



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
L Sångberg

DOM
2010-08-04
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2936-10 E

SÖKANDE

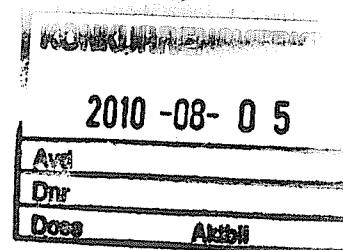
Invacare AB, 556050-1313
Box 66
163 91 Spånga

MOTPART

Jämtlands läns landsting
Box 654
831 27 Östersund

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om omprövning och upphäver det interimistiska beslutet från den 18 juni 2010.

Dok.Id 7597

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Jämtlands läns landsting (landstinget) som genomför upphandling ”Hygienhjälpmedel för personlig vård samt stödhandtag”, upphandling LS257/2010, har meddelat tilldelningsbeslut den 9 juni 2010.

Invacare AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen i första hand får avslutas först sedan rättelse skett, innebärande att landstinget tar tillbaka det både för sent och felaktigt angivna förtydligandet som gjorts, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för bolagets talan anförs i huvudsak följande. Av upphandlingens anbudsinbjudan framgår att sista dag för inlämnande av anbud var den 20 april 2010. Den 16 april, för sent enligt gällande regler, erhöll bolaget ett förtydligande för position 5 i kravspecifikationen isokod 091203. Den upphandlande enheten har alltså förmedlat förändringar i upphandlingsunderlaget fyra dagar efter sista lagligt reglerade dag för detta. Det har heller inte angetts någon frågeställning som motiverar förtydligandet vilket skapat en miljö av ett icke transparent förfaringssätt.

Landstinget bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolaget hävdar att landstinget har förändrat upphandlingens förfrågningsunderlag på ett felaktigt sätt. Bolaget menar att landstinget meddelat förändringar fyra dagar efter sista möjliga tidpunkt samt att förändringen gjorts på ett icke transparent förfaringssätt. Bolagets grunder är felaktiga.

Landstinget valde den 16 april 2010, i enlighet med upphandlingens förfrågningsunderlag, att förtydliga ett krav (kravspecifikationens position 5) på sådant sätt att ett bestämt intervall togs bort. I upphandlingens förfrågningsunderlag (administrativa föreskrifter 1.7.2) framgår med tydlighet att eventuell komplettering, förtydligande eller förändring av förfrågningsunderlaget ska ske senast sex dagar före angiven sista anbudsdag. Därför valde landstinget, i samband med förtydligandet, att förlänga anbudstiden till och med den 27 april 2010. Därmed har förfarandet inte skett i strid mot

upphandlingens förfrågningsunderlag då det efter förtydligandet återstår fler än sex arbetsdagar innan sista anbudsdag. Bolagets grund för ansökan är således felaktig. Hade däremot landstinget valt att inte förlänga sista dagen för att komma in med anbud hade bolaget haft rätt i denna sak. Det är att notera att landstinget, som upphandlande myndighet, har långtgående frihet att bestämma vilka krav som ska ställas i ett upphandlingsförfarande. Alla krav måste emellertid vara förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna som bär upp all offentlig upphandling i Sverige. Landstinget har, i enlighet med dessa principer, valt att förtydliga ett av de krav som ursprungligen återfinns i upphandlingens förfrågningsunderlag. Detta förtydligande kan inte på något sätt anses ha väsentligt ändrat kravet. Dessutom har förtydligandet gjorts under förutsättningen att det inte har funnits någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Inte heller har landstinget genom förtydligandet utökat upphandlingens omfattning. Sammanfattningsvis kan inte landstingets agerande anses som stridande mot varken lagen om offentlig upphandling eller upphandlingens förfrågningsunderlag. Landstinget har på ett regelrätt sätt valt att förtydliga en av upphandlingens kravspecifikationer, ett förtydligande som inte väsentligen ändrat något krav. Inte heller har förtydligandet lett till någon särbehandling, konkurrensbegränsning, eller att upphandlingens omfattning utökats. Landstinget har därmed svårt att se hur bolaget har lidit, eller skulle kunna ha kommit att lida skada, i den pågående upphandlingen.

