

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2008-04-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1110-08
Rotel 555

SÖKANDE

Fidelia AB, 556262-1614
Edsvallabacken 16-18
123 43 Farsta

Ombud: Advokaten Anna Ulfsson Forssell
Jur.kand. Jenny Liljeson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Administration/Upphandling
Box 12256
102 26 Stockholm

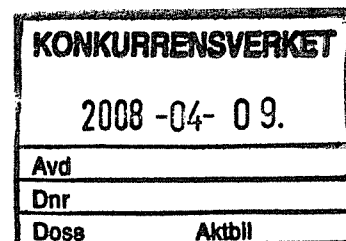
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller begäran om överprövning och förordnar att Rikspolisstyrelsens upphandling avseende polititransporter i Dalarnas län (alla 15 kommuner) hämtning/körning till/från Rättsmedicinska i Uppsala etc. rättas på så sätt att Memento Service ABs och Fonus Dalarnas anbud förkastas.

Länsrätten avslår yrkandet om att Rikspolisstyrelsen ska få begära förtydligande.



BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en upphandling avseende politi-transporter i Dalarnas län (alla 15 kommuner) hämtning/körning till/från Rättsmedicinska i Uppsala etc. Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling där anbud kommer att antas utan föregående förhandling. I tilldelningsbeslut den 7 januari 2008 beslutade Rikspolisstyrelsen att anta annat anbud än anbudet från Fidelia AB (Fidelia).

YRKANDE M.M.

Fidelia ansöker den 17 januari 2008 om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten dels beslutar interimistiskt att stoppa upphandlingen innan något annat har beslutats, dels ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att ny utvärdering sker där Memento Service ABs (Memento) och Fonus Dalarnas (Fonus) anbud förkastas och Fidelia tilldelas kontrakt. Till stöd för sin talan anför Fidelia i huvudsak följande. RPS har brutit mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och mot de inrymda principerna om likabehandling och transparens genom att utvärdera och anta anbud som inte uppfyller samtliga i upphandlingen ställda skall-krav och genom att inte genomföra utvärderingen på angivet sätt. Mementos anbud uppfyller inte skall-kravet avseende angivande av referenser enligt punkten 8.5 i Anbudsförfrågan. De referenser som Memento åberopar avser Mementos underleverantörer. Ingen av dessa referenser beskriver uppdragets karaktär och omfattning. Inte heller anges vilken tidsperiod referenserna gäller eller om referensuppdragen har påbörjats eller avslutats efter den 1 juni 2004. Referenserna avseende lokala polisen i Särna-Idre området respektive Rättviks begravningsbyrå anger inte heller kontaktperson med kontaktuppgifter. Då Memento inte uppfyller skall-kravet avseende angivande av referenser skulle RPS rätteligen ha förkastat anbudet från Memento. Att acceptera anbud som inte uppfyller alla

ställda skall-krav utgör brott mot en av upphandlingsrättens grundläggande principer, likabehandlingsprincipen. Inte heller Fonus anbud uppfyller skall-kravet avseende angivande av referenser i enlighet med punkten 8.5 i Anbudsförfrågan. Fonus åberopade referenser beskriver inte uppdragens karaktär och omfattning eller anger kontaktperson med kontaktuppgifter. Då Fonus inte uppfyller aktuellt skall-krav skulle RPS därför rätteligen ha förkastat anbudet från Fonus.

