



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

DOM
2009 -12- 2 2
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
1791-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

Svensk Storköksservice AB, 556672-3804
Kontrollvägen 11
126 79 Hägersten

Ombud: Göran Johansson
Företagsjuristen AB
Åkerssjövägen 10
461 53 Trollhättan

MOTPART

Mariestads kommun
542 86 Mariestad

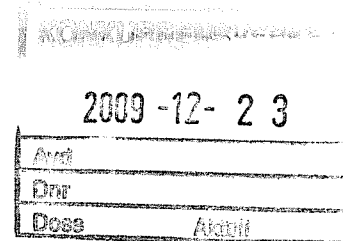
SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten avslår framställningen.

Länsrättens interimistiska beslut av den 4 september 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphävs.



2009 -12- 2 2

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Mariestads kommun har genom förfrågningsunderlag (anbudsfrågan), daterat den 24 april 2009, för egen del och på uppdrag av Töreboda och Gullspångs kommuner inlett förenklad upphandling enligt LOU av ramavtal för följande uppdrag:

- A. Årlig översyn av storköksutrustning (Mariestad och Gullspång).
- B. Successiva avrop vid akuta driftstopp av storköksutrustning (Mariestad och Gullspång).
- C. Successiva avrop vid akuta driftstopp av hushållsmaskiner i fastighetsförvaltningen (Mariestad, Töreboda och Gullspång).

Enligt tilldelningsbesked, daterat den 15 juni 2009 hade Mariestads och Gullspångs kommuner antagit Svensk Storköksservice AB som entreprenör för utförande av service av storköksmaskiner i kommunerna och samtliga kommuner (Mariestad, Töreboda och Gullspång) antagit YIT Sverige AB som entreprenör för utförande av service av hushållsmaskiner i kommunerna.

Bravida Sverige AB ansökte om överprövning av upphandlingen. I domen den 31 juli 2009 (mål nr 1334-09 E) biföll länsrätten Bravidas talan på så sätt att Mariestads kommuns upphandling av service av hushållsmaskiner för Mariestads, Töreboda och Gullspångs kommuner inte får avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att kvalificeringsprövningen görs om. I domskälen anges att kommunerna enligt länsrättens bedömning inte haft fog för att på uppgivna skäl utesluta Bravida Sverige AB:s anbud från utvärdering.

I nytt tilldelningsbesked från Mariestads kommun, daterat den 24 augusti 2009, anges att Mariestads kommun antar Bravida Sverige AB som entreprenör för utförande av service av storköksmaskiner i kommunerna, att Gullspångs kommun antar Svensk Storköksservice som entreprenör för

utförande av service av storköksmaskiner i kommunerna samt att för utförande av service av hushållsmaskiner för verksamheter som ingår i MTG Kommunalteknik (kommunerna Mariestad, Töreboda och Gullspång) antas Bravida Sverige AB som entreprenör.

Svensk Storköksservice AB har i framställning till länsrätten begärt överprövning enligt LOU av Mariestads kommuns tilldelningsbeslut den 24 augusti 2009 angående service för storköksutrustning för Mariestads kommun samt yrkat i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits.

Länsrätten har i interimistiskt beslut den 4 september 2009 förordnat att den aktuella upphandlingen av service av storköksutrustning för Mariestads kommun tills vidare inte får avslutas.

Svensk Storköksservice AB har till stöd för sin talan åberopat följande grunder.

Mariestads kommun har frångått sitt tilldelningsbeslut av den 15 juni 2009 i den del som avser service av storköksutrustning (punkterna A+B) utan saklig grund. Någon överprövning har aldrig begärts av upphandlingen i dessa delar. Det finns inte heller något domstolsbeslut om att upphandlingen i dessa delar skett på felaktigt sätt.

Kommunen har således ändrat sitt upphandlingsbeslut utan laglig eller saklig grund. Detta har medfört att Svensk Storköksservice AB kan komma att lida skada till följd av uteblivna intäkter. Kommunens agerande strider mot de principer som gäller för offentlig upphandling i LOU.

Mariestads kommun har i svar till länsrätten uppgett att kommunen bestri-der framställningen samt uppgett bland annat följande.

