

**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2009-04-29
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
470-09 E

SÖKANDE

Avesta Teletjänst AB, 556515-0082
Box 503
774 27 Avesta

MOTPART

Heby kommun
744 88 Heby

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Heby kommuns upphandling avseende telefonisttjänst
Dnr 2009/23

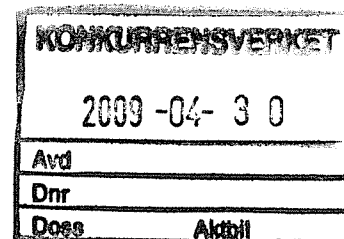
SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan om överprövning av Heby kommuns upphandling avseende telefonisttjänst, Dnr 2009/23.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 16 mars 2009.



Dok.Id 44636

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: lansratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:25

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Heby kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende telefonisttjänst. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Anbud inkom från bland annat Avesta Teletjänst AB (bolaget) och ISS facility services (ISS). Kommunen har den 10 mars 2009 beslutat att anta bolagets anbud. Några timmar senare samma dag beslutade kommunen att tilldela ISS kontraktet.

Bolaget ansökte den 12 mars 2009 om överprövning avseende upphandlingen av kommunen och yrkar, såsom det får förstås, att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att ISS anbud utesluts. Länsrätten beslutade samma dag att upphandlingen inte fick avslutas innan länsrätten avgjorde målet slutligt.

Bolaget anför i huvudsak följande. Enligt det första tilldelningsbeslutet ansågs inte ISS klara skall-kravet att telesystemen Centrex och Marvin ska behärskas av leverantören. Några timmar senare tilldelas ISS kontraktet och i den löpande texten i utvärderingen under rubriken genomförandebeskrivning av ISS:s anbud står angivet ”Alla telefonister kommer att få en kompletterande utbildning i telesystemet Marvin och Centrex.” Enligt bolaget uppfattning är ett skall-krav att betraktas som just ett skall-krav och kommunens agerande efter det första tilldelningsbeslutet är inte förenligt med LOU.

Kommunen har i yttrande den 25 mars 2009 anfört i huvudsak följande. Såvitt kommunen kan förstå är grunden för bolagets ansökan om överprövning huruvida ISS uppfyller skall-kraven och då särskilt skall-kravet om att behärska telesystemen Marvin och Centrex. Såsom alternativ grund anför bolaget att kommunen inte har rätt att ompröva ett tilldelningsbeslut. Kommunen har ingen erinran mot bolagets redovisning av bakgrunden till upphandlingen, men bestrider påståendena i övrigt. Som grund för bestri-

dandet åberopar kommunen att ISS uppfyller de av kommunen uppställda skall-kraven samt att kommunen har rätt att ompröva utskickade tilldelningsbeslut. ISS uppfyller skall-kravet om att behärska telesystemen Marvin och Centrex, vilket framgår av ISS anbud. Av det första tilldelningsbeslutet framgår att kommunen inte utvärderade ISS anbud då kommunen av misstag förbisåg att ISS egentligen uppfyllde skall-kravet om att behärska telesystemet Marvin och Centrex. Detta har klargjorts för bolaget i samband med det nya tilldelningsbeslutet samt även i samband med att bolaget begärde ut ISS anbud. I målet har vidare gjorts gällande att kommunen inte har rätt att ompröva ett utskickat tilldelningsbeslut. Utifrån gällande rätt kan kommunen konstatera att det för upphandlande myndighet föreligger rätt att ompröva ett tilldelningsbeslut, vilket också har bekräftats i praxis. Kamrarrätten i Sundsvall har i dom den 23 augusti 2006 mål nummer 621-06 slagit fast att det inte finns något formellt hinder mot att ompröva ett tilldelningsbeslut. Domen har sin grund i ett yttrande från Nämnden för offentlig upphandling (NOU) i domen den 6 februari 2004, mål nummer 2831-03 där NOU uttrycker följande: ”Det finns inget hinder mot att en upphandlande enhet på eget initiativ rättar eller omprövar sin utvärdering av inkomna anbud eller sitt tilldelningsbeslut, under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger.” Kommunen menar därför, att det har varit riktigt att rätta och ompröva det först utskickade tilldelningsbeslutet. Det bör framhållas att den rättelse och omprövning av beslut som kommunen vidtagit uppfyller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna i upphandlingsdirektivet och i LOU. Kommunen har därmed inte gynnat en viss leverantör. Kommunen anser mot bakgrund av det anförda att ISS har uppfyllt samtliga skall-krav samt att kommunen äger rätt att ompröva ett utskickat tilldelningsbeslut och därmed ska ansökan om överprövning avslås.

