

KLAGANDE

1. Bastec AB, 556346-6738
Krangatan 4
211 24 Malmö

Ombud: Advokat John Hane och jur.kand. Per-Ola Bergqvist
Box 7229
103 89 Stockholm

2. TAC Svenska AB, 556093-3870
Älgvägen 10
352 45 Växjö

MOTPART

Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Kronobergs län, dom den 14 februari 2006 i mål nr 1342-05,
se bilaga A

SAKEN

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

Målet rör Landstinget Kronobergs upphandling avseende styr- och övervakningsentreprenad vid Centrallasarettet i Växjö i vilken landstinget bland sex anbudsgivare valde Honeywell INUcontrol AB (INU), som tilldelades entreprenaden. Bastec AB (Bastec) och TAC Svenska AB (TAC) ansökte, var för sig, om överprövning av upphandlingen på skilda grunder. Båda bolagen yrkade i första hand att upphandlingen skulle rätas och i andra hand att den skulle göras om. Länsrätten prövade båda överklagandena i en och samma dom, varvid den konstaterade att landstinget genomfört upphandlingen på sådant sätt att Bastec och TAC kunde komma att lida skada. Länsrätten konstaterade att, enligt AFB.33 i förfrågningsunderlaget, anbudsgivare ska vara bunden av sitt anbud i två månader efter anbudstidens utgång den 8 september 2005. Det innebar att

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket

- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

Dok.Id 56380

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2203 550 02 Jönköping	Slottsgatan 5	036-15 65 00 E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se	036-16 19 68	måndag – fredag 09:00-11:30 13:00-15:00

giltighetstiden för anbuden löpt ut, varav länsrätten drog slutsatsen att rättelse av upphandlingen inte kunde ske. Länsrätten förordnade att upphandlingen därför skulle göras om.

Såväl Bastec som TAC har överklagat länsrättens dom med yrkande att bolagens förstahandsyrkande om rättelse av upphandlingen ska bifallas.

Bastec anför till stöd för sitt yrkande i huvudsak följande. Länsrättens dom är oförenlig med svensk rättspraxis. Kammarrätten i Göteborg konstaterade i domskälen till domen i mål nr 1031-05 av den 16 maj 2005 att Länsrätten i Göteborg genom sin dom i mål 7828-04 gjort fel då länsrätten, i likhet med i förevarande mål, konstaterat att något bindande anbud inte förelåg och att rättelse därför inte kunde komma ifråga. Detta avgörande måste, i avsaknad av avgöranden från Regeringsrätten, anses utgöra gällande praxis. Länsrättens dom i förevarande mål står i strid däremot. Frågan om anbuds giltighet regleras inte i LOU. Göteborgs Stad anförde, i sin argumentation i kammarrätten i nyssnämnda mål, att frågan om huruvida bundenhet föreligger till de anbud som erhållit tilldelning är obligationsrättslig och till sin karaktär dispositiv. En förlängning av giltighetstiden för anbud kan alltså civilrättsligt ske såväl uttalat som genom ett konkludent handlande och är avhängig av partsviljorna. Göteborgs Stad anförde vidare att konsekvenserna av länsrättens dom torde bli att en upphandlande enhet i en upphandling måste begära mycket långa giltighetstider för anbuden för att kunna vara säkra på att upphandlingen inte måste göras om redan på grund av längre tidsutdräkter genom mellankommande förvaltningsprocesser. Sådana långa giltighetstider skulle i praktiken endast större leverantörer ha möjlighet att erbjuda och mindre leverantörer skulle därmed i praktiken komma att exkluderas från upphandlingsförfarandet, allt i strid mot såväl proportionalitetsprincipen som likabehandlingsprincipen. Bastec instämmer till fullo i vad Göteborgs Stad anförde. Bastec har genom att begära överprövning av upphandling-

en bekräftat att anbudet fortsatt är giltigt. Länsrätten hade därför kunnat förordna om rättelse.

