

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-01-18
Meddelad i Stockholm

Mål nr
26424-09
Enhet 15

SÖKANDE

Sustainia Sweden AB, 556611-8781

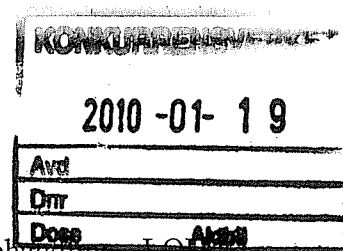
Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Länsstyrelsen i Stockholms län
Box 22067
104 22 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av individuell miljörådgivning till befintliga företagare i Stockholms län, dnr 304-09-68894, ska göras om.

Länsrättens interimistiska beslut från den 18 december 2009 om att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 486866

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|------------------|--|---------------|--------------------------------|
| 115 76 Stockholm | Tegeluddsvägen 1 | 08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se | 08-561 680 01 | måndag – fredag 09:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Länsstyrelsen i Stockholms län (länsstyrelsen) genomför en upphandling av individuell miljörådgivning till befintliga företagare i Stockholms län, dnr 304-09-68894. Upphandlingen genomförs enligt förfrågningsunderlaget genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

I tilldelningsbeslut avsänt den 9 december 2009 beslöt länsstyrelsen att anta anbud från andra bolag än Sustainia Sweden AB (Sustainia). Sustainias anbud förkastades då det inte ansågs uppfylla samtliga ställda skalkrav.

Sustainia ansöker om överprövning och yrkar i första hand att länsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter det att rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs och då med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar Sustainia att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan anför Sustainia i huvudsak följande.

Lämnat anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skalkrav. Länsstyrelsen har genom att förkasta anbudet gjort sig skyldig till överträdelse av både likabehandlingsprincipen och transparensprincipen såsom de framgår av 1 kap. 9 § LOU. Överträdelsen har medfört att Sustainia har gått miste om möjligheten att tilldelas avtal och därmed har Sustainia lidit, eller riskerar i vart fall att lida skada. Upphandlingen har även genomförts i strid med 5 kap. 5 § LOU. Enligt denna regel, vilken också gäller för 15 kap. LOU ska, då ramavtal ingås med flera leverantörer, de vara minst tre. Detta krav är inte uppfyllt i upphandlingen och då denna brist rör upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen i andra hand göras om.

Länsstyrelsen har i sitt förfrågningsunderlag av den 12 oktober 2009 bjudit in anbudsgivare att lämna anbud i upphandlingen av individuell miljörådgivning under perioden den 15 januari 2010 – den 31 december 2010. I upphandlingen inkom anbud från sammanlagt fem anbudsgivare varav tre ansågs uppfylla samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav. Sustainia var enligt utvärderingsprotokollet ett av de två anbud som inte ansågs uppfylla samtliga skall-krav. Det skall-krav som Sustainia inte ansetts uppfylla är skall-kravet i avsnitt 4.4 i förfrågningsunderlaget där det anges att angivet pris ska vara giltigt under hela den period som avtalet kommer att avse. Vidare framgår det av avsnitt 4.1 fjärde punkten i förfrågningsunderlaget, att anbudsgivare ska ange att de accepterar villkoren i det av till förfrågningsunderlaget bifogade avtalet. Av 7 § i detta avtal framgår att priserna är fasta under tiden 15 februari 2010 – 31 december 2010. Att priserna är fasta är detsamma som att priserna ska vara giltiga. Sustainia har i sitt anbud under avsnitt 4.4 angett sitt pris per rådgivningstimme. Vidare har det under avsnitt 4 tydligt angetts att de kommersiella villkor som bifogats anbudet till fullo accepteras. Här har det felaktigt angetts ”anbudet”. Rätteligen avses de villkor som bifogats förfrågningsunderlaget. Några egna kommersiella villkor har inte bifogats anbudet. Eftersom de kommersiella villkoren inbegriper att anbudsgivare accepterar att priserna ska vara fasta under hela avtalsperioden innebär en accept av dessa avtalsvillkor även ett accepterande att priset ska vara giltigt under hela avtalsperioden och skall-kravet är således uppfyllt. Det finns inga krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivarna måste utforma sina anbud på så vis att skall-kravsuppfyllelsen framgår i den ordning som angivits i förfrågningsunderlaget.

