

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

BESLUT
2009-06-08

Mål nr
970-09 E

Meddelat i Linköping

Prot. 7

2009-06-09	
Avd	
Dnr	
Does	Aktbil

SÖKANDE

Scandfilter Aktiebolag, 556321-5572
515 85 Svenljunga

Ombud: Advokaten Jesper Sundström
Wistrand Advokatbyrå, Göteborg
Box 11920
404 39 Göteborg

MOTPART

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum
581 85 Linköping

Ombud: Mikael Lindström
c/o Landstinget upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; nu fråga om avskrivning

Genom tilldelningsbeslut den 19 mars 2009 gällande upphandling av lami-närflödestak samt mediaförsörjning (pendelsystem), UC-2007-436, beslutade Landstinget i Östergötland, landstinget, att välja Qmt-Tech AB som leverantör. Upphandlingen är genomförd enligt reglerna om öppet förfarande.

Scandfilter Aktiebolag, Scandfilter, har på anförda skäl ansökt om överprövning.

Länsrätten har den 27 mars 2009 i mål nr 969-09 beslutat att landstinget inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats.

Landstinget har den 30 april 2009 beslutat att avbryta ifrågavarande upphandling.

Dok.Id 79191

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

Scandfilter motsätter sig att upphandlingen avbryts och vidhåller sin ansökan om överprövning.

Landstinget har som skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen anfört i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget är behäftat med sådana brister att det inte varit möjligt vare sig för anbudsgivare att utläsa vilka krav ett anbud måste uppfylla för att vara kvalificerat (bristande transparens) eller för landstinget att i kvalificerings- och utvärderingsprocess behandla inkomna anbud likvärdigt (bristande likabehandling). Bristerna i förfrågningsunderlaget har funnits redan vid annonseringstillfället, men har inte uppmärksamats av landstinget förrän nu aktuella överprövningar begärdes. – I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, krav nr 50, begärs att en lista över referensinstallationer ska redovisas i anbudet. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget exakt vad referensinstallationerna ska omfatta. Landstinget finner att kravet är uppfyllt i det vinnande anbudet. För det fall länsrätten skulle finna att kravet inte uppfylls i det vinnande anbudet är denna brist hänförlig till att landstinget inte tillräckligt tydligt angett vad anbud förväntades innehålla på denna punkt. – Landstinget har vidare i förfrågningsunderlagets bilaga 1 ställt krav om fasta priser under 24 månader från avtalets undertecknande. I bilagan borde landstinget ha infört en svarsruta för aktuellt krav, i vilken anbudsgivarna kan bekräfta acceptans av kravet. Landstinget finner att kravet är uppfyllt av det vinnande anbudet. För det fall länsrätten skulle finna att kravet inte uppfylls i det vinnande anbudet är denna brist hänförlig till att landstinget inte tillräckligt tydligt utformat svarsmall för anbudsgivaren. – I anbudet ska kostnad anges för extra utbildningstillfällen (förfrågningsunderlagets kravspecifikation krav nr 20). Landstinget har här utifrån lämnat svar i det vinnande anbudet bedömt att kostnaden för landstinget blir noll kronor med det vinnande anbudet. För det fall länsrätten finner att det vinnande anbudet borde bedömas på annat sätt, har förfrågningsunderlaget varit otydligt angående hur

eventuella kostnader för extra utbildningstillfällen skulle anges i anbud. – Inom ramen för länsrättens mål 969-09 har landstinget under överprövningsprocessen konstaterat att sökandens anbud i nämnda mål inte uppfyller ett bestämt skall-krav (att taket ska vara försett med rördragning för att ett DEHS-test med enkelhet ska kunna utföras på utrustningen) och därmed borde anbudet rätteligen ha diskvalificerats. Härvid menar sökanden i mål nr 969-09 att anbudet uppfyller det ställda kravet. Landstinget och sökanden är således oense huruvida kravet är uppfyllt eller inte. Otvistigt är dock att det i förfrågningsunderlaget inte anges att uppfyllande av kravet i anbud ska visas på ett särskilt sätt. Att sökanden i sitt anbud inte lyckats visa att uppställt skall-krav uppfylls samtidigt som förfrågningsunderlaget inte explicit uttrycker att detta ska visas, måste anses innebära att förfrågningsunderlaget inte varit tillräckligt transparent. – Ovan har angivits exempel på brister i förfrågningsunderlaget som landstinget har upptäckt. Det är möjligt att det finns ytterligare brister. – Förfrågningsunderlaget har således varit otydligt i flera avseenden till men för anbudsgivare. Landstinget har vid bedömningen av inkomna anbud (kvalificering och utvärdering) ändå ansett sig kunna bedöma anbuden på ett rättvisande sätt. Det kan konstateras att denna process varit behäftad med brister. Mot bakgrund av de påpekandena som framförts i två stycken begäran om överprövning är det osäkert om ett rättvisande utfall av upphandlingen kan uppnås. Om länsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget ska tolkas på ett annat sätt än vad landstinget inom ramen för överprövning angivit, skulle detta leda till en annan tillämpning av förfrågningsunderlaget än vad landstinget avsett och i slutändan ett annat upphandlingsföremål. Detta vore inte rimligt, varför konsekvensen måste bli att upphandlingen avbryts.

