

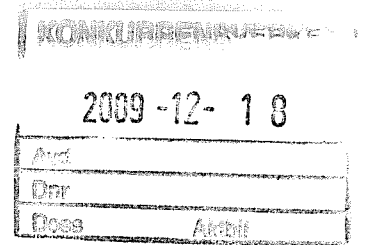
**LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN**

DOM
2009-12-17
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2386-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

Luleå Taxi AB, 556328-2143
Flygstationsvägen 4
972 54 Luleå
Ombud: Advokat Erik von Ahn
Advokaterna von Ahn AB
Östra Norrlandsgatan 51
903 31 Umeå



MOTPART

Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt LOU (2007:1091)

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrättens interimistiska beslut ska inte längre gälla.

Dok.Id 63449

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: lansratteninorrbotten@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Luleå kommun har genomfört en öppen upphandling enligt LOU såvitt avser Färdtjänst och Tjänsteresa 2009. Enligt tilldelningsbesked den 24 november 2009 har upphandlingskontraktet genom beslut den 23 november 2009 tilldelats Sexans Taxi AB, Ersnäs Taxi AB, PDX i Luleå AB och Rånedalens Taxi AB.

Luleå Taxi AB (Luleå Taxi) yrkar i ansökan om överprövning att länsrätten ska förordna att upphandlingen – såvitt avser områdena 1, 2 och 3 - ska göras om. Som skäl för yrkandet har anförts bland annat följande. Kommunen har brutit mot LOU såvitt avser föreskriven anbudstid. Upphandlingen ska genomföras som öppen upphandling. Enligt 8 kap. 2 § LOU är tidsfristen för att lämna anbud vid öppen upphandling 52 dagar. Bolaget medger i och för sig att bestämmelsen i 8 kap. 5 § LOU om förkortad anbudstid kunnat vara tillämplig men bestrider att hela förfrågningsunderlaget har funnits omedelbart tillgängligt på ett sådant sätt att även förkortning enligt 8 kap. 6 § LOU fått tillämpas på upphandlingen. Eftersom kommunen för denna upphandling föreskrivet en kortare anbudstid, har kommunen brutit mot LOU. Bristen är sådan att den inte kan avhjälpas genom rättelse. Upphandlingen ska därför göras om. Vidare har kommunen inte besvarat frågor med anledning av förfrågningsunderlaget. Enligt p. 1.7. förfrågningsunderlaget har leverantören rätt att få upplysningar och klargöranden gällande upphandlingen under anbudstiden och fram till 4 dagar före sista anbudsdag. Eftersom sista anbudsdag var den 28 oktober 2009, var sista dag för frågor den 24 oktober 2009. Luleå Taxi framställde den 16 oktober 2009 en fråga till kommunen enligt följande.

Ur förfrågningsunderlaget (Bilaga 1, B1) Fordon och utrustning. "Personbilar av olika storlekkategorier (max 9 personer inkl förare) ska ha en

högsta ålder om 5 år räknat från första registreringsdatum (gäller löpande under hela kontraktperioden) ”

Fråga: *Finns det någon övergångsregel med möjlighet att nyttja bil som är äldre än 5 år under tid som det tar för att få fram en ny bil, eftersom det är kort om tid mellan tilldelningsbeslut och trafikstart. Eller måste anbudsgivare inneha fordonen redan när anbudsgivare lägger anbudet (sista dag för inlämnande av anbud).*

Frågan har lämnats obesvarad. Frågan avsåg inte huruvida en leverantör hade rätt att göra avsteg från ett ska-krav eller inte utan syftade till att klara ut en otydlighet i förfrågningsunderlaget. Frågan och frågesvaret har – oavsett svarets innehåll – haft betydelse för Luleå Taxis möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det har som en upphandlingsförutsättning och enligt eget åtagande ålegat kommunen att besvara ställda frågor under anbudsskedet. Eftersom kommunen har begränsat en av upphandlingsförutsättningarna, nämligen att lämna svar på ställda frågor inom viss frist, har kommunen inte behandlat alla leverantörer lika utan brutit mot principen om likabehandling, därigenom att Luleå Taxis möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud har begränsats. Eftersom bristen är hänförlig till upphandlingens anbudsuppsökande skede, kan felet inte rättas till inom ramen för pågående upphandling. Upphandlingen strider mot bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU och ska därför enligt 16 kap. 2 § LOU göras om. Luleå Taxi har deltagit i upphandlingen och har bedömts lämna det näst bästa anbudet. Till följd dels av att anbudstiden har varit för kort, dels att Luleå Taxi inte fått en för bolagets anbud relevant fråga besvarad, är det sannolikt att bolaget lidit eller riskerar att lida skada. Upphandlingen ska därför göras om.

