

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7272-08
Rotel 553

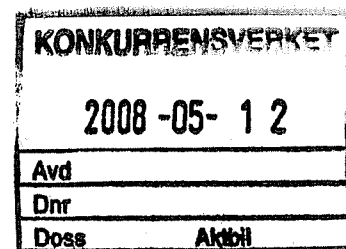
SÖKANDE

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

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell, Jur.kand. Kristian Pedersen och
Jur.kand. Jenny Liljeson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Rikspolisstyrelsen får avsluta upphandlingen först sedan den rättats på så sätt att Fonus Ekonomiska förenings anbud förkastas.

Dok.Id 326956

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en upphandling avseende politi-transporter i Gävleborgs län (dnr PVS-409-5040/07, ärendebeteckning 380). Upphandlingen har genomförts som en öppen upphandling där anbud kommer att antas utan föregående förhandling. I tilldelningsbeslut den 25 mars 2008 beslutade Rikspolisstyrelsen att anta annat anbud än anbudet från Fidelia AB (Fidelia).

YRKANDEN M.M.

Fidelia ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten skall förordna att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att Fonus ekonomisk förenings (Fonus) anbud förkastas och ny utvärdering sker där Fidelias anbud skall 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 varmed Fidelia som skulle ha vunnit upphandlingen om utvärderingen hade genomförts i enlighet med LOU har lidit, eller i vart fall riskerar att lida skada.

Fonus anbud uppfyller inte skall-kravet enligt punkten 7.4 i anbudsförfrågan avseende "Finansiell styrka", att ekonomisk stabilitet skall styrkas med dokument som ej får vara äldre än tre månader från den sista dagen att inkomma med anbudet. Det riskintyg som Fonus bifogat sitt anbud är daterat den 16 augusti 2007, det vill säga äldre än tre månader. Vid begäran om förtydligande av RPS inkom Fonus den 21 december 2007 med nytt riskintyg. Det kan ifrågasättas varför RPS bad Fonus inkomma med ett nytt riskintyg om detta ändå, vilket RPS påstår, inte hade någon betydelse för bedömningen av Fonus finansiella ställning då det redan av det första intyget

inte framgår någon riskklassificering eftersom Fonus är en ekonomisk förening. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får inte antas utan skall förkastas.

Fonus anbud uppfyller inte skall-kravet enligt punkten 7.6.1 i anbudsförfrågan avseende "Resurs- och kompetenskrav" där anbudsgivarna skall bifoga förteckning över all personal som kommer att utföra transporter av avlidna samt verifiera kompetensen hos offererade transportansvariga genom att till anbudet bifoga meritförteckning. Fonus bifogade inte några meritförteckningar alls varför RPS den 21 december 2007 begärde ett förtydligande och Fonus uppmanades att inkomma med CV över offererade transportansvariga. Anbudet skulle därför ha förkastats.

Beträffande det faktum att Fidelia i den till anbudet bifogade meritförteckningen inte uppgett samtliga personer som anges i personalförteckningen är skälet att de två personer för vilka CV inte bifogats inte offereras som transportansvariga. Förfrågningsunderlaget innehåller inget krav på att CV skall bifogas för medarbetare som inte skall vara transportansvariga varför Fidelias anbud uppfyller kraven i detta avseende.

Fonus anbud uppfyller inte skall-kravet enligt punkten 7.6.4 i anbudsförfrågan avseende "Resurs- och kompetenskrav". Oaktat att RPS anför att Fonus bifogat foton över samtliga offererade fordonstyper i enlighet med skallkravet i förfrågningsunderlaget har RPS ändå begärt att Fonus skulle förtydliga sitt anbud med foto på samtliga fordonstyper. Vidare anger RPS i yttrandet att kravet varit lätt att misstolka och därför hade för avsikt att begära in foton på samtliga offererade fordonsmodeller varför RPS medger att Fonus rättar eller förtydligar sitt anbud enligt 1 kap. 21 § LOU. Det kan konstateras att RPS blandat ihop begreppen i yttrandet. RPS har inte medgett att Fonus förtydligar sitt anbud utan har begärt att Fonus skall förtydliga anbudet. Vidare gör RPS en skillnad mellan fordonstyper och fordonsmo-

deller för att ursäkta att Fonus inte uppfyllt det aktuella skall-kravet. Av kravet framgår att foton skall bifogas för att styrka att kravet på diskret framtoning i punkten 8.7 i anbudsförfrågan uppfylls. Detta kan inte förstås på annat sätt än att det är bilder på anbudsgivarens egna offererade fordon som skall bifogas anbudet varmed det inte kan vara tillfyllest att bifoga broschyrer eller bilder på andra fordon än anbudsgivarens egna. Med RPS sätt att resonera kan en anbudsgivare till anbudet bifoga bilder på fordon med diskret framtoning av viss typ men i själva verket ha egna fordon i grälla färger i sin fordonspark.

