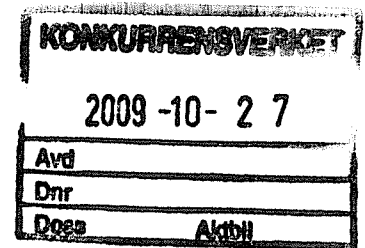




SÖKANDE

Ada Servicepartner AB, 556398-1405
Box 2528
403 17 Göteborg



Ombud: Advokat Nicklas Gränsmarker, Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB, Box 2523, 403 17 Göteborg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

Ombud: Kommunjurist Anders Eriksson

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Ada Servicepartner AB:s ansökan om överprövning på så sätt att länsrätten förordnar att upphandlingen av ramavtal avseende lokalvård, Dnr 2009/0034, ska göras om.

Länsrättens beslut i målet den 23 september 2009 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Varbergs kommun har beslutat om upphandling av ramavtal avseende lokalvård, Dnr 2009/0034. Vid anbudstidens utgång hade åtta anbud inkommit, däribland anbud från Ada Servicepartner AB (Ada). I tilldelningsbesked den 16 september 2009 meddelas att Varbergs kommun har beslutat tilldela kontrakt enligt följande. Sodexo AB, avseende lokalvård område 1, Stadshus A. Ada avseende lokalvård område 2, Stadshus B, område 3,

Kardanen och område 5, Viskastigens kommunsjuksköterskemottagning.
PIMA AB avseende lokalvård område 4, Flickskolans Gymnastiksal.

Efter att Ada ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid hemställt om interimistiskt beslut har länsrätten den 23 september 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Ada yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att Ada tilldelas avtal även avseende område 1 och område 4. Ada anför i huvudsak följande. Kommunens upphandling står i strid med 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har den 14 maj 2009 gått ut med anbudsfrågan avseende upphandling av lokalvård. Av punkten 3.3. i anbudsfrågan framgår att anbud med lägsta pris ska antas, under förutsättning att anbudsgivaren uppfyllt ställda skall-krav. Upphandlingen avser fem olika områden och det anges att anbud kan lämnas på ett eller flera områden. Det framgår inte någonstans i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare skulle vara begränsad till att endast kunna erhålla avtal på tre av fem områden. Det framgår vidare att Ada hade lägst pris på fyra områden. Med hänvisning till ovan nämnda begränsning har Ada endast tilldelats avtal avseende tre områden. Företrädare för kommunen har, efter det att tilldelningsbeslutet meddelats, medgivit att ifrågavarande begränsning inte angivits i anbudsfrågan och att detta var en begränsning som infördes senare. Kommunen har alltså medvetet i efterhand, och utan att informera anbudsgivare, infört en begränsning i möjligheten att erhålla avtal på samtliga fem områden. Detta förfarande strider mot principerna om transparens och likabehandling och förfarandet innebär därför ett brott mot LOU. Rättelse ska ske på sådant sätt att begränsning till tre områden ska bortses ifrån, till följd att Ada ska tilldelas avtal även avseende område 1. När det gäller område 4 har Ada i sitt anbud av misstag angivit ett för högt pris. Misstaget är helt hän-

förligt till den mänskliga faktorn. Avseende övriga områden har Ada angivit ett timpris om cirka 220 kr, vilket framgår enligt formeln: pris/12 månader/produktionstimmar. Avseende område 4 blir timpriset enligt formeln $(166\ 812/12/17=)$ 817 kronor. Timpriset är således cirka fyra gånger högre än avseende övriga områden. Detta är ett sådant uppenbart skriv-/räknefel som kommunen borde ha uppmärksammat och som rätteligen skulle ha föranlett kommunen att låta Ada förtydliga sitt anbud. Sådant förtydligande hade kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. På grund av att kommunen inte agerat i denna del har ett högre anbudspris antagits. För det fall Ada hade givits möjlighet att förtydliga sitt anbud och istället lämnat ett pris per timma motsvarande övriga områden så hade Adas anbudspris varit lägst även avseende område 4. Anbudspriset hade då blivit 44 880 kr och således klart lägre än det pris som lämnats av den anbudsgivare som erhöll avtal avseende detta område. Till följd härav ska Adas anbud även antas avseende område 4.

