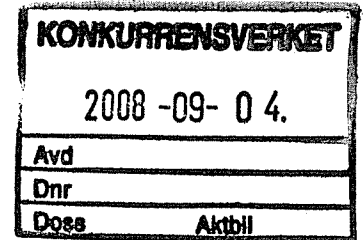




KLAGANDE

AvaRegi AB, 556643-3370
Ställföreträdare: Tomas Larsson
Residensgränd 10
831 30 Östersund



MOTPART

Östersunds kommun, Kultur- och fritidsnämnden,
Upphandlingskontoret
831 82 Östersund

SAKEN

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

Östersunds kommun (kommunen) har påbörjat en upphandling gällande drift av Storsjöteatern, ref.nr. 2008-203, på grundval av ett förfrågningsunderlag daterat 2008-04-09. Den 25 juni 2008 beslutade kommunen att anta den ena av två anbudsgivare, AvaRegi AB och Folkets Hus. I beslutet antogs det anbud som lämnats av Folkets Hus. Beslutet motiverades enligt följande. Tilldelningskriterier: Verksamhetsidéer, pris och referenser. Kriterierna är angivna i rangordning. Båda anbudsgivarna uppfyller kvalificeringskraven och har också goda referenser. Träffar har genomförts med anbudsgivarna för en fördjupad beskrivning av offererad verksamhetsidé. Anbudsgivarna har också getts möjlighet att lämna nytt ekonomiskt anbud utifrån gällande underlag. Sammantaget utifrån den skriftliga beskrivningen i anbudet och genomförd träff bedöms Folkets Hus ha lämnat det mest intressanta anbudet med tydlig koppling till kommunens vision om Storsjöteatern som "2000-talets kulturhus mitt i staden", som präglas av öppenhet och tillgänglighet, bra kulturutbud m.m. Folkets Hus offererar också det lägsta priset.

AvaRegi AB (nedan kallat bolaget) har i framställning begärt överprövning av upphandlingen. Som grunder anförs att Folkets Hus har erhållit kommu-

nala bidrag på ca en miljon kr årligen. Därtill betalar kommunen hyror för olika verksamheter och kommunen har också ställt borgen på 16,7 miljoner kr till Folkets Hus ekonomiska förening. Därmed kan likvärdiga anbud inte lämnas och det blir i princip omöjligt för privat företagsamhet, som lever utan kommunala subventioner, att lämna ett konkurrenskraftigt anbud med så pass olika förhållanden i utgångsläget. Vidare anser bolaget att tilldelningsbeslutet inte varit så tydligt utformat att en bedömning kunnat göras om utvärderingen är korrekt. Bolaget har inte heller kunnat ta del av korrekt underlag för utvärderingen.

Kommunen bestrider yrkandet om överprövning. Kommunen har uppgett bl.a. följande. I upphandlingen inkom två anbud, AvaRegi AB och Föreningen Folkets Hus i Östersund (föreningen). Bolaget lämnade ett anbud på 7 250 000 kr, medan föreningens anbud var 4 950 000 kr. Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud skall antas som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till tilldelningskriterierna verksamhetsidéer, pris och referenser. Kriterierna är angivna i prioritetsordning (15 kap. 16 § LOU). Detta innebär att kriteriet verksamhetsidéer har högsta prioritet. Kommunen fann efter utvärdering att föreningen lämnat det intressantaste anbudet. Föreningen offererade också det lägsta priset. Kommunen vidgår att den lämnat ersättningar och ställt borgen för föreningen som bolaget påstått. Emellertid anförs att ersättningarna skall avvecklas. Att en anbudsgivare skulle uteslutas från att lämna anbud bestrids då ett sådant förfarande skulle strida mot LOU:s krav på likabehandling. Beträffande tilldelningsbeslutets utformning anförs i huvudsak följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen funnit föreningens anbud intressantast, eftersom det har en koppling till kommunens vision om Storsjöteatern som ”2000-talets kulturhus mitt i sta’n”. Visionen finns i förfrågningsunderlaget. I tilldelningsbeslutet står även att föreningen lämnade ett lägre pris än bolaget. Kommunen har vidare på begäran översänt en sammanställning av anbuden där kommunen listat de olika svaren utifrån angivna kriterier som legat till

grund för värderingen. Det framgår därför tydligt vilka kriterier som legat till grund för värderingen.

DOMSKÄL

De grundläggande principerna för offentlig upphandling finns intagna i 1 kap 9 § LOU. Där stadgas 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.

Av proposition 2006/07:128 sid. 155 framgår att likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet, oberoende av sådana faktorer som inte hänför sig till genomförandet av upphandlingen.

I 16 kap 1 § LOU anges bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. – Vid direktupphandling får en ansökan enligt det nyss nämnda inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen. – Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap 9 § (tilldelningsbeslut) till anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet

Enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger en felaktig upphandling 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. Vid sådant förhållande

skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det förhållandet att den upphandlande myndigheten lämnar vissa subventioner till någon eller några anbudsgivare medför inte att dessa skall uteslutas från möjligheten att lämna anbud. Denna princip kommer till uttryck i EG-domstolens dom ARGE Gewässerschutz, mål c-94/99 då principen om likabehandling inte härigenom ansetts ha åsidosatts.

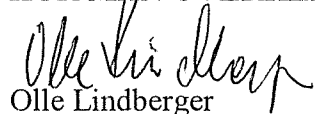
Vidare finner länsrätten att kommunen i sitt tilldelningsbeslut lämnat sådana upplysningar och skäl som anges i 9 kap 9 § LOU och på begäran även översänt sådana upplysningar om skälen för sitt beslut som anges i 9 kap. 10 § LOU.

Sammantaget finner länsrätten att yrkandet om överprövning skall avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår yrkandet om överprövning.

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


Olle Lindberger