

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-07-06
Meddelad i
Stockholm

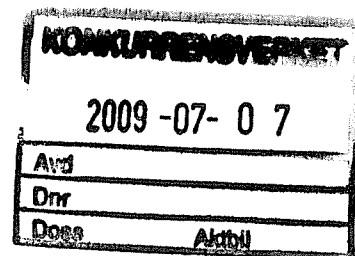
Mål nr
13406-09
Rotel 221

KLAGANDE

Tecab Ytskyddsprodukter AB, 556263-9061
Danmarksgatan 49
753 23 Uppsala

MOTPART

Stockholms Stads Parkerings AB, 556001-7153
Box 4678
116 91 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller begäran om överprövning och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 441863

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms Stads Parkerings AB (Stockholm Parkering) har genomfört en upphandling avseende tätskiktsbeläggning på parkeringshuset Norra Real. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. Nio anbud har inkommit och samtliga har utvärderats. Av tilldelningsbeslut från den 16 juni 2009 framgår att entreprenaden har tilldelats en annan anbudsgivare än Tecab Ytskyddsprodukter AB (Tecab).

Tecab har ansökt om överprövning enligt LOU och anför bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges Rescon Mapei MAP-PRO-PD som materialval men inte ”eller likvärdigt”. Under rubriken funktionskrav på tätskikt hänvisas till en tysk norm, ETAG 005, vilken inte är etablerad i Sverige inom branschen Fogfria Golvbeläggningar. Det bolag som tilldelats entreprenaden har en årsomsättning på cirka 320 000 kronor och en rekommenderad kreditlimit på 9 000 kronor enligt UC. Det tilldelade bolagets angivna pris är 861 000 kronor och det har angetts som nummer tre i anbudsvärderingen. Tecab angav det lägsta priset, 835 000 kronor. Det tilldelade bolagets ägare är även ägare till ett bolag som tidigare var inblandad i en upphandling som inte blev godkänd.

Stockholm Parkering har fått tillfälle att yttra sig i målet och anför bl.a. följande. Valet av material för ytbeläggningen av övre plan i P-hus Norra Real har blivit akryl. Problemet med akryl är att det innehåller Ftalater, som förbjudits i leksaker och livsmedelsprodukter beroende på att det anses reproduktionshämmande. I Rescon Mapei MAP PRO PD-systemet har Ftalater bytts ut mot polyuretan, vilket även förlänger livslängden på ytbeläggningen, då Ftalater annars lakas ur. Det beklagas att texten ”eller likvärdigt” inte finns med i förfrågningsunderlaget. ETAG 005-provningen av tätskiktet är det högsta kravet som kan ställas, vilket kan lösa den spricköverbyggnadsproblematik som Stockholm Parkering har haft. Det

anbud som tilldelats entreprenaden styrker i sitt anbud att systemet klarar provning enligt ETAG 005. Årsomsättning och kreditlimit har inte använts som kriterier i förfrågningsunderlaget eftersom dessa kriterier är irrelevanta. Det anbud som tilldelades entreprenaden var det lägsta av de rena anbuden. De lägsta anbuden kunde inte visa att deras material klarat provning enligt ETAG 005.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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.

I 1 kap 2 § LOU anges att lagen gäller för offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster samt av byggkoncessioner. Lagen gäller även när upphandlande myndigheter anordnar projekttävlingar. Vad som avses med offentlig upphandling och upphandlande myndighet anges i 2 kap. 13 § respektive 19 §.

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,
3. görs på försvarsområdet och som avser varor eller tjänster som omfattas av artikel 296 i EG-fördraget, eller
4. omfattas av sekretess eller andra särskilda begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet.

I 15 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

I 15 kap. 3 § första stycket anges att en offentlig upphandling enligt detta kapitel skall göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande.

Av 15 kap. 7 § första stycket LOU framgår att bestämmelserna i 6 kap. 4 och 7 §§ om uppgifter i de tekniska specifikationerna respektive miljömärken gäller vid offentlig upphandling som avses i detta kapitel.

Enligt 6 kap. 4 § LOU får de tekniska specifikationerna inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller

hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

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

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

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår att 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.

Utredningen i målet

Av de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget för upphandlingen framgår att det rör sig om en förenklad upphandling. Vidare anges att lägsta pris kommer att antas. Samtidigt anges att det anbud som är mest fördelaktigt med hänsyn till anbudssumma, kvalitet, miljöegenskaper och arbetets bedrivande (produktionstidsplan, arbetsmiljörisker, minimering av påverkande verksamhet m.m.) kommer att antas.

I den tekniska specifikationen anges som "kvalitetskrav på färdiga beläggningar" att bjälklagsbeläggningsens slitskikt ska vara Rescon Mapei MAP-PRO PD 7 mm med dynagrip som ballast i infartsrampen och den bortre kurvan. På övriga ytor ska slitskiktet vara Rescon Mapei MAP-PRO

PD 5 mm med kvartssand som ballast. Inkluderat i beläggningen ska vara tätskikt Rescon Mapei MAP-PRO PD membran om minst 1,5 mm för spricköverbyggnad och för skjuvkrafters upptagandefunktion i avvikande färg. Det anges vidare att funktionskravet på tätskiktet ska motsvara provning med referens till tysk ETAG 005 norm.