Vidare har Fidelias anbud värderats felaktigt och i strid med principerna om likabehandling och transparens. Även om övriga anbudsgivare, Memento och Fonus, hade uppfyllt samtliga i upphandlingen ställda skall-krav skulle Fidelia ha tilldelats kontrakt då Fidelias anbud erbjuder det lägsta priset. I punkten 11.3 i Anbudsförfrågan anges hur utvärderingen ska gå till. Fidelia har vid angivande av pris i anbudet utgått från att beräkningen skulle göras utifrån förutsättningen fem transporter om vardera totalt 230 km, vilket också bekräftades vid samtal med ansvarig upphandlare vid RPS. RPS har dock i sin utvärdering beräknat anbudspriset utifrån fem transporter om vardera 46 km ($46 \text{ km} \times 5 = 230 \text{ km}$). Detta är ett orimligt underlag för beräkning av kostnaden för transport mellan Dalarna och Uppsala. Sträckan från de större tätorterna i Dalarnas län till Rättsmedicinska enheten i Uppsala överstiger med marginal 46 km. Enbart sträckan från Rättsmedicinska enheten i Uppsala till länsgränsen Uppsala/Dalarna är ca 100 km. Den sträcka som utgjort underlag för RPS beräkning av anbuderna är således grovt missvisande. RPS beräkningssätt innebär att RPS har jämfört äpplen och päron och därvid kommit fram till en kostnad för respektive anbudsgivare som inte har någon förankring i verkliga förhållanden. Vid en beräkningsgrund om 46 km x 5 transporter utfaller det enligt följande: Memento 10 902, 50 kronor, Fonus 19 415 kronor och Fidelia 34 500 kronor. Vid en beräkningsgrund om 230 km x 5 transporter blir utfallet följande: Memento 41 952,50 kronor, Fonus 37 355 kronor och Fidelia 34 500 kronor. Då RPS i sin prisberäkning av anbuderna felaktigt har multiplicerat Fidelias pris med fem har RPS brutit mot såväl likabehandlingsprincipen som

transparensprincipen. Fidelias pris förefaller vara högre än det i själva verket är eftersom avståndet som använts vid utvärderingen endast var 46 km, varför övriga anbudsgivares pris självklart är lägre på en så kort sträcka. Ett antagande att en transport om 46 km skulle kunna komma i fråga är en geografisk omöjlighet. RPS agerande har medfört att Fidelia, som hade vunnit upphandlingen om utvärderingen hade genomförts i enlighet med LOU, har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada. Av tilldelningsbeslut den 7 januari 2008 framgår att Memento har tilldelats kontrakt då de enligt RPS utvärdering har lämnat lägst pris i upphandlingen. Sist, på tredje plats, har Fidelia placerat sig då Fidelia enligt RPS beräkningar har lämnat högsta pris.

Länsrätten har i beslut den 17 januari 2008 med stöd av 7 kap. 2 § andra stycket LOU förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas samt att beslutet gäller till dess länsrätten förordnar annat i målet.

RPS bestrider den 24 januari 2008 bifall till Fidelias ansökan om överprövning och yrkar i första hand att ansökan avslås och i andra hand att kvalificeringen ska göras om på så sätt att RPS i enlighet med 1 kap. 21 § tredje stycket LOU begär förtydligande av Mementos och Fonus anbud. RPS anför i huvudsak följande. RPS ifrågavarande upphandling strider inte mot de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Memento och Fonus uppfyller syftet med kravet i punkten 8.5 i Anbudsförfrågan, det vill säga att säkerställa att anbudsgivare är verksamma i branschen och har relevant erfarenhet. Av de uppgifter Memento och Fonus lämnat in kan detta utläsas. Dessutom är samtliga anbudsgivare kända för Polismyndigheten i Dalarna, i synnerhet Memento och Fonus, som tidigare har utfört uppdrag åt polismyndigheten. Av denna anledning har en begäran om förtydligande enligt 1 kap. 21 § LOU inte ansetts nödvändig men RPS har dock rätt att begära ett förtydligande. I de fall länsrätten finner att det hade varit nödvändigt att begära ett förtydligande för att säkerställa syftet med skall-kravet så bör

kvalificeringen göras om. Detta kan inte anses strida mot likabehandlingsprincipen eller någon annan gemenskapsrättslig princip.

