



LÄNSRÄTTEN I
JÄMTLANDS LÄN

DOM
2009-11-25
Meddelad i
Östersund

Mål nr
798-09 E
Rotel 5

KLAGANDE

Lugnviks Föreningsråd & Café Ek. För., 716462-1299
Box 5033
831 05 Östersund

Ombud: Advokat Mico Carlemår
Heilborns Advokatbyrå HB, Kyrkgatan 49, 831 34 Östersund

MOTPART

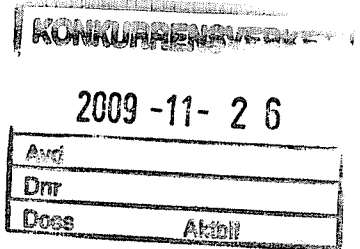
Östersunds kommun, utbildningsförvaltningen
Upphandlingskontoret
831 82 Östersund

SAKEN

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

Lugnviks Föreningsråd & Café Ek. För. nedan föreningen, har hos länsrätten ansökt om överprövning av den upphandling som Östersunds kommun, utbildningsförvaltningen, avser att genomföra avseende fritidgårdsverksamhet samt öppen fritidsverksamhet gällande Lugnviksskolan samt Parkskolan, ref.nr. 2009-226. I ansökan yrkar föreningen att upphandlingen ska göras om alternativt ändras på så sätt att föreningen tilldelas kontrakt vad avser Lugnviksskolans fritidgårdsverksamhet och öppna fritidsverksamhet. Som grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Den upphandlande enheten har brutit mot LOU genom att

1. avbryta upphandlingen mot bakgrund av att Östersunds kommun, barn- och utbildningsnämnden, offererat lägst pris,
2. utvärdera anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda "skallkrav" samt
3. i övrigt agera i strid mot grundläggande principer enligt 1 kap 9 § LOU.



Dok.Id 19479

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 490	Storgatan 6	063-15 06 00	063-15 07 07	måndag – fredag
831 26 Östersund		E-post:		09:00 - 12:00
				13:00 - 15:00

Till stöd för sin talan anför föreningen bl.a. följande. Föreningen kan komma att lida skada i händelse av att den upphandlande enheten tecknar avtal med Östersunds kommun, barn- och utbildningsnämnden, då föreningen då riskerar att stå utan verksamhet.

Enligt förfrågningsunderlaget (5.11) ska det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till tilldelningskriterierna antas. Tilldelningskriterierna angavs till kvalitet på utförandet och ersättning/pris med prioritet i denna ordning. Inom den föreskrivna tiden inkom fyra anbudsgivare varav föreningen var en och Östersunds kommun, barn- och utbildningsförvaltningen en annan. Barn- och utbildningsnämnden har i tilldelningsbeslutet beslutat att upphandlingen ska avbrytas vad gäller fritidsgårdsverksamhet och öppen fritidsverksamhet på Lugnviksskolan samt öppen fritidsverksamhet på Parkskolan då Östersunds kommun, barn- och utbildningsförvaltningen offererat lägst pris. LOU föreskriver att en upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Den upphandlande myndigheten ska skriftligen underrätta anbudssökanden om beslut som fattas om tilldelning av kontrakt eller om den upphandlande enheten beslutar att avbryta en upphandling. I förevarande upphandling har den upphandlande enheten tilldelat barn- och utbildningsförvaltningen kontraktet och samtidigt beslutat att avbryta upphandlingen. Detta förfarande är helt oförenligt med LOU.

Av förfrågningsunderlaget (3.7) framgår att innan anbud lämnas skall utföraren ha skaffat sig god kännedom om uppdragets läge och uppfattning. Beställaren uppmärksammar anbudsgivaren på att noga studera förhållanden och förutsättningar på plats före anbudsgivningen. Företrädare för Östersunds kommun har inte varit på plats i Lugnviksskolan i detta syfte. Barn- och utbildningsförvaltningen har inte uppfyllt det i förfrågningsunderlaget uppställda ”skallkravet”. Detta medför att den upphandlande enheten i denna del behandlat anbudsgivarna olika, vilket står i strid mot LOU:s grundläggande principer.

