

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

BESLUT
2009-10-14
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3100-09
Rotel 4

SÖKANDE

Tunstall AB, 556387-8551
Årstaängsvägen 1 A
117 43 Stockholm

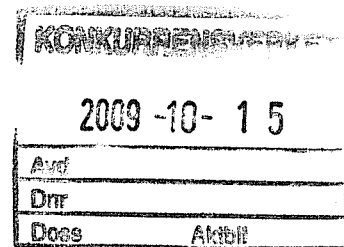
MOTPART

Linköpings kommun
581 81 Linköping

Ombud: Jenny Björkholm
Linköpings kommun
Juridikgruppen
581 81 Linköping

SAKEN

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



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Länsrättens interimistiska beslut från den 1 oktober 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 84691

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

YRKANDEN M.M.

Linköpings kommun (Kommunen) genomför upphandling gällande larmfunktion för Bantorget's vårdbostäder, US 2008-90.

Linköpings kommun har i tilldelningsbeslut den 21 september 2009 antagit ett anbud från annan leverantör än Tunstall AB (nedan Bolaget).

Bolaget ansöker nu om överprövning av upphandlingen enligt 16 kap. 2 § LOU samt yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits innebärande att Bolaget tilldelas kontraktet alternativt att upphandlingen ska göras om i sin helhet.

Kommunen vidhåller sitt beslut om tilldelning och yrkar att länsrätten avslår ansökan om överprövning. Som grund anför Kommunen att det rör sig om en direktupphandling och att avtal tecknades den 29 september 2009 med annan leverantör än Bolaget.

Länsrätten beslutade den 1 oktober 2009, på yrkande av Bolaget, att interimistiskt förordna att upphandlingen inte får avslutas tills länsrätten beslutar annat i målet. – På begäran av Kommunen beslutade Länsrätten vid omprövning den 7 oktober 2009 att det interimistiska beslutet skulle kvarstå.

Parternas argumentation

Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen meddelade aldrig Bolaget om att det rörde sig om en direktupphandling. I förfrågningsunderlaget står det att upphandlingen ska ske som en förenklad upphandling enligt bestämmelserna i LOU. – Efter att bolaget fått tilldelningsbeslutet meddelade Bolaget kommunen, den 25 september 2009, att Bolaget avsåg överpröva beslutet

om tilldelning. Bolaget informerade dessutom kommunen redan den 23 september 2009 om den s.k. 10-dagarsfristen för ingående av avtal. Inte vid något av dessa tillfällen sade kommunen att upphandlingen var en direktupphandling. – Kommunen måste följa bestämmelserna i LOU och de EG-rättsliga principerna vid upphandlingen. Anbudsgivare ska kunna konkurrera på lika villkor. Förfrågningsunderlaget har väsentligt förändrats genom en efterkommande e-postförhandling och telefonsamtal och alla utvärderingskriterier har inte funnits med i förfrågningsunderlaget. En leverantör som är dyrare än Bolaget har antagits. Genom att kommunen har brutit mot principen om transparens har Bolaget lidit ekonomisk skada, eftersom kontraktet rätteligen, utifrån förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, skulle ha gått till den leverantör som kunnat leverera till lägsta pris. – Bolaget har angående batteribyte på förfrågan från kommunen, bekräftat att det är möjligt att byta med ett antal extra knappar, vilket Kommunen godtagit som uppfyllande av kravet.

Kommunen anför att det den nu berörda upphandlingen är en direktupphandling. Bakgrunden till upphandlingen är att kommunen, snabbt, innan den 15 oktober 2009, behövde införskaffa och installera ett larm till ett vårdboende. Det behövde gå snabbt, eftersom kommunen inte ville riskera de boendes hälsa. Eftersom kostnaden för larmet bedömdes understiga fem prisbasbelopp, exklusive moms, genomfördes upphandlingen som en direktupphandling. – Upphandlingen genomfördes i enlighet med kommunens regler genom att tre leverantörer tillfrågades. Olyckligtvis stod det i anbudsunderlaget att upphandlingen var en förenklad upphandling, vilket är en felskrivning. Detta påverkar dock inte det faktum att upphandlingen var en direktupphandling och genomfördes som en sådan. De tre leverantörerna kände dessutom till att upphandlingen genomfördes som direktupphandling, eftersom de kontaktades direkt av kommunen. Någon annonsering skedde inte heller, vilket alltid sker när det är frågan om förenklade upphandlingar i enlighet med gällande lagstiftning och rutiner inom kom-

