

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2774-08
Rotel 551

SÖKANDE

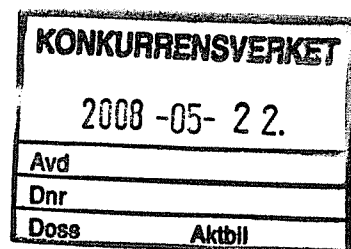
Consid AB, 556599-4307
Lasarettsgatan 3
574 32 Vetlanda

MOTPART

Verket för förvaltningsutveckling, VERVA, 202100-5596
Box 214
101 24 Stockholm

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår Consid AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 310141

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Verket för förvaltningsutveckling (VERVA) har genomfört en samordnad regional upphandling för myndigheter inom Stockholms län avseende "IT-konsulttjänster 2007". Upphandlingen genomfördes som en öppen upphandling. Upphandlingen omfattar åtta olika anbudsområden. Consid AB (Consid) har lämnat anbud avseende område 4. I tilldelningsbeslut avsänt från VERVA den 30 januari 2008 beslutade den upphandlande enheten att anta annat anbud än anbud från Consid.

Consid ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Consids anbud anses uppfylla skall-kraven och tas med i utvärderingen.

Som grund för sin talan anför Consid i huvudsak följande. I utvärderingen har bolaget av VERVA inte ansetts kvalificerat till vidare utvärdering med motiveringen att åberopad leveranskapacitet hos underleverantör ingår i annat anbud. Krav 3.1.7 anses ej uppfyllt. Bolaget har från VERVA fått veta att den underleverantör som avses är Litium AB. Bolaget anser att det faktum att Litium AB har använts som underleverantör i annat anbud inte hindrar att bolaget kvalificerar sig vidare utan bara innebär att man i anbudet skall bortse från Litium AB:s leveranskapacitet i enlighet med stycke 2.3 i förfrågningsunderlaget där det bl.a. anges att i de fall underleverantör inte uppfyller ställda skall-krav kommer aktuell underleverantör att uteslutas från anbudsgivarens anbud men att anbudet inte kommer att förkastas i sin helhet. Det bör påpekas att det inte finns några ägarband mellan bolaget och Litium AB. Det ska också påpekas att bolaget till Litium AB explicit har påpekat att de inte får ingå i annat anbud. Det faktum att en annan leverantör sedan har använt Litium AB utan bolagets kännedom eller utan att bolaget haft möjlighet att hindra det kan inte vara grund för att diskvalifice-

ra bolaget som helhet från vidare utvärdering utan bör endast medföra att man bortser från Litium AB:s leveranskapacitet.

VERVA bestrider Conids yrkanden och anför i huvudsak följande.

VERVA har inte brutit mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Upphandlingen har genomförts i enlighet med det grundläggande kravet på affärsmässighet och de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ska gälla för all upphandling. I vart fall har inte något brott mot LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna medfört att Consid lidit eller kan komma att lida skada. Någon grund för beslut att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts föreligger därför inte.

VERVA har genomfört en samordnad regional upphandling för myndigheter i Stockholms län avseende IT-konsulttjänster. Upphandlingen omfattar åtta anbudsområden; användbarhet, verksamhetsutveckling och strategi, ledning och styrning, systemutveckling och systemförvaltning, infrastruktur, informationssäkerhet, GIS-kompetens samt uppdragskonsulttjänster. Anbud fick avges avseende ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart anbudsområde 8.

VERVA har omfattande erfarenhet från upphandling av IT-konsulttjänster. Under de ramavtal som blev resultatet av VERVA:s senaste upphandling av IT-konsulttjänster, vilken genomfördes 2004, har problem uppstått rörande de vinnande leverantörernas möjligheter att leverera de upphandlade tjänsterna. Detta har inneburit allvarliga följder för de myndigheter som VERVA:s upphandling genomfördes för, eftersom dessa ibland inte kunnat utnyttja ramavtalen på avsett sätt. VERVA har kunnat konstatera att leve-

ransproblemen till stor del beror på att flera underleverantörer hade erbjudit samma konsulter till flera anbudsgivare i upphandlingen. Anbudsgivarna förfogade således inte fullt över sina åberopade konsulter, dvs. sin åberopade leveranskapacitet.

Med resultatet av den tidigare upphandlingen i beaktande var det mycket viktigt för VERVA att säkra att vinnande leverantörer i upphandlingen verkligen förfogar över åberopade resurser. VERVA måste helt enkelt genomföra upphandlingen så att de avropsberättigade myndigheterna garanteras leverans av de upphandlade tjänsterna. Detta försvåras genom att upphandlingen avser ett stort antal avropsberättigade myndigheter hos vilka behov ofta uppstår samtidigt av de upphandlade tjänsterna. VERVA har därför särskilt iakttagit säkerställandet av leveranskapaciteten vid utformningen av förfrågningsunderlaget i upphandlingen.

Anbudsgivare kan till uppfyllande av kraven i upphandlingen åberopa såväl egen leveranskapacitet som leveranskapacitet hos underleverantörer, dvs. såväl egna anställda som underleverantörs anställda. Att VERVA lägger stor vikt vid att anbudsgivarna verkligen förfogar över de resurser hos underleverantör som åberopas framgår tydligt av förfrågningsunderlaget.

