

**LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2009-12-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
7443-09 E, 7450-09 E,
7453--7458-09 E,
7474--7475-09 E
Rotel 16

SÖKANDE

LS Support AB, 556294-3455
Box 250
241 24 Eslöv

Ombud:

Jur.kand. Henrik Norinder
Advokatbyrån Persson & Partners
Torggatan 4
211 40 Malmö

MOTPARTER

Ale kommun, Göteborgs Stad,
Härryda kommun, Lerums kommun,
Mölnåls kommun, Orusts kommun,
Partille kommun, Stenungssunds kommun,
Tjörns kommun och Öckerö kommun

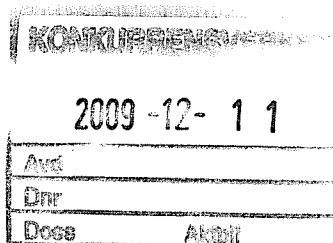
Göteborgs Stads Upphandlings AB
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Till följd härav gäller inte längre länsrättens beslut den 2 oktober 2009.



Dok.Id 183095

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Ale m.fl. kommuner har genom Göteborgs Stads Upphandlings AB (Upphandlingsbolaget) genomfört en öppen upphandling, Service av arbetstekniska hjälpmedel, dnr 175/09. Av tilldelningsbeslutet framgår att de två anbud med lägst anbudssumma, JT Vårdteknik AB (Vårdteknik) och Invacare AB (Invacare), antagits och att ramavtal ska tecknas med dessa två. Därutöver framgår att totalt fem anbud ansetts uppfylla urvalskriterierna och gått vidare till utvärdering. Anbudet från LS Support AB kom på tredje plats i utvärderingen.

YRKANDEN M.M.

LS Support AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och *yrkar i första hand* att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud görs om så att Vårdteknik utesluts från deltagande i anbudsutvärderingen. *I andra hand yrkas* att länsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud, efter rättelse enligt förstahandsyrkandet, görs om så att minst tre anbud antas för tecknande av ramavtal.

Bolaget anför bl.a. följande. Enligt förfrågningsunderlaget ska ett antal krav vara uppfyllda för att anbud ska utvärderas. Vårdtekniks anbud uppfyller inte kvalificeringskraven i flera avseende, nämligen finansiell styrka samt teknisk förmåga och kapacitet, och skulle därför ha uteslutits från anbudsutvärderingen. Vårdtekniks anbud är också mycket lägre än de andra anbudsgivarnas anbud, varför den upphandlande enheten borde ha undersökt skälen till den stora prisskillnaden. Upphandlingsbolaget har också felaktigt tecknat ramavtal med endast två anbudsgivare.

Varken vid anbudsinlämnandet eller anbudsutvärderingen hade Vårdteknik uppfyllt villkoret rörande *finansiell styrka*. Kravet enligt förfrågningsunderlaget var lägst 40 poäng enligt Creditsafe. Först den 22 september 2009 fick Vårdteknik 66 poäng, vilket är en tillkommande händelse som inte ska fästas något hänseende vid.

Under rubriken "Teknisk förmåga och kapacitet" i förfrågningsunderlaget anges förutsättningar för angivandet av referenser. Kravet är att "anbudsgivare styrker genom referenser att denne har minst två (2) års erfarenheter av liknande uppdrag till en kommun eller annan större organisation". De referenser Vårdteknik hänvisar till kan inte anses likvärdiga, eftersom dessa har endast cirka 400 boende respektive erbjuder 30 platser och det i förfrågningsunderlaget rör sig om behovet hos tio kommuners verksamhet.

Vårdteknik saknar ensamt förutsättningar för att kunna genomföra uppdraget, vilket är ostridigt. Upphandlingsbolaget har också bedömt att produktionskapaciteten hos Vårdteknik är för liten för kommunernas behov. Genom att medvetet välja anbud som inte klarar villkoren ställda i förfrågningsunderlaget bryter Upphandlingsbolaget mot LOU.

