

LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN

DOM
2008 -04- 17

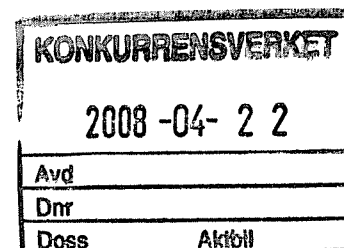
Mål nr
463-08
Enhet 2

Handläggare:
Kristofer Laasbärg

Meddelad i
Nyköping

SÖKANDE

Ventilationssystem Mikael Qvist AB, 556401-3190
Eskilstunavägen 7
611 56 NYKÖPING



MOTPART

Nyköpingshem AB, 556450-9486
Box 1019
611 29 NYKÖPING

SAKEN

Överprövning av upphandling ”Service och Köldmediakontroll enligt gällande lag inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB”

Nyköpingshem AB (nedan Nyköpingshem) inbjöd genom anbudsförfrågan den 3 januari 2008 Ventilationssystem Mikael Qvist AB (nedan Ventilationssystem) till anbudsgivning avseende ”Service och Köldmediakontroll enligt gällande lag inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB”. Nyköpingshem meddelade den 4 februari 2008 att bolaget efter utvärdering av inkomna anbud beslutat att teckna avtal med Elajo Elteknik AB (nedan Elajo) som lämnat de mest ekonomiskt fördelaktiga anbudena. Kontrakt kommer att tecknas tidigast den 20 februari 2008.

Ventilationssystem begär i en till länsrätten den 18 februari 2008 inkommen framställning överprövning och inhibition av upphandlingen. Skälen till att Ventilationssystem begär överprövning är följande. För det första anser Ventilationssystem att betyget för dokumentation är fel. Eftersom dokumentationen som ska överlämnas vid rubricerade arbeten är styrd av köldmediekungörelsen ska det inte gå att sätta något annat betyg än 5.00 för alla anbudslämnare. Alla anbudslämnare är ackrediterade av Swedac och måste följa kungörelsen och använda samma dokumentation. För det andra ifråga-

Dok.Id 50252

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

sätter Ventilationssystem hur betyget för Kunskap/organisation. Det är konstigt att man antar en entreprenör med ett betyg på 1,30 när det gäller detta kriteriet som är satt till en viktning på 60 % och bevisligen är av stor vikt för beställaren. För det tredje ifrågasätter Ventilationssystem om upphandlingen utförts enligt LOU. Det framgår ej av förfrågningsunderlaget att det skulle vara fallet och man har inte sett någon annons i den lokala tidningen eller i Anbudsjournalen.

Länsrätten beslutade den 19 februari 2008 att Nyköpingshems upphandling avseende, Service och Köldmediakontroll enligt gällande lag inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Nyköpingshem har i yttrande den 20 februari 2008 anfört bl.a. följande. Nyköpingshem har under 2007 ålagts miljöstraffavgifter för två av sina fastigheter, detta p.g.a. att en entreprenör som var ansvarig inte utfört de kontroller som är lagstadgade, dessa avgifter var 5 000 kr per fastighet. Därav får priset i detta fall en underordnad betydelse. Dokumentationen när det gäller köldmediakontrollen ska lämnas till Nyköpings kommun. Nyköpingshem ska erhålla dokumentationen från entreprenören. Nyköpingshem sammanställer därefter materialet och undertecknar detta, därefter översändes det till Nyköpings kommun. Utformningen av dokumentationen är reglerad av köldmediakungörelsen.

När det gäller dokumentationen önskar Nyköpingshem att anbudsgivaren på ett korrekt sätt visar hur man kommer att hantera service och eventuella fel på Nyköpingshems anläggningar. Upphandlingen avser alltså inte enbart köldmediakontroll av Nyköpingshems anläggningar utan även service, detta framgår tydligt i anbudsförfrågan. Nyköpingshem lägger stor vikt vid miljöfrågor, dokumentationen är ett verktyg att säkerställa servicen och konditionen på anläggningarna. Ventilationssystem har inte visat någon sådan dokumentation. Vid förfrågan från Nyköpingshem den 30 januari 2008 in-

kom Ventilationsystem med den av Swedac godkända dokumentationen. Nyköpingshem har inte erhållit någon dokumentation eller redogörelse av hur servicen skall utföras.

