

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

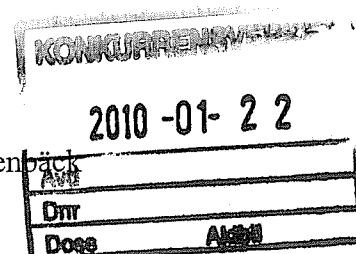
DOM
2010 -01- 2 1
Meddelad i
Linköping

Mål nr
4011-09
Rotel 6

SÖKANDE

Diskomat Aktiebolag, 556541-9115
Årsta Skolgränd 12 A
117 43 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Carle och jur.kand. Sven Vaxenbäck
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm



MOTPART

Landstinget i Östergötland, upphandlingscentrum
581 85 Linköping

Ombud: Mikael Lindström
c/o Landstinget upphandlingscentrum
581 85 Linköping

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten förordnar att landstinget i Östergötlands upphandling av brick-
dukningsvagnar får avslutas först sedan den rättats på så sätt att Hymabo-
lagen och Scanboxs anbud inte beaktas vid utvärderingen.

Länsrättens interimistiska beslut den 4 december 2009 upphör därmed att
gälla.

Dok.Id 89550

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: lansratteniostergotland@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

Landstinget i Östergötland (Landstinget) genomför en upphandling avseende brickdukningstvagnar. Vid upphandlingen används öppet förfarande. Tillämpat utvärderingskriterium är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Vid bedömningen av anbudsgivarna där utvärdering av viktade kriterier har angivits fann landstinget att avtal ska tecknas med Hymabolagen AB då de bedömts erbjuda det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Länsrätten beslutade den 4 december 2009 interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas samt att beslutet ska gälla till dess att annat förordnas i målet.

Diskomat AB (Bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas, på så sätt att Hymabolagen AB:s (Hymabolagen) och Scanbox Thermoproducts AB:s (Scanbox) anbud förkastas, alternativt att den ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Landstinget har vid genomförandet av upphandlingen brutit mot de EU-rättsliga likabehandlings- och transparensprinciperna och därmed även mot 1 kap 9 § LOU. Landstinget har i förfrågningsunderlaget uppställt tvingande funktionskrav avseende brickdukningstvagnarna. Dessa ska ha ”robusta hjul med en hjulstorlek om minst 200 mm, och 2 hjul med länk med broms och hjul fasta på varje vagn”. Detta tvingande funktionskrav utgör ett så kallat skall-krav och har uppställts mot bakgrund av att vagnarna ska köras i ett kulvertsystem med ojämna golv. Hymabolagen och Scanbox offererade båda tvagnar med fyra hjul, där två hjul är i storleken 200 mm och två i storleken 160 mm, vilket tydligt framgår av respektive anbudsgivares anbud. Det har således i både Hymabolagens och Scanboxs anbud funnits konkreta uppgifter av innebörd att bolagens offererade tvagnar inte uppfyller det av landstinget uppställda skall-kravet. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas och ska således förkastas (se bl.a. kammarättens i Stockholm domar i mål nr 5942-09 och 8055-04, kammarätten i Göteborg

domar i mål nr 4598-05, 4885-04 och 3001-03 samt kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2554-05). Efter att anbuden ingivits av Hymabolagen och Scanbox har landstinget dessutom tillåtit dessa bolag att inkomma med förändrat anbud avseende hjulstorleken på vagnarna. Det är emellertid inte tillåtet i en upphandling att inkomma med förändrade anbud (jfr kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2467-09). Landstinget har således förfarit i strid med LOU genom att dels utvärdera anbud som ska förkastas, dels tillåta anbudsgivare att inkomma med förändrade anbud efter anbudstidens utgång. Det åligger en upphandlande myndighet att endast pröva de inkomna anbuden utifrån de bedömningskriterier som ställs upp i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndigheten får således inte medge att anbud avviker från förfrågningsunderlagets skall-krav. Om den upphandlande myndigheten gör det så bryter den mot principerna om likabehandling och transparens som följer av LOU. Diskomat har till följd av de nämnda överträdelserna av LOU lidit eller i vart fall riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontrakt i denna för Diskomat mycket värdefulla upphandling.

Landstinget anför i huvudsak följande. Landstinget har inte brutit mot 1 kap 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU eller principerna på vilka LOU vilar. I anbud från Hymabolagen och Scanbox har anbudsgivarna utöver det jakande svaret angett att två av hjulen på respektive vagn har 200 mm hjulstorlek och en annan hjulstorlek på de andra två hjulen. Då anbudssvaren avseende aktuellt krav från såväl Hymabolagen och Scanbox varit dubbeltydiga har landstinget dragit slutsatsen att anbudsgivarna inte uppfattat kravets avsedda innebörd, att samtliga hjul på vagnen ska ha hjulstorleken 200 mm. Detta föranledde att landstinget genom frågan "Vårt krav på fråga 3.1.2.2 är att samtliga hjul ska vara minst 200 mm. Vänligen bekräfta att detta ingår i lämnat pris" till Hymabolagen och Scanbox, förtydligar kravets innebörd. Hymabolagen har genom svar: " Vi bekräftar att samtliga hjul om så önskas levereras med 200 mm. Observera att höjden på

