

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-03-30
Meddelad i
Luleå

Mål nr
379-09E
Rotel 1

KONKURRENSVERKET	
2009-03-31	
Avg	
Dnr	
Dogg	Aktbil

SÖKANDE

Impact Europe AB, 556134-1107
Solna Strandväg 3, 171 54 Solna

Ombud: Jur.kand. Jan Andersson, Advokatfirman Pedersen AB
Box 3462, 103 69 Stockholm

MOTPART

Kalix kommun, Tekniska förvaltningen
952 81 KALIX

SAKEN

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

YRKANDEN M.M.

Kalix kommun har genomfört upphandling (förenklad) avseende – ”Kalix kommun, Kv Tallen, kommunhuset AV-system för sessionssalen”. Upphandlingen genomförs i form av förenklad upphandling enligt LOU. Kalix kommun har enligt tilldelningsbesked daterat den 19 februari 2009 beslutat att anta Eritech AB som leverantör.

Impact Europe AB (Impact Europe) begär om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att Kalix kommun vidtar rättelse av upphandlingen på så sätt att Kalix kommun genomför en ny utvärdering av anbuden varvid Impact Europes anbud skall antas, och att Eritechs anbud skall uteslutas från att delta i upphandlingen samt i andra hand att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför Impact Europe bl.a. följande. Kalix kommun har i förfrågningsunderlaget ett antal skall-krav. Ett anbud som inte uppfyller skall-krav skall förkastas. Kalix kommun har inte tagit hänsyn till att Eritech inte har uppfyllt samtliga skall-krav. Kalix kommun får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövning mot

Dok.Id 54531

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: lansratteninorrbotten@dom.se
http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/

Telefax
0920-29 54 98

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

andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget. Eritech har inte uppfyllt samtliga skall-krav som har efterfrågats, varför Eritechs anbud skulle ha förkastats. Kalix kommuns förfarande att anta Eritechs anbud strider därför mot LOU. Impact Europe har således lidit eller riskerar att lida skada. Eritechs anbud innehåller följande reservationer samt frångår de av Kalix kommun uppställda skall-krav.

1. Support m.m.

Av förfrågningsunderlaget, teknisk beskrivning, punkten 2.4, framgår att leverantörens inställelsetid för att befinna sig på plats i sessionssalen Kalix "kommunhus ska under normal arbetstid vara max två timmar". Detta är ett av Kalix kommun uppställt skall-krav. Eritech har i sitt anbud under punkten 6.1, service, angett att "Eritech åtar sig att inom 4 tim från felanmälan inkommit via fax eller telefon påbörja felsökning. Felsökning och återställd funktion skall vara klar inom 72 tim från felanmälan". Eritech har genom denna formulering, reserverat sig mot de av Kalix kommun uppställda skall-krav. Att anta anbud med en sådan reservation strider mot likabehandlingsprincipen. I de administrativa föreskrifterna, punkterna AFB.31, samt AFB.5, anges dessutom som ett skall-krav att samtliga reservationer skall vara prissatta. Eritech har härmed inte heller följt detta av Kalix kommun uppställda skall-krav. Denna omständighet torde bl.a. kunna förklara vinnande anbuds låga pris. Kalix kommun har genom att anta Eritechs anbud, frångått likabehandlingsprincipen som anges i 1 kap. 9 § LOU samt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens. I andra hand, för det fall länsrätten skulle finna att reservationen får anses godtagbar i den mening som avses i LOU, gör Impact Europe gällande att förhållandena är sådana att vinnande anbud under alla förhållandena utgör ett sidoanbud, vilket enligt AFB.311 inte är tillåtet. Anbudet strider således mot förfrågningsunderlag på ett sätt som inte kan anses oväsentligt.

2. Garantitid för entreprenaden

Av de administrativa föreskrifterna, punkten AFD.461, garantitid för entreprenaden, framgår att garantitiden skall räknas från det att entreprenaden

godkänts i sin helhet vid slutbesiktning. Det framgår även, med ändring av ABT 94, att garantitiden skall vara fem år. Detta är ett av Kalix kommun uppställt skall-krav. Eritech har i sitt anbud, under punkten 7.6, garantier, angett att; "Eritech lämnar 2 år garanti på produkter och utfört arbete". Eritechs anbud skulle omgående ha förkastats då anbudet inte uppfyllt samtliga skall-krav. Tilldelningsbeskedet tillsändes samtliga leverantörer 2009-02-19. Kalix kommun har i mail 2009-02-18 tillfrågat Eritech om ett förtydligande av lämnat anbud. Kalix kommun konstaterar att Eritech har gjort avsteg från förfrågningsunderlaget gällande garantier, men efterfrågar ändå Eritechs syn huruvida de kan tänkas uppfylla det krav som uppställs under AFD.461. Eritech har därefter i mail daterat 2009-02-18 återkommit, och där meddelat att de uppfyller alla krav enligt AFD.461. Kalix kommun har här agerat i strid med LOU och dess grundläggande principer, då Kalix kommun, 13 dagar efter anbudstidens utgång, och endast en dag innan utsänt tilldelningsbesked, efterfrågat Eritech att komplettera ett av Eritech inte uppfyllt skall-krav. Reservationen avser dessutom garantitiden och en förkortning av garantitiden från fem till två år. Reservationen får anses innebära att fråga är om nytt anbud efter anbudstidens utgång. Vinnande anbuds lägre pris torde även kunna förklaras på grund av denna reservation. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande enhet medge att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller annat uppenbart fel i anbudet. Den upphandlande enheten får också begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kalix kommuns förfarande står härmed i strid med 1 kap. 9 § LOU och kan inte heller anses godtagbart i den mening som avses i 9 kap. 8 § LOU.

