



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

DOM
2008-05-22
Meddelad i
Falun

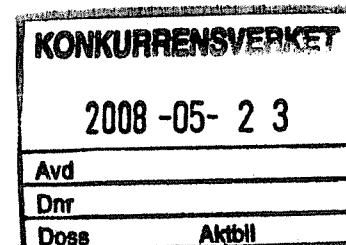
Mål nr
1130-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Vattenhuset i Borlänge AB
Box 964
781 29 Borlänge

MOTPART

AB Borlänge Energi
Box 834
781 28 Borlänge



SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUFSS

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår överklagandet.

Länsrätten upphäver länsrättens interimistiska beslut från den 25 april 2008.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vattenhuset i Borlänge AB (bolaget) begär överprövning av AB Borlänge Energis upphandling "Installation och byten av värmepumpar för fjärrvärme i villor, årsupphandling 2008-2009". Bolaget anför följande till stöd för sin talan. Som sakframställan för överklagandet anger vi pris i att YIT:s anbud ej överensstämmer med bifogad prissammanställning. Vi ifrågasätter också mail från AB Borlänge Energi den 11 april 2008 där vårt slutbud ifrågasätts. Bolaget bifogar bl.a. prislista, prissammanställning över angivna anbud samt mail avseende upphandling.

Länsrätten har den 25 april 2008 förordnat AB Borlänge Energi tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

Dok.Id 47697

Postadress
Box 45
791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-484 00
E-post: lansrattenidalarna@dom.se

Telefax
023-484 80

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

AB Borlänge Energi bestrider, som talan får förstås, bifall till överklagandet. Till stöd för talan anføres bl.a. följande. Efter att samtliga tre bolag klarat kvalificeringskraven valde AB Borlänge Energi att förhandla med bolaget och YIT. Det tredje bolaget NVS bedömdes prismässigt ligga för långt ifrån övriga anbudsgivare för att vara ett realistiskt alternativ. Prisförhandlingen gick till så att AB Borlänge Energi ringde upp YIT och bolaget och frågade om de var villiga att göra en sista justering av priserna. YIT återkom då med justerade priser via mail medan bolaget bad AB Borlänge Energi att maila en påminnelse eftersom ansvarig person hade slutat för dagen. Bolaget återkom sedan på via telefon med svar om att deras originalanbud stod fast. Bolaget har efter det att tilldelningsbeslut skickats ut begärt ut de övriga anbuden. I de handlingarna ingick även YIT:s reviderade prislista som helt överensstämmer med AB Borlänge Energis prissammanställning. Den av bolaget insända prislistan från YIT är inte den slutgiltiga. Enligt ovan beskrivet förlopp var mailet som skickades endast en påminnelse tillkommen på bolagets begäran. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud kan komma att antas utan förhandling vilket underförstått innebär att man kan utnyttja möjligheten att förhandla. Efter förhandlingen gjordes en poängsammanställning. Denna sammanställning fanns bifogad i tilldelningsbeslutet. AB Borlänge Energi har inte ifrågasatt bolagets anbud/slutbud utan enbart försökt förhandla ned priset med både YIT och bolaget.

Bolaget har i svar därefter anfört följande. Under anbudstid ska enligt lagen om offentlig upphandling kompletterande frågor ske skriftligt och skriftligt svar ska krävas av samtliga anbudsgivare. Så har inte ärendet behandlats. Dessutom har endast två av tre anbudsgivare getts tillfälle att svara. Någon kallelse till förhandling från AB Borlänge Energi till bolaget har inte skett. Då inga förutsättningar har förändrats i förfrågan fanns ingen anledning att ändra vårt anbud.

AB Borlänge Energi har anfört följande. Detta var frågan om en ren prisförhandling och ingen komplettering eller ändring av sakinnehåll. Vår uppfattning som grundas på äldre praxis är att vi, när det gäller förenklad upphandling, har rätten att förhandla med en eller flera leverantörer. Att sedan alla leverantörer utom NVS fick möjlighet att lämna ett slutbud kan knappast ha relevans i målet för bolagets räkning såvida de inte för NVS:s talan. AB Borlänge Energi har erbjudit bolaget och YIT att se över sina priser och inkomma med nytt bud. Några krav har inte framställts på att nytt anbud skulle inlämnas och ingen har kallats till förhandling.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 24 § LUFS framgår att upphandlande enheter 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.

Av 15 kap. 16 § samma lag framgår att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som har lägst anbudspris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 24 § 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. (16 kap. 2 § LUFS)

Länsrätten gör följande bedömning.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det ska ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Ett

bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principen om affärsmässighet liksom mot principen om likabehandling och transparens (förutsebarhet och öppenhet) i 1 kap. 24 § LUFS. För att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsfordarandet är det nödvändigt att en upphandlande enhet inte avviker från vad som krävs i förfrågningsunderlaget utan endast prövar inkomna anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts i förfrågningsunderlaget.

För ett ingripande enligt LUFS krävs att det fel som den upphandlande enheten begått har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Det ankommer därvid på leverantören att visa att hans möjligheter att erhålla kontraktet påverkats menligt av felet.

Av förfrågningsunderlaget framgår att det är fråga om en s.k. förenklad upphandling och att anbud kan antas utan föregående förhandling. I 2 kap. 27 § LUFS definieras förenklad upphandling som ”fordarande där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer ska lämna skriftligt anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare”.

LUFS trädde ikraft den 1 januari 2008 och av förarbetena till 2 kap. 27 § (prop. 2006/07:128 sid. 478) framgår att definitionen motsvarar den som finns i 1 kap. 5 § lagen (1992:1528) offentlig upphandling.

Som framgår ovan kan en upphandlande enhet förhandla med en eller flera anbudsgivare. Förhandlingar ska genomföras med så många anbudsgivare som behövs med hänsyn till kraven i 1 kap. 24 § LUFS. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingar får inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget (se Hentze och Sylvén Offentlig upphandling 1998 sid. 310).

AB Borlänge Energi har efter utgången av tiden för avgivande av anbud inlett förhandlingar om priset med vissa av anbudsgivarna. Sådan förhandling får tillämpas under förutsättning att den inte innebär diskriminering.

Enligt länsrättens mening kan det förhållande att endast vissa anbudsgivare inbjudits till prisförhandlingar inte i sig anses utgöra diskriminering. De omständigheter som åberopats i ansökan om överprövning visar inte heller att AB Borlänge Energi brutit mot kravet på affärsmässighet och objektivitet när de har förhandlat om priset med endast vissa av anbudsgivarna. AB Borlänge Energi har uppgivit att några krav angående nytt anbud inte har uppställts utan att man bara erbjudit bolaget och YIT att se över sina priser och inkomma med nytt bud. Vid angivna förhållanden kan AB Borlänge Energis agerande inte anse ha medfört att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. Länsrätten finner sammanfattningsvis att det på grund av vad som framkommit saknats förutsättningar att på talan av bolaget förordna om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LUFS med anledning av de prisförhandlingar som förekommit. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe



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, anledningen 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.