

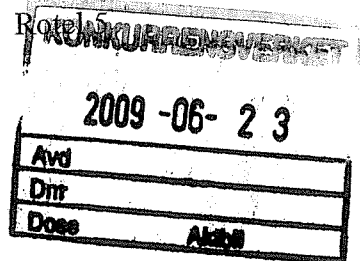


**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Anna Johansson Grahn

DOM
2009-06-18
Meddelad i
Falun

Mål nr
1256-09 E



SÖKANDE

Norconsult AB, 556405-3964

Ombud: advokaten Carl Hagberg
Wistrand Advokatbyrå, Box 11920, 404 39 Göteborg

MOTPART

Vägverket

Ombud: verksjuristen Essa Malmqvist
Vägverket, 781 87 Borlänge

SAKEN

Offentlig upphandling

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bestämmer att Vägverkets upphandling av tjänster m m inom mätningsteknik och 3D (beteckning AL70A 2000:6224) inte får avslutas förrän den rättas på så sätt att Norconsult AB:s anbud bedöms uppfylla kravet på angivande av referens avseende datafångst laserskanning.

Länsrättens tidigare interimistiska beslut upphör nu att gälla.

Dok.Id 63931

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00 13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M M

Vägverket genomför en selektiv ramavtalsupphandling avseende tjänster och uppdrag/produkter inom mätningsteknik och 3D (beteckning AL70A 2009:6224). Av meddelande om val av anbudssökanden som inbjuds att få lämna anbud avseende upphandlingen framgår att Norconsult AB inte kommer att inbjudas att lämna anbud då bolagets anbudsansökan inte har bedömts uppfylla samtliga formella krav som ligger till grund för urvalet till en anbudsinbjudan. Vägverket har hänvisat till att Norconsult under rubriken "Anbudssökanden" har lämnat referens avseende datafångst laser-skanning som inte avser bolaget själv utan en underleverantör.

Norconsult ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att bolagets anbudsansökan ska förklaras uppfylla samtliga formella krav som ligger till grund för en anbudsinbjudan. I andra hand yrkar Norconsult att upphandlingen ska göras om.

Norconsult anför följande till stöd för talan.

Vägverkets beslut strider mot 11 kap. 12 § lagen om offentlig upphandling. Enligt denna paragraf får en leverantör åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Vägverket har även i sin ansökningsinbjudan angivit att man tillåter att underleverantörer anlitas för del av uppdraget. Norconsult har i sin anbudsansökan angivit att Blom Sweden AB kommer att användas för vissa uppdrag inom mätningsteknik och 3D. Genom sitt beslut att utesluta Norconsult med hänvisning till att man tagit in referensomdöme från en underkonsult har Vägverket gjort det omöjligt för leverantörer som har samtliga efterfrågade kompetenser förutom datafångst inom laser-skanning där luftburen laserskanning använts, att bli inbjudna att lämna anbud. Möjligheten att åberopa annat företags kapacitet går därmed förlorad.

Syftet med att begära referenser är att den upphandlande enheten ska kunna avgöra om leverantören, själv eller tillsammans med andra, har kapacitet att genomföra det aktuella uppdraget. Genom att ställa upp ett formellt krav att vissa delar av uppdraget måste ha utförts i egen regi utestängs Norconsult från att lämna anbud, trots att man genom att samarbeta med Blom Sweden AB visar att man har kapacitet att genomföra det aktuella uppdraget. Det formella kravet i anbudsinvjudan angående referenser går därmed utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med upptagande av referenser. Kravet strider därmed mot proportionalitetsprincipen.

Vägverket yrkar att Norconsults ansökan ska avslås och anför.

Av de kvalifikationskrav som uppställts i ansökningsinvjudan framgår bl.a. under punkt 3.6 att anbudssökanden ska lämna referensuppdrag i enlighet med angivna krav. Referensuppdragen ska avse fem av angivna uppdrag/produkter, varav två uppdrag/produkter är obligatoriska att lämna på och tre är valfria. Ett av de obligatoriska uppdragen var att lämna på datafångst inom laserskanning där luftburen laserskanning har använts. Genom det uppställda ska-kravet framgår således klart att det är anbudssökanden som ska lämna relevanta referensuppdrag. Att lämna referenser som avser en underleverantör och inte anbudssökanden själv innebär således att det uppställda kravet inte är uppfyllt. I anbudsformuläret finns motsvarigheten till ovanstående ska-krav. Som rubrik anges ”Referensuppdrag – Anbudssökanden”. Samma text är återgiven som i ska-kraven och i textrutorna finns särskilt efterfrågat ”Ansvarig för uppdraget hos Anbudssökande”.