3. Supportavtal AV-system

Full service av levererat system skall tillhandahållas under hela garantitiden. Eritech har i samband med lämnat anbud, tillsänt ett supportavtal AV-system, som gäller efter garantitidens utgång (2år). Återigen har Eritech lämnat anbud på andra förutsättningar än vad som skall gälla i enligt med

förfrågningsunderlaget. Av aktuellt supportavtal nivå 1, framgår att Eritech utför service på plats mot en kostnad om 525 kr/ timme, samt en månatlig kostnad om 980 kr efter år två. Även nivå 2 samt nivå 3 talar om månatliga kostnader, för tjänster som Kalix kommun i sitt förfrågningsunderlag uppställt som skall-krav, exempelvis infinna sig på plats. Eritech har härmed frångått uppställda skall-krav, varför Kalix kommun rätteligen skulle ha förkastat Eritechs anbud. Supportavtalet nivå 3, anger en månatlig kostnad om 4 350 kr, sammanlagt 156 000 kr efter de tre år som, i detta fall skiljer Eritechs anbud mot Kalix kommuns förfrågningsunderlag. Reservationen innebär bl.a. att om den hade prissatts i enlighet med förfrågningsunderlaget hade Eritechs anbudssumma ha ökat med ca 156 000 kr. Eritechs anbud borde ha förkastats även om kompletteringen ska begripas på så sätt som Kalix kommun synes ha tolkat den. I andra hand, i det fall Eritechs supportavtal är att ses som en godtagbar reservation, är det dock under alla förhållanden att ses som ett sidoanbud, vilket enligt AFB.311 inte är acceptabelt.

4. Betalning

Av de administrativa föreskrifterna, punkten AFD.62, betalning, framgår att faktura endast får uppta arbete som utförts då fakturan utställs. Eritech har i sitt anbud, under rubriken betalning, angett att Eritech skall erhålla betalt förskott månadsvis. Även denna reservation får anses väsentlig. Eritechs anbud borde överhuvudtaget inte ha utvärderats. I andra hand, i det fall Eritechs anbud under rubriken betalning är att ses som en godtagbar reservation, är det dock under alla förhållanden att ses som ett sidoanbud, vilket enligt AFB.311 inte är acceptabelt.

5. Anbudets giltighetstid

Kalix kommun har, under de administrativa föreskrifterna, punkten AFB.33, anbudets giltighetstid, angett att anbudsgivaren skall vara bunden av sitt anbud 60 dagar efter anbudstidens utgång. Eritech har i sitt anbud, under punkten giltighet angett att anbudet endast är giltigt till 2009-04-05, vilket inte är i enlighet med AFB.33. Att ligga ute med giltiga anbud med

allt vad det innebär av resurser som skall hållas bundna innebär avsevärda kostnader för anbudsgivarna. Kommunens förfarande att ge en anbudsgivare möjlighet att hålla nere sina kostnader avspeglas naturligtvis på anbudssumman.

6. Sidoanbud

Vad gäller sidoanbud, har Kalix kommun tydligt angett att sidoanbud inte accepteras, administrativa föreskrifter, AFB.312. Det till trots, har Eritech i sitt anbud, punkten 7.1 sidoanbud, angett att; "sidoanbud bifogas utanför detta anbud". Kalix kommun har under anbuds form och innehåll, tydligt angett att anbuden skall följa förfrågningsunderlaget. Att utvärdera Eritechs anbud, trots den mängd avsteg som har gjorts från förfrågningsunderlagets skall-krav, strider mot LOU. Eritech har inte uppfyllt de skall-krav som har efterfrågats, varför Eritechs anbud skulle ha förkastats. Att inte ge anbudsgivarna möjlighet att offerera på samma villkor är ett klart brott mot LOU.

