

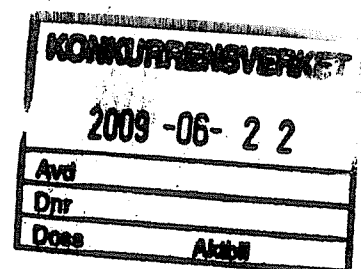


**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Ingela Olofsson

DOM
2009-06-18
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
1241-09 E



SÖKANDE

Bereli Transport & Konsult
Hampedal 22
517 94 Töllsjö

MOTPART

Lerums kommun
443 80 Lerum

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling
(LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Bereli Transport & Konsults framställning om åtgärder enligt LOU och beslutar att upphandlingen, såvitt avser ”Transport nr 2” och ”Transport nr 8”, ska göra om i enlighet med vad som anförts i domskälen.

Länsrättens interimistiska beslut av den 22 maj 2009 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 69591

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00
E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Lerums kommun (kommunen) uppgav i tilldelningsbeslut den 29 april 2009 avseende skolmåltidstransporter att Bereli Transport & Konsult AB antagits vad gäller uppdragen att tillhandahålla "Transport nr 2" och "Transport nr 8".

I nytt, ändrat tilldelningsbeslut den 13 maj 2009 uppgav kommunen att annan leverantör än Bereli Transport & Konsult (företaget) antagits vad gäller "Transport nr 2" och att upphandlingen vad gäller "Transport nr 8" avbrutits på grund av för hög kostnad.

Länsrätten beslutade den 22 maj 2009 att upphandlingen av måltidstransporter, i den del som avser "Transport nr 2", inte fick avslutas innan länsrätten avgjort målet slutligt eller något annat beslutats.

YRKANDE M.M.

Företaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så vis att företagets anbud tas med i utvärderingen och tilldelas de matturer där företaget har lägst pris. Företaget yrkar i andra hand att hela upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. När företaget granskade anbudsintjudan konstaterades att kommunen ställde krav på att anbudslämnare skulle vara registrerade som aktieföretag eller handelsbolag. På fråga om organisationsformen enskild firma var ett godkänt alternativ fick företaget ett jakande svar. Företaget hävdar att kommunen brutit mot LOU i följande avseenden.

- 1) Enligt 9 § ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Kommunen har i sin anbudsintjudan begränsat vilka organisationsformer de upphandlande transportörerna ska ha. Anbudet berör en mindre omfattning av transporter. De företag som kan komma ifråga för sådana transporter är i väldigt stor utsträck-

ning enskilda firmor. 2) Trots att kommunen bekräftat att organisationsformen enskild firma accepteras har kommunen valt att ompröva det första tilldelningsbeslutet. Om företaget fått besked om att det var aktiebolag eller handelsbolag som krävdes hade företaget naturligtvis ombildats till någon av dessa former. 3) Kommunen har felaktigt ändrat ett tilldelningsbeslut på grunder som inte är acceptabla. Företaget har trots flera förfrågningar inte fått ta del av sådant protokoll som en upphandlande myndighet ska upprätta för varje upphandling. Kommunen har "glömt" att informera länsrätten om skälen till att ett nytt tilldelningsbeslut upprättades. I samband med ett antal telefonsamtal med kommunens handläggare fick företaget besked om att det var ett bolag som krävde att kommunen skulle utesluta företaget annars skulle bolaget kräva skadestånd av kommunen. Till saken hör att bolaget inte fick någon tur tilldelad varken vid första eller andra tilldelningsbeslutet. Efter tilldelningsbeslutet den 29 april 2009 fick företaget en förfrågan om att tidigarelägga starten på tur nr 8. Då företaget såg positivt på en sådan förfrågan tackade det ja till detta. Den tidigarelagda starten på tur 8 skulle ske helt enligt de villkor som fanns i upphandlingsunderlaget och till det pris som företaget fått tilldelning på. Starten på denna transport skedde den 12 maj 2009 och ett avtal har upprättats som gäller från den 11 maj 2009 till den 31 augusti 2009. På grund av kommunens misstag kommer företaget att förlora intäkter avseende mattransporter med 560 000 kr.