Vårdtekniks *anbudssumma* är mycket lägre än de andra anbudsgivarnas, varför den upphandlande enheten borde ha undersökt skälen till den stora prisskillnaden. Anbudet får enligt en branschbedömning inte vara så lågt att det förefaller vara ett onormalt lågt anbud. Det framgår dessutom att Vårdteknik enligt sitt anbud inte ska begära ut ersättning för transporter eller ta ut någon ersättning för reparationer i samband med kontroll och förebyggande underhåll.

Enligt förfrågningsunderlaget ska upphandlingen avslutas genom att *ramavtal* sluts med en leverantör eller flera. Målsättningen är att teckna avtal med så få leverantörer som möjligt. Med ramavtal avses enligt LOU ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en

eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren för senare tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod. Antalet leverantörer har också bestämts för ramavtal. Antingen upphandlas ett ramavtal med en leverantör, annars måste minst tre leverantörer upphandlas, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller tilldelningskriterierna. Enligt tilldelningsbeslutet har samtliga anbud uppfyllt de krav som är listade under kvalificering och är därmed kvalificerade att gå vidare till utvärdering. Genom att enbart välja två avtalsparter har den upphandlande enheten brutit mot objektivitetsprincipen och medvetet försökt diskriminera bolaget. Vid lika behandling av anbudsgivarna skulle bolaget ha erhållit en tredje plats och därigenom kunnat teckna kontrakt. Upphandlingsbolaget har ostridigt valt att genomföra upphandlingen i enlighet med 5 kap. 5 § LOU, varvid minst tre leverantörer ska kunna teckna avtal.

Nämnda överträdelser har var och en för sig inneburit att bolaget lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada.

Upphandlingsbolaget yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Vid annonseringstillfället användes Creditsafe för bedömning av anbudsgivare och bevakning av ramavtalsleverantörer, men sedan september 2009 används Upplysningscentralen (UC). UC är ett företag som motsvarar Creditsafe och erbjuder motsvarande kreditupplysningstjänster. Vårdteknik har enligt UC rating 4 på en 5-gradig skala, där 5 är högsta betyg, och uppfyller därmed kravet på finansiell styrka.

Vårdteknik har lämnat in två referensuppdrag som styrker erfarenhet av liknande uppdrag till en kommun eller annan större organisation, vilka bedömts som likvärdiga.

Vårdteknik har lämnat det lägsta anbudet, som är 28 procent lägre än tvåan Invacares anbud, vilket är ett lågt, men inte ett onormalt lågt anbud. Med hänsyn till att det vid UC-kontrollen framkommer en bild av ett helt vanligt företag som funnits i fem år, är lönsamt och saknar betalningsanmärkningar samt är ett litet företag med låga overheadkostnader har Upphandlingsbolaget inte funnit skäl att begära en skriftlig förklaring. Någon sådan skyldighet finns för övrigt inte, eftersom syftet med en sådan begäran är att skydda berörd anbudsgivare mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida (se prop. 2006/07:128 s. 407).

Efter utvärderingen av anbuderna stod det klart att det vinnande anbudet kom från en egenföretagare utan anställda. Upphandlingsbolaget bedömde att produktionskapaciteten hos Vårdteknik var för liten för kommunernas behov, varför även Invacare, som har sex anställda i Göteborg, antogs som ramavtalsleverantör, vilket är helt enligt de angivna förutsättningarna i förfrågningsunderlaget. I nu aktuell upphandling har kommunerna inte behov av fler än två leverantörer. Upphandlingsbolaget ser det som glädjande att även små företag kan vinna upphandlingar och bli ramavtalsleverantörer. Om ett företag med större produktionskapacitet, såsom Invacare eller bolaget, hade lämnat det vinnande anbudet, hade ramavtal tecknats med endast en leverantör.