7. Leverantörsinformation

Under punkten AFB.51, administrativa föreskrifter, prövning av anbudsgivare, anges att prövning av anbud kommer att ske enligt först kvalificering, därefter utvärdering. Där anges under kvalificeringsfasen att bifogad leverantörsinformation skall vara ifylld. Under AFB.311, huvudanbud, framgår dessutom att anbud som inte avges enligt bifogat anbudsformulär kan komma att förkastas. Även av anbudsformuläret framgår att leverantörsinformation skall vara ifylld. Eritech har till sitt anbud bifogat leverantörsinformation. Denna är dock inte att anses ifylld, då felaktigheter förekommer. Bifogad leverantörsinformation har felaktigt godtagits av Kalix kommun, då den är undertecknad ett datum som ännu inte har passerat, dvs. 2009-03-04. Det framgår även att den skall vara undertecknad av behörig person, vilket inte går att utläsa. Det står att leverantörsinformationen skall innefatta underskrift av behörig, samt ett namnförtydligande, vilket inte förekommer i av Eritech bifogad leverantörsinformation. Annan bedömning kan inte göras än att leverantörsinformation inte har lämnats från Eri-

tech. Uppgifterna i leverantörsinformationen har av Kalix kommun ansetts av väsentlig betydelse, då detta framgår av, formulär till anbud, samt under AFB.311, huvudanbud, att anbud som inte avges enligt bifogat anbudsformulär kan komma att förkastas. Genom att inte bifoga leverantörsinformation till anbudshandlingarna har Eritech underlåtit att lämna in ett komplett anbud.

8. Skriftligt på svenska

Kalix kommun har ställt krav på att anbudet skall avfattas skriftligen och vara på svenska, AFB.31, anbudets form och innehåll. Eritechs anbud är till icke oväsentlig del avfattat på annat språk än svenska. Av praxis framgår, Kammarrätten i Stockholm dom 2006-07-14 i mål 7337-06, att brister i anbudet som består i att anbudsgivaren har gett in viss dokumentation på annat språk än svenska i strid mot obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget utgör grund för förkastande av anbud.

9. Reservationer

Kalix kommun har hoppat över kvalificeringsfasen. Eritechs anbud borde överhuvudtaget inte ha utvärderats. Genom att utvärdera Eritechs anbud, som baseras på helt andra förutsättningar än de som Kalix kommun föreskrivit i förfrågningsunderlaget, har Kalix kommun medverkat till att Eritech otillbörligt har gynnats i jämförelse med Impact Europe. Vart och ett av Eritechs reservationer är av den karaktären att reservationen i sig är tillräcklig för att Eritechs anbud skulle ha förkastats, då samtliga reservationer enligt AFB.31 samt AFB.5 skulle vara prissatta. Reservationerna torde även i allt väsentligt vara huvudorsaken till det låga priset i vinnande anbud. Kalix kommuns förfarande står i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Som sammanfattning anför Impact Europe följande. Enligt LOU skall en upphandlande myndighet behandla alla anbudsgivare lika, och diskriminering får inte ske. I detta fall har Eritech inte ens uppfyllt de skall-krav som har ställts av Kalix kommun. Eritechs anbud borde överhuvudtaget inte ha utvärderats. Genom att utvärdera Eritechs anbud, som baseras på helt andra förutsättningar än de som Kalix kommun föreskrivit i förfrågningsunderla-

get, har Kalix kommun medverkat till att Eritech otillbörligt har gynnats i jämförelse med Impact Europe. Kalix kommuns förfarande står i strid med 1 kap. 9 § LOU respektive de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Länsrätten har den 27 februari 2009 beslutat att Kalix kommun inte får avsluta upphandlingen innan något annat har beslutats.

Kalix kommun anser i första hand att upphandlingen skall få avslutas och att Impact Europes begäran om överprövning skall avslås samt i andra hand att upphandlingen skall göras om. Kalix kommun anför därvid bl.a. följande. Förtydligande av bedömningskriterier av inkomna anbud - Båda anbudsgivarna erhöll via mail 2009-02-18 möjlighet att förtydliga sina anbud. Detta efterfrågades för att nollställa anbuden så att dessa är jämförbara. Av de två inlämnade anbuden finns brister i båda anbuden vad gäller skall/ska kriterierna. Beträffande -1. Support m.m. - I förfrågningsunderlag är angett "Leverantörens inställelsetid för att befinna sig på plats i sessionssalen Kalix kommunhus ska under normal arbetstid vara max två timmar." I förfrågningsunderlaget är ej angett när fel skall vara avhjälp. Impact Europe har angett att telefonsupport ingår under garantitiden dock har ingen inställelsetid angetts i anbudet. I förfrågningsunderlaget är angett att förslag på supportavtal ska lämnas för levererat system, dock ingår denna ej i utvärderingen. - 2. Garantitid för entreprenaden - I administrativa föreskrifter AFD.461 beskrivs efterfrågad garantitid. I Impact Europes anbud angavs garantitiden till ett år för produkter och installation. Eritechs anbud angavs garantitiden till två år på produkter och installation. Mot bakgrund av detta begärdes förtydligande av anbudsgivarna då dessa avvek från AFD.461. Bägge anbudsgivarna bekräftar att deras anbud är i enlighet med AFD.461. - 3. Supportavtal AV-system - I teknisk beskrivning 2,4 sid 9 Support m.m. är angett att kostnadsfri support för av-system under normal kontorstid ingår under garantitidens två första år. Förslag på fortsatt

supportavtal efter garantitidens slut har begärts i förfrågningsunderlaget, dock har inlämnade supportförslag ej varit föremål för utvärdering.

