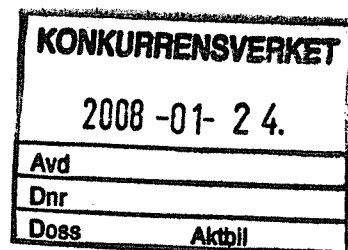


LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-01-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
26163-07
Rotel 224



SÖKANDE

Haluxa AB, 556059-8483
Radiatorvägen 17
702 27 Örebro

Ombud: David Sommestad
Offerator AB
Bragevägen 19
114 24 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Stadshuset
105 35 Stockholm

Ombud: Sinikka Sutari
Kommentus Gruppen AB, Upphandling
117 99 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens beslut den 10 december 2007 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 291083

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Stockholms stads förvaltningar och vissa bolag företrädde av Stockholms stad stadsledningskontor (upphandlaren) har inbjudit leverantörer att lämna anbud (förenklad upphandling) avseende "partner för företagshälsovård". Bland de leverantörer som lämnat anbud finns Haluxa AB (Haluxa).

Av utvärderingsrapport den 30 november 2007 framgår att AB S:t Erikshälsan, AB Previa och Curera/Avonova antagits som leverantörer i ifrågavarande upphandling.

Haluxa ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen skall göras om. Haluxa menar att:

- Stockholms stad vid utvärderingen godtyckligt tagit bort ett antal utvärderingskriterier, och på så vis ändrat förutsättningarna för upphandlingen såväl efter annonsering av densamma som efter anbudstidens utgång.
- Stockholms stad borde ha förkastat S:t Erikshälsans anbud då detta anbud antagits på grunder som ej är objektivt godtagbara.
- Det sätt som utvärderingen genomförts på medför skada för branschen som helhet då Stockholms stad tillåtit anbudsgivare att uppsåtligen överträda fundamentala konkurrensrättsliga principer.

Till stöd för ansökan anføres vidare bl.a. följande. Stockholms stad har vid två tillfällen under upphandlingen frångått principen om transparens. Den 9 oktober 2007 skickade Stockholms stad ut en inbjudan till Haluxa att presentera sitt anbud vid ett möte. I samma inbjudan begärdes ett antal förtydliganden samt meddelades att vissa ändringar skett i förfrågningsunderlaget, bland annat att "provtagning för TBE utgår ur prislistan och utvärderingen av pris". De ändrade förutsättningarna kommunicerades endast till de leverantörer som lämnat in anbud. Övriga potentiella anbudsgivare har däremot inte givits möjlighet att delta i upphandlingen efter förändringen i förfråg-

ningsunderlaget. När tilldelningsbeslutet offentliggjordes framgick det att Stockholms stad hade strukit två underkriterier till utvärderingskriteriet pris. Pris för provtagning av Hepatit och TBC visade sig inte ha blivit utvärderade. De ändrade förutsättningarna framkom först sedan tilldelningsbeslutet fattats. Anbudsgivarna gavs härmed inte möjlighet att avge anbud efter de förutsättningar för utvärdering som upphandlaren kommunicerat.

S:t Erikshälsan offererade i sitt anbud provtagning (inklusive labbtester) av TBC, Hepatit, HIV/AIDS, MRSA, CDT samt alkohol för 0 kronor per testtillfälle. Stockholms stad uppfattade detta som ett orimligt lågt pris och bad om en förklaring. S:t Erikshälsan höjde då priset per provtagning till 100 kronor med förklaringen att ”provtagning är sällan förekommande tjänster varför vi väljer att lämna låga priser”. Övriga anbudsgivare har offererat mellan 500 och 900 kr för ovannämnda provtagningar. Provtagningar omfattar enligt utvärderingsmodellen 15 procent av de upphandlade tjänsterna. Haluxa menar att Stockholms stad brutit mot det grundläggande kravet om affärsmässighet vid upphandling då de godtagit S:t Erikshälsans förklaring, som knappast kan anses vara ett godtagbart skäl och dessutom i strid mot principen om likabehandling tillåtit S:t. Erikshälsan justera sina priser.

Genom att ta bort tre underkriterier för utvärderingen av provtagning, vilket motsvarar 15 procent av upphandlingens omfattning, ändras förutsättningarna för upphandlingen markant. Den redan minskade priskorgen, i och med borttagningen av pris för provtagning av TBE, minskade ytterligare då även provtagning för hepatit och TBC ströks vid utvärderingen.