Scandfilter har anfört bl.a. följande. Landstinget har inte visat sakliga skäl för att avbryta upphandlingen. Därmed har landstinget åsidosatt de grundläggande principerna för offentlig upphandling om likabehandling, transparens och proportionalitet. Av det förfrågningsunderlag som uppställts

framgår tydligt vilka krav som ställs för att ett anbud ska vara kvalificerat för utvärdering. De brister som landstinget anför är alla att hänföra till landstingets utvärdering och tillämpning av ställda krav. – Av de punkter som landstinget anför till stöd för beslutet att avbryta upphandlingen kan noteras att landstinget i samtliga fall är av den uppfattningen att det vinnande anbudet uppfyllt de ställda skall-kraven och att dessa krav är otydliga i fall då länsrätten skulle finna att så inte är fallet. Landstingets inställning kan inte uppfattas på annat sätt än att landstinget menar att förfrågningsunderlaget inte uppvisar några brister i det fall då det vinnande anbudet kvarstår. Det är först i fall då länsrätten konstaterar att det vinnande anbudet skulle förkastas som förfrågningsunderlaget är bristfälligt. Denna inställning kan inte uppfattas på annat sätt än att landstinget otillbörligt avser att gynna en viss anbudsgivare. Detta är till nackdel för övrig anbudsgivare. – Vad gäller referensinstallationer (krav nr 50) är det tydligt att anbudsgivare ska redovisa referensinstallationer med kontaktperson. Detta krav kan inte misstolkas. – Vad gäller frågan om prisers giltighet har det vinnande anbudet gjort en reservation. Detta är en felaktighet för vilken anbudsgivaren bär risken och inte en brist i förfrågningsunderlaget. – Kravet på extra utbildningstillfällen är entydigt i förfrågningsunderlaget (krav nr 20). För det fall Scandfilters invändning vinner bifall är detta fråga om hur landstinget utvärderat anbuden, inte en brist i förfrågningsunderlagets utformning. – Genom att avbryta upphandlingen ges de anbudsgivare som inte uppfyller uppställda skall-krav en möjlighet att inkomma med nya anbud vari bristerna avhjälpas. Detta strider mot principerna om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, krav 1, anges att anbud skall uppfylla krav i teknisk bilaga Bygg PM, bilaga 13. I bilaga 13 a anges bl.a. att DEHS-test skall utföras för kontroll av systemets täthet. Taket skall vara förberett med erforderlig rördragning för att med enkelhet kunna utföra detta test. – I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, krav 20, anges att utbildningsmöjligheter för nytillkommen personal bör finnas under utrustningens hela användningstid. Ange kostnad för extra utbildningstillfällen. – I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, krav 50, anges att lista över referensinstallationer och kontaktpersoner skall redovisas i anbudet. – I förfrågningsunderlagets bilaga 1, villkor för anbudsgivning, anges under punkten 1.5 Priser och valuta att priserna skall vara fasta i minst 24 månader från avtalets undertecknande.

Länsrätten gör följande bedömning.

För att en upphandlande myndighet skall ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för beslutet att avbryta upphandlingen och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling. Bevisbördan för att sakliga skäl för avbrytande föreligger åligger således den upphandlande myndigheten. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats (se RÅ 2008 ref 35).

Landstinget har vad gäller fråga om avbrytande av ifrågavarande upphandling anfört åtminstone fyra stycken brister i förfrågningsunderlaget.

Vid en genomgång av de brister i förfrågningsunderlaget som landstinget anför som skäl för att avbryta upphandlingen finner länsrätten att skallkravet angående referensinstallationer och kontaktpersoner samt särskilt skallkravet angående DEHS-test får uppfattas som allmänt hållna, utan någon närmare precisering till ledning för potentiella anbudsgivare. Med anledning därav har det av förfrågningsunderlaget ej tydligt framgått vilka kriterier landstinget senare kommer att tillämpa vid prövningen av inkomna anbud i dessa delar. Vid sådant förhållande kan förfrågningsunderlaget inte anses uppfylla gemenskapsreglernas krav om transparens (jfr EG-domstolens mål C-532/06 Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl.). Med hänsyn härtill har beslutet att avbryta upphandlingen vilat på sakligt godtagbara skäl. Vad Scandfilter anför gällande att de anbudsgivare som inte uppfyller uppställda skallkrav bereds möjlighet att inkomma med nya anbud vari bristerna avhjälpas, kan inte anses innebära att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när. Vid sådant förhållande återstår ingenting för rätten att pröva. Målet bör därför avskrivas från vidare handläggning.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

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



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.