrik ”uppgifter för prövning av anbud”. Bolaget har i utvärderingen fått poäng för: Antal genomförda saneringsobjekt med PAH- och arsenikförorenad jord (likartade saneringsobjekt): 3 av 3 möjliga. Antal genomförda saneringsobjekt med förorenade sediment (liknande muddringsobjekt): 1 av 3 möjliga. Av de tre referensobjekt som bolaget redovisat under ”Företag och Antal genomförda saneringsobjekt med förorenade sediment” så uppfyller endast ett objekt kraven ”genomförda” och ”liknande muddring”, liknande det arbete som ska genomföras vid Stugsundsudden. Kommunen anser att det endast är objektet Örserumsviken som kan ge poäng. Fagervik är pågående och muddringen i nämnda projekt är ännu inte upphandlat. Någon frysmuddring har inte tydligt redovisats i referenslista eller bilagda projektredovisningar.

Bolaget har i yttrande anført följande. Handlingarna har varit otydliga och lätta att misstolka avseende storlek och antal projekt. Bolaget borde ha fått 3 av 3 möjliga referenser avseende genomförda saneringsprojekt med för-

orenade sediment. Vidare är strandskoning av de förorenade sedimenten i Fagervik utförd och klar, varför denna referens ska beaktas. Frysmuddringen har redovisats genom att referensblad bifogats precis som för Örserumsviken och Fagervik. I utvärderingen anges tydligt att det avser företagets och UE:s referenser.

Söderhamns kommun har i svar på bolagets yttrande anfört följande. Kommunen har vid utvärderingen räknat muddringsobjekt Örserumsviken som "liknande muddringsobjekt". Vid utvärderingen har kommunen bedömt "liknande muddringsprojekt" som den muddring kommunen för Stugsundsudden beskrivit i teknisk beskrivning och som företagen sedan beskrivit i genomförandebeskrivningen, utdrag bifogas. Bolaget har också lämnat referens i form av Fagervik; en grävning i strandkant för att förbereda för strandskoning/erosionsskydd, vilket inte i något avseende kan bedömas vara ett "liknande muddringsprojekt". Dessutom har kommunen angett att referenser ska avse genomförda projekt. Vid tidpunkten för anbuds inlämnande och anbudsprövning hade arbetet i Fagervik inte avslutats. I anbudet anges SAKAB som underentreprenör med uppgift att behandla och omhänderta förorenade schaktmassor, samt förorenade muddermassor. Den underentreprenör som bolaget föreslår i sin projektorganisation ska genomföra muddringen är Milman. Kommunen har bland Milmans referensobjekt inte funnit något motsvara kriteriet "genomförda saneringsobjekt med förorenade sediment" och "liknande muddringsprojekt". Den tredje referens som det hänvisas till gäller frysmuddring och företaget FriGeo, som i åberopad referens var underentreprenör till SAKAB. FriGeo är inte aktuella för Stugsundsudden. Referensen avser således en andrahandsreferens (en tidigare underentreprenör till en nu angiven underentreprenör för mottagning av massor). Kommunen har därför inte räknat frysmuddring som ett referensobjekt som bolaget kan få poäng för.

Bolaget anför följande. Det finns inte angivet att referensprojekten ska vara slutförda. I anbudsformuläret anges följande. ”Lista över referensobjekt på tidigare motsvarande verksamhet (saneringsprojekt), pågående eller slutförda under de senaste 10 åren”. Strandskoningen i Fagervik var också utförd vid tiden för anbudsinlämnandet. Avseende övriga referensprojekt finns det inte någonstans i handlingen angivet att man inte får redovisa projekt som man utfört i samarbete med annan entreprenör, såsom vid frysmuddringsarbetet som var ett samarbetsprojekt mellan SAKAB och FriGeo. I enlighet med referensblad anges att SAKAB har varit totalentreprenör för entreprenaden, varvid bolaget inte förstår varför det inte kan tillgodoräkna sig referensen SAKAB. Milmans referenslista omfattar bl.a. muddring av 83 000 kubikmeter kvicksilverförorenade sediment i Skutskär, muddring av 120 000 kubikmeter PCB förorenade sediment i Järnsjön och muddring av 570 000 kubikmeter kvicksilverförorenade sediment i Korsnäsvisken. Dessa referenser uppfyller mer än väl kravet på ”liknande muddringsprojekt” då aktuell muddring avser 4 450 kubikmeter.