Kriterier som enligt förfrågningsunderlaget ska ligga till grund för bedömningen av leverantörernas anbud har strukits efter anbudstidens utgång. Detta förfarande strider mot principen om transparens och förutsägbarhet och riskerar att leda till godtyckliga bedömningar och upphandlingar som genomförs på ett icke affärsmässigt vis.

Haluxa har lidit skada bl.a. genom att Stockholm stads utvärdering brister i förutsägbarhet och inte genomförts affärsmässigt vilket har lett till att avtal inte tecknats med Haluxa.

Stockholms stad yrkar att upphandlingen får avslutas samt bestrider yrkandet att upphandlingen ska göras om och anför som grunder bl.a. följande. Haluxa påstår att utvärderingskriterier godtyckligt tagit bort ur utvärderingen. Utvärderingen av priset för provtagning för TBE togs bort då den inte bedömdes relevant för företagshälsovården att utföra. Utvärderingen av priset för provtagning för TBC och Hepatit undantogs från utvärderingen då anbudsgivarna och landstinget inte kunde ge en gemensam bild över när landstinget betalar analys/labbkostnader för dessa prover. Förtydliganden under utvärderingen syftade till att kunna nollställa och jämföra anbud på ett enhetligt sätt. Stockholms stad bedömde det som viktigare att skapa samma förutsättningar för alla än att behålla priserna för provtagning för TBC och Hepatit i utvärderingen då Haluxa som enda anbudsgivare hävdade att landstinget inte betalar labbkostnaderna för dessa prover. Övriga sex anbudsgivare accepterade de angivna förutsättningarna för nollställning av anbudspriserna som slutligt anbudspris. Utvärderingen av priset för provtagning för TBC och Hepatit undantogs alltså från utvärderingen för att inte missgynna Haluxa. Dock har Stockholms stad konstaterat och också angivit i utvärderingsrapporten att denna förändring av prisutvärderingen inte påverkade rangordningen mellan anbudsgivarna. Nollställningen av anbuden har inte skett godtyckligt. Samtliga anbud behandlades lika. Alla anbudsgivare har haft samma förutsättningar för förtydliganden och justering av priser.

Haluxa hävdar att provtagningarna omfattar 15 procent av det viktade priset. Så är inte fallet. Många tjänster, under rubriken Undersökningar/utredning samt Övrigt ingår i de 15 procent av den totala prisutvärde-

ringen. Priset för de tre provtagningstjänsterna utgör en mycket marginell del i den totala viktningen av priset. Förutsättningarna har inte ändrats i väsentlig omfattning.

Haluxa hävdar att anbudet från S:t Erikshälsan borde ha förkastats samt att S:t Erikshälsan särbehandlades då de fått ändra sitt ursprungliga pris från 0 kr till 100 kr för vissa prover och lagstadgade undersökningar. Samtliga anbudsgivare fick tillfälle att justera vissa priser för nollställning av anbudet. Priserna för de tjänster som nollställningen avsåg ökade eller minskade hos anbudsgivarna när förutsättningarna för prissättningen förtydligades. S:t Erikshälsans priser reviderades i samband med nollställningen.

Haluxa hävdar att övriga anbudsgivare offererar 500-900 kr för ovannämnda provtagningar. Så är inte fallet. Slutligt pris för TBC varierar mellan 100 kr och 1 565 kr. Slutligt pris för Hepatit varierar mellan 100 kr och 1 120 kr. Uppenbarligen finns inget ”rätt pris” utan varje anbudsgivare gör en affärsmässig bedömning av prissättningen av samtliga delar av offerten. I många upphandlingar är det vanligt med stora skillnader i prissättningen. Att förkasta anbud för att vissa varor eller tjänster i ett anbud har förhållandevis lågt pris skulle frånta anbudsgivarna rätten att självständigt sätta marknadspriset för ett totalåtagande. Att förkasta ett av anbudet med förhållandevis lågt pris på vissa tjänster skulle vara ett brott mot likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet, då det finns stora variationer även mellan andra priser i anbudet. Den förklaring till vissa låga priser som S:t Erikshälsan lämnat bedöms av Stockholms stad som objektivt godtagbar då de tjänster som prissatts lågt är sällan förekommande. Samtliga anbudsgivare har kunnat göra motsvarande riskspridning i sina offerter. Stockholms stad har visat i viktningen av priserna för provtagning och lagstadgade undersökningar att de utgör en liten del av prisutvärderingen. Inför justering av priser angavs att ”volymen provtagning och lagstadgade undersökningar är liten och varierande inom förvaltningarna/bolagen”.

