



KLAGANDE

Göteborgs Stad
Göteborg Vatten
Box 123
424 23 Angered

MOTPART

Frog Construction & Diving AB, 556164-2488
Lergodsgatan 1
417 07 Göteborg

Ombud: Advokaterna Maria Lidbom och Helena Royson samt jur.kand.
Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Göteborgs dom den 7 januari 2010 i mål nr 9601-09,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom område-
na vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten undanröjer länsrättens dom och avskriver målet från vida-
re handläggning.

YRKANDEN M.M.

Göteborg Vatten yrkar att kammarrätten ska upphäva länsrättens dom och
anför huvudsakligen följande. I yttrande till länsrätten den 18 december
2009 framfördes att upphandlingen avbrutits. Vad länsrätten förbjudit ge-

nom sitt interimistiska beslut den 14 december 2009 är möjligheten att avsluta upphandlingen genom ett upphandlingskontrakt. Att avbryta en upphandling är inte samma sak som att avsluta den. Att avbryta en affär är en självklar rättighet för alla avtalsparter. Upphandlingen kan inte göras om eftersom den istället genomfördes som en direktupphandling och redan är slutförd. Länsrätten borde därför ha avskrivit målet.

Frog Construction & Diving AB anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför vad som framförts i länsrätten samt tillägger bl.a. följande. Göteborg Vatten har i och med länsrättens interimistiska beslut varit förhindrat att avbryta upphandlingen. Göteborg Vatten har således brutit mot LUF. Länsrätten har vidare haft möjlighet att pröva upphandlingen. Göteborg Vatten har i och med länsrättens dom varit skyldigt att genomföra en ny upphandling med beaktande av LUF. Göteborg Vatten har inte redovisat några skäl för varför en direktupphandling genomförts eller på vilka grunder denna varit tillåten. Kontraktets värde kan i detta fall inte anses så lågt att direktupphandling är tillåten. Vidare har Göteborg Vatten inte visat att det förelegat synnerliga skäl för att genomföra en sådan upphandling. Det rör sig således om en otillåten direktupphandling.

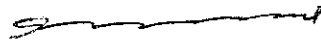
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten konstaterar inledningsvis att föremålet för kammarrättens prövning i målet inte omfattar huruvida Göteborg Vatten haft fog för att avbryta upphandlingen, om detta förfarande stått i strid med länsrättens interimistiska beslut den 14 december 2009, eller om direktupphandling i stället varit tillåten eller inte.

Eftersom Göteborg i yttrande till länsrätten den 18 december 2009 meddelat att upphandlingen avbrutits har det inte funnits förutsättningar för länsrätten att pröva målet i sak. Länsrättens dom ska därför undanröjas och målet avskrivs från vidare handläggning.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1)


Roland Nordberg



Niclas Falkendal

referent


Andreas Sundberg



/Sofia Olin

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2010-01-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9601-09 E
Rotel 16

SÖKANDE

Frog Construction & Diving AB, 556164-2488
Lergodsgatan 1
417 07 Göteborg

Ombud: Advokaterna Maria Lidbom och Helena Royson
samt jur. kand. Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs stad
Göteborg Vatten
Box 123
424 23 Angered

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena
vatten, energi, transporter och posttjänster (LUFS)

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till följd härav gäller
inte längre länsrättens beslut den 14 december 2009.

YRKANDEN M.M.

Göteborgs stad, Göteborg Vatten, har genomfört en urvalsupphandling avseende inspektion, filmning och provtagning i råvattentunnel. I tilldelningsbeslut den 4 december 2009 anges att Molin Dyk, anläggning & inspektion kommer att anlitas för uppdraget.

Frog Construction & Diving AB (bolaget) yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Därutöver yrkas att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats (interimistiskt beslut).

Bolaget anför i huvudsak följande. Av anbudsinbjudan framgår att följande information ska anges i ansökan: Anbudsgivarens ombud, vem som besvarar förfrågningar angående anmälan, referens på utförande av liknande uppdrag, dykcertifikat för dykning i slutna utrymmen och av Skatteverket ifylld blankett SKV 4820. I inbjudan anges även att den/de anbudsgivare som kvalificerar sig kommer att kallas till en projektgenomgång hos beställaren. Något lägsta eller högsta antal leverantörer som Göteborg Vatten avsett att bjuda in har inte angetts. I enlighet med kraven i inbjudan har bolaget i sin ansökan redovisat samtliga ovan angivna uppgifter.