Grunden för TAC:s yrkande är i huvudsak följande. Länsrätten har felaktigt beslutat att upphandlingen ska göras om för att anbudens giltighetstid gått ut. TAC har inte yrkat något sådant, varför länsrätten torde vara förhindrad att komma till det slut den gjort. Länsrätten skulle således rätteligen ha förordnat att upphandlingen fick avslutas först sedan rättelse skett innebärande att INU skulle avföras från upphandlingen i enlighet med TAC:s förstahandsyrkande. Genom att landstinget, efter att tiden för anbudens giltighet gått ut, i länsrätten argumenterat för att man valde rätt leverantör, måste landstinget ha godtagit att giltighetstiden för anbuden förlängts. Dessutom hade landstinget för avsikt att teckna avtal med INU den 18 november 2005 dvs. efter det att anbudens giltighetstid hade gått ut. Att förlänga giltigheten för anbuden är inte oförenligt med LOU såvida detta godtas av de leverantörer, som är berörda, nämligen de som sökte överprövning av beslutet att tilldela INU kontraktet. Det måste antas att dessa företag, varav ett är TAC, också godtagit förlängningen, eftersom de båda företagen fullföljt sin talan i länsrätten efter det att giltighetstiden för anbuden gått ut. Eftersom endast de företag, som begärt överprövning av beslutet att tilldela det aktuella kontraktet till INU, kan komma ifråga för tilldelning av upphandlingskontrakt, är det naturligt att rättelse ska göras med beaktande av dessa företags anbud. Syftet med 7 kap. LOU, som implementerar rättsmedelsdirektivet 89/665/EEG till svensk rätt skulle inte få avsedd verkan om INU, som i upphandlingen inte ens lämnat ett korrekt anbud, skulle få ytterligare tillfälle att lämna anbud. Detta skulle bli följden av att upphandlingen ska göras om. – Av domskälen och parternas inlagor framgår att länsrätten baserat sin dom på egna överväganden, som inte någon av parterna berört i målet. Länsrätten har sålunda ex officio tagit upp en frågeställning, som den lagt till grund för sin dom, nämligen att anbudens giltighetstid gått ut. EG-domstolen har i mål C- 315/01 tolkat rättsmedelsdirektivet 89/665/EEG, på vilket 7 kap. LOU grundas, så att direktivet inte utesluter att nationell domstol

behandlar frågor i ett upphandlingsärende, som den tar upp ex officio. Målet rörde visserligen en skadestandsfråga men torde även ha giltighet vid överprövningsärenden. EG-domstolen slog fast i målet att en domstol som ex officio tagit upp en omständighet till beaktande måste låta parterna i målet yttra sig i saken. TAC har inte givits tillfälle att yttra sig över den omständighet som länsrätten lagt till grund för att upphandlingen ska göras om (jfr Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 3784-05). En upphandlande enhet äger rätt att förlänga anbudens giltighetstid om detta görs inom ramen för de rättsliga principer som bär upp reglerna för den offentliga upphandlingen. Landstinget har inte i målet åberopat att anbudens giltighetstid gått ut. Landstinget konkludera handlande visar också tydligt att landstingets avsikt varit att skriva kontrakt med INU efter det att anbudens giltighetstid gått ut. Likabehandlingsprincipen bjuder att även andra anbudsgivare ska kunna komma i åtnjutande av den förlängda tidsfristen. Länsrätten har inte ägt rätt att frångå TAC:s förstahandsyrkande i målet med stöd av omständigheter som inte åberopats av parterna och utan att kommunicera de omständigheter som länsrätten ex officio lagt till grund för sitt beslut.

Landstinget Kronoberg får anses bestrida bifall till överklagandet i det att landstinget yrkar att målet ska avskrivas på den grunden att landstinget har beslutat att avbryta upphandlingen. Landstinget anför vidare bl.a. följande. När det gäller Bastec överklagande kan konstateras att bolagets anbud inte ens har varit föremål för prövning. Påståendet att anbudet skulle ha vunnit anbudstävlingen är således helt gripet ur luften och helt felaktigt. Om Bastecs anbud prövats, så hade det med tillämpning av länsrättens domskäl ändå inte kunnat antas. TAC synes mena att kammarrätten kan tvinga landstinget att träffa avtal med TAC vilket måste anses direkt strida mot gällande lagstiftning.

Bastec har härefter kommenterat landstingets rätt att avbryta en pågående upphandling. Denna fråga prövar kammarrätten i annat mål (nr 1498-06).

Kammarrätten beslutar följande.

