

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

Magnus Wickström

DOM
2009-03-17
Meddelad i
Linköping

Mål nr
612-09 E
Rotel 3

SÖKANDE

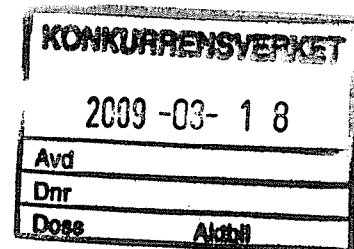
SSPA Sweden AB, 556224-1918
Box 24001
400 22 Göteborg

MOTPART

Sjöfartsverket
601 78 Norrköping

SAKEN

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



Aktuell offentlig upphandling (ref. 0307-08-03375) genomförs av Sjöfartsverket och avser Determination of operational limits for Cruise Ships arriving at/departing from the port of Stockholm. Upphandlingen görs genom förenklat förfarande. Det anbud som för Sjöfartsverket är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska därvid antas.

Den 19 februari 2009 meddelade Sjöfartsverket att det anbud som lämnats av Force Technology hade antagits. Även det anbud som lämnats av SSPA Sweden AB (SSPA) hade därvid utvärderats.

Sjöfartsverket ersatte tilldelningsbeslutet med ett nytt tilldelningsbeslut den 26 februari 2009. Även enligt det nya beslutet har Force Technology valts som leverantör. SSPA:s anbud har inte utvärderats då Sjöfartsverket vid förnyad granskning funnit att anbudet inte innehåller vissa handlingar, vilket enligt Sjöfartsverket i sin tur innebär att skall-kraven enligt punkt 5.1.2 i anbudsfrågan inte är uppfyllda.

Länsrätten har den 26 februari 2009 beslutat att Sjöfartsverket inte får avsluta upphandlingen till dess länsrätten förordnar annat.

Dok.Id 74749

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post: lansratteniostergotland@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 - 12:00
13:00 - 15:00

SSPA yrkar i ansökan om överprövning att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Sjöfartsverket bestrider bifall till SSPA:s ansökan.

DOMSKÄL

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 bl.a. 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.

SSPA har till stöd för sin ansökan anfört följande. Anbudsunderlaget består av två appendix 2. I det mer fristående appendix 2 ska sammanlagt 11 angivna skall-krav sammanfattas och konfirmeras. De aktuella, av verket ifrågasatta punkterna återfinns inte i denna sammanställning över skallkrav utan återges endast som utvärderingskriterier och återfinns först under steg 3 i bedömningsprocessen enligt anbudsunderlaget. Flera av de punkter som anges där återfinns inte heller i den angivna värderingsmallen (appendix 2). SSPA har tolkat och följt anbudsunderlagets instruktion. – Enligt verkets ursprungliga tilldelningsbeslut uppfyllde SSPA:s anbud skallkraven. Möjligheten att skicka ett nytt tilldelningsbeslut ifrågasätts. – Skadan för SSPA omfattar åtminstone ordersumman i utebliven beställning. Dessutom omfattar skadan de kostnader SSPA och dess underleverantörer haft i samband med förberedelsearbetet inför anbudslämnandet.

Sjöfartsverket har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. I samband med sekretessprövning vid utlämnande av anbud upptäcktes att SSPA:s anbud inte uppfyllde två skall-krav. Det bedömdes då att detta skulle korrigeras så att förutsättningar för tilldelningen var riktiga. Enligt nytt tilldelningsbeslut den 26 februari 2009 var Force Technology den enda återstående leverantören. Även om valet av leverantör inte ändrades var det en ny upplysning med ny tidsfrist. Efter det att nytt tilldelningsbeslut meddelats fick Sjöfartsverket via telefax besked om att överprövning begärts mot det ursprungliga tilldelningsbeslutet. Det vidhålls att det nya tilldelningsbeslutet är korrekt och att Sjöfartsverket haft en skyldighet att omedelbart rätta ett fel när det upptäckts. – Det är olyckligt om det funnits osäkerhet runt de krav som är skall-krav enligt Sjöfartsverkets mening. Faktum kvarstår dock att SSPA:s anbud inte innehållit det begärda certifikatet som verifierar kravet ”present a certificate issued by a classification society or national maritime administration approved as a maritime simulator institute”. SSPA:s anbud uppfyller inte heller kravet ”provide a system that consider current and wind forces along the shipside in more than 15 points”, eftersom anbudet anger att uppfyllnaden av kravet är ”2 points”. Båda dessa krav utgör en stark grund för att kvalitetssäkra resultatet av studien, där syftet är att utvärdera riskerna för (större) anlöpande fartyg i Stockholms hamnområde och därmed att kunna undanröja risk för haverier eller olyckstillbud i samband med manövrering av dessa fartyg.