I tilldelningsbeslutet den 4 december 2009 anges att utvärdering av upphandlingen har skett under förhandling och i enlighet med kriterier och prioriteringar i förfrågningsunderlaget. Varken av tilldelningsbeslutet eller av protokollet över utvärderingen av anbud framgår varför bolaget inte har bjudits in att lämna anbud. Bolaget har efterfrågat varför bolaget inte har fått möjlighet att lämna anbud, men Göteborg Vatten har inte besvarat frågan. Av anbudsdiarium framgår att sökandena nr 2, 5 och 6 har inbjudits till projektgenomgång, varvid det har noterats "bäst referenser på efterfrågad tjänst". Mot bakgrund av de uppgifter som lämnats i protokollet och i

anbudsdiariet förstår bolaget det som att bolaget inte inbjudits att lämna anbud på grund av att bolaget i sin ansökan inte nämnt "inspektion i kulvert" samt "filmning". Uppgifter om "inspektion i kulvert" samt "filmning" har dock inte efterfrågats i anbudsinbjudan. Göteborg Vatten måste därför ha lagt andra uppgifter till grund för sitt urval än de som presenterats i inbjudan. Ett sådant förfarande är varken öppet eller transparent och strider således mot 1 kap. 24 § LUFSS.

LUFSS saknar uttrycklig reglering avseende på vilket sätt en upphandlande enhet har att göra sitt urval vid en urvalsupphandling. Denna avsaknad innebär emellertid inte att enheten efter eget godtycke kan välja ut de leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 21 juni 2006, mål nr 1793-06, slagit fast att de grundläggande EG-rättsliga principerna för offentlig upphandling är tillämpliga på kriterier för urval i samma utsträckning som vid utformningen av förfrågningsunderlag. I domen anges att den upphandlande enheten vid en urvalsupphandling i förväg måste ange de kvalificeringskrav som ska gälla. Även Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har i beslut den 13 juni 2007, dnr 2005/0199-26, angett att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, eftersom den upphandlande myndigheten inte uppställt några kriterier för hur urvalet skulle genomföras.

Sammanfattningsvis ska alltså kriterierna för urval av leverantörer som ska bjudas in att lämna anbud tillkännages på förhand. I protokollet anges att utvärdering av upphandlingen skett under förhandling och i enlighet med kriterier och prioriteringar i förfrågningsunderlaget. Göteborg Vatten har i inbjudan inte angett några kriterier avseende hur Göteborg Vatten kommer att välja ut vilka anbudssökanden som ska få möjlighet att lämna anbud. Det finns utöver inbjudan inte något förfrågningsunderlag.

Uppgifterna i tilldelningsbeslutet är därför oriktiga och speglar varken de handlingar som finns i upphandlingen eller uppgifter som framgår av inbjudan. Upphandlingen är otydlig och icke-transparent. Eftersom Göteborg Vatten varken har angett vilka urvalskriterier som ska tillämpas eller vilka kriterier som har tillämpats har Göteborg Vatten genomfört upphandlingen i strid med 1 kap. 24 § LUFS. Eftersom Göteborg Vatten inte i förväg redogjort för urvalskriterierna har detta lämnat ett stort utrymme för godtycklighet vilket inneburit att Göteborg Vatten härmed gett sig själv i princip fri prövningsrätt. Upphandlingen strider därför mot LUFS.

Till följd av att Göteborg Vatten genomfört upphandlingen utan hänsyn till kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling har bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Även potentiella anbudsgivare har lidit skada genom att de inte ansett sig kunna ansöka om att få lämna anbud. Mot bakgrund av att aktuellt fel hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen ska den göras om.

Göteborg Vatten har den 18 december 2009 meddelat att upphandlingen har avbrutits på grund av förnyad bedömning av arbetets omfattning och en snäv tidplan.

Länsrätten har den 14 december 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

DOMSKÄL

Av 1 kap. 24 § LUFS framgår att upphandlande enheter 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.

I 16 kap. 2 § LUFS föreskrivs att om den upphandlade enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta 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.

Länsrätten gör följande bedömning.

Såvitt framgår av utredningen i målet har Göteborg Vatten i anbudsinbjudan inte angivit de urvalskriterier som senare tillämpats för att välja ut de leverantörer som givits möjlighet att lämna anbud. Förfarandet får anses strida mot kraven på förutsebarhet och öppenhet samt likabehandling i LUFS.

Bolaget har därmed varken kunnat avgöra vad som efterfrågats eller hur urvalet av leverantörer, som fick lämna anbud, skulle komma att gå till och får därför anses saknat möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Med hänsyn härtill får bolaget anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Skäl finns därför för ingripande enligt LUFS.

Länsrätten anser att bristerna i upphandlingen inte kan åtgärdas på annat sätt än att upphandlingen görs om.

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



Lars Dahlström

/hj