Söderhamns kommun har i yttrande härefter anført följande. Texten ”Lista över referensobjekt på tidigare motsvarande verksamhet, pågående eller slutförda de senaste 10 åren” gäller punkt 3.3.1 i anbudsformuläret ”uppgifter för prövning av anbudsgivare”, vilket ligger till grund för prövningen av skall-kraven. I handling 13.3 ”utvärdering av anbud” står det tydligt ”Antal genomförda saneringsprojekt med förorenade massor” och därtill också ett förtydligande ”på likartade muddringsprojekt”. Bolaget blandar fortfarande ihop rubrikerna ”Uppgift för prövning av anbudsgivare” och ”Uppgifter för prövning av anbud”. I bolagets lista över företagsreferenser står det tydligt att saneringen Fagervik är pågående. I anbudet anges SAKAB som underentreprenör med uppgift att behandla och omhänderta förorenade schaktmassor, samt förorenade muddermassor. Den underentreprenör som bolaget i projektorganisation ska genomföra muddringen är Milman. Bland Milmans referenser finns inte någon som motsvarar liknan-

de grävuddring med kreosot (PAH) och arsenikföroreningar, som i Stugsund. Kommunen vidhåller att bolaget har fått poäng för den muddring som uppfyller kriteriet ”liknande muddring” och att den underentreprenör som genomförde frysmuddringen inte är aktuell för arbete vid Stugsundsudden. Därtill kan sägas att frysmuddring av kvicksilver inte anses vara likvärdig med grävuddring av kreosot/arsenik.

Bolaget anför följande. Referens avseende frysmuddring skiljer sig endast åt avseende upptagningen jämfört med traditionell muddring. Det framgår inte av handlingarna att man inte får redovisa projekt som utförts i samarbete med annan entreprenör. I anbudet har angivits att Milman och SAKAB är underentreprenörer till bolaget. Milmans referenser avser betydligt större muddrade mängder än den nu aktuella upphandlingen.

Länsrätten har den 16 juni 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

### DOMSKÄL

#### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 2 § andra stycket LOU tillämpas endast 15 och 16 kap. i fråga om offentlig upphandling som avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster).

I 1 kap. 9 § anges att upphandlande myndigheter 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.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även bl.a. 1 kap. och 16 kap.

Enligt 15 kap. 3 § LOU ska en offentlig upphandling enligt detta kapitel göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten skall vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

Av 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Av 16 kap. 1 § första stycket LOU framgår följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § anges följande. 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, 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.

#### *Utredningen i målet*

Förfrågningsunderlaget består bl.a. av administrativa föreskrifter, AF och anbudsformulär daterat den 15 februari 2009. Av anbudsformuläret framgår att företaget ska ha utfört minst två saneringsprojekt med en kontraktssumma överstigande 10 000 000 kr och lista tidigare saneringsprojekt, på-

gående eller slutförda, under de senaste 10 åren för att komma ifråga för kontraktet (3.3 och 3.3.1). Av de administrativa föreskrifterna framgår bl.a. följande. Anbudsprövningen sker i två steg. I ett första steg prövas om anbudsgivare uppfyller de krav som ställts för att anbudet ska tas upp till prövning. I nästa steg prövas anbudet utifrån de värderingsgrunder som ställs upp. Hur anbudsutvärderingen görs redovisas i handling 13.3 (AFB.5). Värderingsgrunderna innebär att ett mervärde ges i kronor till anbud beroende på hur väl man uppfyller utvärderingskriterierna 1. anbudssumma samt summan av utvärdering av à-priser och procentpåslag, 2. genomförandebeskrivning (maxvärde 5 000 000), 3. företagets och underentreprenörens erfarenhet från liknande projekt (maxvärde 5 000 000), 4. platsorganisation och dess erfarenhet av liknande projekt (maxvärde 10 000 000). Utvärderingskriteriet 1. består av anbudssumman enligt mängdförteckning tillsammans med summan av ändrings- och tilläggsarbeten enligt bilagd beskrivning. Utvärderingskriterierna 2- 4 betygssätts från 0 – 5 poäng. 5 poäng innebär att erbjuden resurs tillför mycket stort mervärde. Poängen ska divideras med 5 dvs. den ska bestämmas som en procent av högsta betyg. Procentsiffran ska sedan multipliceras med maximalt mervärde vilket ger mervärdet för kriteriet. Mervärdena för utvärderingskriterierna 2-4 ska minskas från summan enligt punkt 1. Anbudet med lägsta jämförelsesumman vinner upphandlingen (AFB.52). Av ”Handling 13.3” framgår att fem genomförda saneringsobjekt > 50 miljoner ger maximalt 14 poäng före viktning och att tre genomförda saneringsobjekt med förorenat sediment ger maximalt 14 poäng före viktning.

