

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

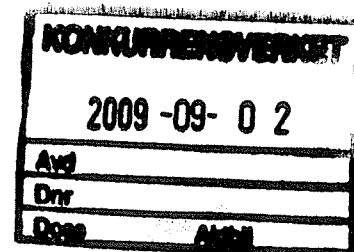
DOM
2009-09-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
16007-09
Rotel 552

SÖKANDE

Åre Hälsa & Natur AB, 556329-1375

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Stockholms läns landsting
SLL Juridik och Upphandling

Ombud:
Landstingsjurist Paul Collins
Landstingsstyrelsens förvaltning
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

Dok.Id 452279

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

Stockholms läns landsting (SLL) har genomfört en Upphandling av utbildnings- och behandlingsprogram för patienter med Astma bronchiale och/eller Kronisk obstruktiv lungsjukdom (KOL) i Stockholms län, HSN 0803-0410. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande.

I tilldelningsbeslut avsänt den 27 maj 2009 beslöt SLL att anta annat anbud än anbudet från Åre Hälsa & Natur AB (bolaget).

Bolaget ansökte om överprövning hos länsrätten och yrkade att upphandlingen skulle få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att vinnande anbud inte beaktades. Bolagets ansökan avslogs av länsrätten i dom den 1 juli 2009. Kammarrätten i Stockholm fattade den 23 juli 2009 beslut om att inte meddela prövningstillstånd. Regeringsrätten fann i beslut den 31 juli 2009 inte skäl att meddela prövningstillstånd.

Bolaget har den 3 augusti 2009 till länsrätten inkommit med en ny ansökan om överprövning av den aktuella upphandlingen.

Länsrätten har den 3 augusti 2009 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. I beslut den 7 augusti 2009 har länsrätten avslagit SLL:s yrkande om upphävande av det interimistiska beslutet.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin ansökan anför bolaget sammanfattningsvis följande. SLL har brutit mot likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU. Detta har skett genom att SLL begärt att anbudspriser ska inkludera resekostnad för patienten till och från

rehabiliteringsenheten i de delar som resan företas utanför Stockholms läns gränser. Kravet innebär att anbudsgivare i Stockholms län gynnas på bekostnad av anbudsgivare utanför Stockholms län. Anbudsgivare med lokaler utanför Stockholms län måste i sina anbudspriser inkludera resekostnader Stockholms länsgräns – Åre tur och retur för 140 patienter vilket inte anbudsgivare med lokaler i Stockholms län måste. Bolaget har lokaler i Åre i Jämtlands län och vinnande anbudsgivare har lokaler i Stockholms län. Det är självklart att bolagets anbudspris blir högre. Att resekostnaderna ska ingå i totalpriset kan inte heller anses motiverat av tvingande hänsyn för allmänintresset eller nödvändigt för att nå målen med upphandlingen. SLL hade kunnat genomföra upphandlingen utan beaktande av resekostnaderna och sedan upphandlat resorna separat. Bolaget, som skulle ha vunnit kontraktet i upphandlingen om inte resekostnaderna hade behövt inkluderas i anbudspriset, har därmed lidit skada. Det framgår tydligt av praxis från såväl allmänna förvaltningsdomstolar som EG-domstolen att likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna innebär att samtliga anbudsgivare måste ges möjlighet att konkurrera på samma villkor. Av EG-domstolens dom i mål C-234/03 punkt 36 framgår att det inte endast är öppen diskriminering som är förbjuden, även krav i en upphandling som indirekt verkar på ett diskriminerande sätt är oacceptabla. Indirekt diskriminering kan exempelvis utgöras av att anbudsgivare som är etablerade på den egna orten får fördelar framför anbudsgivare som bedriver verksamhet på annan ort. Sådana krav som uppenbarligen motverkar regelverkets syfte är strängeligen förbjudna. Lokalkostnader och liknande kostnader är kostnader som en anbudsgivare kan påverka i mycket större utsträckning än det geografiska läget. Även om bolaget kan förstå att resekostnader är en faktisk kostnad för SLL innebär det inte att krav som bryter mot principerna får ställas upp och utvärderingen av anbuderna skulle därför ha utformats på ett annat sätt. Vidare är det irrelevant huruvida det otillåtna skall-kravet gällt för samtliga anbudsgivare. Kravet påverkar de facto endast de anbudsgivare som har lokaler utanför Stockholms läns gränser. Skall-kravet

får i praktiken samma konkurrenssnedvridande effekter som om SLL hade ställt upp ett lokaliseringskrav.