RPS utvärdering strider inte mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU eller mot de principer som bär LOU och gemenskapsrätten. RPS har genomfört utvärderingen helt i enlighet med vad som har angivits i Anbudsförfrågan. I Anbudsförfrågan finns inget som helst stöd för Fidelias antagande om hur prisutvärderingen skulle ha genomförts. Hade RPS genomfört prisutvärderingen såsom Fidelia tolkat det hade prisutvärderingen varit oförutsebar i förhållande till vad som angivits i Anbudsförfrågan och därmed stått i strid med både huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och transparensprincipen. Någon telefonkonversation mellan ansvarig upphandlare och Fidelia beträffande prisutvärderingen har aldrig ägt rum. Det är endast ett grundlöst påstående från Fidelia och Fidelia har inte presenterat något bevis för sitt påstående. Fidelia borde ha uppmärksammat föreskriften i Anbudsförfrågan att RPS emotser skriftliga frågor och att endast skriftliga svar från RPS ska anses utgöra del av förfrågningsunderlaget. Fidelia kan inte anses ha visat att de har lidit eller riskerar att lida skada.

Fidelia anger i yttrande, inkommet till länsrätten den 5 februari 2008, i huvudsak följande. Fidelia bestrider RPS två yrkanden, dels då RPS har brutit mot 1 kap. 4 § LOU och principerna om likabehandling och transparens, dels då rättelse genom förtydligande inte får användas för att inhämta helt nya uppgifter, däremot för att konkretisera redan lämnade uppgifter. Ett förtydligande skulle innebära såväl särbehandling som konkurrensbegränsning och innebära överträdelse av 1 kap. 4 och 21 §§ LOU. RPS gör felaktigt gällande att skall-kravet i punkten 8.5 är uppfyllt av Memento och Fonus samt att det aktuella skall-kravet inte ska tolkas enligt sin ordalydelse utan i enlighet med RPS syfte med att ställa kravet, ett syfte som inte kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget. Av kommentaren till lagen om offentlig upphandling (Hentzé & Sylvén, 1998, sid 81) framgår bl.a. att det är absolut nödvändigt att inte avvika från vad som krävs i förfrågningsunderlaget för att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbuds-

förfarandet. Den upphandlande enhetens eventuella syfte med att ställa ett skall-krav kan därför, om inte detta kan utläsas av förfrågningsunderlaget, inte tillmätas någon som helst betydelse vid tolkningen av det aktuella kravet. RPS påstås att samtliga anbudsgivare är kända för Polismyndigheten i Dalarna och att därför åberopande av så kallade kända referenser inte behöver styrkas i enlighet med uppställt skall-krav finner Fidelia obegripligt. En av de mest grundläggande principerna i offentlig upphandling är den om likabehandling, vilken innebär att alla anbudsgivare ska behandlas lika. Om ett skall-krav ställs upp ska detta hanteras på samma sätt för alla anbudsgivare och anbud, oavsett om anbudsgivaren i fråga redan är känd för den upphandlande enheten. RPS synsätt kan i förlängningen innebära att redan kända anbudsgivare erhåller en gräddfil för anbudslämnande då de inte behöver uppfylla några skall-krav.

Vad gäller RPS yrkande om att få begära in förtydligande så har Nämnden för offentlig upphandling, NOU (dnr 2003/0289-29) i ett yttrande uttalat bl.a. följande beträffande begreppen förtydligande (precisering) och komplettering. Generaladvokat Lenz har i ett förslag till avgörande i mål C-87/94 Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien anfört bl.a. att termen ”precisera” måste förstås i meningen att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Termen ”komplettera” ses som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte varit tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt. Enligt NOU:s mening är skillnaden mellan första och andra styckena i 1 kap. 21 § LOU att det första stycket medger att tidigare fakta ersätts med nya, dock endast om den ursprungliga informationen är uppenbart felaktig och inte innebär att innehållet i anbudet väsentligen ändras. I andra stycket avses med förtydligande eller komplettering endast att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras, det vill säga att inte tidigare lämnade uppgifter ändras eller ersätts av nya uppgifter. Enligt Fidelias uppfattning gäller detsamma för

