

LÄNSRÄTTEN I
ÖSTERGÖTLANDS LÄN

DOM
2009 -02- 16

Meddelad i
Linköping

Mål nr
254-09 E
Rotel 3

Hanna Petersson

SÖKANDE

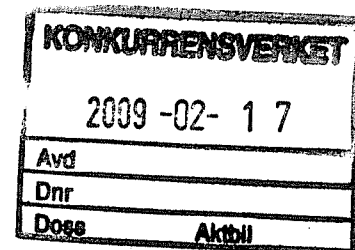
Budo & Fitness Stores Scandinavia AB, 556410-3934
Västberga Allé 26, 4 tr
126 30 Hägersten

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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



Migrationsverket genomför upphandling (Dnr 22-2008-50493) gällande leverans av gymutrustning till försvarsenheterna i Märsta.

Migrationsverket har i tilldelningsbeslut den 21 januari 2009 fattat beslut om att anta anbud från TräningsAgenten i Stockholm AB (TräningsAgenten).

Budo & Fitness Stores Scandinavia AB (Budo & Fitness) ansöker nu om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska ogiltigförklaras och göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till Budo & Fitness yrkande.

DOMSKÄL

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § 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.

Dok.Id 72864

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

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

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.

Budo & Fitness har i ansökan anfört bl.a. följande. Sanningsförsäkringen i upphandlingen innebär att vinnande part/leverantör samt dess underleverantörer inte ska vara på obestånd och därigenom inte kortsiktigt eller långsiktigt riskera att inte kunna leva upp till de i anbudet uppsatta leveransvillkoren med bl.a. trygghetsavtal och service. Dock borde det förhållandet att Alm & Careplan AB, systerbolag till det vinnande bolaget TräningsAgenten, är i obestånd och i företagsrekonstruktion sedan den 9 september 2008 och bl.a. har obetalda skulder om fyra miljoner, strida mot sanningsförsäkringen. Dessa två bolag har samma VD och huvudägare, Anders Nyberg. Det är mycket troligt att Alm & Careplan AB är underleverantör av avsedd utrustning. – Efter granskning av den utrustningslista som TräningsAgenten ingivit, görs vidare bedömningen att bolaget har vunnit upphandlingen med begagnad utrustning. Detta torde strida mot upphandlingens regler, då den tydliga uppfattningen är att det skulle röra sig om ny utrustning. – Av handlingarna i upphandlingen saknades det vidare uppgift om hur beslutet överklagas.

Migrationsverket har i yttrande anfört bl.a. följande. Migrationsverket har genomfört en upphandling av gym- och motionsutrustning till förvarsenheterna i Märsta. Upphandlingen är en direktupphandling enligt 2 kap. 23 § LOU. Migrationsverket har i upphandlingen valt att utvärdera anbudet

efter lägst anbudspris. Efter genomförd kvalificering och utvärdering meddelade Migrationsverket i tilldelningsbeslut den 21 januari 2009, att man valt att anta TräningsAgenten som leverantör. – Budo & Fitness har i sin begäran om överprövning anfört att TräningsAgentens systerbolag Alm & Careplan AB är i obestånd och att TräningsAgentens firmatecknare och tillika huvudägare i såväl TräningsAgenten som Alm & Careplan AB, Anders Nyberg, beträffande den av TräningsAgenten i anbudet ingivna sanningsförsäkran, felaktigt intygat att TräningsAgenten samt dess underleverantör inte är på obestånd. Budo & Fitness har här antagit att det är mycket troligt att Alm & Careplan AB är underleverantörer till TräningsAgenten. Migrationsverket gör gällande att anbudet och sanningsförsäkran avgivits av TräningsAgenten utan hänvisning till att Alm & Careplan AB skulle vara underleverantör. TräningsAgenten och Alm & Careplan AB är två skilda bolag och således två olika juridiska personer. Vid de kontroller Migrationsverket har företagit, finns det inget som tyder på att TräningsAgenten skulle vara på obestånd. – Budo & Fitness har vidare i sin begäran anfört att bolaget, efter granskning av utrustningslistan som TräningsAgenten ingivit, gjort bedömningen att den utrustning som erbjudits Migrationsverket i samband med upphandlingen är begagnad utrustning, något som Budo & Fitness uppfattat står i strid med de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Ett uttryckligt krav på att utrustningen ska vara ny saknas i förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har förutsatt att den utrustning som erbjuds är ny. Efter kontroll med TräningsAgenten har bekräftats att den utrustning som erbjudits i TräningsAgentens anbud, avser ny utrustning och inte begagnad. – Migrationsverket anför avslutningsvis med hänvisning till vad som ovan sagts, att Migrationsverket inte har brutit i utvärderingen av inkomna anbud och således inte brutit mot principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Budo & Fitness kan inte anses ha lidit sådan skada varom stadgas i 16 kap. 2 § LOU, varför länsrätten bör avslå Budo & Fitness ansökan om överprövning.