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen ska dock LOU alltså tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Prövningen i kammarrätten avser endast frågan huruvida länsrätten haft fog för att förordna att upphandlingen skulle göras om. Såsom Bastec påpekat finns i fråga om bedömningen av huruvida det förhållandet att anbudstid gått ut inte annat än domar från kammarrätterna. Någon rättspraxis finns ännu inte. Regeringsrätten har den 11 februari 2008 (mål nr 2382-06) avgjort ett från Kammarrätten i Göteborg överklagat upphandlingsmål, vars s.k. uppsläppandemening angav att målet gällde förutsättningarna för att besluta om rättelse efter det att anbudens giltighetstid löpt ut. Beslutet ger svar i nämnda fråga endast för den situationen att alla övriga anbudsgivares anbud antagits. Vidare framgår av Regeringsrättens beslut bl.a. följande.

”Inledningsvis erinras om att det vid tiden för kammarrättens dom gällde ett interimistiskt förbud att avsluta upphandlingen. Eftersom upphandlingen således inte var avslutad hade kammarrätten att ta ställning till om det fanns skäl för ingripande enligt LOU. Den klagande leverantören yrkade i kammarrätten att upphandlingen skulle göras om eller rättas på visst sätt. [Den upphandlande enheten] bestred att det fanns skäl för åtgärd enligt LOU men har inte tagit upp frågan om det eventuella valet mellan att göra om upphandlingen och att rätta den. Inte heller har [enheten] i kammarrätten gjort invändning om att anbudens giltighetstid gått ut. – Då kammarrätten fann att det fanns skäl för ingripande enligt LOU hade kammarrätten att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att

besluta att upphandlingen skulle göras om eller att den skulle rättas (RÅ 2005 ref. 47). Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En första förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Så hade inte ens påståtts i det aktuella målet. Kammarrätten synes vidare ha övervägt om rättelse kunde ske med hänsyn till att anbudens giltighetstid gått ut men funnit att detta inte utgjorde något hinder med hänsyn till att [den upphandlande enheten] antagit övriga anbud varigenom dessa fortfarande fick anses ha giltighet. Kammarrätten fann av dessa skäl att rättelse var en möjlig men även tillräcklig åtgärd. – Regeringsrätten finner att kammarrätten rätteligen överprövat upphandlingen och instämmer i kammarrättens bedömning vad gäller valet av åtgärd enligt LOU.”

I förevarande mål hade länsrätten interimistiskt förordnat att upphandlingen inte fick avslutas. Eftersom upphandlingen således inte var avslutad hade länsrätten att ta ställning till om det fanns skäl för ingripande enligt LOU. De klagande leverantörerna yrkade i första hand att upphandlingen skulle rättas på visst sätt och i andra hand att den skulle göras om. Landstinget bestred att det fanns skäl för åtgärd enligt LOU men har inte tagit upp frågan om det eventuella valet mellan att göra om upphandlingen och att rätta den. Inte heller har landstinget gjort invändning om att anbudens giltighetstid gått ut. Då länsrätten fann att det fanns skäl för ingripande enligt LOU hade den att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen skulle göras om eller att den skulle rättas. Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. Länsrätten har övervägt om rättelse kunde ske med hänsyn till att anbudens giltighetstid gått ut och funnit att detta utgjorde hinder mot rättelse. Någon sådan situation där samtliga övriga anbudsgivare godtagits, som beskrivs i ovannämnda regeringsrättsbeslut, förelåg inte. Länsrätten fann då att rättelse inte var möjlig och förordnade att upphandlingen skul-

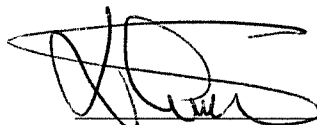
le göras om. Någon praxis som utvisar att denna bedömning är riktig finns inte.

En första förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är emellertid att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Att så är fallet har åberopats av Bastec och länsrätten har i sin dom lagt detta till grund för ingripande enligt LOU. Förordnandet att upphandlingen skall göras om var därför i sig riktigt.


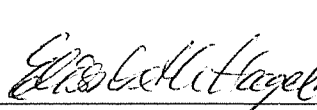
Kammarrätten har denna dag i annat mål (nr 1498-06) avslagit Bastecs överklagande av länsrättens dom i mål nr 411-06, vari länsrätten avslagit överklagande av landstingets beslut att avbryta den aktuella upphandlingen. En ny upphandling har genomförts. Överklagandet föranleder därför ingen vidare åtgärd från kammarrättens sida.