I den ifrågavarande upphandlingen kommer ersättning att utgå till de vinnande leverantörerna efter hand och i den mån deras tjänster avropas. Dock som högst upp till ett visst maxbelopp om 600 000 kr för den leverantör som fått högst poäng i upphandlingen och om 400 000 kr till den leverantör som har fått näst högst poäng. Även om länsstyrelsen inte har kallat

upphandlingen för ramavtal är det fråga om ett ramavtal i LOU:s bemärkelse. Länsstyrelsen avser ingå ramavtal av denna typ, dvs. ramavtal med flera leverantörer och där alla villkor är fastställda (jfr. prop. 2006/07:126 s. 160).

Av texten under rubriken ”Takpriser” på sidan 3 i förfrågningsunderlaget framgår tydligt att den ersättning som anges i förfrågningsunderlaget endast är en takersättning och ersättning kommer att utgå per rådgivningstimme efter hur mycket tjänsten avropas. Av avtalet till upphandlingen framgår vidare att leverantören ska fakturera för utförda tjänster löpande och att dessa fakturor kommer att förfalla per 30 dagar efter fakturans ankomstdag. Det är således utifrån både förfrågningsunderlag och avtalet tydligt att både leverans, fakturering och betalning av relevanta tjänster kommer att ske löpande under hela avtalsperioden i den mån som behov av tjänsterna uppstår. Upphandlingen fastställer endast det maxbelopp för vilket tjänster får avropas och det är således det senare utnyttjandet av tjänsten i form av avrop som slutligt kommer att fastställa vad upphandlingen de facto är värd. EU-domstolen (tidigare EG-domstolen) har vid upprepade tillfällen, exempelvis i mål 31/87 Gebroeders Beentjes BV mot Nederländerna, uttalat att upphandlingsdirektivens bestämmelser ska tolkas i ”funktionella termer”. Det saknar således betydelse vad en upphandlande myndighet väljer att kalla ett visst avtal. Det avgörande är istället huruvida en viss avtalsrelation i praktiken uppfyller kriterierna för att utgöra ett ramavtal. Utifrån den definition av ramavtal som framgår av 2 kap. 15 § LOU samt till detta lagrum hörande förarbetsuttalanden är det tydligt att upphandlingen utgör en ramavtalsupphandling. I mål C-300/07 uttalade EU-domstolen att en överenskommelse mellan en upphandlande myndighet och en leverantör ska anses vara ett ramavtal i det fall parterna i överenskommelsen bestämmer dess giltighetstid, ersättningen för de olika prestationerna som leverantören förväntas tillhandahålla, samt att leverantören förpliktigar sig att tillhandahålla de prestationer som kunden efterfrågar medan den upphandlande myndigheten betalar hela ersättningen för dessa.

Enligt tilldelningsbeslutet har länsstyrelsen även valt att teckna avtal med två leverantörer, trots att det enligt utvärderingen fanns åtminstone tre leverantörer som uppfyllde samtliga skall-krav. Länsstyrelsen har således genom att i förfrågningsunderlaget ange att kontrakt kommer att tecknas med två leverantörer, trots att det uppenbarligen rör sig om ett ramavtal med flera leverantörer, gjort sig skyldig till överträdelse av 5 kap. 5 § LOU.

Till stöd för talan åberopas även Kammarrätten i Jönköpings domar från den 11 december 2009 i mål nr 1098--1100-09 och 1102--1104-09.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökan och anför huvudsakligen följande till stöd för sin talan. Sustainia har inte uppfyllt det skallkrav som innebär att det i anbudet tydligt ska stå att angivet pris ska vara giltigt under hela den period som avtalet gäller. Den aktuella upphandlingen är inte att anse som en upphandling av ramavtal. Med ramavtal avses enligt 2 kap. 15 § 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. Länsstyrelse kommer inte att avropa eller på annat sätt beställa de upphandlade tjänsterna från leverantörerna framöver. Tilldelning av kontraktet sker direkt i och med att kommande avtal har skrivits under och upphandlingen därmed avslutats. I den aktuella upphandlingen är det därför inte fråga om senare tilldelning av kontrakt eller senare anskaffning på grund av ramavtalet, varför bestämmelserna om ramavtal inte är tillämpliga på denna upphandling. Aktuell upphandling har skötts på ett riktigt sätt och vid upphandlingens alla faser har principerna om likabehandling, affärsmässighet, transparens och förutsägbarhet följts.