Bolaget har i yttrande den 3 april 2009 anfört i huvudsak följande. Enligt uppgifter från kommunen har ISS svarat ja på skall-kravet att behärska

telesystemen Centrex och Marvin. Bolagets uppfattning är ISS inte idag har kunskap och erfarenhet av de efterfrågade systemen. I den genomförandebeskrivning och övrig dokumentation som ISS lämnat sägs ingenting om att ISS besitter kunskap om Marvin och Centrex, vilket är ett skallkrav. Om kommunen, trots detta väljer att anlita ISS som leverantör frångår kommunen det skallkrav som ställts upp i förfrågningsunderlaget samt att kommunen åtar sig en del av ansvaret genom att se till att ISS får den kunskap som krävs. I ISS' anbud talas om en annan teknik. Om ISS avser att använda annan teknik än den i förfrågningsunderlaget efterfrågade, så förändras förutsättningarna för upphandlingen. Bolaget skulle kunna lämna ett lägre anbud, om det är upp till leverantören att välja teknik.

Kommunen vidhåller sin inställning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Av tredje stycket samma paragraf framgår att vid tillämpning av ett annat upphandlingsförfarande än direktupphandling en ansökan inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar har gått från det att den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, har upphävt det beslutet.

Enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU skall rätten, om den upphandlande enheten 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, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Utredningen i målet

Av ISS' anbud framgår, att under skall-kravet att anbudsgivare ska behärska telesystemen Centrex och Marvin, har ISS angivit att ISS uppfyller samtliga skall- och börkrav och accepterar ställda skall-krav för telefonist-tjänst.

I tilldelningsbeslutet den 10 mars 2009 där ISS tilldelas kontraktet står bl.a. angivet under punkten 3.1.1.4. att ISS kommer att ge alla telefonister en kompletterande utbildning i telesystemet Marvin och Centrex.

Länsrättens bedömning

Länsrätten har att ta ställning till om kommunen, i de avseenden som bolaget påstått, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och i sådant fall om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det är de uppgifter som den upphandlande enheten har tillgång till vid anbudstidens utgång som ska läggas till grund för utvärderingen av de inkomna anbuden. Senare tillkomna upplysningar kan således, som huvudregel, inte beaktas.

Bolaget yrkar, såsom det får förstås, att rättelse ska ske på så sätt att ISS anbud utesluts. Som grund för sitt yrkande har bolaget anfört, att enligt det första tilldelningsbeslutet ansågs inte ISS klara skall-kravet om att Centrex- och Marvinsystemet ska behärskas. Några timmar senare tilldelas ISS kontraktet och i den löpande texten under utvärderingen av ISS:s anbud står angivet "Alla telefonister kommer att få en kompletterande utbildning i telesystemet Marvin och Centrex". Enligt bolaget uppfattning är kommunens agerande efter det första tilldelningsbeslutet inte förenligt med LOU då ISS inte kan anses uppfylla det ovan angivna skall-kravet. Bolaget har vidare anfört, att i den genomförandebeskrivning och övrig dokumentation som ISS lämnat in anges ingenting om att ISS besitter kunskap om Marvin och Centrex, vilket är ett skall-krav. Om kommunen, trots detta väljer att anlita ISS som leverantör frångår kommunen det skall-krav, som

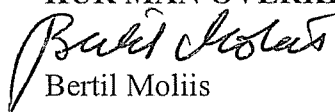
ställt upp i förfrågningsunderlaget samt att kommunen åtar sig en del av ansvaret genom att tillse att ISS får den kunskap som krävs. Som andra grund har bolaget anfört att om ISS avser att använda annan teknik än den i förfrågningsunderlaget efterfrågade, så förändras förutsättningarna för upphandlingen. Bolaget skulle kunna lämna ett lägre anbud, om det är upp till leverantören att välja teknik.

Av utredningen i målet får anses framgå att, enligt det anbud ISS lämnat, företaget uppfyller skall-kravet att behärska telesystemen Centrex och Marvin. Det framgår vidare i ISS genomförandebeskrivning', som återges i kommunens utvärdering att "Alla telefonister kommer att få en kompletterande utbildning i telesystemet Marvin och Centrex." Kommunen har anfört att, på grund av ett misstag utvärderades inte ISS anbud, då det felaktigt ansågs att ISS inte uppfyllde skall-kravet att behärska telesystemen Centrex och Marvin vid det första tilldelningsbeslutet. Enligt åberopad praxis står det kommunen fritt att ompröva ett tilldelningsbeslut under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Enligt bolagets uppfattning kan det utläsas av ISS genomförandebeskrivning att det är kommunen som ska stå för utbildningen i telesystemen Centrex och Marvin om ISS ska stå som leverantör. Länsrätten finner inte det visat att en sådan tolkning kan göras. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner länsrätten att det inte är visat att ISS inte uppfyller skall-kravet att behärska telesystemen Centrex och Marvin. Kommunen kan därmed inte ha anses brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU.

Vad bolaget har anfört om att ISS eventuellt kan komma att använda annan teknik än den i förfrågningsunderlaget efterfrågade kan länsrätten inte pröva detta påstående. Det som bolaget har anfört om detta får anses vara ett hypotetiskt antagande, vilket inte kan prövas i den nu pågående processen.

Länsrätten konstaterar således att kommunen inte har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Det har heller inte framkommit att kommunen har brutit mot någon annan bestämmelse i LOU. Bolagets ansökan om överprövning av den aktuella upphandlingen ska således avslås. Länsrättens interimistiska beslut ska upphävas.

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



Bertil Moliis

rådman/CL