Kammarrätten avskriver målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Lars-Göran Hessmark



Elisabeth Hagelin

Gunnar Gårdmark
referent



SÖKANDE

1. Bastec AB, 556346-6738
Krangatan 4
211 24 Malmö

Ombud: Advokaten John Hane, Advokatfirman Foyen AB
Box 7229, 103 89 Stockholm

2. TAC Svenska AB, 556093-3870
Älgvägen 10
352 45 Växjö

MOTPART

Landstinget Kronoberg, 232100-0065
Landstingsfastigheter Administration
351 85 Växjö

SAKEN

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

Landstinget Kronoberg (Landstinget) har inbjudit leverantörer att lämna
anbud avseende upphandling av styr- och övervakningsentreprenad vid
Centrallasarettet i Växjö och angett att upphandlingen skulle ske som en
förenklad upphandling samt att anbud kan komma antas utan föregående
förhandling. Vid anbudstidens utgång hade anbud inkommit från sex olika
anbudsgivare, bl.a. Bastec AB (Bastec), TAC Svenska AB (TAC) och Ho-
neywell INUcontrol AB (INU). Landstinget beslutade den 4 november
2005 att tilldela INU uppdraget för en nollställd totalsumma om 4 570 930
kr exklusive mervärdesskatt. Bastec och TAC har den 11 respektive den
15 november 2005 begärt överprövning av beslutet.

Länsrätten har den 17 november 2005 förordnat att upphandlingen inte får
avslutas i avvaktan på att länsrätten beslutar något annat.

Bastec yrkar i första hand att rättelse skall ske genom att anbudsutvärderingen görs om och att bolagets anbud därvid upptas till prövning såsom uppfyllande kvalifikationskravet i AFB.51. I andra hand yrkar Bastec att länsrätten förordnar om annan lämplig rättelse, eller i sista hand att länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om helt och hållet. Bastec anför bl.a. följande. Till anbudet fogades en särskild skrift avseende AFB.51 i vilken Bastec angav att årsomsättningen under de tre senaste åren i medelvärde varit 12,5 miljoner kr. Enligt AFB.15 "Förutsättningar för upphandlingen" skall genomförandet av entreprenaden ske etappvis med 20-50 procent årligen av den totala entreprenaden. Det årliga entreprenadbeloppet skulle därmed med god marginal komma att ligga under 20 procent av Bastecs årliga omsättning varför det i AFB.51 ställda kravet var uppfyllt. Det krav som Landstinget uppställt i ifrågavarande upphandling i AFB.51 har överhuvudtaget inte varit motiverat. Det rör sig om ett mindre projekt inom styr- och övervakning. De resurser som Bastec har är fullt tillräckliga för att driva ett projekt av denna storlek. Bolagets omsättning har ökat och prognosen gällande omsättning för innevarande räkenskapsår är 16 miljoner kr. Bolaget har AAA-rating sedan många år. AFB.51 utesluter mindre och stabila företag från deltagande i upphandlingen och favoriserar omotiverat större företag. Kvalifikationskravet i sig har utgjort ett omotiverat hinder för att upphandlingen öppnades för konkurrens och har inte varit nödvändigt för att leverantören skall kunna fullgöra avtalet. Det i AFB.51 uppställda kravet, såsom det tillämpats av Landstinget vid kvalificeringen, är oproportionellt högt ställt. Avtalet löper under tre år och kommer aldrig, enligt AFB.15, att omfatta mer än 50 procent av den totala entreprenaden per år. Det blir därför direkt missvisande att jämföra årsomsättning med den totala anbudssumman. Rätteligen skall därför kravet i AFB.51 ges den tolkning som bolaget gjort. Denna tolkning är rimlig, logisk och ger ett objektivt resultat och undanröjer också den bristande proportionalitet som annars vidlåter Landstingets upphandling. Landstinget har därför även genom den tolkning som AFB.51 givits agerat i strid mot proportionalitetsprincipen,

principen om likabehandling och principen om affärsmässighet. Landstinget har brutit mot 1 kap. 4 § LOU. Bastec har därigenom förhindrats från att delta i upphandlingen med ett mycket konkurrenskraftigt anbud och därvid lidit skada.