munen. Bolaget är eller borde vara, väl medvetna om detta. – Det är det förfarande som faktiskt använts och inte vad kommunen av misstag råkat skriva i anbudsunderlaget som ska ligga till grund för domstolens bedömning. Detta kan jämföras med den analoga situationen som förelåg i ”Sotningsfallet”, mål nummer 7364-06 och 7366-06, där Regeringsrätten uttalade att upphandlande myndighet inte är bunden av det förfarande som angetts i anbudsunderlaget. I förevarande fall har dessutom inget förenklat förfarande genomförts. Benämningen stod av misstag i förfrågningsunderlaget. Kommunens gräns för direktupphandlingar är fem basbelopp exklusive moms. SEK 20 000 är en intern gräns som avgör om kommunens upphandlingsfunktion ska kontaktas i upphandlingen. – Eftersom den s.k. tiodagarsfristen inte gäller för direktupphandlingar, tecknade kommunen avtal med vinnande leverantör den 29 september 2009. I en direktupphandling behöver endast principerna i LOU 1 kap 9 § följas och de principerna har Kommunen följt. – Kommunen noterar också att Bolaget under alla förhållanden inte kan lida skada, eftersom deras anbud inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav i direktupphandlingen, bland annat eftersom kommunens personal själv ska kunna byta batterier i systemen.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 1 kap 9 § 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.

Principerna om icke-diskriminering, öppenhet och förutsebarhet, lika-behandling, ömsesidigt erkännande, proportionalitet m.fl. är principer i gemenskapsrätten som Sverige ska följa.

Av 15 kap. 3 § LOU framgår att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas om kontraktets värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl. Den upphandlande myndigheten ska vid behov besluta riktlinjer för användning av sådant förfarande.

Av 16 kap. 2 § 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Kammarrätten i Sundsvall uttalade i dom den 21 november 2007, i mål 16-07 att begreppet ”lågt värde” enligt 15 kap. 3 § LOU utgörs av 5,3 prisbasbelopp. Kammarrätten i Göteborg uttalade i beslut i mål 3475-07 den 2 november 2007 att 6,2 prisbasbelopp inte kunde anses utgöra lågt värde.

Prisbasbeloppet för år 2009 är fastställt till 42 800 kronor.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

I första stycket, första och femte meningen anges:

”På uppdrag av affärsområdeschef begär undertecknad härmed anbud för larmfunktion i enlighet med nedanstående beskrivning.” /.../ ”Det åvilar anbudsgivaren att själv inhämta upplysningar och orientera sig om förutsättningar, som kan erfordras för angivande av ett komplett anbud.”

I tredje stycket anges:

”Upphandlingen genomförs som förenklad upphandling enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling. Anbud kan komma att antas utan föregående förhandling, varför det är mycket viktigt att alla krav och vill-

kor enligt förfrågningsunderlaget följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.”

Av fjärde stycket framgår att anbudet ska vara skriftligt och inkommet på angiven adress senast den 11 september 2009 samt att anbudet ska vara giltigt till och med den 11 november 2009.

I skall-kraven anges bl.a. att priser samt funktionslösningar ska anges i anbudet. Av anbudet ska även framgå eventuella avsteg från förfrågan, tidsplanen för leverans och installationer, kända driftskostnader, serviceorganisationen inklusive jourorganisationen och kända kostnader för dessa.

Av utvärderingen av anbud framgår följande. Bolaget har inte uppfyllt de i grunden uppställda skall-kraven. Det finns för många otydligheter och avsteg från ställda skall-krav. Den prismässiga bedömningen visar fördel för Bolaget med tillägget att Bolaget aviserat en kostnad om 19 450 kr för full radiotäckning i gemensamma utrymmen. Bedömningen utifrån tekniska och funktionsmässiga fördelar visar att annan anbudsgivare, företaget L&T, har en klar fördel..

Av anbudsprotokoll från den 21 september 2009 framgår att samtliga anbudsgivares anbud ligger över 220 000 SEK. exklusive moms.

Av § 17 Linköpings kommuns upphandlingspolicy framgår att högsta upphandlingsvärde för en direktupphandling, s.k. lågt värde, i Linköpings kommun är fem prisbasbelopp, exklusive moms, för all upphandling.

Företrädare för Linköpings kommun har förklarat att avtal är påskrivet och att larmfunktionen numera är installerad.

villkor enligt förfrågningsunderlaget följs och att bästa villkor lämnas i anbudet.”