Double Flow stationerna ökar med 40 mm. Åtgärderna ingår i lämnat anbud pris.” Scanbox har genom svar: ” Det ingår 200 mm hjul i lämnat pris till landstinget bekräftat att offererade produkter uppfyller ställt aktuellt krav”. Det kan konstateras att förfrågningsunderlaget varit oklart i aktuellt hänseende. Landstinget har avsett att läka denna brist genom att förtydliga förfrågningsunderlaget genom de till Hymabolagen och Scanbox ställda frågorna. Landstinget kan inte se att anbudsgivarna, inklusive bolaget, behandlats olika genom detta förfarande. Landstinget vidhåller att den felaktighet som återfinns i Hymabolagen och Scanboxs anbud är av sådan uppenbar karaktär och därtill har sitt ursprung i otydlighet i förfrågningsunderlaget (för vilket anbudsgivarna naturligtvis inte kan lastas) att den rättning av anbuden som landstinget tillåter inte kan anses utgöra brott mot LOU. Skulle länsrätten finna att det av landstinget genomförda förfarandet innebär brott mot LOU har detta sitt ursprung i förfrågningsunderlagets bristande transparens. Denna brist kan i så fall endast läkas, med rimliga konsekvenser, genom att upphandlingen görs om. Mot bakgrund härav vore det inte rimligt att vid en förnyad utvärdering förkasta anbuden från Hymabolagen och Scanbox.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, 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.

Enligt 9 kap 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Enligt 2 stycket får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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 ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Nämnden för offentlig upphandling har i yttrande till Kammarrätten i Sundsvall (mål nr 2831-03) den 9 december 2003 på sidan 5, citerat följande från en av Rådet och EG-kommissionen gemensam förklaring.

”Emellertid får diskussioner föras med anbudssökandena eller anbudsgivaren, men enbart i syfte att klargöra eller komplettera anbuden eller kraven från de upphandlande myndigheterna och under förutsättning att detta ej medför diskriminering.”

En av de grundläggande principerna för upphandling är transparens. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50). Vissa förutsättningar för en upphandling kan vara så viktiga att den upphandlande myndigheten uppställer dessa såsom skall-krav. Om så sker istället för att tillämpa s.k. bör-krav kan myndigheten, senare vid utvärderingen, inte bortse från dessa uppställda skall-krav. Om myndigheten skulle bortse från att en anbudsgivare inte uppfyller ett eller flera skall-krav och ändå utvärderar dennas anbud, skulle myndigheten bryta mot principen om likabehandling. Ett sådant förfarande innebär också att andra, och i övrigt kanske minst lika kvalificerade, presumtiva anbudsgivare, som kunnat konstatera att de inte kan uppfylla nämnda skall-krav och därför avstått från att avge anbud, utesluts från upphandlingen (Kammarrätten i Stockholm mål nr 5942-09).

I förfrågningsunderlaget redovisas inledningsvis en symbolförklaring där ett utropstecken i en röd prick avser ” texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas”.

I förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

3.1.2.1 Funktion

Vagnarnas funktion är:

- att på ett snabbt och biologiskt (hygieniskt) säkert sätt transportera måltider och måltidskomponenter mellan respektive centralkök och vårdavdelningarna.

3.1.2.2. Krav på vagnarnas egenskaper (symbolen för måste uppfyllas anges i kanten)

- Robusta hjul, med hjulstorlek minst 200 mm., 2 hjul med länk med broms och hjul fasta på varje vagn.

Robusta hjul, med hjulstorlek minst 200 mm.?

(Ja/Nej svar)

Kravgräns	Ja
	Nej

Länsrätten gör följande bedömning.

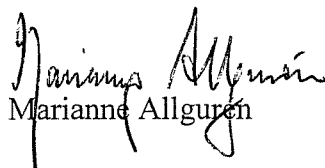
Diskomat har i målet gjort gällande att varken vinnande leverantör, Hymabolagen, eller Scanbox uppfyllt samtliga skall-krav i punkt 3.1.2.2 att hjulstorleken ska vara minst 200 mm. Vidare har Diskomat anført att landstinget inhämtat otillåtna förtydliganden avseende Hymabolagen och Scanboxes anbud. Landstinget för sin del har angett att, då både Hymabolagen och Scanboxes anbud varit dubbeltydiga och haft sitt ursprung i otydlighet i förfrågningsunderlaget har de dragit slutsatsen att anbudsgivarna inte uppfattat kravets avsedda innebörd, att samtliga hjul ska ha storleken om minst 200 mm, varför de inhämtat förtydligande från dem.

Förfrågningsunderlagets utformning kan inte anses vara otydligt eller på annat sätt svårförståeligt beträffande kravet på hjulstorlek. Med beaktande av de lämnade tilläggstexterna får de båda bolagen anses ha svarat ja med reservation och därmed inte uppfyllt ställda krav. Landstingets begäran om förtydligande efter anbudstidens utgång har därmed inneburit risk för särbehandling. Bolagens svar på landstingets förfrågan innebär ändring av tidigare lämnade uppgifter om storleken på hjulen och därmed inte enbart ett förtydligande av tidigare svar.

Genom att utvärdera de båda bolagens anbud och genom att anta Hymabolagens anbud har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Diskomat har därmed riskerat att lida skada. Grund för in-

gripande enligt lagen föreligger därmed. Ansökan ska därmed bifallas och upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen ska ske utan beaktande av Hymabolagens och Scanbox anbud.

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


Marianne Allguren

Föredragande har varit Anna Lander.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Jönköping.

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.