Enligt 1 kap. 21 § andra stycket LOU får en upphandlande enhet begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det krävs således att anbudet innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras och det kan inte användas för att tillföra ett anbud helt nya uppgifter för vilka det inte finns något stöd i anbudet. De två termerna förtydliga respektive komplettera har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter utan tvärtom att konkretisera dem på ett eller annat sätt. Denna reflektion att varken preciseringar eller kompletteringar har till följd att tidigare fakta ersätts av nya, stöds av den objektiva reflektionen att möjligheten att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare (se mål C-87/94 Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien). Den upphandlande enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om detta kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan (se mål 4214-05 respektive mål 5226-07, Kammarrätten i Stockholm).

Avseende formella skall-krav åligger det en upphandlande enhet att vid utvärderingen av anbuden inte medge att anbud avviker från förfrågnings-

underlagets skall-krav. Enheten skulle i så fall bryta mot direktivet och principen om likabehandling av anbudsgivare vilket jämväl bekräftas i praxis. Vissa förutsättningar för en viss upphandling kan vara så viktiga att enheten uppställer dessa krav med tillägget skall. För det fall den upphandlande enheten väljer detta istället för att använda bör-krav kan enheten vid utvärderingen inte bortse från dessa uppställda så kallade skall-krav. Om så skulle vara fallet och enheten ändå utvärderar dennes anbud skulle enheten gentemot anbudsgivare som uppfyller skall-kraven bryta mot en av de grundläggande principerna för upphandlingen, nämligen likabehandlingsprincipen (Kammarrätten i Stockholm, mål 3973-04).

Fonus anbud innehåller inte ett intyg om finansiell ställning som motsvarar det krav RPS ställt, det innehåller inte CV för offererade transportansvariga och inte heller samtliga efterfrågade bilder av offererade fordon. RPS har därför vare sig haft rätt eller möjlighet att genom begäran om förtydligande inhämta dessa sakuppgifter från Fonus. Anbud som inte uppfyller ställda skall-krav får inte antas utan skall förkastas. Genom att ändå begära ett sådant förtydligande har RPS särbehandlat Fonus och därmed brutit mot 1 kap. 21 § LOU och kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU samt de däri inrymda principerna om transparens och likabehandling på ett sätt som inneburit att Fonus har gynnats i förhållande till Fidelia som har lidit skada. Skäl för ingripande med stöd av 7 kap. 2 § LOU föreligger då Fonus anbud brister i förhållande till anbudsförfrågan.

RPS bestrider bifall till Fidelias ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Enligt 1 kap. 21 § första stycket LOU får en upphandlande enhet medge att anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Enligt 1 kap. 21 § andra stycket LOU får en upphandlande enhet medge att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. De av RPS begärda förtydliganden strider inte mot 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 § första stycket 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, skall rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I Anbudsförfrågan anges under punkten 7 "Kvalifikationskrav" att de krav som ställs på den leverantören och eventuella underleverantörer som skall utföra det aktuella åtagandet framgår av ett antal uppräknade punkter.

I Anbudsförfrågan under punkten 7.4 "Finansiell styrka" anges följande. Anbudsgivaren **skall** ha en sådan ekonomisk stabilitet att han kan upprätthålla ett långsiktigt ramavtal med Polismyndigheten i Gävleborgs län. Som utgångspunkt för bedömning av ekonomisk stabilitet gäller att företagets riskklassificering enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget UC AB (eller motsvarande hos likvärdigt affärs- och kreditupplysningsföretag) inte får understiga 3 enligt värden redovisade vid utgången av det senast registrerade och avslutade räkenskapsåret.

Anbudsgivaren **skall** styrka att kravet uppfylls genom att bifoga anbudet utdrag från affärs- och kreditupplysningsföretaget UC AB eller utdrag från likvärdigt affärs- och kreditupplysningsföretag.

