

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2009-03-23
Meddelad i
Luleå

Mål nr
366-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

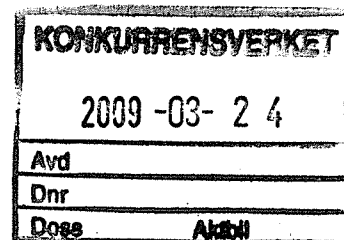
NKV Kontorsvaror AB, 556315-0613
Ålgatan 6
971 25 Luleå

MOTPART

Piteå kommun
941 85 Piteå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt LOU (2007:1091)



Piteå kommun har genomfört en upphandling av pappers- och plastprodukter. Genom beslut i kommunstyrelsens arbetsutskott den 19 januari 2009 antogs NKV Kontorsvaror AB som leverantör. Tilldelningsbesked är daterat den 26 januari 2009. Kommunstyrelsens arbetsutskott upphävde den 3 februari 2009 tilldelningsbeslutet. Enligt kommunens meddelande den 4 februari 2009 upphävdes beslutet eftersom det fattats på felaktiga grunder; samtidigt angavs att ny utvärdering skulle göras av inlämnade anbud. Enligt kommunens meddelande daterat den 9 februari 2009 avbryts upphandlingen då det framkommit sakligt grundade synpunkter på förfrågningsunderlaget och bland annat däri ställda skall-krav.

NKV Kontorsvaror AB (NKV) har begärt överprövning och yrkat att det ursprungliga tilldelningsbeslutet skall stå fast och att någon ny upphandling inte ska genomföras samt anfört bland annat följande. De skäl att återkalla tilldelningsbeslutet som Piteå kommun åberopat kan inte anses ändamålsenligt avgörande för den aktuella upphandlingen. Kommunen hänvisar till att leverantören skall verifiera sin kompetens, förmåga och erfarenhet inom produktområdet via referensomdömen. NKV hade med lätthet kunnat presentera ett antal ytterligare referenskunder som hade kunnat belägga kompetens, förmåga och erfarenhet inom produktområdet. Det är dock viktigt att konstatera att upphandlingen handlar om förmåga att leverera rätt produkter i rätt tid i enlighet med den upphandlande enhetens

Dok.Id 54610

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 849	Skeppsbrogatan 41	0920-29 54 90	0920-29 54 98	måndag – fredag
971 26 Luleå		E-post: lansratteninorrbotten@dom.se		09:00-12:00
		http://www.dom.se/lansratten_i_norrbottens_lan/		13:00-16:00

behov. De upphandlade produkterna är relativt lätta att hantera och förstå till och med för lekmän. Sammantaget handlar det om bra leveranskapacitet och väl utvecklad logistik som Piteå kommun sedan tidigare har en återkommande erfarenhet av i andra avtal mellan parterna. NKV:s anbud uppfyller de fastställda kriterierna i allt väsentligt och är dessutom för den upphandlande enheten det mest ekonomiskt fördelaktiga. Beslutet om att återkalla tilldelningsbeslutet med hänvisning till en av referenserna kan därför inte anses proportionerligt för återkallandet. Det strider mot EG-domstolens praxis där det bland annat sägs att ställda krav skall stå i rimlig proportion till den skada som kan förorsakas därav. Oavsett om NKV haft tidigare erfarenhet av att distribuera det aktuella produktsortimentet eller inte, kan kravet på referenser inte ha någon avgörande inverkan på deras förmåga och kompetens att fullgöra leveransavtalet.

Piteå kommun har bestritt ansökan och anfört bland annat följande. Eftersom upphandlingen omfattar en stor volym, cirka 1 500 000, varje år är det viktigt för kommunen att anbudsgivaren verifierar kompetens, förmåga och erfarenhet i produktområdet. Av den anledningen skall anbudsgivaren verifiera sin kompetens, förmåga och erfarenhet i produktområdet i referensomdömen. Sedan tilldelningsbeslutet fattats framkom att vinnande anbud inte uppfyllt alla skall-krav. Det visade sig att en av de referenser NKV använt inte vill kännas vid omdömet eftersom omdömet är lämnat i ett helt annat produktområde. NKV hade angivit en referens som inte handlar om pappers- och plastprodukter från bolaget, vilket denna referens i efterhand fick uppgift om och därefter kontaktade kommunen. Ansvaret för att lämna in korrekta uppgifter åligger anbudsgivaren. Det aktuella skall-kravet framgår av förfrågningsunderlagets 2.9.2. och 2.10. Kommunen anser att det är ett relevant och proportionerligt krav att anbudsgivaren har stor erfarenhet inom det berörda produktområdet, vilket skall vidimeras via referensomdömen. Sedan tilldelningsbeslutet upphävts för ny utvärdering, har kommunen gjort bedömningen att man inte kan begära in förtydligande av