Länsrätten har den 18 december 2009 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 2 kap. 15 § LOU anges följande. Med ramavtal avses 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.

Av 5 kap. 5 § LOU framgår följande. Om ett ramavtal ingås med flera leverantörer, i enlighet med 6 eller 7 §, ska dessa vara minst tre, och 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 15 kap. 2 § LOU anges bl.a. följande. Vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets punkt 1, "Allmänt om uppdraget", framgår bl.a. att länsstyrelsen avser att upphandla tjänster för totalt 1 miljon kr exklusive mervärdesskatt och träffa avtal med högst två företagsfrämjande aktörer.

I förfrågningsunderlagets punkt 3, "Takpriser", anges bl.a. följande. Ersättning till leverantörerna kommer att utgå per utförd rådgivningstimme exklusive mervärdesskatt. Priset ska inkludera samtliga kost-

nader som rådgivningen omfattar. Vidare gäller att högst två anbudsgivare kommer att antas. Anbudsgivare som erhåller den högsta summan vid utvärderingen äger rätt att avropa högst 600 000 kr. Anbudsgivare som erhåller den näst högsta summan vid utvärderingen äger rätt att avropa högst 400 000 kr.

I punkten 10 i förfrågningsunderlaget, ”Betalnings- och faktureringsvillkor”, framgår följande. Betalning erlägges av Länsstyrelsen i Stockholms län mot faktura. Fakturering får ske efter utfört och godkänt arbete, högst en gång per månad. Länsstyrelsen tillämpar 30 dagars betalningstid från inkommen faktura. Expedition- och fakturaavgifter får ej debiteras Länsstyrelsen. Vid dröjsmål med betalning tillämpas räntelagens bestämmelser.

Länsrättens bedömning

Sustainia har i målet anført bl.a. att den aktuella upphandling som länsstyrelsen genomför är en ramavtalsupphandling och att länsstyrelsen, då enbart två leverantörer antagits, har brutit mot bestämmelserna i 5 kap. 5 § LOU. Länsstyrelsen har bestridit att upphandlingen är en ramavtalsupphandling. Länsrätten finner att det finns skäl för att definiera den aktuella upphandlingens genomförandeform.

Bestämmelsen i 2 kap. 15 § LOU är tillämplig även i de upphandlingar som har genomförts i enlighet med 15 kap. Enligt denna är det fråga om ett ramavtal när ett avtal 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.

Av förfrågningsunderlaget samt av det befintliga avtalsförslaget framgår bl.a. följande. Länsstyrelsen har haft för avsikt att anta två leverantörer för leverans av efterfrågade tjänster. Dessa leverantörer kommer vid utvärderingen att tilldelas olika poäng för att fastställa