Anbudsutvärderingen består av en tabell, av vilken framgår att Tecab hade angett lägst pris och att det bolag som tilldelades entreprenaden hade angett det tredje lägsta priset. Alla anbudsgivare finns upptagna i tabellen. Vid tabellen anges, under rubriken "utvärdering" följande. Det bolag som tilldelats entreprenaden har inkommit med det anbud som Stockholm Parkering anser vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. Dels på grund av att de inkommit med all den dokumentation som efterfrågats i förfrågningsunderlaget och dels för att det - sett till ekonomi, kvalitet, miljö och utförande - är mest fördelaktigt.

Länsrättens bedömning

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att de allmänna principer som gäller för upphandling även ska tillämpas vid sådana förenklade upphandlingar som det i förevarande mål är fråga om. Detta innebär bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på affärsmässighet enligt 1 kap. 9 § LOU förutsätter att ett förfrågningsunderlag är så pass tydligt utformat att en leverantör på grundval av underlaget kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Vidare måste en utvärderingsmodell utformas så att den leder till ett rättvisande resultat. Prövningskriterierna måste vara klart och entydigt beskrivna i så långt som möjligt mätbara termer. Anbudsprövningen ska utgå från kraven i förfrågningsunderlaget och anbudsgivarens möjligheter att fullfölja åtagandet. För att kunna

uppfylla kraven på objektivitet och ickediskriminering vid anbudsförfarandet är det nödvändigt att den upphandlande enheten inte avviker från de angivna kriterierna i förfrågningsunderlaget vid utvärderingen.

Av 15 kap. 7 § LOU framgår att bestämmelsen i 6 kap. 4 § och 7 § om uppgifter om ursprung och tillverkning m.m. och miljömärken i den tekniska specifikationen ska tillämpas även för förenklade upphandlingar. Bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU är ett utslag av ickediskrimineringsprincipen. Möjlighet finns att hänvisa till visst märke, fabrikat eller ursprung. För att en sådan hänvisning ska kunna uppfylla grundläggande krav på ickediskriminering ska en hänvisning utformas så att även likvärdiga varor och processer kan komma i fråga. Detta krav uppfylls genom att den upphandlande myndigheten efter en hänvisning till ett visst märke lägger till "eller likvärdig". Leverantörer av i princip likvärdiga varor får inte i praktiken uteslutas från deltagande i upphandlingen (jfr. prop 1992/93:88 s. 68 och prop. 2006/07:128 s. 193 f.).

I målet är enligt länsrättens mening inte visat att vad Tecab anfört angående det tilldelade bolagets årsomsättning och kreditlimit utgör någon omständighet som står i strid LOU. Inte heller har det i detta mål någon betydelse om det tilldelade bolagets ägare skulle ha varit inblandad i en tidigare upphandling som inte blivit godkänd.

Stockholm Parkering har i förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning, som funktionskrav på tätskiktet, angett att vattentäthet ska motsvara provning enligt viss tysk norm; ETAG 005. Eftersom målet gäller en förenklad upphandling är, när det gäller tekniska specifikationer och kontraktsvillkor i förfrågningsunderlaget, endast 6 kap. 4 och 7 §§ LOU tillämpliga. Länsrätten finner att en hänvisning till normen ETAG 005 inte kan anses vara en sådan uppgift om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisning till varumärke eller patent som avses i

6 kap. 4 § LOU. Inte heller är den ett sådant miljömärke som avses i 6 kap. 7 §. Länsrätten finner inte heller att det kan anses visat att hänvisningen skulle strida mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Hänvisningen till denna norm står således enligt länsrättens mening inte i strid med LOU.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges under rubriken ”värderingsgrunder vid prövning av anbud” att lägsta pris kommer att antas. Samtidigt anges att det anbud som är mest fördelaktigt med hänsyn till vissa omständigheter kommer att antas. Enligt vad som anges i 15 kap. 16 § LOU ska en upphandlande myndighet anta *antingen* det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten *eller* det anbud som har lägst pris. Av kravet på affärsmässighet i 1 kap. 9 § LOU följer enligt länsrättens mening att det av förfrågningsunderlaget måste framgå vilken av metoderna för tilldelning av kontrakt den upphandlande myndigheten kommer att använda sig av. Länsrätten uppfattar att det i förevarande mål är oklart vilken metod som avsågs användas. Detta innebär enligt länsrättens mening att Stockholm Parkering har åsidosatt kravet på affärsmässighet.

Stockholm Parkering har, som ”kvalitetskrav på färdiga beläggningar” i förfrågningsunderlaget, angett att ett visst material, Rescon Mapei MAP-PRO PD, ska användas. Stockholm Parkering har inte angett att ett likvärdigt material får användas. Länsrätten finner att det aktuella kravet utgör en sådan teknisk specifikation som anges i 6 kap. 4 § LOU och som enligt denna bestämmelse ska följas av orden ”eller likvärdigt”. Eftersom den inte gör det står kravet i strid med LOU.

Enligt länsrättens mening kan det, framförallt mot bakgrund av den aktuella utvärderingsmodellens utformning, inte uteslutas att Tecab, p.g.a. de omständigheter som länsrätten nu konstaterat strida mot LOU, lidit eller kan komma att lida skada. Länsrätten finner mot denna bakgrund att det finns skäl att besluta om att upphandlingen ska göras om. Begäran om överprövning ska således bifallas.

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



Rikard Bergman
länsrättsfiskal

Föredragande har varit länsrättsnotarien Caroline Lundgren.



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.