tredje stycket som för andra stycket enligt ovan. Av fast rättspraxis från Kammarrätten i Stockholm (dom den 13 oktober 2005 i mål nr 4215-05 och den 25 oktober 2007 i mål nr 5226-07) framgår att ett förtydligande eller en komplettering inte får leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan och ett förtydligande eller komplettering får endast begäras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Fidelia anser att de uppgifter om referenser som saknas i Mementos och Fonus anbud är allt annat än marginella sakuppgifter. Ett förtydligande av de i Anbudsförfrågan begärda uppgifterna innebär inte att tidigare uppgifter konkretiseras eftersom dessa uppgifter över huvud taget inte finns med i anbudet, utan anbudet tillförs i så fall helt nya uppgifter som står i strid med 1 kap. 21 § LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. Av Kammarrätten i Jönköpings dom den 24 juni 2003 i mål nr 2379-03 framgår att ett förtydligande inte kan ske av saknade uppgifter rörande referenser. Av domen framgår att komplettering av intyg från förvaltningsmyndigheter, såsom SKV 4820 eller utdrag från Bolagsregistret, är en tillåten komplettering. Någon sådan komplettering är inte aktuell i förevarande fall.

Av samtalslistor från Telenor framgår att Fidelias företrädare samtalat med ansvarig upphandlare på RPS den 1 oktober 2007, det vill säga 15 dagar före anbudstidens utgång. Vid detta samtal bekräftades Fidelias tolkning av förfrågningsunderlaget, det vill säga att utvärderingen skulle göras utifrån antagandet om fem transporter om vardera totalt 230 km. Fidelia anser inte att sidan 1 och 2 i Anbudsförfrågan, skrivelsen om att eventuella frågor till RPS bör ske skriftligen, är så klart och tydligt formulerade som RPS låter påskina. Det är tvärtom ganska naturligt att en anbudsgivare kan missuppfatta skrivningarna och kontakta upphandlaren per telefon när den första kontaktuppgift som anges är upphandlarens telefonnummer. Med denna skrivning inbjuder RPS till att frågor ska ställas per telefon direkt till upphandlaren. Fidelia är mycket förvånad över att RPS muntligen svarar på frågor som ställs muntligen. RPS har således vid anbudsutvärderingen agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna, genom att ut-

värdera priserna i Fidelias anbud på ett felaktigt sätt. Detta har missgynnat Fidelia och denna felaktiga utvärdering har fått till följd att Fidelia, som annars skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen, inte har tilldelats något kontrakt.

RPS gemmäler i yttrande den 14 februari 2008 i huvudsak följande. NOU:s yttrande som Fidelia hänvisar till kommer från en dom från Kammarrätten i Sundsvall meddelad den 6 februari 2006 i mål nr 2831-03, som avser Vägverkets upphandling av registreringsskyltar och där Vägverket hade utökat förfrågningsunderlagets omfattning till att omfatta tio vägskyltar istället för nio och begärt in kompletterande uppgifter från anbudsgivarna. NOU konstaterar att det inte är möjligt att, genom att begära in kompletterande uppgifter från anbudsgivarna, utöka upphandlingens omfattning till att avse sådant som inte enligt uttrycklig uppgift i förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen. En sådan begäran kan enligt NOU innebära såväl konkurrensbegränsning som särbehandling av vissa leverantörer, såtillvida att det aldrig sker någon annonsering av de delar med vilka upphandlingen utökats. NOU yttrar sig således över en komplettering som är genomförd under helt andra omständigheter än de som nu föreligger. NOU visar även vilken skada Vägverkets förfarande medför. Fidelia har inte på något sätt visat att denne lider skada av ett förtydligande. Liksom förfrågningsunderlag innehåller även anbud brister, i synnerhet anbud från små leverantörer. Skulle upphandlande enheter berövas möjligheten att begära in förtydliganden och kompletteringar skulle det få förödande konsekvenser för konkurrensen på marknaden. De uppgifter som saknas i de referensuppdrag som Memento och Fonus har lämnat i sina anbud utgör endast mindre detaljuppgifter som konkretiserar referensuppdragen. Memento och Fonus vinner ingen fördel av att i efterhand lämna de uppgifter som saknas då referensuppdragen redan är slutförda och Memento och Fonus kan således inte i efterhand påverka eller ändra uppdragens karaktär eller omfattning. Då ett förtydligande enligt RPS mening inte medför några fördelar för Memento

och Fonus kan Fidelia inte anses lida eller riskera att lida skada. Ett förtydligande medför ökad konkurrens i det att tre anbudsgivare kvalificerar sig till utvärdering i stället för en.