det aktuella skall-kravet. I kombination med andra brister i förfrågningsunderlaget har man därför avbrutit upphandlingen. - Kommunen hänvisar till de två anbud som kom in rörande upphandlingen samt till viss mailkorrespondens angående avbrytande av upphandlingen.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf. Enligt tredje stycket 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 § till anbudssökanden eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 9 kap. 8 § 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 anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Regeringsrätten har i RÅ 2005 ref 62 och 2008 ref 35 i linje med vad EG-domstolen anfört fastslagit att ett beslut om avbrytande skall kunna överprövas av allmän förvaltningsdomstol. Någon klar och entydig praxis angående vad som kan vara sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. I det sistnämnda rättsfallet anfördes dock att det förhållandet att endast en lämplig anbudsgivare återstått, får anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta en upphandling.

Beträffande kravet på proportionalitet så brukar anges att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven skall alltså ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas. En uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse (Hentze/Sylvén, Offentlig upphandling, sid 16).

I förfrågningsunderlagets punkt 2.9.2 avseende Leverantörens tekniska förmåga och kapacitet anges följande. Leverantören skall ha god kompetens och erfarenhet av leveranser och service till stora kunder inom efterfrågade produktområden. I anbudet skall detta redovisas.

I förfrågningsunderlagets punkt 2.10 avseende Referenser anges följande. Bifogade blanketter Referensomdömen bilaga 6 A och 6 B skall fyllas i av två stora kunder och bifogas anbudet. Detta för att bestyrka uppgifter såsom leverans- och serviceförmåga som lämnats i anbudet. Kommunen för-

behåller sig rätten att beakta referenters uppgifter vid utvärdering av anbud, även andra än dem som leverantören lämnat uppgifter om. Det gäller såväl interna som externa referenter.

Länsrättens bedömning.

Prövningen enligt LOU utgör 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 16 kap. 2 § LOU. Alla beslut under upphandlingsprocessen kan bli föremål för överprövning. I förevarande fall har Piteå kommun först återkallat sitt tidigare tilldelningsbeslut för ny utvärdering samt härefter beslutat att avbryta upphandlingen. Som NKV:s talan får uppfattas vill bolaget ha båda besluten överprövade.

Av utredningen i målet framgår att NKV i sitt anbud åberopat ett referensomdöme från ett annat bolag avseende leverans av pappers- och plastprodukter, vilket visat sig vara felaktigt då det åberopade bolaget kontaktat kommunen och angivit att man inte köper varor inom det aktuella produktområdet från NKV. Att NKV därvid inte uppfyllt ställda skall-krav såvitt avser kravet på två referensomdömen inom det efterfrågade produktområdet har över huvud taget inte bestritts av NKV utan bolaget har i stället åberopat att kravet på efterfrågade referenser inte varit proportionerligt. Piteå kommun har hävdat att kravet varit proportionerligt mot bakgrund av att upphandlingen avser en stor volym och därvid hävdat att det är viktigt för kommunen att anbudsgivaren kan verifiera sin kompetens, förmåga och erfarenhet inom produktområdet via referensomdömen. Länsrätten delar kommunens uppfattning och finner således inte visat att det ställda skallkravet på referenser varit oproportionerligt för den aktuella upphandlingen. Kommunen har således haft fog för att upphäva det tidigare tilldelningsbeslutet och göra en ny utvärdering. En eventuell komplettering av NKV:s anbud skulle därvid ha inneburit att kommunen givit NKV möjlighet att

ersätta det felaktiga referensomdömet med ett helt annat sådant, vilket inte är tillåtet enligt LOU. Vad som förevarit beträffande bristerna i NKV:s referensomdöme samt de synpunkter som framförts gällande oklarheter i förfrågningsunderlaget, just beträffande vad som närmare avsetts med bland annat kravet på referensomdömen från två stora kunder inom efterfrågade produktområden, bekräftar vidare kommunens uppfattning att förfrågningsunderlaget brutit i transparens. Det har slutligen också framkommit att det – förutom NKV – endast återstått en anbudsgivare i upphandlingen. Länsrätten kan därför inte finna annat än att kommunen i den uppkomna situationen även haft sakligt godtagbara skäl att avbryta upphandlingen. Då det således inte framkommit att kommunen brutit mot LOU eller att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten trätts för när skall ansökan om överprövning avslås.

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning.

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


Victoria Bäckström



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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.