



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**
Handläggare: Länsrättsnotarien
Elin Ruthström

DOM
2009-05-13
Meddelad i
Gävle

Mål nr
532-09 E, 570-09 E, 579-09 E
Rotel 3

SÖKANDEN

Mål nr 532-09

TecnoVISION S.p.A
Via Archimede 18
20090 Buccinasco (MI)
Italien

Ombud:
Christer Norrwall
Noxab i Malmö AB, org nr. 556752-0738
genom TecnoVISION Sweden
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

Mål nr 570-09

Focus Neon AB, org. nr. 556196-2332
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud:
Advokaterna Sofia Mårtensson och Eva-Maj Mühlenbock
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

Mål nr 579-09

Vertiseit AB, org. nr. 556753-5272
Östra Långgatan 47
432 41 Varberg

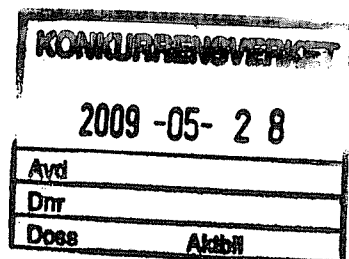
Ombud:
Johan Högberg
Ringvägen 79
432 43 Varberg

MOTPART (i samtliga tre mål nr)

Sandvikens Kommun
Inköpskontoret
811 80 Sandviken

SAKEN

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



Dok.Id 44021

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026- 17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

DOMSLUT

Länsrätten avskriver målen.

BAKGRUND

Sandvikens kommun (kommunen) har bjudit in leverantörer att lämna anbud i en upphandling med beteckningen ”Banners med LED-teknik till Göranssons Arena” i Sandviken. Upphandlingen genomfördes genom ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU.

Genom tilldelningsbeslut den 17 mars 2009 antogs Vertiseit AB som entreprenör, varefter Tecnovision S.p.A (Tecnovision) ansökte om överprövning av upphandlingen till länsrätten och framställde ett interimistiskt yrkande.

Genom nytt tilldelningsbeslut den 25 mars 2009 tilldelade kommunen anbudsgivare nummer två i utvärderingen, Scandinavia Screen Solutions AB, upphandlingskontraktet. Genom beslutet förkastades vinnande anbud i utvärderingen, Vertiseit AB (Vertiseit). Focus Neon AB (Focus Neon) och Vertiseit ansökte därefter om överprövning av upphandlingen och framställde interimistiska yrkanden.

Länsrätten beslutade den 27 mars 2009 (mål nr 532-09) och den 3 april 2009 (mål nr 570-09 och mål nr 579-09) att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

Tecnovision yrkar i ansökan att upphandlingen ska göras om eftersom upphandlingsformen är fel och strider mot LOU samt anför i huvudsak följande som grund för ansökan. Det måste, med stöd av 1 kap. 2 § LOU, vara en öppen upphandling eftersom det totala värdet vida överstiger trös-

kelvärdet om 206 000 €. Det kan aldrig bli en B-tjänst med hänvisning till kategori 26 i bilaga 3 till LOU när det handlar om inköp av vara som enligt kommunens uppskattning har ett värde på 5-10 miljoner kr. Kommunen visade på en handling där det stod ca 14,1 miljoner kr, men som efter lite diskussioner ändrades till 5-10 miljoner kr. Kommunen var alltså tydligt medveten om att det totala priset skulle bli långt över tröskelvärdet. Genomsnittligt anbudspris på inlämnade anbud var ca 4,5 miljoner kr. Den del av totalpriset som inte är själva varan, t.ex. transport, installation m.m., varierar naturligtvis från anbudsgivare till anbudsgivare, men i bolagets fall är summan 3-5 procent av anbudspriset. Det är således mycket långt ifrån 50 procent som det normalt sett måste vara för att det över huvud taget ska kunna betraktas som en tjänst, och därmed eventuellt en B-tjänst. Upphandlingsformen påverkar också anbudstiden, vilken är längre vid öppen upphandlingsform än vid förenklad sådan. Upphandlingen skulle ha genomförts som en öppen EU-upphandling och enligt 1-14 kap. LOU. Anbudsvärderingen är vidare grovt felaktig och är inte genomförd enligt kommunens egna krav, t.ex. saknar många av kraven helt relevans i upphandlingen vilket strider mot proportionalitetsprincipen i LOU. Utvärderingen har gjorts av personer som enligt eget yttrande inte har kännedom om tekniken, varför objektiviteten är åsidosatt eftersom de inte vet vilka tekniska värden som är bra eller dåliga. Upphandlingen bör göras om med en mer strukturerad utvärderingsmodell. Vidare uppfyller anbudsgivare nummer 6 inte skall-kravet om att anbud ska lämnas på både 20 och 16 mm pixelpitch, varför anbudet inte skulle ha gått vidare i utvärderingen. Rent generellt finns det mängder av felaktigheter och överdrifter i de flesta anbuden, bl.a. i det enligt det första tilldelningsbeslutet vinnande anbudet

Focus Neon yrkar i ansökan *i första hand* att länsrätten ska besluta att den aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärandes att Scandinavia Screen Solution AB:s anbud ska förkastas och en ny utvärdering av anbuden ska genomföras varvid bolaget ska tilldelas kontraktet. *I andra hand* yrkar bolaget att länsrätten beslutar att upphandlingen

ska avbrytas och göras om. Som grund för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna om framför allt transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av de felaktigheterna som begåtts i upphandlingen kommer bolaget att lida skada.

