

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

BESLUT
2009 -04- 0 1
Meddelat i Linköping

Mål nr
952-09 E
Rotel 6

Magnus Wickström

SÖKANDE

Energibesiktningar EMTD AB, 556576-2159
Dalvägen 14
169 56 Solna

Ombud: Advokat Henrik Leffler
Advokatfirman Lindberg & Saxon AB
Cardellgatan 1
114 36 Stockholm

MOTPART

Specialfastigheter Sverige AB, 556537-5945
Box 632
581 07 Linköping

Ombud: Ulf Setterud
Setterud Entreprenadjuridik AB
Stora Torget 7
582 19 Linköping

SAKEN

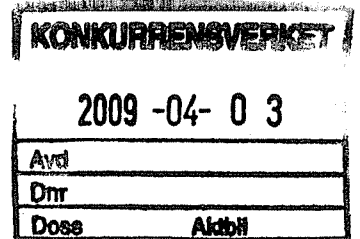
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU
Nu fråga om interimistisk åtgärd

Specialfastigheter Sverige AB (Specialfastigheter) genomför offentlig upphandling avseende energideklaration och energikartläggning (SPF2008-014). Vid upphandlingen tillämpas öppet förfarande.

Den 23 mars 2009 meddelade Specialfastigheter att anbud som lämnats av annan leverantör hade antagits.

Energibesiktningar EMTD AB (Energibesiktningar) ansöker om överprövning av upphandlingen samt yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om och omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Specialfastigheter bestrider bifall till Energibesiktningars yrkanden.



Dok.Id 75860

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: lansratteniostergotland@dom.se		09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

I 16 kap. 2 § LOU 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska 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.

Energibesiktningar har anfört bl.a. följande. Kravet på transparens enligt 1 kap. 9 § LOU innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget ska vara fullständigt och tydligt på så sätt att leverantören har möjlighet att bedöma vad den upphandlande myndigheten efterfrågar (jfr RÅ 1996 ref. 100 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 10 juli 2008 i mål nr 1729-08). – Vad beträffar kriteriet ”metod” anger förfrågningsunderlaget att det anbud vars beskrivning av genomförande, dokumentation och tidplan bäst anses motsvara beställarens krav och mål tilldelas 10 poäng. Vilka dessa krav och mål är specificeras dock inte i förfrågningsunderlaget. Inte heller specificeras hur en anbudsgivare bäst kan anses motsvara dessa krav och mål. – Vad beträffar kriteriet ”organisation” anges att i detta utvärderingskriterium ingår att bedöma företagets organisation utifrån stabilitet och resurser. I förfrågningsunderlaget anges inte vad som menas med stabilitet och resurser eller hur en anbudsgivare kan anses mer stabil och resursstark än en annan. Kriteriet begränsar sig inte heller till att avse stabilitet och resurser. Ordet ”ingår” markerar att fler underkriterier är tänkbara än de luddigt men uttryckligt angivna. – Vad beträffar kriteriet ”projektorganisation” anges att Specialfastigheter här bedömer ”för uppdraget föreslagen projektorganisations kompetens, erfarenhet och täckning i landet. Ledord för denna bedömning är tidigare erfarenhet, kompetens, samarbetsförmåga, effektivitet, resultat

och möjlighet att verka i Specialfastigheters samtliga regioner. I händelse av att beställaren har egna erfarenheter av namngivna personer kommer detta att vägas in i bedömningen. Den organisation och/eller projektorganisation som enligt ovanstående bedöms vara bäst lämpad för uppdraget tilldelas 10 poäng”. – Samtliga ovan angivna krav i förfrågningsunderlaget är så oklara att Energibesiktningar saknat möjlighet att bedöma vad Specialfastigheter efterfrågat och lämnar stort utrymme för godtycklighet, och därmed för en bedömning som inte grundar sig på objektivt fastställda kriterier utan i stället innehåller ett stort mått av subjektivitet och i princip fri prövningsrätt för Specialfastigheter. – LOU medger inte att den upphandlande enheten grundar sin bedömning på egen erfarenhet av anbudsgivaren (annat än som ett led i en allmän, uttrycklig referenstagning där referenter under transparenta former tillfrågas om sina erfarenheter av en anbudsgivare). – En så vag formulering av förfrågningsunderlaget strider mot principerna om transparens, förutsebarhet och likabehandling, vilket i sin tur innebär att upphandlingen inte har genomförts på ett affärsmässigt sätt. – Tilldelningsbeslutet grundas på dessa vaga kriterier. I beslutet anges inte varför Energibesiktningars anbud inte har åsatts fler poäng. Detta må ses i ljuset av att Specialfastigheter inte har specificerat kriterierna. Även beslutet saknar transparens, och därmed affärsmässighet enligt 1 kap. 9 § LOU. Detta innebär att Energibesiktningar saknar möjlighet att kontrollera hur bedömningen gått till. Det kan ifrågasättas hur Specialfastigheter kunnat åsätta de olika anbuden olika poäng. – Vid dessa förhållanden, och då Energibesiktningar genom Specialfastigheters förfaringssätt har lidit eller kan komma att lida skada, finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om. – Eftersom det är fara i dröjsmål föreligger grund för interimistiskt beslut. Den skada eller olägenhet som ett interimistiskt beslut skulle kunna vålla Specialfastigheter är att genomförandet av tjänsterna försenas något. Tjänsterna är inte till sin natur på något sätt akuta. Det saknas därför skäl mot ett interimistiskt beslut.