Budo & Fitness har i svaromål anfört bl.a. följande. Det framgår av minnesanteckningar den 22 januari 2009 mellan Laila Linnér, Migrationsverket och Anders Nyberg att viss del av utrustningen i det av TräningsAgenten inlämnade anbudet, precis som Budo & Fitness har påpekat, är begagnad. Att TräningsAgenten har fått denna information och därefter ändrat i liggande inlämnat anbud är ett förfarande som Budo & Fitness motsätter sig. Vidare finns skäl att tro att även ytterligare utrustning är begagnad, då dessa produkter på TräningsAgentens hemsida står angivna som begagnade. – Vidare, avseende sanningsförsäkran, är Anders Nyberg huvudägare i såväl TräningsAgenten som Alm & Careplan AB. Alm & Careplan AB:s obestånd med inställda betalningar och rekonstruktion med ackord torde innebära att TräningsAgenten inte svarar mot sanningsförsäkran.

Migrationsverket har i svaromål anfört bl.a. följande. Migrationsverket har ingen anledning att ifrågasätta vad Budo & Fitness anför beträffande vad olika artikelnummer avser. Migrationsverket har dock, som lekman inom området, vid kvalificering och utvärdering av anbuden inte haft anledning att anta annat än att utrustningen var ny. Efter påpekande från Budo & Fitness har Migrationsverket begärt en förklaring från TräningsAgenten och då fått förklaringen att den utrustning som avses i anbudet är ny. Migrationsverket bestrider att den förklaring som inhämtats från TräningsAgenten är att anse som en ändring av anbud eller en otillåten komplettering i strid med 1 kap. 9 § LOU. Tvärtom har Migrationsverket inhämtat förklaringen från TräningsAgenten för att säkerställa att principerna om likabehandling tillgodoses. – Vidare anförs, vad gäller sanningsförsäkran, att varken Anders Nyberg personligen eller TräningsAgenten är på obestånd, vilket sanningsförsäkran avser att intyga. Då Alm & Careplan AB är en egen juridisk person är detta bolags ekonomiska situation inte relevant i upphandlingen. – Migrationsverket har således inte brustit i kvalificering och utvärdering av anbuden.

I minnesanteckningar av Laila Linnér, Migrationsverket, den 21 januari – den 22 januari 2009 framgår bl.a. följande. Anders Nyberg på TräningsAgenten vidhåller i telefon att den utrustning som bolagets anbud avser är ny. En av ledamöterna i Budo & Fitness uppger i telefonsamtal att TräningsAgentens bröst/axelpressmaskin troligen är begagnad, då artikelnumret börjar på ”beg”. Vid ytterligare telefonkontakt med Anders Nyberg, uppger han att ifrågavarande maskin kommer att bytas ut mot en annan modell, varvid Anders Nyberg översänder broschyr om detta till Migrationsverket.

Länsrätten gör följande bedömning.

TräningsAgenten har vunnit aktuell upphandling på grund av att deras anbud innehåller det lägsta priset. Fråga i målet är om upphandlingen har genomförts på ett sådant sätt att det strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att Budo & Fitness lidit eller kan komma att lida skada.

Budo & Fitness anför att TräningsAgenten, på grund av Alm & Careplan AB:s ekonomiska situation, inte svarar mot upphandlingens sanningsförsäkran. Av sanningsförsäkran framgår emellertid att den omfattar TräningsAgenten samt i TräningsAgenten verksamma personer som genom att vara ägare/delägare eller genom sin befattning i företaget har att företräda detta. Alm & Careplan AB är ett systerbolag till TräningsAgenten och en egen juridisk person. Det har i målet inte heller visats att Alm & Careplan skulle vara underleverantör till TräningsAgenten. Mot denna bakgrund saknas anledning att beakta dess ekonomiska situation i upphandlingen och Budo & Fitness ansökan kan därmed inte bifallas på denna grund.

Budo & Fitness anför vidare att delar av den utrustning som TräningsAgentens anbud avser är begagnad. I förfrågningsunderlaget saknas visserligen uttryckligt krav på att utrustningen skall vara ny men TräningsAgen-

ten har dock intygat att den utrustningen som ska levereras är ny. Mot denna bakgrund finns inte heller skäl att bifalla Budo & Fitness ansökan på denna grund. Vid nämnda förhållande och då det inte visats att det skulle föreligga några andra överträdelser av bestämmelser i LOU som kan läggas till grund för bifall till Budo & Fitness ansökan bör densamma avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår Budo & Fitness Stores Scandinavia AB:s ansökan.

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



Tomas Fredén



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.