

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

Hanna Petersson

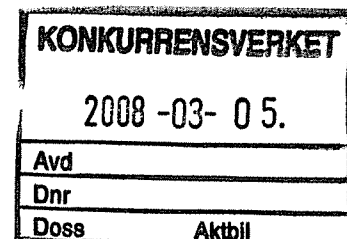
DOM
2008-03-04
Meddelad i
Linköping

Mål nr
533-08 E
Rotel 6

SÖKANDE

Primär Fastighetsförvaltning AB, 556310-5534
Frihamnen 92
417 07 Göteborg

Ombud: Advokat Tomas Setterberg
Jur.kand. Roger Wier
c/o Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg
Box 11235
404 25 Göteborg



MOTPART

Norrköpings kommun
Upphandlingsenheten
601 81 Norrköping

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

Primär Fastighetsförvaltning AB (nedan Primär) har genomfört en selektiv upphandling avseende fastighetsentreprenad i fastighetsförvaltningsområde 4, Krokek, Kvarsebo, Vikbolandet samt södra stadsdelarna i Norrköpings kommun (nedan kommunen). Kommunen har i tilldelningsbeslut den 31 januari 2008 fattat beslut om att anta anbud från COOR Service Management AB (nedan COOR).

Primär ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse sker och i andra hand att upphandlingen skall göras om.

Kommunen bestrider bifall till Primärs förstahandsyrkande, men medger andrahandsyrkandet att upphandlingen skall avbrytas och göras om.

Länsrätten har den 8 februari 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Dok.Id 55955

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

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap. 4 § LOU framgår att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärs-
mässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan
ovidkommande hänsyn.

Av 7 kap. 2 § LOU framgår att om den upphandlande enheten har brutit
mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har
medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten
besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först se-
dan rättelse gjorts.

Av såväl doktrin som EG-rättslig praxis framgår att förfrågningsunderlaget
ska vara klart och tydligt utformat. Detta för att upphandlingen ska uppfylla
gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och öppenhet.
Kriterier som har angetts i kontraktshandlingarna skall ha formulerats på ett
sådant sätt att alla anbudsgivare skall kunna tolka kriterierna på samma sätt.
(Hentze-Sylvén, Offentlig upphandling, 1998, 1:2 s 40 ff., C-19/00 SIAC)
Även inom ramen för den i LOU uppställda huvudregeln om affärsmässig-
het, får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tyd-
ligt utformat att utvärderingen av anbuden leder till ett rättvisande resultat.

Primär anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Primär gör i första hand
gällande att kommunen har förkastat Primärs anbud i strid med LOU. Av
Primärs anbud framgår följande under rubriken Statuskontroll. "Primärs
tolkning är att eftersatt underhåll inte åligger entreprenören och därmed
skall begreppet "teknisk livslängd" gälla även efter tre månader." Under
rubriken Incitamentsersättning anger Primär följande. "Primär har räknat
med att riktpolis c) endast avser felavhjälpande underhåll." Nämnade citat i