Av 4.1 i Inledande dokument framgår att syftet med upphandlingen är att tillförsäkra avropsberättigade myndigheter deras behov av IT konsulttjänster. Av 2.2.2 i Bilaga A, 1-7 framgår att uppgifter avseende underleverantörer, för varje underleverantör som ingår i anbudet, ska lämnas i särskild bilaga till anbudet (Bilaga A1), vari bl.a. antal anställda hos underleverantören ska anges. Enligt 2.3 i Bilaga A, 1-7 utgör det skall-krav i upphandlingen att anbudsgivare som åberopar leveranskapacitet från underleverantör ska ha giltigt samarbetsavtal med angivna underleverantörer senast på anbudsdagen. Enligt 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 utgör det skall-krav i upphandling-

en, dels att anbudsgivare som åberopar leveranskapacitet hos underleverantör faktiskt förfogar över resurserna, dels att åberopad leveranskapacitet hos underleverantör inte ingår i annat anbud. Det åligger enligt kravet anbudsgivaren att kontrollera detta. I 3.2 Bilaga A, 1-7, anges hur anbudsgivarens åberopade leveranskapacitet ska redovisas i anbudet. Leveranskapacitet ska på angivet sätt redovisas för såväl anbudsgivarens och underleverantörernas samlade leveranskapacitet som respektive underleverantörs leveranskapacitet. Det utgör skall-krav att leveranskapaciteten uppnår vissa gränsvärden.

Det utgör alltså skall-krav i upphandlingen att anbudsgivare som åberopar leveranskapacitet hos underleverantör faktiskt förfogar över resurserna, att åberopad leveranskapacitet hos underleverantör inte ingår i annat anbud, samt att anbudsgivaren ska kontrollera detta. Eftersom anbudsgivarna ska ange såväl antalet anställda för sina åberopade underleverantörer som respektive underleverantörs leveranskapacitet, har VERVA möjlighet att kontrollera uppfyllandet av dessa krav. Om två anbudsgivare åberopar samma underleverantör och den leveranskapacitet som sammanlagt angetts i de båda anbuden för underleverantören överskrider underleverantörens totala antal anställda, uppfylls inte kraven. Detta innebär inte att en underleverantör inte får förekomma som underleverantör i mer än ett anbud. Det som är väsentligt är att den åberopade leveranskapaciteten hos underleverantör inte ingår i annat anbud (se även 3.2.6 i Bilaga A, 1-7).

Consids anbud uppfyller inte skall-krav 3.1.7 i Bilaga A, 1-7. Anbudet har därför förkastats och inte gått vidare till utvärdering.

Såvitt avser en av Consids underleverantörer anges i Consids anbud att denne har 25 anställda. I anbudet åberopar Consid vidare 25 personer hos denne underleverantör som leveranskapacitet. Den nu nämnda underleve-

rantören har även åberopats av annan anbudsgivare. Denne anbudsgivare angav i sitt anbud att underleverantören har 45 anställda varav 41 personer åberopades som leveranskapacitet i anbudet. Vid kontroll av anbudet kunde VERVA konstatera att de båda anbudens uppgifter inte stämde överens. VERVA skickade därför den 17 december 2007 en begäran om förtydligande till både Consid och den andra anbudsgivaren. Consids förtydligande överensstämde med bolagets anbud. Den andra anbudsgivaren angav i sitt förtydligande att underleverantören har 25 anställda och att 25 personer åberopades som leveranskapacitet. Efter förtydligandena kunde VERVA konstatera att de båda anbudsgivarna hade åberopat samma underleverantör och att den leveranskapacitet som sammanlagt angetts i de båda anbuderna, 25+25 personer, för underleverantören överskrider underleverantörens totala antal anställda, 25 anställda. Anbudsgivarna åberopade således samma leveranskapacitet. VERVA kunde således konstatera att de båda anbudsgivarnas anbud inte uppfyllde skall-kraven i 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 att faktiskt förfoga över leveranskapacitet hos underleverantör, att åberopad leveranskapacitet hos underleverantör inte fick ingå i annat anbud samt att anbudsgivaren skulle kontrollera detta.

Consid gör gällande att bolagets anbud inte skulle ha förkastats och anger att VERVA istället i enlighet med 2.3 i Bilaga A, 1-7 skulle ha bortsett från den åberopade leveranskapaciteten hos den aktuella underleverantören. I 2.3 i Bilaga A, 1-7 anges bl.a. att i de fall underleverantör inte uppfyller ställda skall-krav kommer aktuell underleverantör att uteslutas från anbudsgivarens anbud och att anbudet således inte kommer att förkastas i sin helhet. Vad som anges i 2.3 tar sikte på den situationen att underleverantören inte uppfyller i upphandlingen ställda skall-krav. Avsnitt 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 avser krav på leverantören (se rubrik 3.1). Det åligger anbudsgivaren att tillse att kraven i 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 är uppfyllda. Det har inte förelegat några hinder för den aktuella underleverantören att ingå i flera anbud. Det

avgörande för att förkasta Consids anbud har i stället varit att den åberopade leveranskapaciteten ingick i annat anbud.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 4 § LOU anges följande. Upphandling ska 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. 22 § samma lag anges följande. En upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, ska enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten ska i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna ska om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

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

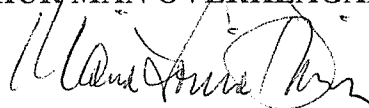
I 7 kap. 2 § samma lag anges bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Av punkt 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges tydligt att anbudsgivare som i sitt anbud åberopar leveranskapacitet hos underleverantör faktiskt ska förfoga över de resurser hos underleverantör som åberopas som leveranskapacitet, att i det fall underleverantör ingår i anbudet åberopad leveranskapacitet hos underleverantör inte ska ingå i annat anbud och att det åligger anbudsgivaren att kontrollera detta.

Det är ostridigt att av Consid åberopad leveranskapacitet har ingått i annat anbud. Consid har därmed inte uppfyllt skall-kraven i punkt 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget. Att i ifrågavarande upphandling ställa sådana skall-krav strider inte mot LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Consids ansökan ska därför avslås.

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



Marie-Louise Diurson

chefsrådman

Föredragande har varit Maya Abdullah.



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.