Av fjärde stycket framgår att anbudet ska vara skriftligt och inkommet på angiven adress senast den 11 september 2009 samt att anbudet ska vara giltigt till och med den 11 november 2009.

I skall-kraven anges bl.a. att priser samt funktionslösningar ska anges i anbudet. Av anbudet ska även framgå eventuella avsteg från förfrågan, tidsplanen för leverans och installationer, kända driftskostnader, serviceorganisationen inklusive jourorganisationen och kända kostnader för dessa.

Av utvärderingen av anbud framgår följande. Bolaget har inte uppfyllt de i grunden uppställda skall-kraven. Det finns för många otydligheter och avsteg från ställda skall-krav. Den prismässiga bedömningen visar fördel för Bolaget med tillägget att Bolaget aviserat en kostnad om 19 450 kr för full radiotäckning i gemensamma utrymmen. Bedömningen utifrån tekniska och funktionsmässiga fördelar visar att annan anbudsgivare, företaget L&T, har en klar fördel..

Av anbudsprotokoll från den 21 september 2009 framgår att samtliga anbudsgivares anbud ligger över 220 000 SEK exklusive moms.

Av § 17 Linköpings kommuns upphandlingspolicy framgår att högsta upphandlingsvärde för en direktupphandling, s.k. lågt värde, i Linköpings kommun är fem prisbasbelopp, exklusive moms, för all upphandling.

Företrädare för Linköpings kommun har förklarat att avtal är undertecknat och att larmfunktionen numera är installerad.

Länsrätten gör följande bedömning

Parterna är i målet oense om vilken upphandlingsform som förevarit i den i målet aktuella upphandlingen av larmfunktion för Bantorgets vårdbostäder, US 2008-90. Kommunen har gjort gällande att det rör sig om en direktupphandling och att Bolaget borde ha varit väl medvetna om detta, inte minst eftersom annonsering inte skett. Kommunens hänvisning till reglerna i LOU i förfrågningsunderlaget var ett rent misstag menar de. Bolaget anser i sin tur att förfrågningsunderlaget tydligt beskriver att reglerna i LOU gäller vid upphandlingen och att upphandlingen skulle ske enligt förenklat förfarande. Bolaget har anfört att Kommunen inte vid något tillfälle upplyst dem om att det rört sig om en direktupphandling.

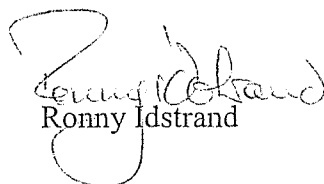
Av förfrågningsunderlagets tredje stycke framgår att upphandlingen genomförs som förenklad upphandling enligt LOU. Med hänvisning till det krav på tydlighet i förfrågningsunderlaget som gäller vid all typ av upphandling anser länsrätten inte att Kommunens invändning om att detta borde vara ett ursäktligt misstag bör godtas. Det kan inte anses skäligen att anbudsgivaren bort inse felskrivningen. Kommunen har heller inte gått ut med någon information till anbudsgivarna om att felskrivning skett eller förtydligande om att de avsett upphandla enligt direktupphandlingsförfarande. Länsrätten finner otydligheten i förfrågningsunderlaget har kvarstått under hela upphandlingsförfarandet.

Eftersom kommunen i förfrågningsunderlaget explicit har angett att det är fråga om ett förenklat förfarande, har Kommunen enligt länsrättens mening således haft att tillämpa de regler som framgår av 15 kap LOU. Vad Kommunen åberopat om att den upphandlande myndligheten i detta fall inte skulle vara bunden av det förfarande som angetts i anbudsunderlaget samt angående ”lågt värde” föranleder inte någon annan bedömning i detta fall. Länsrätten konstaterar dock att samtliga avlämnade anbud överstiger

kommunens egna gränsvärde för "lågt värde". Kommunens val av upphandlingsförfarande torde därför inte heller ha kunnat godtas enligt rådande praxis. Bolaget måste därför anses ha lidit skada enligt 16 kap 2 § LOU.

Den aktuella upphandlingen är numera genomförd och slutförd. Länsrätten kan därför endast skriva av målet med uttalandet att Linköpings kommun använt sig av ett felaktigt upphandlingsförfarande.

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



Ronny Idstrand

Föredragande har varit Charlotta Necking



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 offentlig part 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 var till 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.