Enligt 6 kap. 12 § LOU skall en upphandlande enhet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. 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, driftkostnader, 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.

Föreligger det fallet att en upphandlande enhet skall anta det anbud som har lägst anbudspris, får enheten förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Förklaringen skall begäras skriftligt.

Inledningsvis skall påpekas att det inte är länsrättens uppgift att göra en ny utvärdering. Prövningen utgör istället en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 7 kap. 2 § LOU.

Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse att andra gemenskapsrättsliga principer som skall beaktas vid all offentlig upphandling inte trätts för när. Detta förutsätter emellertid att sökanden för fram och pekar på sådant som kan utgöra brister i dessa avseenden.

Haluxa har bl.a. gjort gällande att Stockholms stad godtyckligt tagit bort ett antal utvärderingskriterier, såväl efter annonseringen som efter anbudstidens utgång, och därmed ändrat förutsättningarna för upphandlingen och att S:t Erikshälsans anbud borde ha förkastats då det har antagits på grunder som ej är objektivt godtagbara.

Upphandlingen har skett genom s.k. förenklad upphandling. I 1 kap. 5 § LOU definieras en sådan som ”upphandling där alla leverantörer har rätt att delta, deltagande leverantörer skall lämna skriftliga anbud och den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare”. Förhandlingen skall genomföras med så många anbudsgivare som behövs med hänsyn till kraven i 1 kap. 4 § LOU. Sådana förhandlingar kan avse alla avtalsvillkor inklusive pris och mindre ändringar och anpassningar av förfrågningsunderlaget. Förhandlingen får dock inte innebära ändringar av de grundläggande kraven i förfrågningsunderlaget.

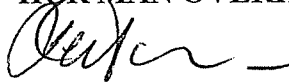
Stockholms stad har efter utgången av tiden för avgivande av anbud bl.a. begärt vissa förtydliganden från anbudsgivarna och meddelat att vissa förändringar skett i förfrågningsunderlaget bl.a. att provtagning för TBE utgår ur prislistan. Stockholms stad har haft godtagbara skäl till att utesluta TBE från förfrågningsunderlaget och samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Det förhållandet att andra leverantörer eventuellt avstått från att lämna anbud med hänsyn till denna begränsade ändring av förfrågningsunderlaget kan inte anse innebära att åtgärden strider mot LOU eller att några gemenskaprättsliga principer trätts för när.

Stockholms stad har vidare, till följd av olika tolkning av förfrågningsunderlaget om labbkostnader skall ingå eller inte vid prissättning av provtagning, angett förutsättningarna för vad som skall gälla vid prissättning av tjänster för att nollställning av anbuden ska kunna ske och därvid skulle labbkostnader efter provtagning för misstänkt smitta av bl.a. TBC och hepatit inte ingå i priserna då de bekostas av landstinget. Då Haluxas källor avseende betalningsansvaret gav annat besked undantogs TBC och hepatit från utvärderingen för att inte missgynna Haluxa. Med hänsyn till orsaken till förfarandet och då samtliga anbudsgivare behandlats på samma sätt har kraven på affärsmässighet och likabehandling inte åsidosatts.

Stockholms stad har godtagit S:t Erikshälsans förklaring till vissa låga priser mot bakgrund av att de kan leverera samtliga tjänster till de offererade priserna med den kvalitet och kompetens som efterfrågas. Länsrätten finner inte skäl att frångå denna bedömning och skäl att förkasta anbudet på denna grund saknas.

Inte heller i övrigt finner länsrätten att vad Haluxa anfört medfört att förutsättningarna för upphandlingen ändrats så väsentligt att upphandlingen har genomförts i strid mot bestämmelserna om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU samt de gemenskapsrättsliga principerna om bl.a. transparens. Ansökan skall därför avslås.

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



Leif Nilsson

Rådman

Föredragande har varit Mathias L. Jansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

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 var till 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 nå 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.