TAC yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts eller i andra hand, att upphandlingen skall göras om, samt att länsrätten i samband med dom förordnar att det interimistiska beslutet skall bestå till dess domen vunnit laga kraft. TAC anför bl.a. följande. Vid en entreprenadupphandling är det normalt med vissa förtydliganden och kompletteringar av anbud, eftersom förfrågningsunderlaget kan vara ofullständigt. Kompletteringar och förtydliganden måste dock göras med iakttagande av de rättsliga principer som ligger till grund för LOU och då särskilt med beaktande av likabehandlingsprincipen. Kompletteringar och förtydliganden får således inte innebära att anbud eller delar av anbud lämnas efter anbudstidens utgång. I Landstingets förfrågningsunderlag den 30 maj 2005 framgår klart vilka krav och former anbuden skall uppfylla. Förfrågningsunderlaget har inte sådana brister att förtydliganden och kompletteringar varit nödvändiga för att INU skulle kunna lämna ett fullgott anbud. Trots detta har Landstinget godtagit att INU lämnat ett i flera avseenden ofullständigt anbud. INU reserverade sig i sitt anbuds-brev genom att ange ”Eventuell avprogrammering av befintliga TAC system ingår ej i anbudet”. Reservationen i sig är inte tillåten, eftersom avprogrammeringen är en nödvändighet för uppfyllandet av funktionen i entreprenaden. I INU:s anbud saknas genomförandeplan. Enligt rambeskrivning i handling 05.2 i förfrågningsunderlag bilaga 1 sid. 8/2 skall entreprenören bifoga en genomförandeplan som visar hur man avser att genomföra utbytet. Detta är ett skall-krav som anbudsgivarna var tvungna att uppfylla i sina anbud. INU uppfyllde inte kravet. Bland de obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget som inte upprätthålls gentemot INU hör vidare kravet på att reservationer skall var prissatta. Även andra krav såsom krav på en fullständig á-prislista och information

om timpriser för arbete som sker utanför ordinarie arbetstid samt information om inställetider vid arbete utanför ordinarie arbetstid saknas i INU:s anbud, vilket efterfrågades i förfrågningsunderlaget. Obligatoriska krav av administrativ karaktär såsom ordningsföljden på handlingarna enligt kod AFB.22 i de Administrativa Föreskrifterna samt kravet för hur anbudet fick lämnas enligt kod AFB.31 upprätthålls inte heller. Enligt kod AFB.31 första meningen skall anbud vara uppställt enligt bifogat formulär för anbud. INU frångick detta formulär och skrev ett anbuds-brev innehållande en rad reservationer vilket borde ha resulterat i att Landstinget förkastat INU:s anbud. INU förändrade ordningsföljden på handlingarna enligt kod AFD.11 vilket är en avvikelse från ett klart uppställt obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Landstinget har tillämpat reglerna i 6 kap. 8 § LOU på ett felaktigt sätt samt blandat samman de båda begreppen ”förtydligande” och ”komplettering” med lämnande av anbud. Av den skriftväxling som varit mellan Landstinget och den vinnande leverantören INU, efter att INU lämnat sitt anbud, framgår att INU:s ursprungliga anbud i själva verket inte varit ett komplett anbud. En rad frågor som inte ryms inom ramen för klargöranden enligt 6 kap. 8 § LOU, besvaras efter anbudstidens utgång. Av brev från Landstinget till INU daterat den 30 september 2005 framgår att Landstinget begär svar på en del frågor som inte har karaktären av förtydligande eller komplettering av redan lämnade uppgifter utan utgör begäran om nya uppgifter som skulle ha besvarats före anbudstidens utgång. Detta kan inte betraktas som något annat än att INU tillåtits att lämna anbud på delar av den efterfrågade entreprenaden efter anbudstidens utgång. Att INU tillåtits lämna anbud på delar av entreprenaden efter anbudstidens utgång bryter mot reglerna för den offentliga upphandlingen. De rättelser och kompletteringar som INU medgivit utgör en förutsättning för att INU:s anbud överhuvudtaget skulle utgöra ett tjänligt anbud. Detta förfarande strider mot kravet på att ett anbud från början skall vara någorlunda fullständigt. Landstinget har genom att frångå klart uppställda obligatoriska krav i upphandlingen och genom att acceptera anbud som inkommit efter anbudstidens

utgång brutit mot reglerna i LOU, särskilt mot likabehandlingsprincipen och kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU, på ett sådant sätt att TAC har lidit skada i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har varit tillräckligt klart och komplett för att rättelse skall ske. Landstinget har på intet sätt i sitt underlag gjort sådana misstag att upphandlingen behöver göras om.