Norconsult AB har i sitt anbud beträffande referenser av ett av de obligatoriska uppdragen angett Blom Sweden AB som anbudssökande och Hans Strandberg som ansvarig för det referensuppdraget som skett 2006. Av anbudet framgår att Hans Strandberg ingår i anbudet som underleveran-

törskonsult. Av Hans Strandbergs CV framgår att han är anställd av Blom Sweden AB sedan 2001. Det lämnade referensuppdraget har således ingen koppling till Norconsult AB.

Av punkt 3.7 ansökningsinbjudan framgår klart att underleverantör får anlitas för del av uppdrag. Det uppställda kravet på referenser tar dock sikte på att den anbudssökande leverantören ska kunna lämna referenser där dessa står som ansvariga för ett uppdrag, men där även underleverantörer kan ha deltagit. De av Vägverket uppställda kraven på referenser står därför inte på något sätt i strid med den av Norconsult åberopade bestämmelsen.

Länsrätten har den 29 april 2009 interimistiskt beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (LOU) framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

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

Av 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 11 kap. 12 § LOU får en leverantör vid behov och när det gäller ett visst kontrakt åberopa andra företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Leverantören ska genom att tillhandahålla ett åtagande från företagen i fråga eller på annat sätt visa att leverantören kommer att förfoga över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras.

Av EG-domstolens dom den 2 december 1999 i mål C-176/98, Holst Italia, framgår att en leverantör inte kan uteslutas ur ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster endast på grund av att han avser att ianspråka reserver som inte är hans egna, utan som tillhör en eller flera andra enheter för att genomföra kontraktet. Det innebär att det är tillåtet för en tjänsteverantör att hos den upphandlande myndigheten åberopa kapacitet hos utomstående som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. Det ankommer dock på leverantören att visa att han faktiskt förfogar över nämnda resurser hos dessa företag.

Tjänstedirektivet 92/50 utgör dock inget hinder för ett förbud mot eller en begränsning av möjligheten att anlita underleverantörer för utförandet av grundläggande delar av ett kontrakt, när den upphandlande myndigheten inte har kunnat kontrollera underleverantörernas tekniska eller ekonomiska kapacitet vid undersökningen av anbuderna och valet av leverantörer.

Länsrätten gör följande bedömning.

I målet är fråga om en selektiv upphandling där Vägverket berett leverantörer möjlighet att inkomma med ansökan om deltagande i anbudsingivning. Av ansökningsinbjudan framgår att Vägverket avser att inbjuda fem till åtta leverantörer till anbudsgivning. För att leverantörerna ska inbjudas till anbudsingivning ska de uppfylla ska-kraven som framgår av ansökningsinbjudans kvalifikationskrav.

Det i målet aktuella ska-kravet stipulerar att anbudssökanden ska lämna relevanta referensuppdrag. Enligt Vägverket innebär detta att det aktuella ska-kravet inte är uppfyllt om en anbudssökande lämnar referenser som avser en underleverantör och inte anbudssökande själv. Kravet på anbudssökande – som är en del av ansökningsinbjudan – innebär således att, vad gäller datafångst inom laserskanning där luftburen laserskanning har använts, kompetensen ska vara förlagd inom företaget, d.v.s. inom Norconsult AB.

I den mån kravet avser grundläggande delar av kommande kontrakt har i målet inte gjorts gällande eller framkommit att Vägverket vid utvärderingen inte har kunnat kontrollera den uppgivna underleverantörens tekniska kapacitet.

Enligt länsrättens bedömning står Vägverkets tolkning av ska-kravet i strid med rätten att anlita underentreprenörer såsom den kommer till uttryck i Holst Italia-domen. Vägverket har således brutit mot LOU när man vid utvärderingen inte har tillåtit Norconsult att uppfylla ska-kraven genom att åberopa kompetens hos sin underleverantör Blom Sweden AB. Detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför.

Enligt länsrättens mening har inte framkommit att nämnda brist har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede på något påtagligt sätt. Det lämpligaste ingripandet bedöms vara rättelse på det sätt som anges på domens förstasida.

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

Lennart Andersson

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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. 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.