Luleå kommun har bestritt ansökan och anfört bland annat följande. Tidfristen enligt 8 kap. 2 § LOU får enligt 8 kap. 5 § LOU förkortas med sju dagar om annons utarbetas och skickas med elektroniska medel. Vidare får

tidsfristen förkortas med ytterligare fem dagar enligt 8 kap. 6 § LOU om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget. Kommunen har uppfyllt samtliga förutsättningar i både de angivna bestämmelser och har därför haft rätt att förkorta anbudstiden till 40 dagar. Den fråga som ställts till kommunen har inte blivit besvarad. Detta strider dock inte mot likabehandlingsprincipen eftersom kommunen inte lämnat svar till någon av anbudsgivarna. Det var också fråga om ett ska-krav i förfrågningsunderlaget som det inte är möjligt för kommunen att ge någon dispens från eller besluta om någon "övergångsregel" utan kravet gäller ovillkorligt, vilket samtliga anbudsgivare har att rätta sig efter. Kommunen har således inte brutit mot LOU. För det fall länsrätten skulle anse att kommunens förfarande strider mot LOU, anser kommunen att Luleå Taxi inte visat att den förkortade upphandlingstiden eller det uteblivna svaret inneburit sådan skada för bolaget att upphandlingen ska göras om.

Länsrätten har den 4 december 2009 beslutat att upphandlingen, såvitt avser områdena 1, 2 och 3, inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 8 kap. 2 § LOU ska vid öppet förfarande tidsfristen för att komma in med anbud vara minst 52 dagar från den dag då annonsen om upphandling skickades för publicering, om inte något annat följer av 4-8 §§

Enligt 8 kap. 5 § samma lag får om en annons utarbetas och skickas med elektroniska medel, tidsfristerna enligt 2 och 4 §§ för att komma in med anbud vid öppet förfarande och tidsfristen enligt 3 § första stycket för att komma in med anbudsansökningar vid selektivt eller förhandlat förfarande med föregående annonsering, förkortas med sju dagar.

Enligt 8 kap. 6 § LOU får tidsfristerna för att komma in med anbud vid öppet och selektivt förfarande, utöver vad som följer av 5 §, förkortas med fem dagar, om den upphandlande myndigheten med elektroniska medel ger fri, direkt och fullständig tillgång till hela förfrågningsunderlaget från den dag då annonsen om upphandlingen skickades till Europeiska gemenskapernas kommission för publicering. Den Internetadress där förfrågningsunderlaget finns tillgängligt ska anges i annonsen.

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 anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska 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 förarbetena (prop 2006/07:128 s 210) sägs angående 8 kap. 6 § LOU bland annat följande. Enligt artikel 38.6 får den upphandlande myndighe-

ten korta ned tidsfristen med ytterligare *fem* dagar under förutsättning att leverantören får fri tillgång till förfrågningsunderlag och samtliga kompletterande handlingar elektroniskt. En förutsättning för att förkorta tidsfristen i detta fall är att Internetadressen lämnas när annonsen offentliggörs. I anförd prop. s 364 sägs vidare att förfrågningsunderlaget ska vara tillgängligt för alla och med direktåtkomst. Vidare får materialet inte begränsas på något sätt, utan hela förfrågningsunderlaget ska finnas tillgängligt.

En av utgångspunkterna i 1 kap 9 § LOU är likabehandlingsprincipen som innebär att alla potentiella leverantörer ska ges så lika förutsättningar att delta som möjligt. Således måste den upphandlande myndigheten tillse att samma information lämnas till alla leverantörer och att informationen finns tillgänglig för alla leverantörer samtidigt. Det innebär exempelvis en skyldighet för den upphandlande myndigheten att förmedla frågor och svar till samtliga potentiella leverantörer (se Kammarrätten i Stockholms dom den 7 oktober 2008, mål 5042-08).

En annan i 1 kap. 9 § LOU angiven princip är den om transparens, som innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av öppenhet och förutsebarhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det framgår av förarbetena att det med transparens främst avses skyldigheten för den upphandlande myndigheten/enheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen (prop 2006/2007:128 s 132).