Vertiseit yrkar i ansökan *i första hand* att länsrätten förordnar om rättelse av den aktuella upphandlingen, på så vis att kommunen åläggs att göra en ny anbudsutvärdering i vilken bolagets anbud utvärderas samt *i andra hand* att upphandlingen görs om helt och hållet. Som grund för ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Kommunen har inte haft rätt att förkasta bolagets anbud då anbudet uppfyller ställda krav. Kommunen har brutit i upphandlingsförfarandet genom att kommunen har angett oklara och ottydliga tekniska kriterier och specifikationer i anbudsunderlaget, varför det finns utrymme för missuppfattningar och andra för upphandlingsförfarandet avgörande faktorer vid jämförelse av anbudena. I förevarande fall finns utrymme för användandet av olika vedertagna mätmetoder för att uppfylla skall-kraven, vilket uppenbarligen har påverkat kommunens ställningstagande. Bolagets anbud är det mest ekonomiskt fördelaktiga, varför bolaget ska tilldelas upphandlingskontraktet. Genom att bolaget inte har tilldelats upphandlingskontraktet är det uppenbart att bolaget har drabbats av skada eller riskerar att drabbas av skada med mindre länsrätten förordnar om rättelse av den aktuella upphandlingen.

Kommunen beslutade den 6 april 2009 att avbryta den aktuella upphandlingen med motiveringen att kommunen inser att den använt sig av en felaktig upphandlingsform, dvs. förenklad upphandling istället för öppen upphandling. Av beslutet framgår att kommunen kommer att annonsera och genomföra en ny upphandling.

Sökandena har därefter av länsrätten förelagts att yttra sig över kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Tecnovision anför att bolaget vill att länsrätten prövar om kommunens avbrytande av upphandlingen, p.g.a. tillämpning av felaktig upphandlingsform, var riktig.

Focus Neon anför att bolaget, för det fall länsrätten finner att det funnits sakliga skäl för avbrytandet, inte har någonting att invända mot att länsrätten avskriver målet från vidare handläggning.

Vertiseit anför att det var korrekt av kommunen att avbryta upphandlingen på den grunden att felaktig upphandlingsform tillämpats.

DOMSKÄL

Kommunen har genomfört den aktuella upphandlingen med tillämpning av ett förenklat upphandlingsförfarande. Efter sökandenas ansökan om överprövning och efter att länsrätten förordnat att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat beslutats, har kommunen avbrutit upphandlingen.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att betydelsen av länsrättens interimistiska beslut den 27 mars 2009 och den 3 april 2009 endast är att upphandlingen inte fick avslutas. Besluten innebär således inte något hinder mot att avbryta upphandlingen då upphandlande myndighet har rätt att avbryta upphandlingen fram till dess ett upphandlingskontrakt ingåtts (jfr. t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 17 februari 2009 i mål nr 3226-08).

En upphandlande enhet har möjlighet att avbryta en påbörjad upphandling under förutsättning att enheten, när den fattar ett sådant beslut, kan presentera sakliga skäl för beslutet och att enheten iakttar grundläggande gemenskapsrättsliga regler inom offentlig upphandling (jfr. EG-domstolens dom i mål C 244/02, Kauppatalo Hansel [REG 2003, s. I-12139]). Om en upphandling avbryts och detta inte strider mot LOU leder det till att fel som begåtts tidigare under upphandlingsförfarandet inte kan utgöra sådan skada som anges i 16 kap. 2 § LOU. En ansökan om överprövning, som endast grundar sig på fel i förfarandet som inträffat före beslutet att avbryta upp-

handlingen torde i ett sådant fall avslås. Av detta följer att det är av avgörande betydelse för den fortsatta handläggningen av en ansökan om överprövning huruvida beslutet att avbryta upphandlingen är förenligt med LOU. Det ankommer därför på domstolen att utreda om den sökande parten har invändningar mot ett sådant beslut (jfr. t.ex. Kammarrätten i Stockholms avgörande den 3 juli 2008 i mål nr 4966-08).

Vare sig Focus Neon eller Vertiseit har anfört några invändningar mot beslutet att avbryta upphandlingen. Tecnovision har däremot anfört att bolaget önskar en prövning av om avbrytandet av upphandlingen var riktigt. Det återstår således för länsrätten att pröva om kommunen ägt avbryta den aktuella upphandlingen på den grunden att kommunen genom att tillämpa ett förenklat upphandlingsförfarande har tillämpat ett felaktigt upphandlingsförfarande. Avgörande för bedömningen är om avbrytandet varit sakligt grundat.

