

**LÄNSRÄTTEN I
SÖDERMANLANDS LÄN**

DOM
2009-12-03

Mål nr
2581-09
Enhet 2

Handläggare: Sara Falk

Meddelad i
Nyköping

KLAGANDE

Sensum Lås & Larm AB, 556438-3858
Djulögatan 35
641 30 Katrineholm

Ombud:

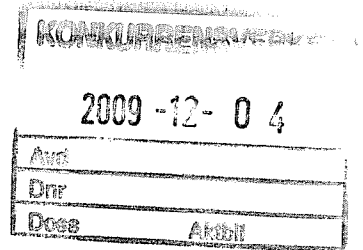
Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

MOTPART

Nyköpings kommun
611 83 Nyköping

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Nyköpings kommuns upphandling ”Lås, larm och passersystem vid fastighetsunderhåll och reparationer av fastigheter samt ombyggnader och tillbyggnader som inte utföres av egen personal” ska göras om.

Länsrätten förordnar att länsrättens interimistiska beslut av den 25 september 2009 inte längre ska bestå.

Dok.Id 73038

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-20 04 50 E-post: lansrattenisodermanland@dom.se	0155-20 04 90	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

YRKANDEN M.M.

Nyköpings kommun (kommunen) inbjöd genom förfrågningsunderlag daterat den 9 juni 2009 leverantörer att lämna anbud avseende upphandling av "Lås, larm och passersystem vid fastighetsunderhåll och reparationer av fastigheter samt ombyggnader och tillbyggnader som inte utföres av egen personal" (diariennr. KK09/258). Sensus Lås och Larm AB (Sensus) har ansökt om överprövning av upphandlingen.

Länsrätten har den 25 september 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Sensus har yrkat att upphandlingen skall göras om. Till stöd för ansökan anför Sensus bl.a. följande. Kommunen anger i förfrågningsunderlaget i bilaga 2 sid. 11 under rubriken "Förteckning över begärda upplysningar som skall lämnas med anbudet" att "Pris skall anges i anbudsformuläret". De priser som kommunen begär få redovisade av anbudsgivarna är enligt sid. 7 under rubriken "Kommersiella villkor" följande: "Pris på arbetskostnad. Pris per timme skall anges i anbudsformuläret. Pris på material. Leverantörens verifierade inköpspris + 10 % påslag, utöver det får inga övriga kostnader faktureras". Av kommunens förfrågningsunderlag framgår att anbudsformulärets underlag kommer att vara det enda avgörande för hur utvärderingen av de offererade priserna kommer att ske. "Pris på arbetskostnad" kommer att utvärderas genom att "Timpris per timme exklusive mervärdesskatt" värderas mot principen lägsta pris. Däremot kommer "Pris på material" inte att beaktas i utvärderingen av anbuderna enligt villkoren i anbudsinbjudan. Kommunen ställer som ett absolut krav att anbudsgivarna skall redovisa sina inköpspriser avseende materiel som krävs för uppdragets genomförande. Detta trots att inköpspriserna inte kommer att utvärderas i upphandlingen. Sensus menar att en leverantör aldrig kan tvingas att redovisa inköpspriser och vinstpålägg för en upphandlande myndighet.

Under rubriken ”Typ av kontrakt, upphandlingsperiod” anges att upphandlingskontraktet ”avses att fastställa samtliga villkor för avrop som sker under hela avtalsperioden”. Av de kommersiella villkoren i bilaga 2 sid. 7 under rubriken ”Upphandlingskontrakt” framgår att ”ramavtal upprättas gemensamt mellan leverantören och Nyköpings kommun. Ramavtal baseras på innehållet i detta förfrågningsunderlag och antaget anbud.” Denna del av texten visar att endast en anbudsgivare kommer att antas, d.v.s. frågan regleras i 5 kap. 4 § LOU. Emellertid anger kommunen även att ”Avrop kommer att ske enligt rangordning av antagna leverantörer upp till och med 15 prisbasbelopp. Leverantören kommer att ange ett takpris för varje enskilt avrop. Inom intervallet 15 prisbasbelopp till 50 prisbasbelopp kommer en ny konkurrensutsättning att ske mellan de antagna leverantörerna utan rangordning”. Denna formulering tyder på att flera leverantörer kommer att antas av kommunen, d v s regleras på ett sätt som anges i 5 kap. 5 och 6 §§ LOU. Om kommunen avser att även konkurrensutsätta ramavtalsleverantörerna så regleras denna fråga i 5 kap. 7 § LOU. Det framgår inte av anbudsinbjudan om en eller flera leverantörer kommer att antas, om kommunen avser att lägga fast alla villkor i ramavtalet samt huruvida en framtida konkurrensutsättning kommer att genomföras. Kommunen har inte förklarat vilken typ av ramavtal som avses bli tecknat utan valt att blanda samman samtliga ramavtal som omfattas av 5 kap. LOU. De grundläggande kraven om konkurrensneutralitet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU har kommunen inte iakttagit.

