

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN
Allmänna avdelningen

DOM
2009-10-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
19265-09
Enhet 15

SÖKANDE

Cevita Care AB, 556608-5931
S:t Görans sjukhus
112 81 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud:

Paul Collins
Stockholms läns landsting
Juridiska enheten
Box 6401
113 82 Stockholm

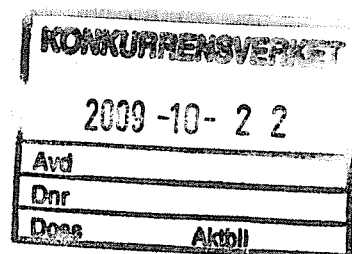
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Cevita Care AB:s ansökan om åtgärder enligt LOU.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet i målet.



Dok.Id 466037

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

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av tjänster inom klinisk fysiologi och klinisk neurofysiologi (dnr LS0801-0104, HSN 0801-0154). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Av anbudsfrågan den 22 maj 2008 framgår bl.a. att upphandlingen är uppdelad på fem objekt – (A) Arbetsfysiologi/Hjärtdiagnostik; (B) Lungfunktionsdiagnostik/Blodanalyser; (C) Neurofysiologi; (D) Perifer cirkulationsdiagnostik och (E) Sömnapnéundersökningar. Vidare framgår att anbud skall lämnas på ett eller flera objekt.

Efter att SLL meddelat ett tidigare tilldelningsbeslut den 18 november 2008 har upphandlingen varit föremål för överprövning i länsrätten, som i dom den 4 februari 2009 i mål nr 23648-08, 23649-08 och 23695-08 förordnade att upphandlingen inte fick avslutas innan rättelse skett bl.a. på så sätt att SLL skulle genomföra en ny anbudsutvärdering varvid anbud från Cevita Care AB (Cevita; tidigare Gynekologkliniken i Stockholm) utesluts från utvärdering vad gäller de även i detta mål aktuella objekten (A, B, D och E).

SLL har därefter i nytt tilldelningsbeslut den 15 september 2009 angett att SLL antar anbud från flera angivna leverantörer i objekt A, B, D, E. Cevita har inte tilldelats något kontrakt i upphandlingen.

YRKANDE M.M.

Cevita ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen rättas genom att anbudsutvärdering och tilldelning ska göras om med beaktande av bolagets anbud. I andra hand yrkar Cevita att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Cevita i huvudsak följande. SLL har i den aktuella upphandlingen brutit mot de grundläggande principer om öppenhet (transparens) samt proportionalitet som följer av 1 kap. 9 § LOU. Bolaget, vilket rätteligen skulle ha vunnit den aktuella upphandlingen, har

därmed kommit att lida skada. Upphandlingen annonserades i Allego nationella databas med avsändandedag för publicering den 23 maj 2008. Förfrågningsunderlaget är daterat den 22 maj 2008 och upphandlingen handläggs enligt förfarandet förenklad upphandling enligt de bestämmelser i LOU som inte omfattas av EG:s upphandlingsdirektiv. Bolaget har inom föreskriven tid inkommit med anbud i upphandlingen samt till anbudet bifogat Skatteverkets blankett SKV 4820 ifylld och daterad den 30 maj 2008. Bolaget har därefter, den 15 september 2008, ingivit en ny blankett SKV 4820 vilken vid tidpunkten inte var mer än tre (3) månader gammal. Enligt 15 kap. 12 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av anslutande rättspraxis, Kammarrätten i Jönköping dom av den 24 juni 2003 i mål nr 2379-03, framgår att Skatteverkets blankett 4820 utgör sådan handling som kan bli föremål för rättelse i efterhand eftersom den avser allmänt tillgängliga uppgifter från myndigheter. Bolaget åberopar att SLL genom att inte avvisa rättelsen utan istället anta bolagets anbud för tilldelning, konkludent har tillåtit rättelsen med senare ifylld blankett SKV 4828. Anbudet var vid SLL:s beslut om tilldelning således inte brisfälligt. Att förkasta Bolagets anbud är felaktigt och strider mot de grundläggande principer som ytterst följer av EG-fördraget och för svenskt vidkommande är inskrivna 1 kap. 9 § LOU. Med kravet på öppenhet (transparens) följer en skyldighet för den upphandlande myndigheten att lämna klar och tydlig information om varje upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna så att förekommande leverantörer i förväg uppmärksammas på vad som gäller vid upphandlingen. Av punkterna 1.8 och 1.8.1 i det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivare till sina anbud ska bifoga bevis om att de uppfyller lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. För svenska anbudsgivare ska beviset utgöras av ett av Skattemyndigheten ifyllt

