



**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2008-01-11
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2403-07 E

SÖKANDE

Carema Äldreomsorg Aktiebolag, 556573-6450
Box 486
191 24 Sollentuna

Ombud:

Juris kandidaten John Keränen
Borgström & Bodström Advokatbyrå
Box 3431
103 68 Stockholm

MOTPART

Enköpings kommun
Vård- och serviceförvaltningen
745 80 Enköping

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Enköpings kommuns upphandling av driften av Rosengårdens särskilda boende och hemtjänsten i Fanna/Korsängen, VSN 2007/165

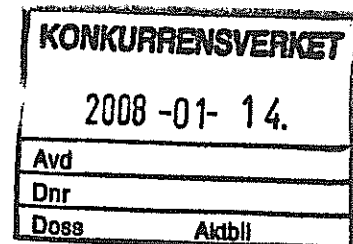
SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Carema Äldreomsorg AB: s ansökan.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet av den 8 november 2007.



Dok.Id 31254

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: registrator@lrc.dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:25

BAKGRUND OCH YRKANDE

Carema Äldreomsorg Aktiefbolag (bolaget) begär överprövning av Enköpings kommuns (kommunen) upphandling av driften av Rosengårdens särskilda boende och hemtjänsten i Fanna/Korsängen, VSN 2007/165. Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på det sättet att utvärderingen görs om och att bolaget antas som leverantör. I andra hand yrkar bolaget att länsrätten förordnar om att kommunen vidtar rättelse så att nya priser begärs in från båda anbudsgivarna och att kommunen därefter genomför en ny utvärdering. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Det föreligger brister i utvärderingen av bolagets anbud vilket medför att upphandlingen strider mot kravet på affärsmässighet i LOU. Genom kommunens åsidosättande av LOU lider bolaget skada. Kommunen har vid den ekonomiska utvärderingen av anbuderna inte beaktat det pris som bolaget lämnat som anbud efter det att kommunen beredde anbudsgivarna tillfälle att justera offererat pris avseende viss del av upphandlingen. Bolaget svarade på kommunens förfrågan skriftligen med ett justerat pris om 305 kr per hemtjänststimme. Kommunen har vid den ekonomiska utvärderingen och tilldelningsbeslutet inte beaktat detta av bolaget justerade priset utan tillämpat det av bolaget i anbudet först angivna priset på 347 kr. Om kommunen hade tillämpat det av bolaget justerade priset skulle bolagets anbud ha uppgått till totalt 50 258 270 kr jämfört med den vinnande anbudsgivarens anbud om totalt 50 886 000 kr. Bolagets anbud har lägst pris och skulle därmed ha kommit att tilldelas upphandlingen eftersom den skulle avgöras utifrån det anbud som hade lägst pris. Det av kommunen fattade tilldelningsbeslutet strider mot kravet på affärsmässighet.

Den 28 september 2007 skickade kommunen ut ett förtydligande angående upphandlingen till anbudsgivarna där anbudsgivarna gavs möjlighet att justera offererat pris för den ekonomiska utvärderingen avseende hemtjänsten i Fanna/Korsängen. Kommunen utsatte svarstiden till senast den 10 oktober

2007. Vid anbudspresentationen den 5 oktober 2007 diskuterade bolaget och kommunen brevet och justeringsmöjligheten. Kommunen gjorde då klart för bolaget att det hade möjlighet att komma in med nytt pris avseende hemtjänsten i Fanna/Korsängen inom angiven tid. Bolaget skickade den 10 oktober 2007 e-post där det justerade priset per hemtjänststimme angavs till 305 kr. Kommunen bekräftade samma dag mottagandet av e-posten och justerat pris. Kommunen skulle således vid den ekonomiska värderingen av anbudet ha tillämpat timpriset 305 kr för bolagets anbud och inte som det gjorts priset 347 kr. Kommunen har således vid sin ekonomiska värdering av bolagets anbud tillämpat fel timpris. Detta fel får även betydelse för de följande avsnitten och för utfallet av hela den ekonomiska värderingen samt slutligen för tilldelningen av upphandlingen.