#### *Länsrättens bedömning*

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsprövningen ske i två steg, en kvalificeringsfas och en anbudsutvärderingsfas. I det första steget ska prövas om anbudsgivaren uppfyller de krav som ställs för att anbudet ska tas upp till prövning. Vid anbudsprövningen har bolaget ansetts uppfylla kvalificeringskravet på referensobjekt ”Företaget ska minst utfört 2 saneringspro-



jekt med en kontraktssumma > 10 miljoner” och ”Lista över referensobjekt på tidigare motsvarande verksamhet (saneringsprojekt), pågående eller slutförda under de senaste 10 åren.” dvs. bolaget har enligt anbudsutvärderingen inte diskvalificerats i det första steget utan kvalificerat sig till anbudsutvärderingsfasen.

I det andra steget ingår enligt förfrågningsunderlaget att pröva bl.a. teknisk förmåga, kapacitet och erfarenhet. Av ”Handling 13.3” framgår att fem genomförda saneringsobjekt > 50 miljoner ger maximalt 14 poäng före viktning. Bolaget har vid utvärderingen fått viktade poäng för ett genomfört saneringsobjekt > 50 miljoner. Det är i målet inte visat att bolaget eller underentreprenören genomfört fler saneringsobjekt > 50 miljoner.

Vad avser saneringsobjekt med förorenat sediment framgår av ”Handling 13.3” att tre genomförda saneringsobjekt med förorenat sediment avseende likartade muddringsprojekt kan ge maximal poäng vid utvärderingen. Bolaget har i sitt anbud redovisat tre referensobjekt varav ett genomfört saneringsobjekt (Örserumsviken), ett pågående saneringsobjekt (Fagervik) och ett av SAKAB genomfört saneringsobjekt (Akzo Nobel i Sundsvall). Något av Milman genomfört saneringsobjekt finns inte redovisat som referensobjekt. Förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än att referensobjekten ska vara genomförda vid anbudslämnandet för att kunna beaktas vid utvärderingen. Eftersom referensobjektet Fagervik redovisats som ett pågående saneringsobjekt och inte som ett genomfört har Söderhamns kommun haft fog för att inte beakta referensobjektet vid utvärderingen. När det sedan gäller frågan om referensobjektet från SAKAB ska beaktas eller inte framgår av förfrågningsunderlaget att även underentreprenörens erfarenhet från liknande projekt ska godtas. Aktuell upphandling omfattar sanering av PAH, arsenik, krom, koppar och oljekolväten, grävningssanering av förorenad jord, muddring av förorenade sediment, transport av förorenade massor till godkänd mottagare för efterbehandling/deponering, vattenre-

ning och återställningsarbeten. Den av SAKAB sanerade området avser frysmuddring av kvicksilver och har utförts tillsammans med FriGeo AB som underentreprenör. Av referensmaterialet framgår inte hur stor del eller vad som har utförts av SAKAB. Det kan vid angivna förhållanden inte anses visat att SAKAB genomfört likartade muddringsprojekt. Sammantaget har det inte framkommit att Söderhamns kommun i den aktuella upphandlingen brutit mot LOU och att detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada,. Ansökan om överprövning ska därför avslås och det interimistiska beslutet upphävas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3103/1C)



Gunilla Berendt

rådman

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

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.

Om sista dagen för överklagandet infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.