I det fall lägre riskklassificering redovisas eller om anbudsgivaren är ett nystartat företag kan anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav under förutsättning att:

a) anbudsgivarens moderbolag eller annan garant, som uppfyller kravet i första stycket i denna punkt lämnar en moderbolagsgaranti eller likvärdig

garanti i vilken anbudsgivarens fullgörande av sina åtaganden enligt ramavtalet garanteras; eller

b) anbudsgivarens revisor lämnar en sådan förklaring att Rikspolisstyrelsen kan anse det klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet. En individuell prövning av varje anbudsgivare med sådan förklaring kommer att genomföras.

Begärda dokument i denna punkt får ej vara äldre än tre (3) månader från den sista dagen att inkomma med anbud.

I Anbudsförfrågan under punkten 7.6 "Resurs- och kompetenskrav" anges följande.

Anbudsgivaren **skall** till anbudet bifoga förteckning, bilaga 5 Personalförteckning, över all personal som kommer att utföra transporter av avlidna samt verifiera kompetensen hos offererade transportansvariga genom att till anbudet bifoga meritförteckning (CV) med uppgifter om tidigare yrkeserfarenhet från arbete med transporter av avlidna samt uppgifter om eventuell utbildning och verksamhetsår inom området (punkten 7.6.1).

Anbudsgivaren **skall** genom att bifoga färgfotografi, broschyr i färg eller dylikt, på samtliga offererade fordonstyper, styrka att kravet på diskret framtoning i punkten 8.7 uppfylls (punkten 7.6.4).

I Anbudsförfrågan under punkten 8.7 "Fordon" anges följande.

Fordonen som används vid polititransporter **skall** ha en diskret framtoning, vara insynsskyddade och får inte vara försedda med reklam eller dylikt. Fordonen **skall** vara väl rengjorda både invändigt och utvändigt. Fordonen **skall** vara utformade för transporter av avlidna, till exempel bårbil, begravnings-

ningsbil eller motsvarande och i förekommande fall vara godkänd vid den senaste kontrollbesiktningen.

I Anbudsförfrågan under punkten 10 "Utvärderingsförfarande" anges bl.a. följande. Endast de krav som ställts i förfrågningsunderlaget kommer att utvärderas. Förfrågningsunderlaget innehåller ett antal "skall-krav". RPS kommer att pröva samtliga inkomna anbud i två på varandra följande steg.

Under punkten 10.1 "Kvalificering (steg 1)" anges följande. Vid kvalificeringen sker en prövning om anbudsgivare uppfyller de ställda kvalifikationskraven i punkten 7 "Kvalifikationskrav" samt om anbud är korrekt inlämnade och innehåller all den dokumentation och de uppgifter som inforrats. De anbudsgivare som uppfyller kvalifikationskraven och vars anbud är korrekt inlämnade har kvalificerat sig till anbudsprövningen.

I punkten 10.2 "Anbudsprövning (steg 2)" anges följande. Vid anbudsprövningen kontrolleras inledningsvis att anbud uppfyller de ställda skall-kraven i punkten 8 "Kravspecifikation" samt att de kommersiella villkoren i punkten 9 "Kommersiella villkor" är uppfyllda. Därefter kommer de anbud som uppfyller skall-kraven att genomgå en bedömning av vilket anbud som har det lägsta priset.

Vid bedömningen av anbudet med det lägsta priset kommer RPS att utgå från fem (5) transporter á 145 km om totalt 725 km, en (1) samtransport á 145 km och 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 11 "Administrativa bestämmelser" anges under rubriken 11.2 "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 Anbudsförfrågan under punkten 11.6 "Anbudets avlämnande" framgår att anbudet skall vara RPS tillhanda senast den 10 december 2007.

Fonus har till sitt anbud bifogat sin senaste årsredovisning för verksamhetsåret 2006, daterad den 7 mars 2007, samt ett riskintyg från Kreditsafe, daterat den 16 augusti 2007. Fonus har i bilaga 5 angett en förteckning över all personal som kommer att utföra transporter av avlidna med antal yrkesverksamma år med efterfrågade tjänster samt kursinnehållet avseende den första utbildning all personal måste genomgå, daterat den 12 oktober 2007. Vidare har Fonus bifogat färgfoton över offererade fordonstyper, skåpbil och kombi.