Lerums kommun bestrider yrkandena om åtgärder enligt LOU och anför bl.a. följande. Företaget har inte lidit eller kunnat komma att lida sådan skada att hela upphandlingen måste göras om. Det finns inga formella hinder för en omprövning av ett tilldelningsbeslut. Ett krav i upphandlingen var att leverantören skulle vara registrerad som aktiebolag eller handelsbolag. Kommunen har inte i tidigare transportupphandlingar fått någon indikation på att det i branschen förekommer många enskilda firmor. Avsikten med kravet var inte att utesluta någon seriös anbudsgivare. När företaget

kontaktade kommunen fick det besked att även enskilda firmor skulle godkännas. Förfrågningsunderlaget justerades dock inte, vilket innebar att kvalificeringskravet fanns kvar oförändrat när anbudstiden gick ut. Förfrågningsunderlaget var publicerat i en databas där alla som tagit ut anbud automatiskt via e-post får alla kompletteringar som görs av förfrågningsunderlaget. Flera sådana kompletteringar har gjorts. Företaget har inte bevakat att ändring vad gäller organisationsform publicerats och på så vis försökt att minska sin skada. Fem leverantörer lämnade in anbud på två eller flera olika transporter. Upphandlingen av transport nr 7 avbröts på grund av för hög kostnad. Tillräcklig konkurrens och acceptabla anbud fanns på övriga transporter. Företaget hade lämnat lägsta anbud på transporter nr 2 och 8. Vid utvärderingen uppmärksammades inte att företaget var en enskild firma utan firman fick tilldelningsbeslut på två transporter. När detta formella fel konstaterades uteslöts företaget från utvärdering på grund av att företaget inte uppfyllde kvalificeringskravet. När företaget uteslutits var övriga anbud på transport nr 8 för höga, varför upphandlingen avbröts för denna transport. För transport nr 2, med en beräknad omfattning motsvarande ca 110 000 kr, saknades skäl att avbryta upphandlingen. Även om länsrätten skulle finna att kommunen brutit mot principerna i LOU får beslut om rättelse eller att upphandlingen ska göras om fattas endast om företaget lidit eller kan komma att lida skada. Företaget har i vart fall inte lidit skada av besluten vad gäller transporter nr 1 och nr 3-6, varför länsrättens eventuella beslut om ny utvärdering eller ny upphandling inte bör omfatta dessa transporter.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser m.m.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

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

I 16 kap. 2 § LOU stadgas följande. 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.

Utredningen

I punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget anges att avtalstiden är perioden 11 juni 2009 – 16 juli 2010 med möjlighet till ett års förlängning.

I punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget anges att "Leverantören skall vara registrerad som aktiebolag eller handelsbolag...". I punkten 4.2 stadgas att Lerums kommun kommer att anta lägsta pris för respektive transport.

Lerums kommun har i mail den 25 mars 2009 svarat "ja" till företaget på företagets fråga om kommunen när det gäller kravet på organisationsform accepterar enskild firma istället för handelsbolag.

Länsrätten gör följande bedömning

Enligt krav i kommunens anbudsinvitan ska leverantören vara registrerad som aktiebolag eller handelsbolag. Den upphandlande enheten måste kunna ställa krav på att leverantören har viss ekonomisk stabilitet, förutsatt att kravet är relevant för upphandlingen och inte strider mot någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Enligt en av dessa principer, proportionali-

tetsprincipen, måste en åtgärd vara lämplig och nödvändig med hänsyn till de eftersträlvade målen och de krav som ställs på en leverantör får inte vara för långtgående i förhållande till syftet som avses. I förevarande fall har inte framgått på vilket sätt kravet på organisationsform varit relevant i förhållande till upphandlingen. Kommunen har tvärtom själv ansett att också en enskild firma kan lämna anbud. Kravet begränsar vidare konkurrensen mellan anbudsgivarna eftersom det utesluter enskilda firmor från att lämna anbud. Kravet på viss organisationsform strider således i förevarande fall mot LOU och proportionalitetsprincipen.

Företaget har i enlighet med ovanstående felaktigt uteslutits från utvärderingen. Företaget får också därmed anses ha lidit skada eller kunnat komma att lida skada i enlighet med 16 kap. 2 § LOU. Den brist som konstaterats kan ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför inte tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas. Företaget har inte hävdats att det borde tilldelats fler transporter eller att det lidit någon skada avseende transporterna nr 1 och 3-7. Upphandlingen bör därför göras om endast avseende transporterna nr 2 och 8. Kommunen får därvid i enlighet med ovanstående inte ställa krav på att anbudsgivare ska vara aktiebolag eller handelsbolag.

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


Maria Boshnakova