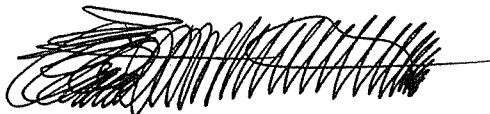
bästa anbud. Visserligen innehåller förfrågningsunderlaget inte någon konkret beställningsordning mellan de två leverantörerna men det anbud som erhåller högst poäng, och därmed är det anbud som bedömts vara det bästa, får till följd av sin inbördes placering möjlighet att leverera tjänster till ett maximalt belopp om 600 000 kr. Den leverantör som lämnat det näst bästa anbudet får möjlighet att leverera tjänster till ett maximalt belopp om 400 000 kr. Denna skillnad i möjlig leveransomfattning visar enligt länsrättens bedömning att det är fråga om en sådan fördelningsnyckel som är obligatorisk i ramavtal och den praktiska effekt som denna fördelningsnyckel får är en rangordning där leverantören med bäst anbud får möjlighet att utföra fler antal uppdrag än den leverantör som lämnat näst bäst anbud. Förekomsten av en i praktiken förekommande rangordning tyder på att det är fråga om ett ramavtal. Ytterligare tecken på att så är fallet är att antalet uppdrag som leverantörerna får bestäms av den frekvens som företagarna väljer att använda sig av de tillgängliga tjänsterna samt att länsstyrelsen i förfrågningsunderlaget endast har efterfrågat det högsta pris som leverantörerna kan ta för sina tjänster och att det således inte framgår någon specificering av pris per tjänst eller efterfrågad omfattning av tjänster. Därtill kommer leverantörerna att erhålla ersättning för levererade tjänster allteftersom de levereras och denna ersättning kommer att erläggas av länsstyrelsen efter godkänt utfört arbete högst en gång per månad mot uppvisande av faktura på levererad tjänst. Det totala priset för länsstyrelsen och värdet av den aktuella upphandlingen beror helt på den frekvens som företagarna väljer att avropa uppdrag från respektive leverantör och det aktuella priset för varje levererad tjänst.

Vid en sammantagen bedömning av förfrågningsunderlagets och avtalens utformning finner länsrätten att den upphandling som länsstyrelsen genomför är att anse som en ramavtalsupphandling då den inte i sig är att anse som ett bindande upphandlingskontrakt utan en ram för

villkoren för efterföljande faktureringar och uppköp under angiven tidsperiod.

Om upphandlande myndighet ingår ett ramavtal på så sätt som är aktuell i målet, dvs. med flera leverantörer, ska dessa vara tre till antalet under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal leverantörer som uppfyller urvalskriterierna och ett tillräckligt antal godtagbara anbud som uppfyller de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget. Genom att i förfrågningsunderlaget ange att enbart två leverantörer ska antas har länsstyrelsen utformat förfrågningsunderlaget i strid med bestämmelsen i 5 kap. 5 § LOU. Det föreligger således skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Med beaktande av att den aktuella bristen hänför sig till upphandlingens underlag och att bristen som sådan binder upphandlande myndighet till ett visst agerande är bristen av sådan art att rättelse inte kan komma ifråga. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Mattias Berger.



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.



Domstolen informerar

Länsrätten blir Förvaltningsrätten i Stockholm

Den 15 februari 2010 förändras länsrätternas organisation. Landets 23 länsrätter läggs samman till tolv förvaltningsrätter. Länsrätterna i Gotlands län och Stockholms län läggs samman till en gemensam domstol och byter namn till **Förvaltningsrätten i Stockholm**.

För dig som är part i ett mål i Länsrätten i Stockholms län, innebär det att ditt mål kommer att handläggas av Förvaltningsrätten i Stockholm från och med den 15 februari 2010.

Bakgrund

Omorganisationen av länsrätterna sker efter ett riksdagsbeslut. Syftet är att långsiktigt kunna garantera en hög kvalitet i den dömande verksamheten samt att säkerställa att domstolarna drivs effektivt.

Utgångspunkten för sammanläggningarna är att skapa domstolar som är tillräckligt stora för att ge goda möjligheter till specialisering, kompetensutveckling och en väl fungerande beredningsorganisation.

Eftersom de nya domstolarna inte kommer att vara knutna till ett visst län, kommer de att byta namn till "förvaltningsrätter". Mer information hittar du i regeringens proposition [2008/09:165](#).

Förändringar från den 15 februari 2010

Omorganisationen kommer inte att innebära någon förändring i handläggningen av målen.

- Länsrätterna i Gotlands län och Stockholms län läggs samman till en gemensam domstol och byter namn till **Förvaltningsrätten i Stockholm**.
- Alla pågående mål kommer att få ett **nytt målnummer**, detta kommer att meddelas i skriftväxlingen.
- **Ny adress till hemsida/e-post**. (Övriga kontaktuppgifter är oförändrade)
Ny hemsida: www.forvaltningsrattenistockholm.domstol.se
Ny e-post adress: forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Vill du veta mer?

Har du frågor om förändringen - är du välkomna att kontakta oss per e-post: lrbd-information@dom.se

