

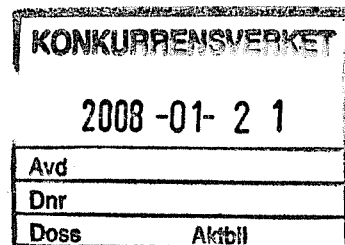


KLAGANDE

Räddningstjänsten Östra Blekinge
Blekingegatan 1
371 34 Karlskrona

MOTPART

Ernst & Young AB
Tyska Bryggargården
371 70 Karlskrona



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Blekinge län, dom den 7 december 2007 i mål nr 1157-07, se bilaga A

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

Räddningstjänsten Östra Blekinge (RÖB) yrkar att kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, ska upphäva länsrättens förordnande att upphandlingen ska göras om. RÖB anför följande. Länsrätten hade inte att ta upp överprövningen då ett civilrättsligt bindande muntligt avtal ingåtts. Skulle kammarrätten ändå anse att ett skriftligt avtal vid direktupphandling krävs och att ärendet kan överprövas, ska länsrättens dom ändå upphävas eftersom beslutet att anta KPMG:s anbud är affärsmässigt, och dessutom har den upphandlande enhetens tillvägagångssätt inte varit ägnat att missförstås. – Länsrätten anger som grund för att pröva frågan att ett skriftligt avtal inte tecknats, likväl att det vid direktupphandling saknas formkrav. Trots ostridiga uppgifter om att ett muntligt avtal ingåtts hänvisar länsrätten bl.a. till tjänsteanteckningar förda vid samtal med Bo Larsson. Vid denna telefonkontakt uppgav Bo Larsson att ett muntligt avtal ingåtts. Vid samtalet tillfrågades han om ett skriftligt avtal ingåtts och han besvarande denna fråga med nej. Att av denna anteckning dra slutsatsen att ett skriftligt avtal ska ingås, och att det muntliga avtalet

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Dok.Id 52438

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 65 00
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-11:30
13:00-15:00

därmed saknar betydelse är, med beaktande av LOU, oförståbart. – Vid telefonsamtal den 9 november 2007 mellan rådmannen och upphandlingens handläggare Kristina Rydén omtalade handläggaren att upphandlingen genomförts som en direktupphandling på grund av lågt värde och att avtal var slutet och att ärendet därför inte kunde tas upp till överprövning. – I domskälen anger länsrätten att den upphandlande enhetens beslut inte var affärsmässigt och att upphandlingen skötts på ett sådant sätt att missförstånd lätt kunnat uppstå. Däremot anges inte i domen varför länsrätten finner att direktupphandlingen inte var affärsmässigt genomförd eller vad som skulle ha krävts för att den skulle ha ansetts vara det. I domen anges inte heller vilket handlingssätt som lett till beslutet att upphandlingen ska göras om, bara att sättet lätt kunnat leda till att missförstånd uppstår. – Värdet för upphandlingen är ca 35 000 kronor per år. Med utgångspunkt från det låga värdet valdes direktupphandling som upphandlingsform i enlighet med 6 kap. 2 § LOU. För att anbudsgivarna skulle tillförsäkras samma information och få samma förutsättningar att lämna anbud beskrevs den efterfrågade tjänsten skriftligt i ett underlag benämnt "Ramavtal". Underlaget tillställdes anbudsgivarna via e-post den 2 oktober 2007. Som sista dag att lämna anbud angavs den 25 oktober 2007. Vid genomgång av anbuderna hade Ernst & Young inte lämnat efterfrågat anbud, utan i stället lämnat ett kostnadsförslag med ett pris som inte innefattade det som begärts i underlaget. KPMG, Karlskrona, hade lämnat anbud med pris på efterfrågad tjänst innefattande det som begärts i underlaget och den 31 oktober 2007 slöts muntligt avtal med företaget i enlighet med det underlag som tidigare tillsänts bolaget. Länsrätten konstaterar felaktigt i sin dom att Ernst & Young inte fått något meddelande om att annat företag deltagit i upphandlingen. Ernst & Young underrättades den 31 oktober 2007 via e-post att uppdraget tilldelats annan anbudsgivare. Motivering bifogades e-brevet. Dessförinnan rådde sekretess enligt 6 kap. 2 § sekretesslagen (1980:100).