RPS bestrider inte att ett telefonsamtal har ägt rum mellan Fidelia och RPS. Fidelia är i ständig kontakt med RPS upphandlare, trots uppmaningar om att frågor ska ställas skriftligen. Det RPS har bestridit och fortfarande bestrider är att ansvarig upphandlare vid RPS skulle ha bekräftat Fidelias tolkning av RPS redogörelse för hur anbudspriserna kommer att utvärderas. I Anbudsförfrågan anges klart och tydligt på sidan 1 och 2 att RPS önskar erhålla eventuella frågor skriftligen och RPS kan inte förstå att Fidelia drar slutsatsen att RPS muntligen tar emot och svarar på frågor, endast på grund av att telefonnumret är angivet i upphandlarens kontaktuppgifter. Det är kutym att ange sitt telefonnummer i sina kontaktuppgifter.

Fidelia genmäler i yttrande den 19 februari 2008 bl.a. följande. Fidelia instämmer i att den fråga som var föremål för prövning i NOU:s yttrande delvis var en annan än den som är föremål för prövning i förevarande mål. De delar av NOU:s yttrande som Fidelia citerar är dock hämtade från den del av NOU:s yttrande (s. 4-5) som består av en generell redogörelse för bestämmelserna om komplettering och förtydligande i 1 kap. 21 § och 6 kap. 8 § LOU, vilket inte ska förväxlas med NOU:s sakprövning av ärendet (s. 6-7).

Det är uppenbart att Fidelia lider skada till följd av RPS eventuella lagstridiga förtydligande eftersom Mementos och Fonus anbud rätteligen skulle ha förkastats och Fidelia skulle ha tilldelats kontrakt i upphandlingen. De referenser Memento angivit avser inte Memento utan Mementos underleverantörer, vilket i sig är en brist som är allvarlig nog för att motivera ett förkastande av Mementos anbud. De eventuella svårigheter med att utforma anbud som små leverantörer kan drabbas av i samband med upphandling är inte hänförliga till brister i LOU utan beror huvudsakligen på att upphandlande enheter ställer alltför många detaljerade och formella krav i sina för-

frågningsunderlag. Om RPS anser att till exempel uppgifter om telefonnummer till en referens är obetydliga uppgifter som inte behöver lämnas i anbuden så ska inte RPS begära att anbudsgivarna lämnar dessa uppgifter. Om RPS dock, såsom i förevarande fall, väljer att ställa krav på att dessa uppgifter ska lämnas så måste detta krav med hänsyn till likabehandlingsprincipen upprätthållas. Fidelia bestrider vidare att de uppgifter som saknas i Mementos och Fonus anbud skulle vara "mindre detaljuppgifter". Det är uppenbart att Mementos och Fonus anbud inte uppfyller skall-kraven och att anbuden i flera avseenden helt saknar de efterfrågade uppgifterna.

Det är en rimlig tolkning av förfrågningsunderlaget att anbudsgivarna är välkomna att kontakta den ansvariga upphandlaren per telefon eftersom dennes telefonnummer finns angivet i förfrågningsunderlaget. Anledningen till att Fidelia kontaktar RPS upphandlare per telefon är att dessa då faktiskt lämnar utförliga svar på frågor om bl.a. förfrågningsunderlagets tolkning. Fidelia har aldrig fått någon uppmaning om att frågor ska ställas skriftligen.

RPS anför i yttrande den 21 februari 2008 bl.a. följande. EG domstolen har i mål C-176/98 Holst Italia uttalat att det är tillåtet för en anbudsgivare som inte själv uppfyller det villkor som krävs för att få delta i en offentlig upphandling att åberopa kapacitet hos någon annan leverantör som anbudsgivaren avser att nyttja, under förutsättning att anbudsgivaren kan visa att han har tillgång till denna kapacitet. Memento har tecknat samarbetsavtal med sina underleverantörer och har därmed visat att Memento har tillgång till underleverantörers kapacitet.

