



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2012-03-14  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1253-12  
Enhet 2

**SÖKANDE**

Calluna AB, 556575-0675  
Linköpings slott  
582 28 Linköping

**MOTPART**

Länsstyrelsen i Östergötlands län  
581 86 Linköping

**SAKEN**

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

KONKURRENSVERKET	
2012-03-15	
Avd	
Dir	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Rätten bifaller ansökan på så sätt att det fastställs att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 76426

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 10 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Länsstyrelsen i Östergötlands län (länsstyrelsen) genomför en upphandling av kalkeffektuppföljning och målvattendragsinventering i Östergötlands län för år 2012, dnr 581-355-12. Upphandlingen genomförs som en direktupphandling. Den 21 december 2011 skickade länsstyrelsen ut en förfrågan per mejl till tre företag där kostnadsuppskattning för uppdragen efterfrågades. Samtliga företag inkom med anbud, varav Calluna AB lämnade det lägsta priset.

Enligt tilldelningsbeslut den 17 februari 2012 avser länsstyrelsen att teckna avtal med DH's fishing team.

Calluna AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att DH's Fishing Team anbud förkastas och bolaget tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Länsstyrelsen bestrider bifall till ansökan.

### PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

**Bolaget** anför till stöd för ansökan i huvudsak följande. Upphandlingens värde ligger under tröskelvärdet om 287 000 kr. De grundläggande rättsprinciperna som LOU vilar på gäller även vid direktupphandling. Länsstyrelsen har fattat ett felaktigt beslut genom att inte anta det lägsta priset, vilket bolaget erbjudit. I anbudsfrågan framgår inga andra utvärderingskriterier än pris. I tilldelningsbeslutet anges att ett konkurrerande anbud erhållit aktuella uppdrag grundat på att leverantören inom det aktuella geografiska området har lång erfarenhet och provtagaren har lång erfarenhet av provtagning, god lokalkännedom och upparbetade lokala kontakter. Dessa utvärderingskriterier borde ha framgått av anbudsfrågan. LOU:s princip om transparens och förutsebarhet uppfylls därmed inte. Bolaget

förlorar härigenom en affärsmöjlighet. I anbudsförfrågan efterfrågas en kostnadsuppskattning. Bolaget ställde ett antal frågor per telefon till den aktuella tjänstemannen under anbudstiden, bl.a. om provtagaren behövde vara ackrediterad och om kostnadsuppskattningen var det pris som skulle gälla för uppdraget. Vid muntlig kontakt uppgav länsstyrelsen att kostnadsuppskattningen är det pris som ska gälla för uppdraget. Något annat utvärderingskriterium än pris har inte angivits, vare sig i anbudsförfrågan eller på direkt fråga i samtal med länsstyrelsen. Bolaget har bjudits in till anbudsgivning i konkurrens med ytterligare två leverantörer och förväntar sig därmed en konkurrensneutral behandling, vilket inte skett. Eftersom endast pris efterfrågats är det endast detta utvärderingskriterium som varit förutsebart. Vid tilldelningen grundar länsstyrelsen sitt beslut på kriterier som varit okända för anbudsgivarna, vilket strider mot principen om transparens. Valet av leverantör, som även är befintlig leverantör, grundas enbart på subjektivitet och ska ses som otillbörligt gynnande, som endast syftar till att behålla befintlig leverantör. Denne har gynnats genom angivande av kriterier som pekar på det aktuella uppdraget. Kriteriet upparbetade kontakter pekar på kontakter som skapats i befintligt uppdrag. Kriterierna geografisk kännedom samt erfarenhet av och lång provtagningserfarenhet inom det aktuella geografiska området pekar på kriterier som ingen annan än befintlig leverantör kan leva upp till. Konkurrensen är effektivt satt ut spel och hindrar även andra aktörer att agera på marknaden. Om förvaltningsrätten skulle finna att kriterierna är godtagbara, och därmed av mer allmängiltig natur, och där geografiskt område pekar på erfarenheten av att arbeta i Östergötland och upparbetade lokala kontakter pekar på kontakter i vidare bemärkelse i Östergötland (exempelvis myndighetskontakter), har bolaget lika goda eller bättre kontakter än vinnande leverantör. Bolaget har varit verksamt i Östergötland i 20 år och har en mångdubbelt så stor provtagningsverksamhet jämfört med vinnande leverantör. Bolaget är ackrediterat till skillnad från vinnande leverantör och har utfört betydligt större provtagningar i sjöar och vattendrag i Östergötland än den antagna

leverantören. Detta är kvalitetsaspekter som bolaget kan tillföra, men som länsstyrelsen subjektivt valt att inte lägga vikt vid och inte heller begärt in kompletterande uppgifter om vid anbudsprövningen. Detta är att ensidigt gynna en leverantör. Utvärderingen har inte varit objektiv. Principerna om transparens, förutsebarhet och icke-diskriminering i 1 kap. 9 § LOU har därmed effektivt åsidosatts.

