

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8347-09
Rotel 227

SÖKANDE

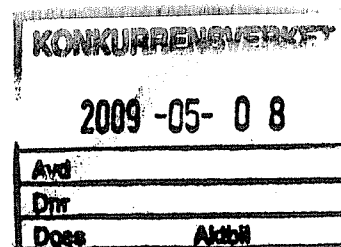
Ghion Systerjouren AB, 556600-7745
Rödbosundsvägen 9
184 60 Åkersberga

MOTPART

Danderyds kommun
Djursholms slott
Box 66
182 05 Djursholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Danderyd kommuns upphandling Bemanningstjänster inom äldre- och handikappomsorg i Danderyds kommun PS 2008/0166 inte får avslutas avseende något delområde innan rättelse skett på så sätt att anbud från Ghion Systerjouren AB prövats i anbudsutvärderingen.

Dok.Id 423817

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

BAKGRUND

Danderyd kommun har genomfört en förenklad upphandling avseende bemanningstjänster inom äldre- och handikappomsorgen, PS 2008/0166.

Upphandlingen har omfattat tre olika delområden;

- (A) Vårdbiträden
- (B) Undersköterskor
- (C) Sjuksköterskor

Av tilldelningsbeslut från den 17 april 2009 framgår att Danderyds kommun beslutat att anta bud från andra anbudsgivare än Ghion Systerjouren AB (Systerjouren).

YRKANDEN MED MERA

Systerjouren har ansökt om överprövning enligt LOU avseende samtliga delområden och yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att Systerjourens anbud, till följd av ny och korrekt utvärdering av anbuden, antas inom varje delområde. Systerjouren yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Systerjouren yrkar också att länsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän målet slutligen avgjorts. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Kommunens tilldelningsbeslut är felaktigt eftersom Systerjourens anbud inte har antagits på grund av att Systerjouren inte har tecknat kollektivavtal. Av kommunens beslut framgår att anbud nr 2 och 4 (nr 4 motsvaras av Systerjouren) ”har ej kollektivavtal, vilket gör att anbudet inte kvalificerar sig till steg 2 (uppfyllande av skallkrav på tjänsten)”. I förfrågningsunderlag eller annan dokumentation inför upphandlingen har det inte framgått att det är ett krav att kollektivavtal tecknats. Systerjouren anför att en förutsättning för att ett krav ska kunna gälla inom ramen för upphandlingen är att kravet är synbart för anbudsgivarna i förfrågningsunderlag eller liknande handlingar inför ingivande av

anbud. Systerjouren anför vidare att även om ett krav om tecknande av kollektivavtal skulle ha funnits strider förekomsten av ett sådant krav mot de rättsliga grunderna för en upphandling. Vid sidan av att ett krav på tecknande av kollektivavtal strider mot lagen om offentlig upphandling och de europeiska direktiv enligt vilken denna lagstiftning ska tolkas, strider ett sådant krav mot grundläggande principer i EG-rätten. Systerjouren har hänvisat dels till Kammarrätten i Stockholms avgörande, 1995-03-28, mål nr 1713-1995, dels till EG-domstolens avgörande i Ruffert-domen (mål nr C-346/06).

Till ansökan har Systerjouren fogat tilldelningsbeslutet (inklusive utvärderingsprotokollet) daterat den 17 april 2009 samt förfrågningsunderlag och Systerjourens anbud.

Länsrätten beslutade den 24 april 2009 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Danderyd kommun har i yttrande anført bl.a. följande. Kommunen yrkar att länsrätten avslår Systerjourens ansökan om överprövning och upphäver det interimistiska beslutet. I det fall att länsrätten beslutar att kommunen brutit mot bestämmelserna enligt gällande rätt, yrkas i första hand att upphandlingen avslutas sedan rättelse gjorts och i andra hand att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför kommunen bl.a. följande. Under anbudstiden uppdagades att kommunens krav på kollektivavtal ej hade uttryckts på ett uttömmande sätt, varför kravet förtydligades genom en komplettering i ”Frågor och Svar” under anbudstiden. Samtliga frågor och svar, rättelser, förtydliganden samt eventuell annan information har förmedlats genom ”Frågor och Svar- funktionen” i TendSign.com vilket är det upphandlingssystem som kommunen använder sig av. Detta system används för att samtliga anbudslämnare ska få samma information samtidigt. Även frågor avseende förfrågningsunderlaget och kompletterande