Utredning i målet

I RPS Anbudsförfrågan under punkten 1 "Inledning" anges bl.a. följande. "Om behov av klagörande uppstår önskar Rikspolisstyrelsen erhålla eventuella frågor skriftligen, per e-post alternativt per fax, ställda till ansvarig upphandlare:

Maria Gullicksson Tele: 08-401 97 05

Faxnr.: 08- 401 97 15

E-post: maria.gullicksson@polisen.se

För att Rikspolisstyrelsen ska ha möjlighet att besvara samtliga frågor före sista anbudsdag önskar Rikspolisstyrelsen erhålla eventuella frågor senast den 1 oktober. Rikspolisstyrelsen avser lämna de sista svaren på anbudsgivarnas frågor senast tio (10) dagar innan sista anbudsdagen. Endast skriftliga svar från Rikspolisstyrelsen ska anses utgöra del av Förfrågningsunderlaget.”

I Anbudsförfrågan anges under punkten 8 ”Kvalifikationskrav” att de krav som ställs på den leverantören som ska utföra det aktuella åtagandet framgår av följande uppräknade punkter.

I Anbudsförfrågan under punkten 8.5 ”Krav på tidigare åtaganden” anges följande. Anbudsgivaren **skall** ha fullgjort minst två åtaganden som till sin karaktär och omfattning motsvarar det som efterfrågas i detta förfrågningsunderlag. Åtagandena **skall** ha påbörjats eller slutförts efter den 1 juni 2004. Anbudsgivaren **skall** styrka att kravet uppfylls genom att skriftligen bifoga anbudet uppgifter från minst två referensuppdrag innehållande kort beskrivning av uppdragets karaktär och omfattning, tidsperiod, beställare/uppdragsgivare samt kontaktperson med kontaktuppgifter.

I Anbudsförfrågan under punkten 11 ”Utvärderingsförfarande” anges bl.a. följande. Endast de krav som ställts i förfrågningsunderlaget kommer att utvärderas. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal ”ska-krav”. En förutsättning för att anbud ska kunna antas är att samtliga ska-krav är uppfyllda. RPS kommer att pröva samtliga inkomna anbud i tre på varandra följande steg.

Under punkten 11.1 "Kvalificering (steg 1)" anges följande. Vid kvalificeringen sker en prövning om anbudsgivare uppfyller de ställda kvalifikationskraven i punkten 8 "Kvalifikationskrav" samt om anbud är korrekt inlämnade och innehåller all den dokumentation och de uppgifter som infor drats. De anbudsgivare som uppfyller kvalifikationskraven och vars anbud är korrekt inlämnade har kvalificerat sig till anbudsprövningen.

I punkten 11.3 "Lägst pris (steg 3)" anges följande. Anbudsutvärderingen kommer att resultera i att RPS antar det anbud som har lägst pris.

Vid utvärderingen kommer RPS att utgå från fem (5) transporter om totalt 230 km, en (1) samtransport + en (1) timmes väntetid.

Den anbudsgivare som sammantaget lämnat det lägsta priset erhåller 3 poäng. Anbudsgivare som lämnat ett högre pris erhåller en lägre poäng motsvarande den procentuella differensen mellan deras pris och lägsta pris. Det anbud som erhåller högst poäng kommer att antas.

I Anbudsförfrågan under punkten 12 "Administrativa bestämmelser" anges under rubriken 12.2 "Anbudets uppställning" bl.a. att samtliga i förfrågningsunderlaget ställda krav skall kommenteras i anbudet, även sådana som inte uppfylles. Om ställt krav inte kommenteras äger RPS rätt att tolka detta som att kravet inte uppfylles.

I **Mementos anbud** den 15 oktober 2007 i bilaga 6 redogörs för "Referensuppdrag" i fem handlingar i huvudsak följande.