SSPA har därefter anfört bl.a. följande. Angående skall-krav har SSPA:s skäl underbyggts ytterligare genom att verket yttrat att ”...dessa krav utgör en stark grund för att kvalitetssäkra resultatet av studien, där syftet är att utvärdera riskerna för (större) anlöpande fartyg i Stockholms hamnområde och därmed kunna undanröja risk för haverier eller olyckstillbud i samband med manövrering av dessa fartyg”. Trots att verket nu lyfter fram dessa punkter som viktiga finns de inte med i tabellen i appendix 2 som skulle fyllas i. Där har verket angivit 11 skall-krav som samtliga kvitterats av

SSPA. Om dessa punkter tydligt angivits som skall-krav hade dessa givetvis beaktats i anbudet.

Sjöfartsverket har därefter anfört bl.a. följande. SSPA:s anbud har inte uppfyllt två skall-krav medan det vinnande anbudet uppfyllt samtliga skall-krav. Detta korrigerades genom det nya tilldelningsbeslutet där SSPA utslutits från utvärderingen av denna anledning. – De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade bör kunna godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Enligt Sjöfartsverkets mening är förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad Sjöfartsverket tillmäter betydelse vid upphandlingen. Den av Sjöfartsverket tillämpade utvärderingsmodellen håller sig inom ramen för frågningsunderlaget samt är förutsebar, transparent och så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Länsrättens bedömning

Sjöfartsverket har ersatt det ursprungliga tilldelningsbeslutet med ett nytt sådant beslut. Enligt det nya beslutet har SSPA:s anbud inte utvärderats eftersom det enligt Sjöfartsverket inte uppfyllt skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Det nya tilldelningsbeslutet tillkom innan länsrätten meddelade intermistiskt beslut i målet.

SSPA ifrågasätter om Sjöfartsverket haft rätt att fatta ett nytt tilldelningsbeslut. Vidare invänder SSPA att ifrågavarande krav är utvärderingskriterier och inte några skall-krav. Enligt SSPA hade dessa krav beaktats i dess anbud om de tydligt angivits som skall-krav.

Vad gäller möjligheten att ompröva ett tilldelningsbeslut kan anmärkas att ett tilldelningsbeslut i sig inte medför några rättsverkningar, dvs. det är inte bindande för den upphandlande myndigheten och skapar inga förpliktelser gentemot anbudsgivarna. Ett tilldelningsbeslut kan därför omprövas och rättas om grund för detta föreligger (se NOU:s yttrande dnr 2003/0289-29).

De krav som medfört att Sjöfartsverket funnit att SSPA inte varit kvalificerat har följande lydelse:

- present a certificate issued by a classification society or national maritime administration approved as a maritime simulator institute
- provide a system that consider current and wind forces along the ship-side in more than 15 points

Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06 Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl. framgår att kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av tjänsten i fråga inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Mot denna bakgrund kan i förevarande mål konstateras att i vart fall det första av de två angivna kraven får anses utgöra ett kvalificeringskrav och inte ett utvärderingskrav. Det är vidare klarlagt att SSPA inte uppfyller nämnda krav om certifikat.

Av det anförda följer att Sjöfartsverket har kunnat ompröva det första tilldelningsbeslutet för att åstadkomma rättelse av det fel som bestått i att SSPA:s anbud utvärderats trots att samtliga kvalificeringskrav inte uppfyllts.

Med beaktande av att aktuella krav varit tydligt formulerade och av att det måste ha stått klart för SSPA dess absoluta betydelse för att kunna utföra den upphandlande tjänsten, kan den omständigheten att kraven inte redovisats bland övriga kvalificeringskrav i förfrågningsunderlaget inte anses

innebära en sådan brist som bör medföra åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU.
Vid sådant förhållande bör ansökan om överprövning avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

I följd härav upphör länsrättens interimistiska beslut att gälla.

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


Erik Mellstrand



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 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.