exemplar av "Skatteverkets blankett SKV 4820". Detta bevis anges genomgående i bestämmelsen som "blanketten". För utländska anbudsgivare gäller istället att beviset ska utgöras av i "motsvarande dokumentation som intyg på att denna fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar". Intyget får vara högst tre (3) månader gammalt. Bolaget kan ur bestämmelsen inte utläsa annat än att tidsrekvisitet på "tre (3) månader" hänför sig till det "intyg" som utländska anbudsgivare ska inge och att någon motsvarande tidsgräns för blanketten SKV 4820 inte föreligger (jfr. formuleringen "Intyget får" Bolagets kursivering). Av det åberopade skall-kravet i punkten 1.8.1 kan således inte utläsas något krav att ingivna blanketter, SKV 4820, inte får vara mer än tre månader gamla. I det fall landstinget hävdar annan tolkning är den aktuella föreskriften inte så entydigt klart och tydligt formulerad att den kan läggas till grund för en så pass genomgripande åtgärd att förkasta Bolagets anbud i den aktuella upphandlingen. Åtminstone ska upphandlingen på den angivna grunden (oklarhet i förfrågningsunderlaget) göras om. Bolaget gör också gällande att den påstådda bristen i bolagets anbud uteslutande hänför sig till att SLL kommit att flytta fram sista datum för anbudsgivning, från den 18 augusti 2008 till den 8 september 2008 utan att i övrigt justera anbudsförutsättningarna enligt detta. Bolaget har utarbetat sitt anbud i enlighet med de ursprungliga anbudsförutsättningarna för att inge detta senast den 18 augusti 2008. Skatteverkets ifyllda blankett SKV 4820 från den 30 maj 2008 skulle i så fall vara mindre än tre (3) månader gammal. I samband med att anbudstiden kom att flyttas fram till den 8 september 2008 borde SLL även ha uppmärksammat Cevita jämte övriga berörda leverantörer på att detta skulle komma att medföra betydelse även för giltigheten av blanketten SKV 4820. SLL:s underlåtenhet i angivet avseende strider mot kravet på öppenhet (transparens). Den s.k. proportionalitetsprincipen syftar till att hindra att företag otillbörligt stängs ute från att delta i offentlig upphandling. Principen innebär att upphandlande myndigheter inte får ställa högre krav på leverantören eller leveransen än som framstår som ändamålsenligt och

rimligt i varje enskilt fall. Regeringsrätten uttalade i RÅ 2002 ref. 50 att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

Motsvarande bedömning borde kunna göras även avseende vad som kan krävas i uppmärksamhet av leverantörer vid hastigt ändrade upphandlingsförutsättningar från den upphandlande myndighetens sida.

Vidare tillämpar Skatteverket en handläggningstid för utfärdande av blanketten SKV 4820 vilken beroende på arbetsbelastning m.m. kan variera över tid. Som SLL själv konstaterat i förfrågningsunderlaget bör den som rekviderar en sådan blankett vara ute i god tid med sin begäran till Skattemyndigheten om att få blanketten ifylld. Den tidsfrist på ca tre veckor som uppkommit för Cevita och övriga anbudsgivare att förnya sina bilagor framstår mot denna bakgrund som allt för snävt tilltaget och strider i angivet avseende mot kravet på proportionalitet. - Cevita finner det förvånande att SLL numera så diametralt ändrat uppfattning i denna för upphandlingen så centrala fråga, åberopar SLL:s tidigare yttrande i mål nr 23648-08 till stöd för sin talan, nämligen att orsaken till att bolaget kommit i tidsnöd avseende den aktuella blanketten SKV 4820 var att SLL flyttat fram sista dag för anbudsgivningen, att bolaget, så snart detta kunnat ske, rättat sitt anbud med en senare utfärdad blankett SKV 4820, att bolagets rättelse var SLL tillhanda efter den framflyttade anbudstidens utgång, men före beslut om tilldelning, samt att SLL har accepterat bolagets rättelse med stöd av bestämmelsen i 6 kap. 9 § ÄLOU, vilken rätteligen motsvaras av 15 kap. 12 § LOU. Någon grund för att förkasta bolagets anbud föreligger därmed inte, eftersom Bolaget enligt 15 kap. 15 § LOU vidtagit tillåten rättelse vilken innan beslut om tilldelning har accepterats av SLL.

Vidare hänför sig bolagets påstådda brist i aktuellt avseende inte till själva kvalifikationskravet enligt 10 kap. 2 § första stycket punkten 5 LOU, att bolaget ska ha fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter och skatt, utan till dateringen av ett bevis avseende denna omständighet.