I meddelande från RPS, daterat den 21 december 2007, avseende begäran om förtydligande av anbud anges bl.a. att det har framkommit ett antal oklarheter. Punkt 7.4 avseende finansiell styrka är bifogat intyg mer än 3 månader gammalt. RPS begär förtydligande att inkomma med ett intyg som är mindre än 3 månader gammalt. Punkt 7.6.1 rörande personalförteckning är endast personalförteckningen ifylld och bifogade CV saknas. RPS begär förtydligande att CV skall bifogas. Punkt 7.6.4 avseende foto på samtliga offererade fordonstyper finns ej bifogade foto på samtliga fordonstyper som är offererande. RPS begär förtydligande att inkomma med foton på samtliga fordonstyper som är offererade.

Länsrättens bedömning

De grundläggande frågorna i målet är om Fonus har uppfyllt vissa skallkrav som uppställs i punkterna 7.4 och 7.6 i anbudsförfrågan samt om det varit möjligt att förtydliga eller komplettera Fonus anbud i aktuella delar.

Enligt 1 kap. 4 § LOU skall en upphandling göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall även behandlas utan ovidkommande hänsyn. Det i lagen uppställda kravet på affärsmässighet får ses som ett utflöde av de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, öppenhet (transparens), förutsebarhet, ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 1 kap. 21 § första stycket LOU finns den sedvanliga möjligheten att rätta uppenbara fel. I andra stycket samma lag finns dessutom en kompletteringsmöjlighet där det framgår att initiativet till förtydliganden skall komma från den upphandlande enheten. Denna möjlighet bör utnyttjas restriktivt och med utgångspunkt i huvudregeln om affärsmässighet, så att risken för särbehandling undviks.

Punkten 7.4 "Finansiell styrka"

I Anbudsförfrågan anges i förevarande punkt tydligt att finansiell styrka skall verifieras genom att till anbudet bifoga dokument ej äldre än tre (3) månader från den sista dagen att inkomma med anbud. Fonus har till sitt anbud bifogat sin senaste årsredovisning för verksamhetsåret 2006, daterad den 7 mars 2007, samt ett riskintyg från Kreditsafe daterat den 16 augusti 2007. Såväl årsredovisningen som riskintyget var äldre än tre månader.

Länsrätten konstaterar att Fonus inte uppfyller skallkravet i punkten 7.4. Någon möjlighet att i denna situation med stöd av reglerna i 1 kap. 21 § LOU rätta eller förtydliga/komplettera anbudet med nyare intyg finns inte. Vad RPS anfört ändrar inte länsrättens bedömning.

Punkten 7.6 "Resurs- och kompetenskrav"

I Anbudsförfrågan anges i förevarande punkt tydligt att kompetensen hos offererade transportansvariga skall verifieras genom att till anbudet bifoga meritförteckning (CV) med uppgifter om tidigare yrkeserfarenhet från arbete med transporter av avlidna samt uppgifter om eventuell utbildning och verksamhetsår inom området. Fonus har till sitt anbud inte bifogat någon meritförteckning (CV) avseende personalens yrkeserfarenhet eller uppgifter om eventuell utbildning och verksamhetsår. Länsrätten finner därför att Fonus inte heller uppfyller skall-kravet i punkten 7.6 i denna del. Eftersom någon CV över huvud taget inte bifogats till anbudet har det inte heller varit möjligt att i efterhand komplettera med en sådan.

Punkten 7.6 "Resurs- och kompetenskrav"

I Anbudsförfrågan anges i förevarande punkt att till anbudet skall bifogas färgfotografi, broschyr i färg eller dylikt på samtliga offererade fordonstyper för att styrka att kravet på diskret framtoning i punkten 8.7 uppfylls. Fonus har till sitt anbud bifogat foton över samtliga offererade fordonstyper, det vill säga skåpbil och kombi. Länsrätten finner inte att det är visat att Fonus har underlåtit att uppfylla detta skall-krav. Grund för ingripande enligt LOU saknas därför i denna del.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att anbudet från Fonus inte har uppfyllt skall-kraven i punkterna 7.4 och 7.6 (avseende bifogad meritförteckning) i Anbudsförfrågan och att någon tillåten komplettering inte varit möjlig i denna del. Anbudet borde därför rätteligen ha förkastats. RPS har således genom att utvärdera och anta anbud från Fonus brutit mot 1 kap. 4 § LOU. Länsrätten finner att Fidelia som sökande lidit eller kan komma att lida skada genom att Fonus anbud felaktigt har utvärderats och antagits. Ansökan skall därför bifallas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att Fonus anbud skall förkastas.

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



Dan Johansson

Rådman

Föredragande har varit Heléne Lindblad Jonsson.



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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