Specialfastigheter har anfört bl.a. följande. Inledningsvis kan anmärkas att den tjänst som upphandlingen avser är ny för marknaden. Det är första gången Specialfastigheter upphandlar denna typ av tjänst. Även marknaden i övrigt, både fastighetsägare och konsultbolag, har mycket begränsade erfarenheter av dessa tjänsteuppdrag vilket medför bl.a. dels svårigheter för en upphandlande myndighet att utforma väldefinierade modeller och kriterier för anbudsutvärdering, dels att anbudspriserna varierar kraftigt. – I upphandlingen har anbudspriserna fluktuerat kraftigt varför priset blivit mycket utslagsgivande trots att ”ersättning” viktats så lågt som 0,2. Med det anbudspris Energibesiktningar offererat hade man inte kommit ifråga för tilldelning av kontraktet ens med en extremt gynnsam bedömning av de s.k. mjuka parametrarna. Energibesiktningar hävdar inte heller detta utan har i stället valt att i efterhand ifrågasätta utvärderingskriteriernas transparens i största allmänhet. På vilket sätt Energibesiktningar menar att det lidit skada förklaras dock inte. – Rättspraxis har behandlat frågan om vilka krav man kan ställa på en upphandlande myndighet när det gäller tydlighet/transparens och huruvida en upphandlande myndighet är skyldig att ange s.k. underkriterier. – Specialfastigheter har inte styrt anbudsgivarna inför utformningen av sina anbud utan lämnat öppet för dessa att fritt utforma sina anbud utifrån resurser, kompetens och erfarenheter i förhållande till den tjänst som upphandlingen avser. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vilka tjänster som upphandlas och vilken dokumentation som finns att tillgå för leverantören. Utvärderingskriteriet avseende kompetens och erfarenhet hos den föreslagna projektorganisationen skulle enligt upphandlingsföreskrifterna verifieras med referenser. Härvid har Specialfastigheter lämnat öppet för att väga in eventuella egna erfarenheter av föreslagna organisation. – Även om Energibesiktningar inte ifrågasatt Specialfastigheters anbudsutvärdering bör anbudsutvärderingen beskrivas med en jämförelse mellan Energibesiktningars anbud och det vinnande anbudet. Vid utvärdering av ”metod” har det vinnande anbudet tilldelats högre poäng främst beroende på skillnader i hur anbudsgivarna presenterat sitt sätt

att dokumentera resultatet av sitt arbete. Energibesiktningsars beskrivning är ytterst knapphändig medan det vinnande anbudet innehåller konkreta förslag på dokumentation som verifieras och illustreras med exempel från genomförda projekt. "Organisation" har tagit sikte på vilka personella resurser anbudsgivaren förfogar över i fråga om kompetensmässig bredd och storlek på organisation. Här har det vinnande anbudet erhållit något högre poäng med stöd av sin bredare och betydligt större organisation. Vid utvärderingen av "projektorganisation" har det, till följd av den stora geografiska spridningen på de objekt som ingår i uppdraget, betydelse hur anbudsgivarens organisation fördelas över landet. Energibesiktningsar utgår från en enda ort, Solna, och hänvisar i övrigt till underkonsulter som endast i några fall är namngivna. Det vinnande anbudet har angivit en väl spridd, fast organisation med bifogat CV för varje namngiven person, vilket medfört högre poäng. – Specialfastigheter har inte fört in några underkriterier som inte inryms i de utvärderingskriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna skulle kunna bilda sig en korrekt uppfattning, både om uppdragets innehåll och bedömningsgrunder för anbudsutvärdering. Det är ofrånkomligt att det finns inslag av subjektiva bedömningar i en anbudsutvärdering. Specialfastigheter har dock vid utvärderingen inte tagit några ovidkommande hänsyn eller diskriminerat någon anbudsgivare. Inte heller har Specialfastigheter i något annat avseende brutit mot någon av gemenskapsrättens eller LOU:s grundprinciper.

Länsrättens bedömning

Allmänna krav för att omedelbart besluta att en upphandling inte får avslutas är att sökanden kan visa dels legal och faktiskt grund för sin begäran om överprövning, dels omständigheter som ger anledning till brådska. Sådant beslut bör dock inte fattas om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

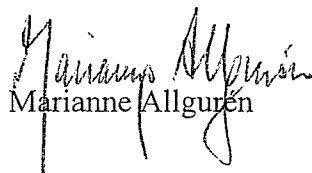
Vad som hittills framkommit i målet utgör skäl för att omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten beslutar att Specialfastigheters upphandling av energideklaration och energikartläggning (SPF2008-014) inte får avslutas.

Beslutet gäller omedelbart och tills länsrätten förordnar annat.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1 D).


Marianne Allguren



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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.