upplysningar kring förfrågningsunderlaget ställs via TendSign.com. Kommunen menar att Systerjouren har haft möjlighet att ställa frågor till den upphandlande myndigheten under anbudstiden, angående till exempel oklarheter i förfrågningsunderlaget. En leverantör kan hämta förfrågningsunderlaget på två sätt, antingen anonymt eller genom att registrera sig i TendSign.com. Genom registreringen hålls leverantören fortlöpande uppdaterad med ny information. I det leverantörskonto som erhålls genom registrering har leverantören dock en möjlighet att aktivt välja bort att bli informerad om uppdateringar i systemet. I detta fall samt om förfrågningsunderlaget har hämtats anonymt måste leverantören alltså själv ta ansvar för och hålla sig underrättad om uppdateringar i "Frågor och Svar". Kommunen har bifogat "Frågor och Svar" daterad 2009-01-17 till sin inlaga. Avslutningsvis anför kommunen att någon begränsning att anbudsgivare ska vara anslutna till svenskt/nationellt kollektivavtal inte har gjorts. Detta innebär att kommunen även hade godtagit ett anbud från leverantör ansluten till ett utländskt eller internationellt kollektivavtal.

Systerjouren har beretts tillfälle att yttra sig över Danderyd kommuns yttrande och vidhåller där sin tidigare angivna inställning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter 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 16 kap. 2 § samma lag följer att 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, 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.

Länsrättens bedömning

Systerjouren anger att skallkravet angående kollektivavtal inte har framkommit av förfrågningsunderlaget och att det därför har skett en felaktig utvärdering av anbuderna.

I utvärderingsprotokollet anges bl.a. följande. Vid kvalificering av leverantörerna anges att två av anbudsgivarna inte har kollektivavtal och att detta har gjort att de ej kvalificerar sig till steg 2. I utvärderingsprotokollet anges att dessa anbudsgivare således inte har uppfyllt skallkrav på tjänsten och att de därmed faller bort redan vid "kvalificering av leverantören". En av dessa anbudsgivare är Systerjouren.

Kommunen har invänt att de har uppställt ett krav på kollektivavtalsbundenhet, men att det ej har uttryckts på ett uttömmande sätt, varför kravet har förtydligats genom en komplettering i kommunens upphandlingssystem. Kommunen menar att det upphandlingssystem som har använts, TendSign.com, fortlöpande har besvarat frågor och gett kompletterande information om förfrågningsunderlaget under anbudstidens gång. Kommunen har anfört att förfrågningsunderlaget, förutom via registrering i TendSign.com, också har kunnat hämtas anonymt samt att en leverantör aktivt har kunnat välja bort att bli informerad genom TendSign.com. Länsrätten anser att detta innebär att information lämnat i upphandlingssystemet TendSign.com inte kan ses som en del av förfrågningsunderlaget.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver vad som kommer till uttryck i den allmänt hållna bestäm-

melsen i 1 kap. 9 §. I regeringsrättens dom i RÅ 2002 ref. 50 anges att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. En grundläggande princip i LOU är att en upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt.

Av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen framgår inte att det är ett av Danderyds kommuns skalkkrav att anbudsgivarna ska ha tecknat kollektivavtal. Länsrätten anser således att förfrågningsunderlaget i upphandlingen är bristfälligt och otydligt och därmed strider mot 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att Ghion Systerjouren AB lidit eller kan komma att lida skada. Redan på denna grund anser länsrätten att skäl för rättelse enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger.

Ansökan om överprövning skall på grund av det ovanstående bifallas på så sätt att Danderyd kommuns upphandling Bemanningstjänster inom äldre- och handikappomsorgen i Danderyds kommun, PS 2008-0166, inte får avslutas avseende något delområde innan rättelse skett på så sätt att anbud från Ghion Systerjouren AB prövats i anbudsutvärderingen.

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



Eva Pedersen

rådman

Föredragande har varit länsrättsnotarie Åsa Nilsson.



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.