Ernst & Young AB (E&Y) bestrider bifall till överklagandet.

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd och beslutar följande.

Ansökan om överprövning inkom till länsrätten den 9 november 2007. Samma dag kontaktade ansvarig domare den upphandlande enheten per telefon. Enligt tjänsteanteckning från samtalet lämnade enheten bl.a. följande uppgifter. Muntligt besked om tilldelning hade lämnats till KPMG, Karlskrona. Skriftligt avtal hade ännu inte slutits.

Tjänsteanteckningen innehåller ingen uppgift om att hinder mot överprövning påståtts. Länsrätten meddelade härefter interimistiskt beslut om förbud mot slutförande av upphandlingen. Länsrättens beslut överklagades inte.

Kammarrätten har inhämtat yttrande från Länsrätten i Blekinge län. Av yttrande den 21 december 2007 av domaren i målet, rådmannen Björn Lindén, framgår följande. I samband med att framställningen om överprövning kom in till länsrätten den 9 november 2007 tog han kontakt med den upphandlande enheten, Räddningstjänsten Östra Blekinge. Han blev då hänvisad till revisorn Bo Larsson. Vid telefonsamtal med Bo Larsson den 9 november 2007 framkom att den upphandlande enheten fattat beslut om att anta KPMG:s, Karlskrona, anbud. Beslutet hade enligt Bo Larsson meddelats KPMG per telefon. Bo Larsson uppgav att något skriftligt avtal emellertid ännu inte hade skrivits under eftersom företrädaren för KPMG varit frånvarande på grund av sjukdom. Detta uppfattades då av honom på så sätt att avsikten var att ett skriftligt avtal skulle tecknas mellan parterna. Under handläggningen av målet i länsrätten blev han vid ett par tillfällen uppringd av handläggaren Kristina Rydén, Ronneby kommun. Hon framförde till honom bl.a. att upphandlingen haft formen av direktupphandling och att länsrätten därför inte kunde överpröva densamma.

Enligt de för länsrätten tillgängliga Ronneby kommuns riktlinjer för direktupphandling anges som formkrav som ska följas bl.a. skriftligt upprättande av avtal/beställning.

I målet gäller tvisten dels huruvida avtal träffats som bort hindra överprövning, dels, om så inte bedöms vara fallet, huruvida upphandlingen genomförts i strid mot bestämmelse i LOU.


Beträffande den förstnämnda frågan har RÖB gjort gällande att det redan den 31 oktober 2007 slöts ett muntligt avtal mellan RÖB och KPMG. Med hänsyn till att den upphandlande enheten, RÖB, i förhållande till en ej antagen leverantör, E&Y, får anses ha de bästa förutsättningarna för att bevisa att avtal slutits mellan den upphandlande enheten, RÖB, och den antagna leverantören, KPMG, bör bevisbördan för att avtal har slutits åvila den upphandlande enheten. Handlingarna i målet utvisar bl.a. följande. I e-postmeddelandet till anbudsgivarna ingick ett ramavtalsformulär med plats för parternas underskrift. Av yttrandet från länsrätten framgår inte att någon uppgift lämnats om att muntligt avtal träffats. I inlägga till länsrätten från E&Y den 26 november 2007 hävdar bolaget att Bo Larsson vid telefonsamtal informerat om att avtal ännu inte slutits med någon leverantör. Bolaget drar slutsatsen att avtal inte träffats före den 8 november.

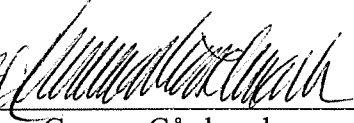
Kammarrätten finner att vad E&Y påstått vinner stöd av yttrandet från länsrätten. RÖB kan häremot inte anses ha visat att hinder mot överprövning funnits på grund av att muntligt avtal i enlighet med förfrågningsunderlaget förelegat vid tidpunkten för länsrättens interimistiska beslut. Länsrätten har sålunda haft fog för att genomföra överprövning av upphandlingen.