**Länsstyrelsen** anför i huvudsak följande. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU. En prisförfrågan och en kompletterande information om uppdraget skickades ut till samtliga tre konsulter. Därefter valdes det anbud som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt för länsstyrelsen. I begreppet att anta det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt ingår att en värdering kan göras utifrån fler aspekter än endast pris. En direktupphandling är en enklare form av upphandling i jämförelse med övriga upphandlingsförfaranden i LOU. Till skillnad från övriga upphandlingsförfaranden saknar LOU detaljerade regler för hur en direktupphandling ska genomföras. Det har dock utvecklats riktlinjer för hur en direktupphandling bör genomföras. Vid sådan upphandling till högre belopp rekommenderas bl.a. att den upphandlande myndigheten gör skriftliga prisförfrågningar till ett antal leverantörer. Denna upphandling har genomförts i enlighet med dessa riktlinjer. Något krav på att prisförfrågningarna ska ange vilka utvärderingskriterier som kommer att tillämpas kan dock inte anses föreligga vid direktupphandlingar. Genom att länsstyrelsen har kunnat motivera val av leverantör på ett objektivt och affärsmässigt sätt har upphandlingen genomförts med iakttagande av principerna i 1 kap. 9 § LOU. Länsstyrelsen har inte uppfattat att den aktuella upphandlingen har ändrats till att bli en upphandling där priset är det enda utvärderingskriteriet. Det telefonsamtal som bolaget hänvisar till handlade, enligt länsstyrelsens uppfattning, om att vid ett senare avtal så kommer eventuellt ett fast pris att skrivas in i avtalet. Länsstyrelsen lämnade inte heller något skriftligt meddelande till de tillfrågade kon-

sulterna att en förändring av upphandlingen hade ägt rum, vilket skulle ha utförts om detta skett.

**Bolaget** har genmält i huvudsak följande. Länsstyrelsens handläggning har varit korrekt i det att de gått ut med en skriftlig förfrågan till tre leverantörer. Länsstyrelsen har dock inte upplyst om vilka urvalskriterier som ska gälla för val av leverantör. Det är kriterierna som är grunden för de allmänna principerna i 1 kap. 9 § LOU. Utan information om kriterier ges länsstyrelsen möjlighet att helt subjektivt välja leverantör. Detta strider mot principerna om transparens och likabehandling. Länsstyrelsen har uppgett att man motiverat valet av leverantör. Det framgår således att det finns andra kriterier som tillämpats, som länsstyrelsen inte upplyst om. Detta är inte ett affärsmässigt handlande och det är inte långsökt att tänka sig att länsstyrelsen velat gynna en leverantör och därför först i efterhand redovisat de dolda kriterierna. Denna misstanke ökar då tilldelning skett till en befintlig leverantör. En leverantör måste själv kunna värdera om man vill lägga ett anbud eller inte utifrån möjligheterna att bli upphandlad. När helt subjektiva kriterier används i efterhand, som dessutom särskilt gynnar befintlig leverantör, sätts konkurrensen ur spel. Detta leder till att bolaget lägger ned resurser i onödan. Länsstyrelsens yttrande förstärker bolagets uppfattning att upphandlingen strider mot de grundläggande principerna i LOU och att utvärderingen inte har varit objektiv genom att dolda urvalskriterier har använts. Eftersom grunden för utvärdering är okänd ska utgångspunkten vara att lägst pris är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Utredning*

Av prisförfrågan framgår att länsstyrelsen efterfrågar en kostnadsuppskattning för provtagning inom kalkeffektuppföljning och målvattendragsinven-

tering. Vidare anges att mil- och timkostnad samt uppskattad tid för uppdragen gärna får anges.

I tilldelningsbeslut, tjänsteanteckning den 17 februari 2012, framgår bl.a. följande. Länsstyrelsens beslut grundas på att DH's Fishing Team har lång erfarenhet av provtagning, god lokalkännedom och upparbetade kontakter inom det aktuella geografiska området.

*Lagtext*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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.

I 2 kap. 23 § LOU anges att med direktupphandling avses en upphandling utan krav på anbud i viss form.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår bl.a. 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.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning*

Bolaget gör sammanfattningsvis gällande att direktupphandlingen strider mot bl.a. principerna om transparens och likabehandling då länsstyrelsen grundat tilldelningsbeslutet på kriterier som inte varit kända för bolaget. I anbudsfrågan efterfrågas endast pris för aktuella uppdrag.

Länsstyrelsen anför att de antagit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet samt motiverat val av leverantör på ett objektiva och affärsmässiga sätt. Krav på att prisförfrågningar ska ange vilka utvärderingskriterier som kommer att tillämpas kan inte anses föreligga vid direktupphandlingar.

Vid direktupphandling finns inga formkrav för upphandlingens genomförande eller krav på annonsering och skriftliga anbud. De EU-rättsliga principerna är dock tillämpliga även vid direktupphandling. Den upphandlande myndighetens val av leverantör måste kunna motiveras på objektiv och affärsmässig grund.

I anbudsförfrågan framgår att länsstyrelsen efterfrågat pris för aktuella uppdrag och att uppskattad tid också gärna får anges. Av länsstyrelsens beslutsmotivering den 17 februari 2012 framkommer att de utvärderat anbudena utifrån tidigare erfarenhet av provtagning, lokalkännedom och upparbetade lokala kontakter inom Östergötland. Dessa kriterier framkommer inte i anbudsförfrågan och har, såvitt framgår av utredningen, inte heller angetts muntligen. Länsstyrelsen har uppgett att man gjort en objektiv och affärsmässig utvärdering, men inte närmare utvecklat skälen för detta. Länsstyrelsen har inte heller besvarat bolagets påståenden att de har större erfarenhet av provtagningsverksamhet än vinnande leverantör och åtminstone lika goda lokala kontakter.

Mot bakgrund av vad som ovan anförts finner förvaltningsrätten att bolaget får anses ha gjort sannolikt att de skulle ha lämnat ett anbud med annat innehåll om kriterierna rörande tidigare erfarenhet och kontakter varit kända för bolaget. De har således saknat möjlighet att förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudena och har saknat möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Upphandlingen strider därmed mot principerna om transparens och likabehandling. Det finns därför stöd för ingripande enligt 16 kap. 5 § LOU. Då bristerna kan anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

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



Tommy Svensson

Föredragande har varit Martina Thorn





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1D LOU