SLL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt och SLL har inte brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. På samma sätt som priset och kostnaden för varor påverkas av var varan tillverkas och vilka kostnader en leverantör har för att leverera varan till kund, kan lokaliseringen av en tjänsteverksamhet påverka det pris som tjänsteleverantören kan erbjuda sina kunder. Resekostnader är enligt SLL:s mening att jämföras med andra kostnader som en anbudsgivare har att beakta och helt likställda med till exempel lokalkostnader och kostnader för personal m.m. Det kan således inte anses strida mot likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna att SLL efterfrågar ett anbudspris där samtliga kostnader inklusive resekostnader ingår. Detta krav gäller för alla anbudsgivare och är inte diskriminerande. Uppgift om den samlade kostnaden är istället tvärtom helt naturlig, då den är en faktisk kostnad och krävs vidare för effektiv budgetering och uppföljning av offentliga medel. Skall-kravet är helt neutralt utformat så tillvida att det inte omfattar resekostnader inom länsgränsen. Detta valdes eftersom det inte åligger vårdenheter att betala lokala resekostnader. Dessa kostnader betalas antingen av patienten själv eller av landstinget i vissa fall. Det stämmer följaktligen inte att den avgränsning som SLL valt att göra utfaller helt till nackdel för de anbudsgivare vars lokaler ligger utanför länsgränserna. Kravet är utformat så att den egna orten inte gynnas genom att belasta de anbudsgivare som har lokaler utanför länsgränsen med lokala resekostnader. SLL anser därför att vederbörlig hänsyn tagits för att tillse att anbudsgivare kan konkurrera på samma villkor oavsett geografiskt läge. Liknande skall-krav har inte ansetts bryta mot likabehandlingsprincipen. Att upphandla resorna separat innebär onödig kostnad och dubbelarbete för den upphandlande myndigheten. Vidare är resorna svåra att förutsäga när anbudsgivare har till driftstart på sig att skaffa lämp-

liga lokaler och ett sådant upplägg skulle anses oproportionerligt gynna anbudsgivare som är etablerade långt ifrån Stockholms län. Bolaget lider heller inte någon skada. Det föreligger därför inte skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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 16 kap. 1 § första stycket LOU anges 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår 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.

Utredningen i målet

I Anbudsinbjudan punkt 1.8 anges bland annat att anbudspriser ska anges i svenska kronor (SEK) och inkludera samtliga kostnader för åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Priser skall anges enligt Prisbilagan, bilaga 1.2.

Av Prisbilaga till Anbudsinbjudan framgår bland annat att anbudspriset ska inkludera kostnad för patientens resa till och från rehabiliteringsenheten i de delar som resan företas utanför länets gränser.

Av punkten 1.15 i Anbudsinbjudan framgår bland annat följande. SLL kommer att anta det anbud som har det lägsta priset. Pris definieras som Total prestationsrelaterad ersättning enligt Prisbilagan.

Av Prisbilaga till Anbudsinbjudan framgår bland annat att den totala ersättningen till leverantören består av prestationsrelaterad ersättning samt målrelaterad ersättning. Den prestationsrelaterade ersättningen avser ersättning för samtliga kostnader för att utföra uppdraget.

Länsrättens bedömning


Länsrätten konstaterar inledningsvis att den nu aktuella ansökan rör en annan fråga än vad som tidigare prövats av länsrätten i domen den 1 juli 2009 och som slutligt avgjorts genom Regeringsrättens beslut den 31 juli 2009 att inte meddela prövningstillstånd. I det tidigare målet prövades hurvida vinnande anbud uppfyller vissa skall-krav. I det nu aktuella målet gör bolaget i stället gällande att ett av SLL ställt skall-krav strider mot likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna i LOU. Länsrätten finner att bolagets nya talan inte kan anses angå samma sak som rättskraftigt avgjorts genom Regeringsrättens beslut att inte meddela prövningstillstånd. Något hinder mot att pröva bolagets ansökan på grund av s.k. res judicata föreligger därmed inte.

Frågan i målet är om SLL genom att utforma punkt 1.8 samt prisbilagan till Anbudsinbjudan på det aktuella sättet har kommit att särbehandla anbudsgivare inom Stockholms län på ett, för övriga potentiella anbudsgivare, diskriminerande sätt som står i strid med likabehandlings- och ickediskrimineringsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU.

Utformningen av det aktuella skall-kravet påverkar visserligen de priser som anbudsgivare utanför Stockholms län måste uppge i sina anbud. Det

kan dock samtidigt konstateras att alla anbudsgivare behandlas lika såtillvida att samma krav gäller för alla, dvs. endast resekostnader utanför Stockholms län ska räknas in i anbudet. Ingen är heller utesluten från att lämna anbud på grund av sin lokaliseringsort då något krav beträffande lokalisering inte uppställs i förfrågningsunderlaget. Enligt länsrättens mening ligger det i sakens natur att anbudsgivarnas prissättning i anbudena påverkas av var de är lokaliserade likväl som priserna kan påverkas av exempelvis lönekostnader och lokalkostnader, vilka alla kan variera från en ort till en annan. Ett av syftena med upphandlingslagstiftningen är vidare att upphandlande myndigheter på bästa sätt ska använda de offentliga medel som finansierar offentliga upphandlingar. Skulle SLL vara förhindrat att beakta resekostnaderna till anbudsgivarnas lokaler skulle det innebära att SLL inte kunnat försäkra sig om att uppnå lägsta möjliga totala pris i upphandlingen, vilket skulle stå i strid med det angivna syftet. Länsrätten finner således att det bolaget anfört inte kan anses innebära att SLL genom att utforma punkt 1.8 i Anbudsinbjudan på aktuellt sätt brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Skäl för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte. Ansökan ska därmed avslås.

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


Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Johanna Gustafson.



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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