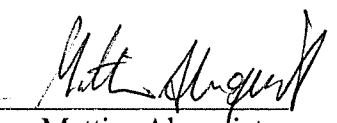
Vad gäller prövningen i sak av upphandlingens genomförande finner kammarrätten i likhet med länsrätten att grund för förordnande om att upphandlingen ska göras om föreligger. Överklagandet ska därför avslås.

Kammarrätten avslår överklagandet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).
Mot beslutet att meddela prövningstillstånd får talan inte föras.


Elisabeth Hagelin


Gunnar Gårdmark
referent


Mattias Almqvist



SÖKANDE

Ernst & Young AB
Tyska Bryggargården
371 70 Karlskrona

MOTPART

Räddningstjänsten Östra Blekinge
Blekingegatan 1
371 34 Karlskrona

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

BAKGRUND

Räddningstjänsten Östra Blekinge (Räddningstjänsten) har genomfört en direktupphandling avseende revisionstjänster. Den 30 oktober 2007 har Räddningstjänsten lämnat muntligt besked till KPMG Karlskrona att de tilldelats uppdraget. Sedan Ernst & Young AB (Ernst & Young) ansökt om överprövning beslutade länsrätten den 9 november 2007 interimistiskt att upphandlingen inte fick avslutas innan annat beslut fattats av länsrätten.

YRKANDEN

Ernst & Young yrkar att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Räddningstjänsten bestrider bifall till Ernst & Youngs yrkanden och yrkar att länsrätten beslutar att aktuell upphandling får avslutas.

PARTERNAS TALAN

Ernst & Young anför bl.a. följande. Upphandlingen har skett genom att revisorn Bo Larsson, utsedd av Ronneby kommun, via e-post tillsänt Ernst & Young en begäran om att få ett "anbud gällande ett fast pris på 60 timmar samt ersättning per timme". Ernst & Young har blivit vilseledda i upphand-

lingsprocessen. Reglerna avseende offentlig upphandling har inte följts. Upphandlingen har givit sken av att vara en s.k. förenklad upphandling men ingen annonsering har skett, inget förfrågningsunderlag har funnits, utvärderingsgrunder har inte angivits och tilldelningsbeslut har inte skickats ut. Om upphandlingen ändå ska anses vara en s.k. direktupphandling bör den ändå göras om eftersom den inte genomförts affärsmässigt. Detta då den upphandlande enheten inte har tillsett att Ernst & Young har kunnat lämna anbud på lika villkor och inte har främjat konkurrensen för att bästa bud ska kunna uppnås. Av de uppgifter Ernst & Young fått, framgår inte att något avtal är slutet. Överprövning bör därför ske.

Räddningstjänsten anför bl.a. följande. Den har direktupphandlat biträde till de förtroendevalda revisorerna vid granskning av Räddningstjänsten i Karlskrona. Värdet för upphandlingen är cirka 35 tkr/år. Med utgångspunkt från det låga värdet valdes direktupphandling som upphandlingsform. Två anbud begärdes och avtal träffades den 31 oktober 2007 med en av anbudsgivarna. Vid direktupphandling gäller inte något krav på upphandlingskontrakt. Då en ansökan vid direktupphandling inte får prövas efter den tidpunkt då avtal om upphandlingen slöts, så bör ansökan avslås.

UTREDNING

Av Ronneby kommuns riktlinjer för direktupphandling framgår bl.a. följande. Vid direktupphandling gäller att, annonsering behöver inte ske, prisjämförelse bör göras med flera leverantörer, dokumentation över ärendet ska ske enligt särskilt formulär om värdet överstiger 40 000 kr och skriftlig beställning ska upprättas.

