



**LÄNSRÄTTEN I
VÄNERSBORG**

Liselott Holmberg

DOM
2009-01-23
Meddelad i
Vänersborg

Mål nr
2718-08 E

KONKURRENSVECKE

2009-01-26

Avd

Dnr

Doss

Åkbl

SÖKANDE

AB Rosé-Marie, 556091-6685
S:t Sigridsgatan 9
541 30 Skövde

MOTPART

Västra Götalandsregionen
Regionstyrelsens kansli
462 80 Vänersborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens upphäver det interimistiska beslutet av den 14 november 2008.

Dok.Id 62322

Postadress
Box 1060
462 28 Vänersborg

Besöksadress
Residensgatan 23

Telefon
0521-27 03 00
E-post: lansrattenivanersborg@dom.se

Telefax
0521-27 03 80

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND M.M.

Västra Götalandsregionen (landstinget) tillkännagav i beslut den 5 november 2008 att annan leverantör än AB Rosé-Marie tilldelats upphandlingen med diariennr. SN83-2008 avseende peruker, toupéer, hårsättningar, utfyllnad med extension, ögonfransar och ögonbryn samt kepsar med insytt hår, scarfs med insytt hår, pannband med insytt hår eller liknande hårsättningar med komplement till peruker för leverans till Västra Götalandsregionen.

AB Rosé-Marie (bolaget) ansökte den 12 november 2008 om överprövning av tilldelningsbeslutet. Länsrätten beslutade den 14 november 2008 att upphandlingen inte fick avslutas innan något annat beslutats.

YRKANDEN M.M.

AB Rosé-Marie (bolaget) yrkar i ansökan om överprövning att upphandlingen skall rättas på så sätt att bolagets anbud antas. Bolaget anför bl.a. följande. Motiveringen till varför bolaget ej fick anbudet är att gesällbrev ej bifogades. Detta trots att man i kravspecifikationen 6.2 skrivit att frisören skall ha kompetensbevis i likhet med mästarbrev eller gesällbrev, och att upphandlande myndighet vid behov kan kontrollera dessa uppgifter. Kopior av kursintyg från Elisabeths Hårprodukter och Toupérna/Belgal bifogades i de handlingar som översändes den 29 september 2008. Av dessa handlingar intygas att Rose-Marie Lundberg Andersson har genomgått kontinuerlig kompetenshöjande utbildning. – Enligt 12 § LOU står dessutom att myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta är ingenting som informerats undertecknad. – Av bolagets anbud den 29 september 2008 framgår att verksamheten bytt lo-

kal, och i samband med denna flytt packades då såväl gesällbrev som mästarbrev ner, och har dessvärre inte kunnat återfinnas. Det redogjordes också tydligt i anbudet att gesällbrev finns hos Västra Götalandsregionen som en följd av anbud sedan tidigare upphandling. Bolaget har nu fått kopior av gesäll- och mästarbrev från Hantverksrådet i Leksand, vilka har bifogas ansökan om överprövning. – Sedan 1970-talet har bolaget levererat hårersättningar till patienter i Skaraborgs-, Älvsborgs- och Jönköpings län, Stockholms landsting med flera. Under år 2007 levererade bolaget cirka 500 hårersättningar till Västra Götalandsregionen.

Landstinget yrkar att ansökan skall avslås och anför bl.a. följande. Kravet på kompetens i likhet med mästar- eller gesällbrev är ett skall-krav, likaså är det ett skall-krav att kopior på dessa brev skulle bifogas anbudet. Att göra avsteg från skall-kravet skulle innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. Andra anbudsgivare kan ha avstått från att lämna anbud eftersom de inte kunnat uppfylla skall-kraven. Bolaget har först i ansökan om överprövning bifogat kopia på mästar- och gesällbrev. Bolaget har därmed inte till anbudet bifogat kopia på dessa brev. Bolaget har därmed inte uppfyllt ett av de uppställda skall-kraven. Det synes för övrigt något egendomligt att landstinget skulle begära ett förtydligande eller komplettering när bolaget såväl i anbud som i begäran om överprövning anförde att de inte hittat mästar- eller gesällbrevet. – LOU medger inte att den upphandlande enheten formlöst företar egna undersökningar i stället för att upprätthålla ett skall-krav. Att bolaget har anförde att det hos landstinget sedan tidigare (det förra upphandlingstillfället var år 2000) finns kopior på mästar- och gesällbrev förändrar således inte landstingets inställning. Landstinget noterar att bolaget nu har bifogat mästar- och gesällbrev till sitt överklagande, vilket inte kan förstås på annat sätt än att det borde haft möjlighet att uppfylla skall-kravet även vid tiden för anbudsinlämnandet. Landstinget har således inte brutit mot någon grundläggande princip i LOU eller någon annan bestämmelse i lagen varför bolaget inte lidit eller kan komma att lida skada i

den mening som avses i LOU. Landstinget hemställer i enlighet härmed att länsrätten lämnar ansökan om överprövning utan bifall och i samband därmed upphäver det interimistiska beslutet.