- Särna Idre Begravningsbyrå anger som referenser: Lokala polisen i Särna-Idre området och distriktsläkare Stig-Arne Wästerlund, åtföljt av telefonnummer till dessa.
- Rättviks begravningsbyrå anger bl.a. följande. "Vi blir uppringda av ambulansen för hämtningar i hem och liknande. Vi kör även obduktionstransporterna åt landstinget. Förr ringde alltid polisen oss när det var hämtningar i hemmet och de tyckte att detta var mycket bra för vi

var alltid snabbt på plats.” Handlingen är bl.a. undertecknad av två personer vid Polismyndigheten i Dalarna.

- Ludvika Begravningsbyrå namnger fyra olika personer som referenser med namn, arbetsplats samt i vissa fall titel åtföljt av respektives telefonnummer.
- Mora kyrkliga samfällighet intygar som referens att Per Brandser under många år utfört transporter av avlidna till krematoriet i Mora på ett förtjänstfullt och ordningsamt sätt. Namn och adress anges.
- Obduktionstekniker vid Falu lasarett intygar att Per Brandser under många år kommit och åkt med transporter av avlidna vid patologen, Falu lasarett, på ett förtjänstfullt och ordningsamt sätt. Telefonnummer anges.

I Mementos anbud i bilaga 17 finns en samarbetsöverenskommelse mellan Rättviks Begravningsbyrå, Begravningsbyrå P o M Brandser i Vansbro, Ludvika Begravningsbyrå, Falu Begravningsbyrå, Särna-Idre Begravningsbyrå och Memento. Ovan angivna företag kommer att vara underleverantörer till Memento gällande polititransporter inom Dalarna.

I **Fonus** anbud anges beträffande punkten 8.5 ”Krav på tidigare åtaganden” att Fonus sedan år 2005 har avtal med Polismyndigheten i Dalarna angående politihämtningarna inom Dalarnas län och att Fonus sedan år 2006 har avtal med Falu kommun angående hämtningarna vid kommunens äldreboenden.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 21 § andra stycket LOU föreskrivs att en upphandlande enhet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 1 kap. 21 § tredje stycket LOU får en upphandlande enhet begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar intyg, skriftliga bevis och andra handlingar som getts in och som avses i 17 och 18 §§ LOU.

Av 7 kap. 1 § LOU framgår bl.a. att en leverantör som anser att han lidit eller kommer att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § 1 st. LOU anges att om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § 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.

Länsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 4 § LOU ska en upphandling göras med nyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att en Anbudsförfrågan ska vara så klar och tydlig att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

Fråga i målet är om det på grundval av de klagomål som Fidelia anfört finns skäl att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas.

EG domstolen har i mål C-176/98 Holst Italia uttalat att det är tillåtet för en tjänsteleverantör som inte själv uppfyller de minimivillkor som krävs för att delta i ett förfarande för offentlig upphandling av tjänster att hos den upphandlande myndigheten åberopa kapacitet hos tredje man som han avser att utnyttja om kontraktet tilldelas honom. Det ankommer då på den upphandlande myndigheten att kontrollera tjänsteleverantörernas lämplighet i enlig-

het med de angivna kriterierna. Med hänsyn till nyss nämnda finner länsrätten att det inte var fel av RPS att betrakta Memento som formell anbudsgivare och att Memento kan åberopa underleverantörers kapacitet. I de fall en anbudsgivare, för att över huvud taget kunna kvalificera sig till att lämna ett anbud, nödgas åberopa underleverantörers kapacitet måste rimligtvis uppställda skall-krav i Anbudsförfrågan, som inte kan uppfyllas av anbudsgivaren själv, i stället uppfyllas av åberopade underleverantörer.

Punkten 8.5 ”Krav på tidigare åtaganden”

I Anbudsförfrågan anges i förevarande punkt tre tydliga skall-krav varav det främsta är att anbudsgivaren skall styrka att kravet uppfylls genom att skriftligen bifoga anbudet uppgifter från minst två referensuppdrag innehållande kort beskrivning av uppdragets karaktär och omfattning, tidsperiod, beställare/uppdragsgivare samt kontaktperson med kontaktuppgifter. Memento bedriver inte själv någon verksamhet och uppgivna underleverantörer saknar flera av de uppgifter som efterfrågas i punkten 8.5. Det saknas t.ex. i Särna Idre Begravningsbyrås och Ludvika begravningsbyrås ingivna handlingar angående referensuppdrag uppgifter om uppdragens karaktär, omfattning och tidsperiod. Av Rättviks begravningsbyrås angivna referensuppdrag framgår inte tydligt aktuell tidsperiod eller kontaktuppgifter och angivande av referensuppdrag saknas helt från Falu Begravningsbyrå. Länsrätten konstaterar att varken Memento eller dess underleverantörer uppfyller skall-kraven i punkten 8.5.