Det har således inte ens påståtts att bolaget skulle vara eller ha varit restförd avseende avgifter och skatt. Tvärtom har bolaget visat att så inte är fallet. Av 10 kap. 2 § första stycket punkten 6 LOU framgår att en leverantör får uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som har begärts med stöd av LOU. Bolaget gör gällande att den aktuella bristen i datering av blanketten SKV 4820 knappast kan läggas bolaget till last som en väsentlig underlåtelse, särskilt som bolaget omgående vidtagit rättelse enligt 15 kap. 12 § LOU genom att så snart det kunnat ske inkomma med senare daterad blankett, som SLL accepterat. Någon grund enligt 15 kap. 13 § samt 10 kap. 2 § LOU för att utesluta bolaget från deltagande i den aktuella upphandlingen föreligger därmed inte heller.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt och SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget lider inte någon skada. Det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU. Vid anbudstidens utgång hade bolaget lämnat in ett anbud där en av Skatteverket ifylld blankett SKV 4820 ingick. Denna blankett var stämplad den 30 maj 2008 och således mer än tre månader gammal. Bolaget hävdar att Skatteverkets blankett 4820 kan bli föremål för rättelse i efterhand eftersom det avser allmänt tillgängliga uppgifter från myndigheter. Följaktligen anser bolaget att dess anbud, vid SLL:s ursprungliga tilldelningsbeslut den 18 november 2008, inte var bristfällig eftersom det hade rättats med den senare ifyllda blanketten 4820. Att intyget eller uppgifterna finns allmänt tillgängligt saknar enligt SLL betydelse eftersom bifogande av ett giltigt intyg vid anbudstidens utgång har uppställts som ett skall-krav. SLL bestrider bolagets påstående att formuleringen av punkten 1.8.1 är så oklar att upphandlingen bör göras om. Skall-kravet att den ifyllda blanketten skall vara högst tre månader gammal är otvetydigt. Bolaget verkar anföra att det åberopade skall-kravet

att intyget får vara högst tre månader gammalt avser intyget som utländska anbudsgivare ska bifoga som bevis att "denna fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar". Punkt 1.8.1 i anbudsinbjudan utgör en standardskrivning som finns i många av SLL:s upphandlingar och den har inte tolkats på detta sätt tidigare. Skall-kravet är tydligt och strider inte mot proportionalitetsprincipen. Bolagets argument är ännu mer svårbegripligt mot bakgrund av att det måste ha ansett att skall-kravet var tillräckligt klart eftersom det själv lämnat in den efterfrågade blanketten. Slutligen kan det även noteras att länsrätten beaktade att bolagets anbud även kunde vara i strid med andra skall-krav i förfrågningsunderlaget men eftersom ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav inte får antas saknades det anledning att pröva dessa andra påstådda brister.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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 rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar fel-skrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

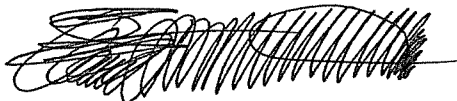
Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Länsrättens bedömning

Länsrätten har i en tidigare dom den 4 februari 2009 i mål nr 23648-08, 23649-08 och 23695-08 konstaterat att Cevita vid anbudstidens utgång hade inlämnat ett anbud där en av Skatteverket ifylld blankett SKV 4820 ingick, att denna blankett var stämplad den 30 maj 2008 och att den således mer än tre månader gammal. Vidare fann länsrätten att det att lämna in en för gammal blankett i strid med förfrågningsunderlaget inte kan anses utgöra en sådan uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel som medför att bolaget ägt rätta denna uppgift efter anbudstidens utgång. Då bolaget således inte uppfyllt detta krav hade anbudet antagits i strid med principen om likabehandling enligt 1 kap. 9 § LOU. Länsrätten förordnade därför om rättelse bl.a. på så sätt SLL skulle genomföra en ny anbudsprövning, varvid anbud från bolaget skulle uteslutas från vidare utvärdering. SLL har därefter i enlighet med vad länsrätten förordnat genomfört en ny anbudsutvärdering och förkastat bolagets anbud. Skäl att i detta mål, även mot bakgrund av vad bolaget har anfört, göra någon annan bedömningen vad gäller fråga huruvida bolagets anbud uppfyllt det i målet aktuella skall-kravet föreligger inte. Cevita har således inte visat att SLL genomför upphandlingen i strid med LOU eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen. Ansökan om åtgärder enligt 16 kap. LOU skall därför avslås.

Upplysningsvis har länsrätten i dom denna dag i mål nr 19250-09 förordnat att den aktuella upphandlingen skall göras om.

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



Kurt Björk
Rådman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.



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 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