Kommunen bestrider Sensums ansökan och anför i yttrande bl.a. följande. Det huvudsakliga syftet med upphandlingen är inköp av tjänst och i anbudsformuläret anges att anbudsgivaren skall ange ”Timpris per timme exklusive mervärdesskatt” samt övriga uppgifter om leverantören. Priset är i förväg fastslaget och därmed inte något som kommer att konkurrensutsättas bland anbudsgivarna. Kravet på förutsebarhet för leverantörerna är därmed också uppfyllt. Kommunen efterfrågar i upphandlingen inte några

inköpspriser eller vinstpålägg såsom Sensum menar. Det är endast anbudsgivare som deltagit i upphandlingen och kvalificerat sig som leverantör och således tilldelats kontrakt som skall ha ett påslag om 10 % på sina inköpspriser avseende eventuellt tillkommande material. Leverantörerna konkurrerar endast genom att ange pris per timme i ovan nämnda anbudsformulär. Under rubriken "Upphandlingskontrakt", sid. 7, anbudsinbjudan, framgår att kommunen har för avsikt att sluta ramavtal med leverantör och att ramavtalet baseras på innehållet i förfrågningsunderlaget och antaget anbud. Syftet med skrivelsen är inte att ange hur många leverantörer som ska antas utan tjäna endast som information till läsaren om att avtal kommer att slutas och att innehållet i förfrågningsunderlaget ligger till grund för upphandlingen. Skrivelsen "leverantören" syftar endast till att det är leverantören som sådan som kommer att vara avtalspart i förhållandet upphandlande myndighet och leverantör. Kommunen definierar begreppet ramavtal såsom 2 kap. 15 § LOU, där ett ramavtal kan slutas med en eller flera leverantörer. Syftet med upphandlingen är att anta flera leverantörer och det framgår indirekt av anbudsförfrågan. Vidare har leverantören haft möjlighet att ställa frågor med anledning av oklarheter i anbudsinbjudan före anbudstidens utgång, vilket framgår av anbudsinbjudan sid. 2.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap 9 § LOU framgår följande. 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.

Av 16 kap 2 § LOU följer 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. Rätten får omedelbart besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Rätten får dock låta bli att fatta ett sådant interimistiskt beslut, om den skada eller olägenhet som åtgärden skulle medföra kan bedömas vara större än skadan för leverantören.

Krav på redovisning av anbudsgivarnas inköspriser

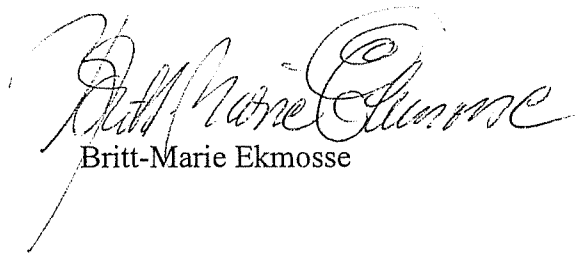
Av kommunens anbudsinvjudan framgår att pris ska anges i anbudsformuläret samt att posten ”pris på material” avser ”leverantörens verifierade inköspris + 10 % påslag”. Anbudsprövningen kommer att ske genom att det anbud med det lägsta priset per timme kommer att antas. Genom denna formulering får det antas att kommunen kräver att inför anbudsprövningen få ta del av samtliga leverantörers verifierade inköspriser, trots att inköspriserna inte kommer att utvärderas i upphandlingen. En leverantör kan genom ett sådant krav tvingas att röja affärshemligheter till men för dennes verksamhet. Kravet på redovisning av inköspriser är således konkurrensbegränsande och inte förenligt med bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan om ramavtal

Kommunen använder sig av motstridiga formuleringar som gör att det inte kan anses framgå av anbudsformuläret om en eller flera leverantörer kommer att antas och därför inte heller vilken typ av ramavtal som gäller. Det framgår inte heller om kommunen avser att lägga fast alla villkor i ramavtalet samt om en framtida konkurrensutsättning kommer att genomföras. Eftersom anbudens utformning styrs av vald form för ramavtal brister kommunens anbudsinvjudan beträffande kraven på förutsebarhet och transparens.

Länsrätten finner mot bakgrund av det anförda att Nyköpings kommun agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att Sensum Lås & Larm AB kan komma att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger således. Med hänsyn till att Nyköpings kommuns utformning av anbudsfrågan på ovan angivna punkter inte överensstämmer med lagens intentioner om bl.a. konkurrensneutralitet, affärsmässighet, förutsebarhet och transparens ska upphandlingen göras om.

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



Britt-Marie Ekmosse



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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