Av Fonus anbud framgår att inte heller Fonus uppfyller ifrågavarande uppställda skall-krav eftersom Fonus inte har beskrivit uppdragens karaktär och omfattning och inte heller har angett kontaktperson med kontaktuppgifter. Fonus har förklarat denna brist med att Fonus har förbundit sig att utföra ifrågavarande polititransporter för Polismyndigheten i Dalarna under tiden den 1 augusti 2005 – den 31 augusti 2008 och att uppgiven referensperson är densamma som är beslutsfattare i nu aktuell upphandling. Vad

Fonus anfört ändrar inte bedömningen att Fonus inte uppfyller aktuellt skall-krav.

Punkten 11.3 "Lägst pris"

Det är i målet ostridigt att Fidelia i sitt anbud har uppgett ett pris om fem transporter om vardera 230 km. Fidelia förklarar detta med att de dels har missförstått skrivelsen i Anbudsförfrågan samt att de från upphandlingsansvarig vid RPS muntligen har fått bekräftelse på att tolkning av Anbudsförfrågans prisutvärdering skulle ske så som de har tolkat det. RPS har å sin sida hänvisat till att någon sådan bekräftelse inte har lämnats, att det klart och tydligt i Anbudsförfrågan anges att eventuella frågor ska ställas skriftligen och att det uttryckligen i punkten 11.3 i Anbudsförfrågan står att RPS vid utvärderingen av lägsta pris kommer att utgå från fem transporter om totalt 230 km. Länsrätten konstaterar att någon skriftlig förfrågan inte har skett från Fidelias sida och då något annat inte har visats har utvärderingen av Fidelias anbud genomförts i enlighet med vad som angetts i Anbudsförfrågan.

Sammanfattningsvis konstaterar länsrätten att det i Anbudsförfrågan under punkten 11 "Utvärderingsförfarande" anges bl.a. att förfrågningsunderlaget innehåller ett antal "ska-krav" och att en förutsättning för att anbud ska kunna antas är att samtliga ska-krav är uppfyllda. De anbudsgivare som uppfyller kvalifikationskraven i punkten 8 "Kvalifikationskrav" och vars anbud är korrekt inlämnade har kvalificerat sig till anbudsprövningen. Med hänsyn till vad länsrätten anfört ovan gällande skall-kraven i punkten 8.5 finner länsrätten att Memento med underleverantörer och Fonus inte uppfyller ifrågavarande skall-krav i upphandlingen. RPS har således genom att anta anbud från Memento och genom att utvärdera Fonus anbud brutit mot 1 kap. 4 § LOU. Anbudet skulle därför ha förkastats.

Ett skall-krav som helt utelämnas i ett anbud kan enligt länsrättens uppfattning inte bli föremål för förtydligande. Rikspolisstyrelsens framställning om förtydligande av Mementos och Fonus anbud ska således avslås.

För att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts krävs enligt 7 kap. 2 § LOU att leverantören lidit eller kan komma att lida skada. Med beaktande av vad som anförts ovan om att Memento med underleverantörer och Fonus inte uppfyller alla ställda skallkrav i RPS Anbudsfrågan skulle Mementos och Fonus anbud rätteligen ha förkastats. Då Fidelia som sökande lider skada genom att Mementos anbud felaktigt har antagits och genom att Fonus anbud felaktigt har utvärderats ska ansökan om överprövning bifallas och rättelse ske på så sätt att Mementos och Fonus anbud förkastas.

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



Tom Ericius

Länsrättsassessor

Föredragande har varit Åsa Backholm.



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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