När det gäller organisation har endast ett sedvanligt organisationsschema bifogats. Nyköpingshem har inte erhållit något certifikat för behörig personal.

När det gäller huruvida upphandlingen skett enligt LOU har Nyköpingshem angett detta i AF delen under AFB. Nyköpingshem avser att utföra entreprenaden i fråga som en direkt upphandling.

Ventilationssystem har beretts tillfälle att inom viss angiven tid yttra sig över vad Nyköpingshem har anfört men har inte inkommit med något yttrande inom den angivna tiden.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap 2 § LOU gäller denna lag för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner.

Av 3 kap 13 § LOU framgår att värdet av ett ramavtal skall beräknas till det högsta sammanlagda värdet av samtliga de kontrakt som planeras under ramavtalets löptid.

Av 3 kap 3 § LOU framgår att vid beräkningen skall options- och förlängningsklausuler beaktas som om de utnyttjats.

Av 3 kap 1 § LOU framgår att denna lag skall tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst tröskelvärden, om kontraktet avser

1. a) varor som upphandlas av en central statlig myndighet, i fråga om sådana myndigheter inom försvarsområdet dock endast då kontraktet avser produkter som anges i bilaga V till Europaparlamentets och rådets direktiv

2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtjänster, varor och tjänster⁵, senast ändrat genom kommissionens förordning (EG) nr 2083/2005⁶,

1. b) tjänster som upphandlas av en central statlig myndighet, om inte annat följer av andra stycket,
2. varor och tjänster i andra fall än som avses i 1.

Av Tillkännagivande (2008:32) av tröskelvärden vid offentlig upphandling framgår att tröskelvärden vid tillämpning av 3 kap. 1 § första stycket 2 till 206 000 euro eller 1 911 155 kronor

Enligt 1 kap 2 § 2 st. LOU skall endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om offentlig upphandling som

1. avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster),
2. avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Av 15 kap 3 § LOU framgår att en offentlig upphandling enligt detta kapitel skall 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 4 § LOU framgår att vid förenklat förfarande skall den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

Enligt 12 kap 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller

2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 12 kap 2 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten skall ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Av 11 kap 13 § LOU framgår att vid bedömningen av en leverantörs förmåga att fullgöra ett varukontrakt som innefattar monterings- eller installationsarbeten, tjänster eller byggentreprenad, får särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet.

Enligt 1 kap 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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 16 kap 2 § LOU framgår 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.

I mål nr 2365-1999 den 27 augusti 1999 hade en kommun använt fel upphandlingsförfarande. Kammarrätten konstaterade att för åtgärd enligt 7 kap 2 § Lag (1992:1528) om offentlig upphandling dvs. att upphandlingen skall göras om eller att den skall få avslutas först sedan rättelse gjorts, krävs utöver att den upphandlande enheten har brutit mot LOU att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. För att sådan slutsats skall kunna dras bör enligt kammarrätten krävas viss utredning om på vilket sätt leverantören lidit eller kan komma att lida skada av något missförhållande. I målet lämnade kammarrätten talan utan bifall eftersom det inte framkommit något som visade att klaganden, trots att fel upphandlingsform använts, inte kunnat konkurrera på samma sätt som övriga anbudsgivare. Regeringsrätten lämnade ej prövningstillstånd.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Av utredningen i målet framgår följande.

I Nyköpingshems förfrågningsunderlag AFB. 52 Värderingsgrunder vid prövning av anbud anges att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/anbuderna kommer att antas, varvid följande värderingsgrunder kommer att tillmätas betydelse med nedan angiven rangordning och viktning.