Varbergs kommun anför följande. Varbergs kommun, som helst ser att kommunen ges möjlighet att göra om upphandlingen, kan konstatera att det förfrågningsunderlag som lämnats ut till leverantörerna inte stämmer överens med det förfrågningsunderlag som legat till grund för utvärderingen av inkomna anbud samt att kommunen vid utvärderingen inte uppfattat sökandens anbud avseende område 4 så uppenbart felaktigt att det funnits anledning till ett förtydligande. I utveckling av talan anför kommunen i huvudsak följande. I samband med den aktuella upphandlingen upprättades förslag till förfrågningsunderlag daterat den 14 maj 2009. I beslut den 26 maj 2009, Svn § 37, beslutade servicenämnden bl.a. att förfrågningsunderlaget skulle ändras på sådant sätt att samma anbudsgivare enbart skulle kunna antas på maximalt tre områden. När förfrågningsunderlaget skickades ut påföljande dag, var det förfrågningsunderlaget i sin ursprungliga form som kommunicerades och inte underlaget efter nämndens ändring. Det är således riktigt att det i det utskickade förfrågningsunderlaget inte

framgår sådan begränsning som servicenämnden beslutade om den 27 maj 2009. En leverantör som efterfrågade förfrågningsunderlaget via e-post har erhållit underlaget efter revidering. I samband med utvärdering och tilldelningsbeslut uppmärksammar inte servicenämnden att det är ett felaktigt underlag som skickats ut och grundar därför sitt tilldelningsbeslut på förfrågningsunderlaget med införda ändringar i enlighet med nämndens beslut. I sak har således Ada lämnat anbud i enlighet med det av kommunen tillhandahållna förfrågningsunderlaget och kommunen utvärderat inkomna anbud efter förfrågningsunderlag med beslutad ändring, vilket beslut i och för sig ligger i tiden före det förfrågningsunderlagen skickade ut. Adas andra yrkande, om att tilldelningsbeslutet även ska ändras avseende område 4 på grund av en uppenbar felskrivning från sökandens sida, bestrids. Det är kommunens uppfattning att Adas anbud inte är uppenbart felaktigt.

Ada anför i genmäle bl.a. följande. Av kommunens yttrande framgår att utvärdering skett baserat på ett förfrågningsunderlag som inte kommit Ada till del. Yttrandet kan inte förstås på annat sätt än att kommunen medger att man i denna del agerat i strid mot lag om offentlig upphandling. Till följd härav ska rättelse ske på sådan sätt att Ada ska tilldelas avtal avseende område 1. Vad avser område 4 bestrider kommunen i denna del att anbudet innehöll en uppenbar felaktighet. Kommunen lämnar dock utrymme för att saken hade kunnat bedömas annorlunda om utvärderingen skett baserat på ett korrekt förfrågningsunderlag. Kommunen uppger att man, med den begränsning som man trodde förelåg avseende antalet områden, inte närmare har kontrollerat Adas anbudsprisnivå avseende område 4. Till följd härav vidhåller Ada vad som tidigare anförts och hemställer att rättelse ska ske på sådant sätt att Adas anbud även antas avseende område 4. Eftersom de fel som Ada gör gällande i sin helhet är hänförliga till kommunens utvärdering kan inte annan åtgärd än rättelse komma i fråga. Eftersom Ada ostriktigt hade lägst anbud avseende område 1 är rättelse i den delen enkel att vidta. Det är likaledes enkelt att vidta rättelse avseende område 4 då Ada

även avseende detta område rätteligen hade lämnat lägst anbudspris. Det ska noteras att kommunen inte har framställt någon invändning mot de beräkningar som Ada har redovisat.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges 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.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

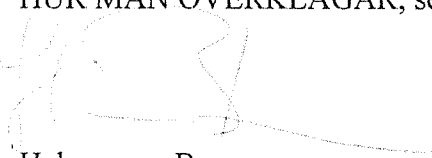
Av utredningen i målet framgår att det i aktuell upphandling föreligger två förfrågningsunderlag, ett daterat den 14 maj 2009, och ett vars lydelse kommunen tagit beslut om den 26 maj 2009. Enligt det senare skulle samma anbudsgivare enbart kunna antas för maximalt tre områden. Det ursprungliga förfrågningsunderlaget har skickats ut den 27 maj 2009 till samtliga presumtiva leverantörer utom till en, som erhållit förfrågningsunderlaget med av kommunen gjord revidering.

Länsrätten gör följande bedömning.

Kommunen har till flera presumtiva leverantörer sänt ut ett förfrågningsunderlag med andra villkor än vad kommunen beslutat om skulle gälla för upphandlingen. Skillnaden i villkor, som rör omfattningen av det en leverantör skulle kunna erhålla kontrakt om, kan inte anses oväsentlig. Kommunen har därmed handlat i strid mot principen om förutsebarhet och även mot principen om likabehandling. Förfarandet står således i strid mot 1 kap. 9 § LOU. Förfarandet har medfört risk för skada för Ada. Förutsättningar för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger därför. Rätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandet utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47). Den brist som konstaterats har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede och bristen kan därmed inte rättas på annat sätt än att upphandlingen görs om.

Vid denna utgång saknas skäl att pröva frågan om kommunen skulle ha gett Ada möjlighet att förtydliga sitt anbud avseende område 4.

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



Helena von Braun

/MF

Lagman