- 4. Betalning - Eritechs anbud punkt 7.4 godkänner angiven betalningsmodell i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bägge anbudsgivarna har angett förskottsbetalning i sina förslag till supportavtal. Förslag till supportavtalet ingår ej i utvärderingen. - 5. Anbudets giltighetstid - Kalix kommun har angett att anbudsgivare skall var bunden av sitt anbud 60 dagar AFB.33. Anbudstidens utgång 2009-02-05 AFB.32. Eritech har angett giltighetstid t.o.m. 2009-04-05, vilket kommunen räknat till 60 dagar. Impact Europes anbud angav giltighetstid till 30 dagar från offertens datum 2009-02-03, uppfyller ej giltighetstiden för anbudet. Impact Europe gavs möjlighet att korrigera giltighetstiden till 60 dagar vilken det accepterade. - 6. Sidoanbud - Eritech har i sitt anbud under 7.1 infört rubriken sidoanbud, dock är inget sidoanbud inlämnat av Eritech. - 7. Leverantörsinformation - Leverantörsinformation är endast information. Behörig firmatecknares underskrift och namnförtydligande samt datum finns i formulär till anbud inlämnat av Eritech. - 8. Skriftligt på svenska - Kalix kommun anser att Eritechs anbud är författat på svenska. Bifogade broschyrer med engelskt text har ej varit nödvändiga. I Eritechs anbud framgår tydligt på svenska språket vilket material de avser att leverera.

I genmäle vidhåller Impact Europe sin ansökan.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, skall upphandlande myndigheter 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.

Beträffande rättelse av fel, förtydligande och komplettering anges i 9 kap. 8 § LOU följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I förfrågningsunderlaget avseende nu aktuell upphandling anges bl.a. följande. Anbud skall följa förfrågningsunderlaget samt avges i full överensstämmelse med tillhandahållet anbudsformulär. Eventuella reservationer skall vara prissatta. Anbud skall vara beställaren till handa senast 2009-02-05. Beträffande anbudsprövning anges att prövningen inleds med en kvalificeringsfas, i vilken prövas bl.a. uppfyllande av förfrågningsunderlagets skallkrav. I efterföljande utvärderingsfasen utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen. I förfrågningsunderlagets teknisk beskrivning, 2.4, anges om support m.m. följande. Leverantörens inställetid för att befinna sig plats i sessionssalen Kalix kommunhus ska under normal arbetstid vara max två (2) timmar. I entreprenaden ingår fullständig service av levererat system under garantitiden. Om garantitiden anges i AFD.461 att garantitiden skall räknas från det att entreprenaden godkänts i sin helhet vid slutbesiktning. Garantitiden är fem (5) år för entreprenaden.

Länsrätten gör följande bedömning.

De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering skall ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Som anges i förfrågningsunderlaget finns för upphandlingen ett antal skallkrav bl.a. beträffande inställetid, support och garantitid. Av handlingarna i målet framgår att Eritechs ursprungliga anbud, som skulle lämnas in senast den 5 februari 2009, inte uppfyllde samtliga skallkrav i förfrågningsunderlaget. Kalix kommun har i målet framlagt e-post meddelanden efter anbudstidens utgång mellan kommunen och Eritech beträffande Eritechs anbuds bristande uppfyllelse av skallkrav m.m. enligt förfrågningsunderlaget.


Enligt länsrättens mening har det inte utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning varit möjligt för den upphandlande myndigheten att enligt bestämmelserna i 9 kap. 8 § LOU läka bristerna i Eritechs anbud genom att i efterhand tillåta Eritech att ändra tidigare lämnade uppgifter. Genom att anta anbud som inte har uppfyllt samtliga skallkrav har Kalix kommun handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Impact Europe får antas ha därigenom lidit eller kan komma att lida skada. Skäl till ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU finns därmed.

Länsrätten anser att med hänsyn till att bristerna i kommunens upphandlingsförfarande delvis är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande och prispåverkande skede skall upphandlingen göras om.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Kalix kommuns upphandling
”Kalix kommun, Kv Tallen, kommunhuset AV-system för sessionssalen”
skall göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1 c)


R Hirvelä



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.