Den upphandling som är aktuell för länsrättens överprövning har omfattat tre delar. Bravida Sverige AB har lämnat anbud i samtliga tre de-

lar. I den tidigare genomförda kvalificeringsprövningen uteslöts Bravida Sverige AB med hänvisning till att Bravida inte hade lämnat vissa obligatoriska uppgifter som bedömdes nödvändiga för prövningen av anbuden. Länsrätten har i dom den 31 juli 2009 gjort bedömningen att Bravida Sverige AB borde ha gått vidare till utvärderingsfasen och har därför förordnat att kvalificeringsprövningen ska göras om.

Efter länsrättens dom har den upphandlande enheten gjort om kvalificeringsprövningen. Bravidas anbud – i samtliga tre delar av upphandlingen har därefter gått vidare till utvärderingsfasen. I utvärderingen har Bravidas anbud bedömts som vinnande anbud i samtliga tre delar.

Svensk Storköksservice AB har hävdad att kommunen inte har haft rätt att frånga det första upphandlingsbeslutet från den 15 juni 2009, såvitt gäller del A och del B i upphandlingen, eftersom länsrättens prövning inte har omfattat dessa delar av upphandlingen. Kommunen delar inte den uppfattningen.

Det första tilldelningsbeslutet från den 15 juni 2009 har – i sig – inte medfört några rättsverkningar. Beslutet är inte bindande för den upphandlande enheten och skapar inte några förpliktelser gentemot den vinnande anbudsgivaren. Tilldelningsbeslutet kan därför omprövas och rättas, om grund för rättelse eller omprövning föreligger, exempelvis att den upphandlande enheten har begått ett fel i samband med upphandlingen. Den rättigheten/skyldigheten gäller oavsett om upphandlingen har överprövats av domstol. Länsrättens dom har således inte den rättsverkan som Svensk Storköksservice AB har gjort gällande i målet.

Svensk Storköksservice AB har i genmäle anfört i huvudsak följande.

Mariestads kommun har anfört att ett tilldelningsbeslut vid upphandling enligt LOU kan omprövas och rättas. Kommunen har inte anfört något lagstöd härför och inte heller angett vilket av rättsinstitutet man använt.

En åtgärd av det slag som Mariestads kommun vidtagit kan endast ske med stöd av gällande författning. Detta framgår av den s.k. legalitets-

principen i Regeringsformen 1 kap. 1 § 3 st. Något lagstöd för kommunens åtgärd finns inte i LOU. Vid studier av LOU finner man ingen möjlighet till omprövning. Beträffande rättelse regleras endast att sådan kan medges av den upphandlande enheten för anbudsgivare vid uppenbart fel (främst 10 kap. 8 § LOU).

Den lag som i övrigt kan anses mest relevant i sammanhanget är förvaltningslagen. Denna lag reglerar både rättelse (självrättelse) och omprövning. I 26 § sägs att rättelse från den upphandlande enheten kan ske vid "uppenbar oriktighet till följd av myndighetens eller någon annans skrivfel, räknefel eller liknande förbiseende". Själva beslutet skall då vara korrekt, men man uttryckt det fel. Denna regel kan omöjligen anses tillämplig i det aktuella fallet.

I 27 § ges myndighet möjlighet till omprövning. I sådant fall krävs att beslutet är "uppenbart oriktigt" och vidare krävs med all tydlighet att ändringen sker "utan att det blir till nackdel för någon enskild part". I det aktuella fallet har ändringen definitivt varit till nackdel för Svensk Storköksservice AB.

Mariestads kommun har således vidtagit den aktuella åtgärden utan stöd av författning och därmed i princip i strid mot gällande grundlag. Svensk Storköksservice vidhåller således sin ansökan om omprövning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Det är i detta mål fråga om en sådan upphandling understigande de i SFS 2008:32 angivna tröskelvärdena, på vilken bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga (förenklad upphandling). Härjämte gäller även - såvitt är av betydelse i detta mål - 1 kap. och 16 kap. LOU.

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 förvaltnings-

domstol (länsrätten) ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas 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 beaktas.