Primärs anbud utgör tolkningar av förfrågningsunderlaget, men tolkningarna synes kommunen ha uppfattat som en reservation avseende Primärs ansvar. Kommunen har förkastats Primärs anbud på grund av att det är orent och hänvisar till följande mening i förfrågningsunderlaget under rubriken Felavhjälpande underhåll. "Entreprenören medges inte undantag från åtagandet på grund av att byggnadsdelar eller utrustning gått över tiden för vad som kan anses för normalt underhållsintervall." För det fall kommunen gjort en korrekt bedömning av Primärs anbud, d.v.s. funnit att Primärs anbud hade kvalificerat sig till utvärdering, hade det anbudet varit det mest ekonomiskt fördelaktiga i upphandlingen. Primär har inte på något sätt reserverat sig för förfrågningsunderlagets innehåll utan endast angivit det sätt på vilket detsamma har tolkats. Primär har accepterat förutsättningarna i förfrågningsunderlaget fullt ut. Kommunen borde ha formulerat ett skallkrav, enligt vilket anbudsgivare skall bekräfta att samtliga villkor i förfrågningsunderlaget accepteras. Kommunen har inte heller ställt någon förfrågan till Primär angående skrivningarna i fråga, detta trots att kommunen i föreskrifterna för anbudsprövningen har angivit att verifiering av respektive anbud skall göras genom företagsbesök. Primär gör i andra hand gällande att kommunen, genom att anta COOR:s anbud i strid med LOU har antagit en anbudsgivares orena anbud. Av COOR:s anbud framgår följande. "I vårt anbud har vi utgått från att det inte är någon verksamhetsövergång. Vi utgår också ifrån att, före slutlig kontraktsskrivning, vissa förtydliganden diskuteras, exempelvis ansvarsbegränsning." Det framgår klart att COOR inte har accepterat villkoren i förfrågningsunderlaget fullt ut och att COOR således har reserverat sig angående exempelvis ansvarsbegränsning. Kommunen har således antagit ett anbud som skulle ha förkastats. Under alla förhållanden skall Primär inte behandlas sämre än COOR, på så sätt att Primärs anbud skall anses som orent och inte COOR:s anbud. Sammanfattningsvis har inte kommunen genomfört upphandlingen affärsmässigt och med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som fanns att tillgå. Vidare har kommunen inte behandlat anbudsgivarna utan ovidkommande hänsyn. Detta har med-

fört att Primär har lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen skall således rättas eller göras om.

Kommunen anför i svaromål att kommunen bestrider bifall till Primärs förstahandsyrkande, p.g.a. att Primärs anbud är orent och därför ska förkastas. I andra hand medger kommunen bifall till Primärs andrahandsyrkande, det vill säga att upphandlingen ska göras om.

Primär anför i genmäle bl.a. följande. Primär understryker vad som tidigare anförts, nämligen att de på inget sätt reserverat sig mot förfrågningsunderlaget eller lämnat ett i förhållande till förfrågningsunderlaget stridande anbud. För det fall kommunen uppfattade meningarna som en ändring av förfrågningsunderlaget, hade kommunen att genom förfrågan till Primär efterhöra huruvida det var en inskränkning eller ändring av förfrågningsunderlaget. Detta särskilt mot bakgrund av att kommunen i förfrågningsunderlaget angivit att anbud ska verifieras genom företagsbesök.

Länsrätten gör följande bedömning.

Primär har lämnat det lägsta anbudet men anbudet har förkastats av kommunen med motiveringen att det är orent. COOR erbjöd det näst lägsta priset och tilldelats i stället upphandlingen. Frågan i målet är om kommunen har haft fog för sin bedömning att Primärs anbud är orent.

Primär har i sitt anbud bl.a. skrivit att "Primärs tolkning är att eftersatt underhåll inte åligger entreprenören och därmed skall begreppet "teknisk livslängd" gälla även efter tre månader." Av COOR:s anbud följer att "Vi utgår ifrån att, före slutlig kontraktsskrivning, vissa förtydliganden diskuteras, exempelvis ansvarsbegränsning."

Såväl Primärs som COOR:s formuleringar visar att förfrågningsunderlaget har lämnat utrymme för tolkningar av hur långt entreprenörens ansvar sträcker sig. Länsrätten anser att det åligger kommunen att formulera förfrågningsunderlaget på ett klart och tydligt sätt. Till följd av rådande oklarheter utnyttjas inte konkurrensmöjligheterna på lika villkor och kraven på förutsebarhet och öppenhet i upphandlingen frångås.

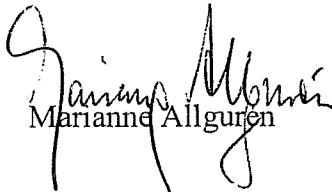
Mot denna bakgrund var det fel av kommunen att betrakta Primärs anbud som orent. På grund av felaktigheten kan Primär komma att lida skada genom att företaget inte haft möjlighet att tilldelas upphandlingen. Rättelse skall därför göras på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan även Primärs anbud beaktats vid utvärderingen.

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Primärs ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att även Primärs anbud beaktas vid utvärderingen.

Länsrätten interimistiska beslut den 8 februari 2008 upphör därmed att gälla.

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


Marianne Allguren



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.