Vid ramavtal med flera leverantörer är huvudregeln, enligt 5 kap. 5 § LOU, att minst tre leverantörer ska antas, bl.a. "om det finns ett tillräckligt antal godtagbara anbud". Vid en jämförelse mellan vinnande anbud och bolagets anbud kan det konstateras att bolagets anbud är nästan dubbelt så dyrt, varför bolagets anbud inte kan anses godtagbart (jfr Länsrättens i Göteborg dom den 1 juli 2008, mål nr 3875-08).

Upphandlingsbolaget har svårt att se hur bolaget kan anses lida skada, eftersom Invacare, som har tillräcklig produktionskapacitet för kommunernas behov, skulle ha lämnat det vinnande anbudet om Vårdtekniks anbud ute-

slutits, och således endast en leverantör valts. Ett förkastande av Vårdtekniks anbud gör således ingen skillnad för bolagets del. Bolaget kan därför inte anses lida någon skada.

Länsrätten har i beslut den 2 oktober 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövat upphandlingen eller beslutat något annat.

DOMSKÄL

Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Länsrätten gör följande bedömning.

Annat har inte framkommit än att UC värderar anbudsgivarnas finansiella styrka på ett med Creditsafe likvärdigt och jämförbart sätt och att Vårdteknik vid en sådan värdering uppfyllt kravet på finansiell styrka.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren genom referenser styrka två års erfarenhet av "liknande uppdrag" till en kommun eller annan större organisation. Anbudet ska omfatta hela uppdraget och samtliga angivna verksamheter.

Eftersom Vårdteknik bedömts inte klara hela uppdraget har Upphandlingsbolaget, för att säkerställa genomförandet, antagit även Invacare som leverantör. Vidare framgår att Invacare ensamt hade kunnat klara av hela uppdraget, varför ytterligare uppdragstagare inte hade varit aktuellt om Vårdteknik uteslutits. Det är således obestritt att Vårdteknik inte ensam kan tillhandahålla den service som efterfrågas i förfrågningsunderlaget och att dess anbud således inte omfattar hela uppdraget och samtliga angivna verksamheter. Med hänsyn härtill framstår inte heller Vårdtekniks referenser avseende "liknande uppdrag" likvärdiga med anbuds föremålet i omfattning. Upphandlingsbolaget har således, genom att först vid utvärderingen kräva mindre kapacitet än vad som anges i förfrågningsunderlaget, gynnat en leverantör framför andra. Ett sådant förfarande kan, även mot bakgrund av att Vårdteknik lämnat ett i jämförelse lågt anbudspris, inte anses helt förenligt med likabehandlingsprincipen.

Fråga i målet är dessutom om Upphandlingsbolaget haft rätt att träffa ramavtal med endast två leverantörer.

Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer ska dessa, enligt 5 kap. 5 § LOU, vara minst tre, om det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier enligt 12 kap. 1 § andra stycket som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I 12 kap. 1 § andra stycket LOU finns bestämmelser om bedömningen för att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga.

I målet har framkommit att fem leverantörer ansetts uppfylla urvalskriterierna. Upphandlingsbolaget anför att bolagets anbud på grund av priset inte kan anses godtagbart och därför inte har kunnat komma i fråga för ramavtal.

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
7443-09, 7450-09,
7453--7458-09,
7474--7475-09

Genom hänvisningen i 5 kap. 5 § LOU till 12 kap. 1 § andra stycket samma lag framgår emellertid att frågan om anbud är godtagbara, utöver att de uppfyller urvalskriterierna, endast kan bli aktuell om grund för tilldelning är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Grund för tilldelning är i aktuell upphandling det lägsta priset. Eftersom det således finns fem leverantörer som ansetts uppfylla urvalskriterierna har Upphandlingsbolaget, när det valt att ingå ramavtal med flera leverantörer, enligt ordalydelsen i 5 kap. 5 § LOU inte haft rätt att ingå ramavtal med endast två leverantörer.

Sammanfattningsvis anser länsrätten att bristerna i upphandlingen är sådana att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Med hänsyn till att bristerna är hänförliga till såväl kvalificerings- som tilldelningsfasen i upphandlingen bör upphandlingen göras om.

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



Lars Dahlström

/hj



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.