Om kommunen rätteligen hade tillämpat bolagets pris 305 kr per timme hade utfallet blivit att årskostnaden av bolagets anbud varit 3 965 000 kr mot nu angivna 4 511 000 kr och totalkostnaden hade varit 11 895 000 kr mot nu angivna 13 533 000 kr. Differensen mellan bolagets och den vinnande anbudsgivaren hade därmed varit 975 000 kr och inte den angivna 2 613 000 kr.

I och med att kommunens ekonomiska utvärdering av anbudet delvis utfallit till bolagets fördel med 1 604 000 kr men i resterande del till dess nackdel med 2 613 000 kr påverkades även den fortsatta värderingen av bolagets anbud negativt då anbudens totala pris sammanställs och vid beräkningen av investeringen till nuvärde. Rätteligen skulle utfallet av bolagets anbud i upphandlingen inte ha blivit det som kommunen beräknat det till vid sin värdering. Om kommunen korrekt hade tillämpat det rätta timpriset 305 kr hade utfallet bolagets totala anbudspris blivit 16 752 757 kr för vart och ett av de tre perioderna under åren 2008 - 2011 att jämföra med den vinnande anbudsgivarens pris som är 16 570 000 kr, 16 958 000 kr och 17 358 000 kr för respektive period varvid bolagets totala anbud för upphandlingen rätte-

ligen ska vara 50 258 270 kr jämfört med den vinnande anbudsgivarens pris som är 50 886 000 kr. Bolagets anbud är alltså minst 627 000 kr lägre än den vinnande anbudsgivarens. Rätt nuvärdesberäkning av upphandlingen hade visat att bolagets anbud är 45 409 000 kr mot den vinnande anbudsgivarens 45 940 000 kr. Även nuvärdesberäknad är bolagets anbud betydligt lägre, minst 530 000 kr. Bolaget hade och har därmed det lägsta priset. Bolaget skulle rätteligen ha tilldelats anbudet.

Enköpings kommun (kommunen) bestrider bifall till bolagets yrkande att upphandlingen ska göras om och att bolaget ska antas som leverantör eller i andra hand att upphandlingen ska göras om. Kommunen yrkar i första hand att bolagets begäran om överprövning avslås och att länsrättens beslut den 8 november 2007 om att upphandlingen inte får avslutas upphävs. I andra hand yrkar kommunen att länsrätten förordnar om att kommunen vidtar rättelse så att nya priser begärs in från båda anbudsgivarna och att kommunen därefter genomför en ny utvärdering. Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen kan inte ta hänsyn till bolagets nya pris för hemtjänsten av följande skäl. Avsikten med kommunens förtydligande avseende avsnitt A 1.4.2 daterat den 29 september 2007 var endast att beskriva den ändrade förutsättningen, dvs. begränsningen i tid för ersättningen av hemtjänsten vid kunds frånvaro samt utröna om denna hade en prishöjande inverkan. Det framgår av sammanhanget i förtydligandet att avsikten inte var att ge anbudsgivarna någon generell möjlighet att sänka priset för hemtjänsten. Kommunen har varken i brevet, mailet med agendan för mötet eller vid mötet upptagit eller haft för avsikt att uppta förhandlingar om priset med bolaget. Om kommunen hade haft för avsikt att uppta förhandling med parterna hade kommunen gjort detta skriftligt och inte muntligt vid ett möte som bolaget hävdar. Bolagets revidering av priset är inte ett svar på kommunens fråga i brevet den 28 september 2007. Bolagets prissänkning med över 12 % per timme kan inte tolkas på annat sätt än som ett nytt anbud. Ett bifall till bolagets förstahandsyrkande skulle innebära en diskriminering av

den andra anbudsgivaren som inte getts samma möjlighet att sänka sitt pris. För det fall länsrätten finner att kommunen ska göra om utvärderingen bör länsrätten också förelägga kommunen att begära in nya priser från båda anbudsgivarna för att åstadkomma likabehandling. Bolagets andrahandsyrkande om att upphandlingen ska göras om innebär en oproportionerligt ingripande åtgärd.