Landstinget motsätter sig bifall till överprövningen och anför bl.a. följande. Det måste ifrågasättas om Bastecs och TAC:s yrkanden kan prövas i samma mål. Upphandlingen avser ett styr- och övervakningssystem som måste fungera 24 timmar om dygnet 365 dagar om året. Det finns således inte utrymme för fel. Om systemet inte fungerar kan det i värsta fall få dödliga konsekvenser och i vart fall allvarliga ekonomiska konsekvenser. Systemet skall fungera i 15 – 20 år och under sin livslängd skall det vara stabilt och det skall finnas reservdelar, möjlighet till service m.m. Mot den bakgrunden finns oerhört starka skäl för Landstingets krav på viss finansiell ställning. De uppställda kraven om miniminivåer för den finansiella och ekonomiska ställningen är både objektiva och inte omotiverat höga utan ytterst normala med hänsyn till entreprenadens karaktär och är helt i enlighet med LOU. Reglerna för utvärderingen enligt AFB.51 är mycket tydliga. Det är anbudssumman, alltså hela åtagandet, som skall jämföras med företagets omsättning. Kravet i förfrågningsunderlaget kan inte tolkas på annat sätt än som gjorts. Att låta Bastecs anbud gå vidare till anbudsutvärdering vore att särbehandla anbudet på ett sätt som ej är förenligt med LOU. - En entreprenad av denna storlek och komplexitet måste av nödvändighet medföra förtydligande frågor. Vid genomgång av de inkomna anbuden visade det sig att några frågeställningar hade uppfattats som oklara i förfrågningsunderlaget och därmed sammanställdes ett brev med frågor till de anbudsgivare som blivit godkända i prövningen av anbudsgivare. Förtydligandena har inte medfört att någon entreprenör särbehandlats utan dessa har snarare varit nödvändiga för att kunna likabehandla entreprenörerna. TAC har inte missgynnats av dessa förtydligande frågor, snarare tvärtom. Förutom dessa frå-

gor har klarlägganden lämnats till INU för att klara ut de smärre otydligheter som finns i deras anbud. Svaren på dessa frågor har ej påverkat deras pris i utvärderingen. Att Siemens och INU har haft flera förtydliganden till sitt anbud är även det naturligt eftersom entreprenaden omfattar ett utbyte av befintliga ducar som är av fabrikat TAC. Sammanfattningsvis har det i en mycket vital och komplex upphandling uppkommit behov av förtydliganden som inte gynnat eller missgynnat någon entreprenör. Det skulle vara omöjligt att upprätta ett förfrågningsunderlag i denna typ av upphandling utan att frågor uppstår, frågor som samtliga berörda entreprenörer haft möjlighet att svara på och som de också gjort. De förtydliganden som INU gjort ligger inom ramen för vad som är tillåtet och avser i huvudsak förtydliganden i tekniska hänseenden. De lämnade kompletteringarna och förtydligandena rörande pris har inte påverkat utvärderingen och saknar därför betydelse i detta avseende. Om inga förtydliganden fått ske hade TAC med sin monopolliknande ställning blivit särbehandlat på ett fördelaktigt och felaktigt sätt.

DOMSKÄL

Bastec och TAC har var för sig begärt överprövning av den nu aktuella upphandlingen. Länsrätten finner att bolagens ansökningar skall registreras i samma mål och avgöras i en gemensam dom.

Den aktuella upphandlingen sker som förenklad upphandling enligt bestämmelserna i 6 kap LOU. En förenklad upphandling innebär att den upphandlande enheten får förhandla med en eller flera anbudsgivare.

Enligt 1 kap 4 § LOU gäller som huvudregel att 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.

Enligt 7 kap 2 § LOU skall länsrätten, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap 4 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För 6 kap LOU gäller EG:s grundläggande regler i Romfördraget, bland annat grundprinciperna avseende likabehandling, transparens, ömsesidigt erkännande samt förbud mot diskriminering på grund av nationalitet (jfr Hentze/Sylvén, Offentlig upphandling, 1998, s 303). Principen om transparens innebär att upphandlingsprocessen skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet.

Länsrätten gör följande bedömning beträffande Bastecs talan.

Delar av den befintliga styr- och övervakningsanläggningen är av åldersskäl i behov av utbyte. Detta kommer att ske under åren 2005 – 2008.