- | | |
|---|------|
| 1. Pris | 10 % |
| 2. Kunskap, organisation, erfarenhet och leveranssäkerhet | 60 % |
| 3. Dokumentation | 20 % |
| 4. Kvalitetsledningssystem | 5 % |

5. Miljöledningssystem 5 %

Ovanstående värderingsgrunder kommer att prövas med hjälp av följande instrument:

2. Kunskap, organisation, erfarenhet och leveranssäkerhet: Kommer att bedömas utifrån bifogat frågeformulär. För att bedömning skall kunna göras skall anbudsgivaren bifoga en referenslista över minst 5 beställare, där anbudsgivaren haft liknande uppdrag. Av listan skall framgå beställare, år och månad för arbetenas genomförande, ungefärligt kontraktsvärde, kontaktperson samt adress och e-postadress där kontaktpersonen kan nås. Om anbudsgivare inte kan uppbringa referenslista, skall anbudsgivare bifoga handlingar som på annat sätt gör troligt att anbudsgivaren har de egenskaper som efterfrågas, samt en förklaring till varför referenslistan inte kan bifogas. Referenser hos Nyköpingshem får upptas i referenslistan, och kommer att utvärderas efter samma frågor. Därefter kommer en värdering att göras, varvid anbudsgivaren poängsätts på en skala mellan 1 och 5, där 5 är högsta betyg, varefter erhållen poäng multipliceras med angiven viktningsprocent. Om referenslista eller andra handlingar enligt ovan ej bifogas anbud, kommer noll poäng att tilldelas anbudsgivaren.

3. Dokumentation:

Redovisa ert system för återrapportering av och dokumentation av uppdraget. De redovisade systemen kommer att utvärderas och jämföras mot de andra anbudsgivarnas. Poängen kommer att fördelas mellan 1 och 5 poäng, där 5 poäng är högsta poäng. Därefter multipliceras poängen med angiven viktningsprocent.

Av det bifogade frågeformuläret framgår att bedömningsfrågorna avseende kunskap och organisation är följande:

1 Entreprenörens förmåga att planera jobben tillsammans med beställaren.

2. Entreprenörens förmåga att hålla planerade och utlovade tider
3. Entreprenörens förmåga att utföra beställt arbete ”rätt från början”
4. Entreprenörens lyhördhet och förmåga att ta Hyresgäster på rätt sätt.
5. Entreprenörens förmåga att följa angivna rutiner för avrapportering, fakturering m.m.

Vid Nyköpingshems värdering av dokumentation har Elajo tilldelats 0,8 poäng och Ventilationsystem 0,2 poäng, efter viktning med 20 %. Vid värdering av kunskap och organisation har Elajo tilldelats 0,78 poäng och Ventilationsystem 2,58 poäng, efter viktning med 60 %. Vid sammanställningen av utvärderingen har Elajo erhållit 2,58 poäng och Ventilationsystem 3,5 poäng. Elajos anbud har således bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och bolaget har därför tilldelats uppdraget.

Länsrätten gör följande bedömning.

Vad gäller Nyköpingshems värdering av dokumentation samt kunskap/organisation framgår av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 att endast påtagliga och allvarliga felbedömningar kan föranleda ett ingripande. Vad Ventilationsystem anført kan enligt länsrättens bedömning inte anses visa att Nyköpingshem tagit ovidkommande hänsyn eller brutit mot någon annan bestämmelse i LOU vid utvärderingen på sätt som inneburit eller kan komma att innebära skada för bolaget. Skäl att besluta om åtgärder i enlighet med 16 kap 2 § LOU föreligger således inte. Ansökan om överprövning skall därför avslås i denna del.

Vad gäller annonseringen om upphandlingen gör länsrätten en följande bedömning. Prövning enligt 16 kap 2 § LOU syftar till att konstatera om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört

att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Det är således två huvudrekvisit som skall vara uppfyllda för att rätten skall besluta om att en upphandling skall göras om eller att den får avslutas först efter att rättelse gjorts. Detta innebär inte någon allmän laglighetsprövning, utan gäller om just sökanden har eller kan komma att lida skada. Det är sökanden som skall visa att så är fallet. Ventilationsystem har visserligen riktigt konstaterat att Nyköpingshem inte annonserat om upphandlingen. Ventilationsystem har emellertid inbjudits till och deltagit i anbudsgivning avseende "Service och Köldmediakontroll enligt gällande lag inom fastigheter förvaltade av Nyköpingshem AB". Ventilationsystem har således inte visat att företaget lidit någon skada på grund av att Nyköpingshem underlåtit att annonsera om upphandlingen. Sammanfattningsvis finner länsrätten sålunda att Ventilationsystems ansökan om överprövning skall avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrättens interimistiska beslut den 19 februari 2008 gäller därmed inte längre.

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



Bertil Ekholm



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 nå 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.