Bolaget har anfört bl.a. följande. I sakfrågan har landstinget i sitt yttrande inte tillfört något reellt nytt, det faktum att landstinget fyra dagar efter sista dag för förändringar meddelade en förändring kvarstår. Kvarstår gör också att anledningen till denna förändring fortfarande höljs i det dolda dvs. transparens saknas. Att landstinget i sitt yttrande och i sitt försvar anger att man i samband med förändringsmeddelandet valde att förlänga anbudstiden till den 27 april 2010 legitimerar på inget sätt det försent avlämnade förändringsmeddelandet. Regelverket är entydigt – kommunikationsfönst-

ret stängs för både upphandlande enhet såväl som anbudsgivare sex dagar innan sista dag för inlämnande av anbud. Vidare anger landstinget att "man har långtgående frihet att bestämma" som argument för det icke transparenta förfaringssättet. Det är den upphandlande myndighetens skyldighet att skapa full transparens för att undvika risker för särbehandlingar och eller konkurrensbegränsningar. Och i detta specifika fall har landstinget väsentligt förändrat ställda krav med direkt följdverkan av särbehandling och konkurrensbegränsning. Sammanfattningsvis vidhålls att landstinget har begått två grava överträdelser; meddelat förändring fyra dagar efter sista möjliga tidpunkt samt därtill brustit i transparens vilket har inneburit att bolaget lidit ekonomisk skada i form av utebliven försäljning.

Landstinget anför bl.a. följande. Landstinget har på ett tydligt och likabehandlande vis meddelat sitt förtydligande till samtliga intressenter. Förtydligandet kommer sig av att det inte fanns behov av ett bestämt intervall i landstingets verksamhet samt att kravet även kunde vara konkurrenshämmande. Då behovet av det bestämda intervallet inte fanns valde landstinget att i enlighet med lag, gemenskapsrätt och förfrågningsunderlag förtydliga ett av de uppställda kraven. Bolaget påstår att landstingets förtydligande lett till både konkurrensbegränsning och särbehandling. Detta påstående är direkt felaktigt och det är av vikt att notera att bolaget inte preciserat på vilket sätt förtydligandet begränsat konkurrensen och lett till särbehandling. Bolagets uppfattning framstår för landstinget som mycket märklig då förtydligandet, tvärt emot vad bolaget påstår, istället öppnar upp för konkurrens och motverkar särbehandling. En anbudsgivare som tidigare kunnat lämna anbud inom det bestämda intervallet kan fortfarande lämna anbud. Därmed kan inte råda några som helst tveksamheter.

Förvaltningsrätten beslutade den 18 juni 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 2 § LOU (i dess lydelse före den 15 juli 2010) följer 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. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska den upphandlande myndigheten 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.

Förvaltningsrättens bedömning

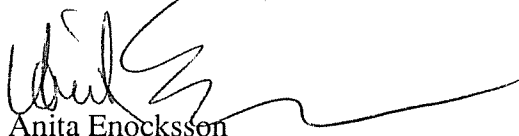
En upphandlande myndighet torde inte vara förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbudin ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför en väsentlig förändring i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

I nu aktuell upphandling har landstinget ändrat ett skall-krav på så sätt att en måttangivelse för en produkt har tagits bort. Till följd härav har landstinget även förlängt anbudstiden. Förvaltningsrätten finner inte att ändringen av förfrågningsunderlaget är av en sådan väsentlig omfattning att landstinget borde ha avbrutit eller gjort om upphandlingen. Ändringen har meddelats samtliga intressenter. Ändringen av skall-kravet och förläng-

ningen av anbudstiden strider därmed inte mot 1 kap. 9 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten har tidigare beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Till följd av att ansökan nu avslås ska det interimistiska beslutet upphävas. Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 1 § tredje stycket LOU (i dess lydelse före den 15 juli 2010).

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


Anita Enocksson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1C LOU

