



**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2009-05-06
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
584-09 E

SÖKANDE

Parir AB, 556329-6333
Åldermansvägen 19-21
171 48 Solna

MOTPART

Uppsala kommun,
Uppsala produktion teknik och service
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns upphandling avseende madrasser
Diarienumr 2008-033

SAKEN

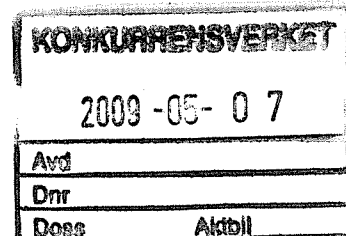
Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU;

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Parir AB:s ansökan om överprövning av Uppsala kommuns upphandling avseende madrasser, dnr 2008-033, på så sätt, att rättelse ska göras i form av att kvalificeringsförfarandet och utvärderingen ska göras om.

Länsrätten avslår bolagets talan i övrigt.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 25 mars 2009.



BAKGRUND

Uppsala kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende madrasser. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling enligt LOU. Kommunen beslutade den 15 mars 2009 om tilldelningsbesked.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansökte den 25 mars 2009 om överprövning avseende upphandlingen av kommunen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän, upphandlingen, i första hand, har gjorts om eller, i andra hand, har rättats genom att kvalificeringsförfarandet samt utvärderingen görs om. Länsrätten beslutade samma dag att upphandlingen inte fick avslutas innan länsrätten beslutade annat.

Kommunen medger att utvärderingen görs om.

PARTERNAS TALAN

Bolaget

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Kommunen har i sin upphandling brutit mot de grundläggande bestämmelserna i LOU om bl.a. transparens, likabehandling och affärsmässighet genom att ändra skallkravet angående märkning med EAN-kod i den generella kravspecifikationen till ett börkrav med utvärderingspoäng 1-3. Det uppställda börkravet angående märkning med EAN-kod har överhuvudtaget inte utvärderats eller poängsatts. Ett flertal leverantörer har helt uteslutits från vidare utvärdering på grund av att EAN-kod saknats. Av skallkraven angående evidensstudier för respektive produkt framgår inte vilken typ av studier eller dokumentation som krävs för att kravet ska anses vara uppfyllt. För behandlande madrassmodell A har bolaget inte uppfyllt skallkravet på sårgrad 2-3 då det i broschyren för bolagets madrass anges sårgrad 2. Kompletterande uppgifter har skickats in om att madrassen kan användas även

för sårgrad 3. Care of Swedens madrass Curocell Nova har ansetts uppfylla samtliga skall-krav. I medskickad broschyr anges sårgrad 2 för Curocell Nova.

Förfrågningsunderlaget är så otydligt utformat att det varit omöjligt att förutse vad som skulle komma att utvärderas och vilka egenskaper som skulle komma att tillmätas större eller mindre betydelse. Vad gäller skallkraven på evidensstudier framgår ingenstans vilken typ av studier eller dokumentation som krävs för att kravet ska anses uppfyllt. Ett flertal produkter har uteslutits från vidare utvärdering på grund av att evidens saknats eller ansetts dålig. Därtill kommer att själva utvärderingen är såväl felaktigt som inkonsekvent gjord. Totalt sett är det omöjligt att skapa sig en bild av hur poängsättningen skulle ha sett ut eller vilka madrasser som totalt sett skulle ha ansetts mest fördelaktiga, och därigenom vunnit upphandlingen i de olika kategorierna, om upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt, förfrågningsunderlaget varit tydligare utformat, samtliga produkter som uppfyllt skallkraven utvärderats och poängsättningen gjorts på ett korrekt sätt. Det går därför inte att säga säkert vilken eller vilka leverantörer som lidit skada eller kan komma att lida skada. Man kan enbart konstatera att det med största sannolikhet är ett flertal leverantörer som drabbats. Kommunen har brutit mot principerna om transparens, likabehandling och affärsmässighet. Att kommunen ändrat skallkravet om EAN-kod till ett börkrav under pågående upphandling är i strid med principerna i LOU. Det innebär att leverantörer som skulle kunnat vara med och lämna anbud, om dessa känt till att EAN-kod endast skulle komma att utgöra ett börkrav, har avstått från detta. Upphandlingen bör därför göras om.

Kommunen

Kommunen beslutade den 26 mars 2009 att dra tillbaka tilldelningsbeslutet som fattats den 15 mars 2009 samt att utvärderingen ska göras om då brister har upptäckts som kan ha påverkat vilket anbud som antogs.

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.

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.

I 1 kap. 9 § LOU anges 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

Uppsala kommun har den 5 december 2008 skickat ut kompletterande uppgifter till förfrågningsunderlaget. I den kompletterande informationen anges följande. Årsbehovet av madrasser har angivits i antal för de olika typerna av madrasser. Vad gäller punkten tolv under generella krav ändras skall-kravet om märkning med EAN-kod 128 till ett bör-krav.

Av utvärderingen framgår att en rad anbudsgivare inte har ansetts uppfylla skall-kravet på evidensstudier på grund av för dålig dokumentation.

Länsrättens bedömning

Kommunen har anfört att tilldelningsbeslutet dras tillbaka samt att utvärderingen ska göras om då brister har upptäckts som kan ha påverkat vilket anbud som antogs.

Länsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget (punkt 2.2) anges att utvärderingen sker i två steg dels kvalificering dels utvärdering. Mot bakgrund av kommunens medgivande om att utvärderingen ska göras om fin-

ner länsrätten att rättelse ska göras på så sätt att utvärderingen görs om innefattande de två led som anges i förfrågningsunderlaget, dvs. både kvalificeringsfasen och den egentliga utvärderingen. Med hänsyn härtill finns inte skäl för länsrätten att ta ställning till vad bolaget anfört om brister i kommunens agerande under kvalificerings- och utvärderingsfasen.

Vad sedan gäller fråga om brister i förfrågningsunderlaget gör länsrätten följande bedömning. Bolaget gör gällande att kravet på evidensstudier är så otydligt utformat att det är omöjligt att veta vilken typ av dokumentation som krävs. Länsrätten anser att ett generellt hållet skall-krav i sig inte strider mot principerna i LOU. Länsrätten konstaterar dock att ett generellt hållet krav medför begränsningar för den upphandlande enheten att utesluta anbudsgivare. Som länsrätten tidigare funnit ska dock utvärderingen göras om och den frågan kommer därmed att prövas av kommunen på nytt. Bolagets talan kan inte bifallas på denna grund.

Bolaget har vidare anfört att de förutsättningar som ska gälla för upphandlingen fastställts i och med förfrågningsunderlaget skickats ut och att det strider mot de grundläggande principerna att ett skall-krav har ändrats till en bör-krav. Länsrätten konstaterar att kommunen på förfrågan har skickat ut kompletterande information innan anbudstiden har gått ut, varvid även en ändring av ett skall-krav på viss märkning ändrats till ett bör-krav. Av utredningen framgår inte annat än att bolaget fått del av den informationen. Länsrätten finner att denna justering inte är att anse som sådan väsentlig ändring av kraven i upphandlingen att den ska göras om. Till detta kommer att bolaget inte har gjort gällande att det skulle ha vunnit upphandlingen. Bolaget har inte ens påstått att det lidit någon skada i detta avseende. Bolagets talan kan inte bifallas på denna grund.

Mot den angivna bakgrunden ska bolagets talan avslås i övriga delar.

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



Per-Erik Nistér

tf. lagman/CL