Det framstår som påfallande märkligt att den upphandlande myndigheten, Östersunds kommun, upphandlar tjänster avseende fritidsverksamhet och samtidigt deltar som anbudsgivare. Det föreligger uppenbart en jävssituation som inom andra myndigheter och på marknaden förekommande affärsrelationer skulle anses som klart olämpligt. Även i denna del har den upphandlande enheten handlat i strid mot LOU:s grundläggande princip om affärsmässigt agerande.

Östersunds kommun, nedan kommunen, bestrider föreningens yrkanden. Därvid anförs i huvudsak följande. I förfrågningsunderlaget punkten 1 sista stycket anges att kommunens egenregi har möjlighet att lämna anbud i konkurrens med externa anbudsgivare. Av beslutet framgår att samtliga anbudsgivare bedömts som likvärdiga vad gäller kriteriet kvalitet på utförande. IFK Östersund har antagits som utförare av fritidsverksamhet på Parkskolan utifrån likvärdig kvalitet och lägst pris. För övriga verksamheter beslutades att verksamheten skulle återgå i kommunal regi utifrån likvärdig kvalitet och lägst pris. När egenregin lämnar det bästa anbudet är det normalt att upphandlingen avbryts. Frågan har prövats bl.a. av Kamrarrätten i Sundsvall, Högsta Domstolen och NOU.

I förfrågningsunderlaget (3.8) anges att anbudsgivare ska ha skaffat sig god kännedom om uppdragets läge och omfattning innan anbud lämnas. Vidare anges att beställaren uppmärksammar anbudsgivaren på att noga studera förhållanden och förutsättningar för uppdraget på plats före anbudsgivningen. Denna skrivning ska tolkas som en påminnelse till anbudsgivare att det är deras ansvar att veta vad de lämnar anbud på. Kommunen tillhandahåller enligt förfrågningsunderlaget lokaler för verksamhetens bedrivande. Kommunen har därför haft mycket god kännedom om uppdragets läge och omfattning.

Att kommunens egenregi lämnar anbud är ett vanligt förfarande vid konkurrensutsättning av verksamhet. Den verksamhet inom förvaltningen som

lämnat anbud har på intet sätt deltagit i utformandet av förfrågningsunderlaget eller varit informerade om underlagets innehåll.

Föreningen har inkommit med vissa erinringar.

Det antecknas att länsrätten den 30 oktober 2009 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas intill dess annat beslutats.

DOMSKÄL

De grundläggande principerna för offentlig upphandling finns intagna i 1 kap. 9 § LOU. Där stadgas att 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 16 kap. 2 § LOU föreligger en felaktig upphandling 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. Vid sådant förhållande skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten finner inte, utifrån vad som framkommit i målet, att kommunen vid upphandlingen av här berörda tjänster brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, varken vad avser förfarandet att avbryta upphandlingen, bedömningen av uppställda ”skallkrav” eller i övrigt (jäv). Därvid har länsrätten beaktat de förklaringar som kommunen lämnat, bl.a. om att kommunen redan har kännedom om sina egna lokaler och att verksamheten inom förvaltningen på

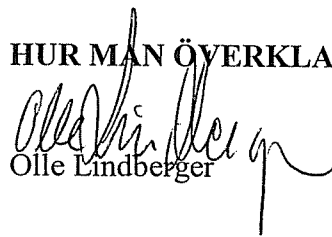
intet sätt varit delaktig i utformandet av förfrågningsunderlaget eller informerad om dess innehåll. Föreningens begäran om omprövning ska därför lämnas utan bifall.

DOMSLUT

Länsrätten avslår föreningens yrkande om överprövning.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet den 30 oktober 2009.

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


Olle Lindberger