DOMSKÄL

Gällande bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att 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.

I 16 kap. 2 § andra stycket LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § den lagen 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.

Utredningen

Den aktuella upphandlingen, som genomfördes som öppen upphandling, avsåg peruker, toupéer, hårersättningar, utfyllnad med extension, ögonfransar och ögonbryn samt kepsar med insytt hår, scarfs med insytt hår, pannband med insytt hår eller liknande hårersättningar med komplement till peruker för leverans till Västra Götalandsregionen enligt beskrivning i kravspecifikation.

Av tilldelningsbeslutet daterat den 5 november 2008 framgår att motiveringen till att AB Rosé-Marie ej gick vidare till att bli en antagen leverantör till landstinget är att AB Rosé-Marie ej bifogat kopia på gesällbrev som varit ett skall-krav i upphandlingen.

Av Anbudsinbjudan punkten G2 i Kravspecifikationen framgår, såvitt är av intresse i detta mål, följande krav på frisören/hårvårdssalongen som utför utprovning och inklippning av peruker, toupéer, hårsättningar, utfyllad med extension eller liknande hårsättningar som komplement till peruker:

Frisören skall ha kompetens i likhet med mästarbrev eller gesällbrev och salongen skall ha en egen rörelse med handelsrättigheter och vara momsregistrerat. Rörelsens lokaler skall uppfylla de normer som Arbetarskyddsstyrelsen och Socialstyrelsen ställer angående hårvårdssalonger. Kopia på mästarbrev eller gesällbrev skall bifogas anbudet på samtliga frisörer som kommer att utföra utprovning och inklippning. Detta mästarbrev eller gesällbrev är personligt och medföljer frisören. Skulle denna frisör sluta sin anställning så skall den upphandlande myndigheten omedelbart kontaktas för vidare åtgärder. Sker inte detta är det att betrakta som ett avtalsbrott.

Länsrätten gör följande bedömning

Inledningsvis konstaterar länsrätten att landstinget under Anbudsinbjudan punkten 2.1 har uppgett att upphandlingen sker i enlighet med "Lagen om offentlig upphandling (SFS 1992:1528), med tillägg och ändringar." Angiven lag har upphört att gälla den 1 januari 2008 och såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Enligt övergångsbestämmelserna skall lagen (1992:1528) om offentlig upphandling alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före den nya lagens ikraftträdandet den 1 januari 2008. Anbudsinbjudan i den aktuella upphandlingen skedde den 25 juli 2008 varför lag (2007:1091) om offentlig upphandling skall tillämpas. Den nya lag har emellertid i förhållande till den från 1992 inte inneburit några väsentliga materiella förändringar såvitt är av intresse i detta mål. Tillämpningen av fel lag utgör därmed inte skäl att förordna att upphandlingen skall göras om.

Frågan i målet är bolaget kan anses ha uppfyllt ifrågavarande skall-krav. Av förfrågningsunderlaget får anses framgå att landstinget föreskrivit den ordningen att anbudsgivare, för att gå vidare till utvärderingsfasen, skall uppfylla vissa särskilt angivna skall-krav. Enligt punkten 6.2 är dessa skall-krav bl.a. att frisören skall ha kompetens i likhet med mästarbrev eller gesällbrev och att kopia på mästarbrev eller gesällbrev skall bifogas anbudet. Enligt tilldelningsbeslutet har bolagets anbud inte vid utvärderingen klarat kravet att bifoga kopia på gesällbrev. Länsrätten konstaterar att kompetens i likhet med mästarbrev eller gesällbrev är ett skall-krav samt att kopia på mästarbrev eller gesällbrev skall bifogas anbudet. Frisören vid bolaget innehåller såväl mästarbrev som gesällbrev. Kopior av dessa har dock inte bifogats anbudet, utan kompletterats anbudet i samband med överklagandet. Bolaget har genom att inte bifoga kopia av mästarbrev eller gesällbrev inte uppfyllt angivna skall-krav. Det kan inte, såsom bolaget yrkar, anses ankomma på landstinget att begära in kompletterande handlingar. Med hänsyn härtill har landstinget haft fog för sitt beslut att underkänna AB Rosé-Maries anbud.

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



Henrik Brüsin