Bolaget har därefter yttrat sig och anfört bl.a. följande. Av kommunens brev den 28 september 2007 framgår inte att anbudsgivarna var förhindrade att justera sitt pris nedåt. Bolaget bestrider att kommunen frågade bolaget vid mötet den 5 oktober 2007 om det stod fast vid offererat pris eller om det avsåg att höja det. Kommunen är ansvarig för otydligheter och oklarheter i sitt brev och är förbunden att vid värderingen beakta det justerade pris som anbudsgivare kunde inkomma med. Anbudsgivarna har vidare beretts lika möjlighet att justera offererat pris. Att bolaget justerat en detalj i sitt anbud i enlighet med kommunens anvisningar och på kommunens uppfordran kan inte medföra att bolaget ska anses ha lämnat nytt anbud. För det fall länsrätten skulle finna att bolagets justering av priset ska betraktas som ett nytt anbud har kommunen ändå varit skyldigt att beakta anbudet vid värderingen eftersom kommunen infordrat nya anbud och gett båda anbudsgivarna denna rätt och möjlighet på lika villkor.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 7 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § första stycket LOU skall rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, be-

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

I 1 kap. 4 § LOU stadgas följande. Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § LOU stadgas bl.a. följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Utredningen i målet

I kommunens skrivelse benämnd Förtydligande angående upphandling Rosengården VSN 2007/165 daterad den 28 september 2007 anges följande. Följande förtydligande i förfrågningsunderlaget för upphandlingen av Rosengårdens särskilda boende och hemtjänsten i Fanna/Korsängen meddelas härmed avseende avsnitt A 1.4.2, Offererat pris Fanna/Korsängens hemtjänstområde och trygghetslarm. ”Vid kund/brukares frånvaro utbetalas endast biståndsbedömd/beställd tid i sju (7) dagar. Eventuell justering av offererat pris ska meddelas Enköpings kommun snarast, dock senast den 10 oktober 2007.”

Länsrättens bedömning

Bolaget har hos länsrätten ansökt om överprövning av kommunens upphandling av driften av Rosengårdens särskilda boende och hemtjänsten i Fanna/Korsängen, VSN 2007/165. Till stöd för sin talan har bolaget anfört bl.a. att kommunen vid den ekonomiska utvärderingen och tilldelningsbeslutet borde beaktat det av bolaget justerade priset istället för att tillämpa det av bolaget i anbudet först angivna priset på 347 kr. Bolagets anbud har lägst pris och skulle därmed ha kommit att tilldelas upphandlingen eftersom

den skulle avgöras utifrån det anbud som hade lägst pris. Det av kommunen fattade tilldelningsbeslutet strider mot kravet på affärsmässighet.

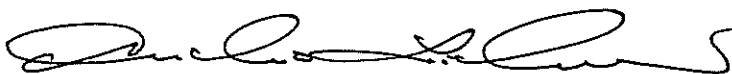
Beträffande kommunens skrivelse den 28 september 2007 menar bolaget att anbudsgivarna inte var förhindrade att justera sitt bud nedåt. Länsrätten konstaterar att kommunens förtydligande avsåg en begränsning i tid av möjligheten till ersättning av hemtjänst vid brukares frånvaro och att en sådan ändring av förutsättningarna generellt kan föranleda att en anbudsgivare anser sig behöva höja sitt bud för att härigenom kompensera för eventuell inkomstförlust på grund av brukares frånvaro. Länsrätten finner således att det har framgått av kommunens skrivelse att det inte var fråga om en förnyad anbudsgivning och att anbudsgivarna endast bereddes möjlighet att på grund av den förändrade förutsättningen eventuellt avge ett högre pris för denna del av anbudet alternativt stå fast vid lämnat anbud. Det av bolaget angivna lägre priset med 305 kr per hemtjänststimme är därför att anse som ett nytt anbud.

Kommunen har haft fog för att inte beakta bolagets nya anbud vid värderingen, då detta skulle innebära ett åsidosättande av principerna om transparens och likabehandling.

Mot bakgrund av det ovan angivna finner länsrätten att kommunen inte har brutit mot LOU på det sätt som påståtts. Bolagets ansökan om överprövning kan således inte vinna bifall på denna grund.

Ansökan om åtgärder enligt LOU skall avslås.

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



Anders Lidman

assessor

KL



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 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.