Länsrättens bedömning.

Kommunen har angivit att samtliga förutsättningar för att förkorta anbuds- tiden enligt såväl 8 kap. 5 § som 8 kap. 6 § LOU varit för handen, varför anbudstiden kunnat förkortas till 40 dagar. Luleå Taxi har godtagit förkort- ning enligt 8 kap. 5 § LOU men bestritt att hela förfrågningsunderlaget funnits tillgängligt på sådant sätt att 8 kap. 6 § LOU varit tillämplig; dock har man inte närmare angett vari den påstådda bristen består.

Det aktuella förfrågningsunderlaget är daterat den 18 september 2009 och därav framgår att sista anbudsdag är den 28 oktober 2009 (punkten 1.9). Det framgår också att anbud kan lämnas i digital form och det hänvisas till en angiven Internetadress (punkten 1.1) avseende upphandlingen. Länsrät- ten kan mot bakgrund härav inte finna att vad Luleå Taxi anfört är tillräck- ligt för att det ska anses visat i målet att anbudstiden inte överensstämmt med LOUs regler. Inte heller är det visat att den tillämpade anbudstiden medfört någon risk för skada. Anledning till ingripande enligt LOU föreligger såle- des inte på denna grund.

Luleå Taxi har vidare gjort gällande att kommunen brutit mot 1 kap. 9 § LOU eftersom kommunen inte besvarat den fråga Luleå Taxi ställt den 16 oktober 2009. Luleå Taxi har angivit att kommunen brutit mot likabehand- lingsprincipen men även att den ställda frågan ”syftade till att klara ut en otydlighet i förfrågningsunderlaget”. De av Luleå Taxi närmare angivna omständigheterna för talan ger således klart vid handen att det även påstås föreligga ett brott mot transparensprincipen. Enligt länsrättens mening fö- religger – trots Regeringsrättens dom den 13 november 2009 i mål 7287-08 – inte hinder mot att pröva de av sökanden uttryckligt åberopade omstän- digheterna fullt ut gentemot båda dessa principer.

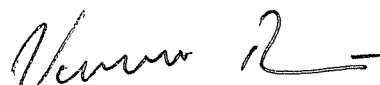
Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat att leverantörer har rätt att få upplysningar och klargöranden gällande upphandlingen fram till 4 dagar innan sista anbudsdag. Eventuell förfrågan ska vara skriftlig och ställas till ansvarig upphandlare på kommunens Inköpsavdelning (punkten 1.5). Det är ostridigt att något svar på den av Luleå Taxi framställda frågan, som avser möjligheterna till att ha en "övergångsregel" beträffande ett ställt ska-krav, inte givits. Enbart detta förhållande kan dock inte medföra att åtgärder mot upphandlingen behöver vidtas. Frågan blir snarare vilka konsekvenser det uteblivna svaret medfört.

Länsrätten finner därvid inte visat att kommunen brustit i principen om likabehandling på ett sådant sätt att Luleå Taxi riskerat att lida skada genom att inte besvara den aktuella frågan.

I praxis har vidare konstaterats att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när, jfr RÅ 2002 ref. 50. Oavsett vad Luleå Taxi anfört om sin avsikt med den nu aktuella frågan, kan länsrätten inte tolka frågan – såsom den angivits av Luleå Taxi själv - på annat sätt än att Luleå Taxi efterfrågat den upphandlande myndighetens acceptans för en avvikelse från ett i förfrågningsunderlaget tydligt angivet ska-krav. Trots att kommunen inte besvarat frågan bedömer länsrätten att redan det föreliggande förfrågningsunderlaget (jfr särskilt bilaga 1, punkten B.1) varit tillräckligt tydligt för att samtliga anbudsgivare med utgångspunkt ifrån de tillgängliga uppgifterna har kunnat skaffa sig en klar bild av vad den upphandlande myndigheten efterfrågat. Även om det naturligtvis hade varit bättre om kommunen besvarat den ställda frågan, bedömer länsrätten således att det uteblivna svaret inte har inneburit ett sådant brott mot principen om öppenhet och transparens att de grundläggande principerna trätts för när eller att Luleå Taxi riskerat att lida någon skada, varför åtgärder mot upphandlingen inte behöver vid-

tas. Mot bakgrund härav och då vad som i övrigt förekommit i målet inte föranleder någon annan bedömning kan ansökan inte bifallas.

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, anledningen förekommer till ändring i det slut var till 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.