Av 15 kap. 16 § LOU följer att en upphandlande myndighet har en skyldighet att anta antingen det för myndigheten ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det anbud som har lägst pris.

Länsrättens bedömning

Talan i målet avser enbart tilldelningsbeslutet den 24 augusti 2009 i den del det avser Mariestads kommuns beslut att anta Bravida Sverige AB som entreprenör för utförande av service av storköksmaskiner. Sökanden har därvid ifrågasatt den upphandlande enhetens rätt att ompröva ett tidigare tilldelningsbeslut och sätta ett annat i dess ställe.

Beträffande möjligheten till ändring av tilldelningsbeslut har dåvarande Nämnden för Offentlig Upphandling (NOU) i ett yttrande av den 9 december 2003 (NOU:s diarienumr 2003/0289-29) till Kammarrätten i Sundsvall (kammarrättens mål nr 2831-03) uttalat följande.

”Det finns enligt NOU:s mening inget hinder mot att en upphandlande enhet på eget initiativ rättar eller omprövar sin utvärdering av inkomna anbud eller sitt tilldelningsbeslut, under förutsättning att grund för rättelse eller omprövning föreligger. Det torde inte heller finnas något hinder mot att rättelse eller omprövning sker med anledning av att en anbudsgivare uppmäntat den upphandlande enheten att vidta rättelse eller omprövning. Om

en leverantör i samband med en sådan uppmaning inkommer med uppgifter utöver vad som tidigare lämnats i anbudet eller en komplettering som sker i enlighet med 1 kap. 21 § 2 st. LOU, får den upphandlande enheten dock inte beakta dessa uppgifter vid rättelsen eller omprövningen. Rättelse eller omprövning får inte göras i syfte att kringgå bestämmelserna i upphandlingsdirektiven och LOU och därmed gynna viss leverantör, eller så att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär.”

I likhet med det anförda anser länsrätten att det inte synes finnas något formellt hinder mot att ompröva ett tilldelningsbeslut (jämför även t.ex. Kammarrättens i Sundsvall ställningstagande i motsvarande fråga i domen den 23 augusti 2006 i mål 621-06). Fråga uppkommer här efter om det i den nu aktuella upphandlingen funnits grund för en sådan omprövning och för ett nytt tilldelningsbeslut i anledning av omprövningen.

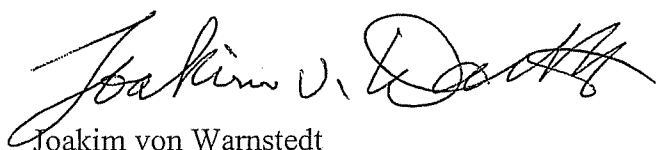
Länsrättens ovannämnda dom i målet nr 1334-09 E omfattar i sig endast den del av upphandlingen som överprövats i det målet, nämligen service av hushållsmaskiner för Mariestads, Töreboda och Gullspångs kommuner (uppdrag C). Länsrätten har förordnat om rättelse i den delen på så sätt att kvalificeringsfasen i utvärderingen skall göras om varvid även Bravida Sverige AB:s anbud skall beaktas. Domens rättskraft sträcker sig inte utanför detta avgörande. Länsrättens i domen anförda grunder för rättelse bör emellertid kunna göras gällande även i de övriga delar av upphandlingen, där Bravida Sverige AB ansetts ha lämnat ett inte kvalificerat anbud, såsom beträffande det i förevarande mål aktuella uppdraget gällande service av storköksmaskiner i Mariestads kommun. Den upphandlade myndigheten får därigenom anses ha haft stöd för sitt beslut att på eget initiativ rätta utvärderingen även i denna del.

Det är inte i målet ifrågasatt att Bravida Sverige AB lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i den nu aktuella delen av upphandlingen.

Vid nu nämnda förhållanden föreligger grund för den upphandlande myndighetens egen omprövning av upphandlingen och det nya tilldelningsbeslut i enlighet med utfallet av omprövningen. Vad sökanden anfört utgör således inte grund för någon länsrättens åtgärd enligt LOU. Framställningen ska därför avslås.

Vid denna utgång föreligger skäl att upphäva det interimistiska beslutet.

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



Joakim von Warnstedt

Av bestämmelserna i 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.