Av bedömning av inkomna anbud, daterad den 30 oktober 2007 och undertecknad av revisorn Bo Larsson, framgår följande. Ernst & Young har inte lämnat anbud enligt det underlag "Ramavtal" de erhållit som förfrågningsunderlag. Ernst & Young har inte lämnat något fast pris och angivit flera

reservationer såsom exempelvis för övriga utlägg och administrativa rutiner, internkontroll m.m. KPMG har, i sitt anbud, inte gjort några reservationer på förfrågningsunderlaget "Ramavtal"

Av länsrättens tjänsteanteckning, daterad den 9 november, framgår bl.a. följande. Ett muntligt besked om tilldelningen av uppdraget har lämnats till KPMG Karlskrona. Skriftligt avtal har ännu inte slutits med leverantören.

DOMSKÄL

I 1 kap. 4 § LOU slås fast att en upphandling skall genomföras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt samt att anbudsgivare och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn. I 22 § samma kapitel anges att en upphandlande enhet skall anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Har den upphandlande enheten brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och har detta medfört att leverantören lidit eller kommer att lida skada, skall enligt 7 kap. 1 och 2 §§ LOU, rätten på framställning av leverantören besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Det åligger leverantören att visa att han lidit eller kan komma att lida skada.

LOU, som bygger på EG-direktiv, ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat eller hur en utvärderingsmodell skall vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de ovan redovisade, allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§ LOU. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvist resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Av relevanta förarbeten (prop. 2001/02:142) framgår i bl.a. följande avseende direktupphandling. Ett undantag från kravet på att ett upphandlingskontrakt ska föreligga är framför allt motiverat för direktupphandling som regleras i 6 kap. 2 § andra stycket LOU och som inte är styrt av EG-direktiv. Ett skriftligt kontrakt skulle annars behövas för att enheten skulle kunna köpa t.ex. en dagstidning. Emellertid ska den upphandlande enheten iaktta de riktlinjer för direktupphandling som enheten ska ha antagit (a. prop. s. 82). Vid direktupphandling finns i regel inte några andra anbudsgivare. I de undantagsfall då den upphandlande enheten inledningsvis kontaktat flera leverantörer är enheten skyldig, enligt 6 kap. 14 § andra stycket LOU, att underrätta anbudsgivare om när detta skett. Några andra regler om upplysningsskyldighet bör inte införas vid direktupphandling (a. prop. s. 83). Vid direktupphandling gäller inte något krav på upphandlingskontrakt och ett avtal kan därför vara slutet i den mening som avses i den här aktuella bestämmelsen (7 kap. 1 § andra stycket LOU) även om det inte finns något skriftligt, undertecknat avtal. Det finns dock inte något som hindrar att parterna även vid direktupphandling sluter ett avtal som uppfyller kraven för ett upphandlingskontrakt (a. prop. s. 100).

Länsrätten gör följande bedömning.

Av det ovanstående följer att det vid direktupphandling inte fordras något skriftligt avtal, men att upphandlingen väl kan avslutas genom sådant. Av utredningen i målet, bl.a. Ronneby kommuns riktlinjer och länsrättens tjänsteanteckning, får anses framgå att upphandlingen varit avsedd att avslutas genom skriftligt upphandlingskontrakt. Att något sådant inte träffats är ostridigt. Det faktum att beslut om tilldelning fattats av den upphandlande enheten och muntligen meddelats viss leverantör kan vid sådant förhållande inte anses innebära att avtal om upphandlingen slutits. Länsrätten har därför att företa överprövning av upphandlingen.


I all upphandling, oavsett förfarande, gäller huvudregeln om affärsmässighet. Länsrätten konstaterar härvid att Ernst & Young inte fått något meddelande om att annat företag deltar i upphandlingen. Vidare framgår inte vilka utvärderingskriterier som använts. Upphandlingen har skötts på ett sådant sätt att missförstånd lätt kunnat uppstå. Dessa förhållanden får anses medföra att den aktuella upphandlingen inte är affärsmässigt gjord.

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Länsrättens beslut den 9 november 2007 gäller inte längre.

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


Björn Lindén

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.