Som förutsättning för upphandlingen gäller enligt AFB.15 i förfrågningsunderlaget att genomförandet skall ske etappvis. Under varje år planeras ett utbyte av 20 – 50 procent av den totala entreprenaden. Av AFB.51 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudssumman ej får överstiga 20 procent av företagets årsomsättning för att finansiell och ekonomisk styrka anses föreligga under de tre senaste årens omsättning. Vidare anges att anbud som ej uppfyller bland annat detta krav ej kommer att gå vidare till prövning.

Det nu aktuella krav som Landstinget uppställt avseende anbudsgivarens finansiella och ekonomiska styrka kan enligt länsrättens mening inte anses så vagt formulerat att det i stället för att avse hela anbudet kan tolkas på så sätt att det skall kopplas till det etappvisa genomförandet av entreprenaden.

Skäl att ge kravet någon annan innebörd än Landstinget uppenbarligen avsett föreligger därför inte.

En upphandlande enhet får ställa särskilda krav om de inte begränsar konkurrensen eller är diskriminerande. Kraven måste ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas genom upphandlingen. Upphandlingen avser i det här fallet ett styr- och övervakningssystem för ett sjukhus. Systemet ställer enligt Landstinget stora krav på driftsäkerhet under hela sin livslängd och förutsätter vissa service- och garantiåtaganden. Ett krav på att omsättningen skall uppgå till viss nivå för att få ytterligare garantier för att anbudsgivare har finansiell förmåga och tillräcklig kapacitet framstår därför som motiverat. Kravet måste emellertid utformas på sådant sätt att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Det av Landstinget uppställda omsättningskravet kan enligt länsrättens mening inte anses stå i rimlig proportion till upphandlingens värde och diskriminerar därigenom mindre företag. Proportionalitetsprincipen har således åsidosatts. Upphandlingen har därför inte genomförts med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och strider därmed mot kravet på affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU.

Länsrätten gör följande bedömning beträffande TAC:s talan.

Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i en anbudsinvitan skall i princip uteslutas från anbudsutvärderingen.

Enligt 6 kap 8 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbetena till LOU framgår att behovet av att anbud sinsemellan skall kunna jämföras, genom att de nollställs, ligger bakom den nu återgivna bestämmelsen. Nollställning innebär bl.a. att den upphandlande enheten skall kunna ta kontakt

med anbudsgivare och fråga t.ex. om alla kringkostnader beträffande arbetskraft är medräknade i ett visst anbud. Det kan finnas skäl därtill t.ex. om det angetts i annonsen hur anbudena skall se ut och det inte framgår av anbudena att kravet iakttagits. Vidare kan det förekomma att ett anbud är dunkelt på en punkt där ett annat anbud är klart. För att dessa två anbud skall kunna jämföras kan nollställning behöva tillämpas. Bestämmelsen bör tillämpas restriktivt. Den upphandlande enheten får inte acceptera kompletteringar som innebär väsentliga förändringar av förutsättningarna för upphandlingen (jfr prop 1992/93:88 s 70f och Hentze/Sylvén s 326).

INU har i sitt ursprungliga anbud inte uppfyllt samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Anbudet har även varit ofullständigt i en rad andra hänseenden. För att överhuvudtaget kunna pröva anbudet har Landstinget varit tvunget att begära in kompletteringar och förtydliganden. Ett sådant förfarande är inte förenligt med bestämmelserna i 6 kap 8 § andra stycket LOU. Förfarandet strider därför mot likabehandlingsprincipen och därmed mot kravet på affärsmässighet i 1 kap 4 § LOU.

Landstinget har genomfört upphandlingen på sådant sätt att Bastec och TAC kan komma att lida skada. Beträffande Bastecs talan har länsrätten konstaterat att det förelegat brister i förfrågningsunderlaget. Vidare skall enligt AFB.33 i förfrågningsunderlaget anbudsgivaren vara bunden av sitt anbud i två månader efter anbudstidens utgång den 8 september 2005. Det innebär att giltighetstiden för anbudena löpt ut. Rättelse kan således inte ske. Upphandlingen skall därför göras om.

Förvaltningsdomstols dom att en offentlig upphandling skall göras om har ansetts gälla omedelbart och innefatta ett förbud för den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen (jfr RR 2005 ref 17). Skäl att förordna att

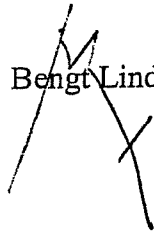
länsrättens interimistiska beslut den 17 november 2005 skall bestå till dess domen vunnit laga kraft föreligger därför inte.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om.

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

Bengt Lindh



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.