Förutsättningarna för att tillämpa ett förenklat upphandlingsförfarande

Av 1 kap. 2 § andra stycket 1 och 2 LOU framgår att förutsättningarna är att tillämpa ett förenklat upphandlingsförfarande enligt 15 och 16 kap. LOU är att upphandlingen avser tjänster enligt bilaga 3 (B-tjänster) eller avser andra kontrakt, vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Upphandlingen avser B-tjänster

Av 2 kap. 18 § första och andra styckena LOU framgår följande. Med tjänstekontrakt avses ett kontrakt som gäller utförande av tjänster enligt bilaga 2 eller 3 (A- eller B-tjänster) och som inte utgör ett byggentreprenadkontrakt enligt 2 kap. 3 § LOU eller ett varukontrakt enligt 2 kap. 21 § LOU. Ett kontrakt som avser varor som även omfattar A- eller B-tjänster ska behandlas som ett tjänstekontrakt, om värdet av tjänsterna är högre än värdet av varorna.

Av 2 kap. 21 § LOU framgår följande. Med varukontrakt avses ett kontrakt som gäller köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor under förutsättning av kontraktet inte ska anses utgöra ett byggnadsentreprenadkontrakt enligt 2 kap. 3 § LOU eller ett tjänstekontrakt enligt 2 kap. 18 § andra stycket LOU. Ett kontrakt ska behandlas som ett varukontrakt även om det omfattar monterings- och installationsarbeten avseende varorna, om värdet av arbetet är mindre än värdet av varorna.

Enligt kommunens inbjudan till anbudsgivning gällande den aktuella upphandlingen omfattar upphandlingen leverans, fast montage, inkoppling, driftsättning och avprovning av kompletta och fullt funktions- och driftsfärdiga banners och resultattavla med LED-teknik. Tecnovision har gjort gällande att genomsnittligt anbudspris på inlämnade anbud var ca 4,5 miljoner kr och att den del av totalpriset som inte utgör själva varan i bolagets fall utgör 3-5 procent av anbudspriset. Kommunen har inte invänt mot denna uppgift, varför den får anses vara ostridig.

Enligt länsrättens mening utgör det kontrakt som avses i upphandlingen ett varukontrakt i LOU:s mening då värdet av monterings- och installationsarbeten avseende varorna framstår som klart mindre än värdet av varorna. Förenklat upphandlingsförfarande borde således inte ha tillämpas redan av den anledningen att den aktuella upphandlingen inte avser ett tjänstekontrakt, och följaktligen inte heller omfattat B-tjänster.

Upphandlingen avser kontrakt vars värde understiger lagens tröskelvärden
Av 3 kap. 1 § första stycket 2 LOU framgår att lagen tillämpas på kontrakt vilkas värde beräknas uppgå till minst de belopp (tröskelvärden) som Europeiska gemenskapens kommission vid varje tid har beslutat eller lämnat meddelande om, om kontraktet avser varor och tjänster som upphandlas av upphandlande myndigheter vilka inte är statliga.

Europeiska gemenskapens kommission beslutar tröskelvärdena genom förordning, varpå regeringen tillkännager dessa värden i Svensk Författ-

ningssamling och vad de motsvaras av i svenska kronor. Nu gällande tröskelvärden anges i tillkännagivandet (2008:31) av tröskelvärden vid offentlig upphandling. Enligt tillkännagivandet är tröskelvärdet för varor och tjänster som upphandlas av upphandlande myndigheter som inte är statliga, vilket nu är fråga om, för närvarande 206 000 €, dvs. 1 911 155 kr.

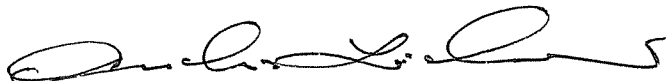
Tecnovision har obesträtt gjort gällande att kommunen visat handlingar av vilka det framfick att kommunen uppskattat kontraktets värde till ca 14,1 miljoner kr, vilket efter lite diskussion ändrades till 5-10 miljoner kr, samt att genomsnittligt anbudspris på inlämnade anbud var ca 4,5 miljoner kr.

Enligt länsrättens mening framstår det som uppenbart att kontraktets värde inte understiger gällande tröskelvärde, varför förenklat upphandlingsförfarande inte heller på denna grund har kunnat tillämpas.

Sakligt grundat avbrytande av upphandlingen

Då det saknats förutsättningar att genomföra den aktuella upphandlingen genom att tillämpa ett förenklat upphandlingsförfarande, har kommunen således tillämpat ett felaktigt upphandlingsförfarande. Den felaktighet som nu är för handen får anses vara av grundläggande natur då upphandlingsförfarandets form är väsentlig för upphandlingens genomförande. Då det inte framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten överträtts genom kommunens beslut att avbryta upphandlingen, anser länsrätten att saklig grund för att avbryta upphandlingen föreligger. Vid denna utgång kan länsrätten inte förordna om åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU. Målen ska därför avskrivas från vidare handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3103/1C).



Anders Lidman

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga länsrättens dom/beslut skall Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet skall ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten skall kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna länsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats skall också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet skall sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, skall Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till länsrätten framgår av länsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till länsrätten.