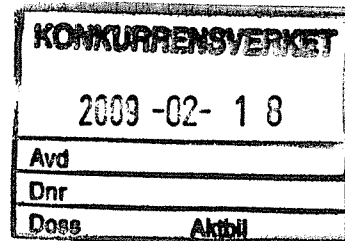




KLAGANDE
Skövde kommun
541 83 Skövde

MOTPART
Cabling Sverige AB, 556630-8770
Box 1293, 164 29 Kista



Ombud: Advokaten Peter Näslund
Box 7315, 103 90 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Mariestad dom den 17 september 2008 i mål nr 863-08, se bilaga A

SAKEN

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

Skövde kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten upphäver länsrättens dom och fastställer beslutet att avbryta upphandlingen.

Cabling Sverige AB (bolaget) bestrider bifall till överklagandet.

Kommunen anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget uppställer ett antal ska-krav. Enligt formuläret ska certifikat och intyg enligt rambeskrivningen anges. Rambeskrivningen är en del av förfrågningsunderlaget och ska vara fri från reservationer. Upphandlingen gjordes under tidspress. Samtliga anbud som kom in till kommunen var bristfälliga. Upphandlingen borde rätteligen ha avbrutits redan i detta skede. På grund av tidsnöd beslutades att anbuden skulle utvärderas trots bristerna. Det bedömdes att en utvärdering kunde ske på ett rättvist sätt med iakttagande av likabehandling av leverantörerna då alla anbud kvalificerades. Under tiden för länsrättens prövning förbereddes en ny utvärdering av anbuden inför en eventuell rättelse. Kommunen insåg att den handlat fel, bl.a. då kravet på transparens inte hade tillgodosetts. Det stod klart att

- Klaganden/ombudet
- Motparten/ombudet
- Skatteverket
- Länsstyrelsen
- Länsrätten
- Allmänna ombudet
- Konkurrensverket*
- För kännedom
- För verkställighet
- För delgivning

10385 Skilva

inget av anbuden uppfyllde samtliga ska-krav och att de därför inte kunde utvärderas. Det är detta som avses med formuleringen "tveksamheter kring hur utvärdering av anbuderna skall utföras", som anges i beslutet att avbryta upphandlingen. EG-domstolen har i mål C-27/98 Metalmeccanica Fracasso SpA uttalat att om endast en anbudsgivare återstår efter leverantörskvalificeringen, är den upphandlande myndigheten inte skyldig att tilldela denna anbudsgivare kontraktet, eftersom ingen effektiv konkurrenssituation har uppstått där olika anbud kan jämföras och det förmånligaste anbudet väljas. Kommunens beslut att avbryta upphandlingen är sakligt grundat eftersom det inte finns några anbud kvar att utvärdera och därmed ingen konkurrens. Kommunen har inledningsvis gjort fel vid kvalificeringen, men att skapa en situation där kommunen inte kan läka felet strider mot praxis.

Bolaget anför bl.a. följande. Kommunen har inte haft saklig grund för beslutet att avbryta upphandlingen. Tre anbudsgivare har lyckats lämna en komplett redovisning vid anbudsgivningen, varför förfrågningsunderlaget i sin utformning får anses tillräckligt tydligt. Kommunens utvärdering har varit bristfällig. Detta ska dock lösas på annat sätt än genom avbrytande av upphandlingen, en åtgärd som måste anses strida mot proportionalitetsprincipen. Kommunens felaktiga utvärdering ska inte belasta de anbudsgivare som har lämnat in kompletta anbud. Kommunen har även uppgett att ett skäl för att avbryta upphandlingen var att bolaget hade ansökt om överprövning. Detta kan endast tolkas som att när det var uppenbart att kommunen skulle tvingas bortse från Relacoms anbud, avbröt kommunen hellre upphandlingen. Efter länsrättens dom har det kommit till bolagets kännedom att kommunen tecknat upphandlingskontrakt med Relacom, vilket måste utgöra en otillåten direktupphandling. Vad kommunen anför i kammarrätten kan inte ses som något annat än en efterhandskonstruktion i syfte att få till stånd ett giltigt beslut att avbryta upphandlingen. Det åligger kommunen att visa att anbuderna inte uppfyller samtliga ska-krav. Bolaget uppfyller krav rörande materialval, märkning, montering av stativ och certifiering av personal.

Bolaget hänvisar inte till något standardavtal över huvud taget utan har godtagit de krav och villkor som finns i förfrågningsunderlaget eller erbjudit generösare villkor. Bolagets kvalitets- och miljöledningssystem är likvärdigt med ISO 9001. Bolaget har lämnat en längre garantitid än som krävs i förfrågningsunderlaget. För det fall kammarrätten finner att bolagets anbud inte uppfyller alla ska-krav måste bristerna anses så oväsentliga att ett förkastande av anbudet skulle strida mot proportionalitetsprincipen. Bolaget har genom kommunens agerande lidit skada.

Kommunen tillägger i huvudsak följande. Inget av anbuden uppfyller ska-kraven. Cygate har en otillåten reservation angående efterlagning. ELTHEL har reserverat sitt pris på så sätt att det ska följa dollarkursen. TDC uppfyller bl.a. inte ska-kraven på redovisning av certifiering enligt rambeskrivningen. Relacom innehåller inte någon komplett redovisning av organisationen. NEA har inte redovisat sina timkostnader. Bristerna i de tre sistnämnda anbuden har även påtalats av bolaget i begäran om överprövning. Bolagets anbud uppfyller inte kravet att samma materialval ska användas för systemkomponenter och utrustning. Att en konsult gett besked att olika fabrikat kan användas, kan inte innebära att förfrågningsunderlagets ska-krav är uppfyllt. Bolaget har vidare angett en annan märkning än den som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget ställs krav på montering av stativ i golvskåp medan bolagets anbud innebär montering på så sätt att stativen fästs från vägg med stag i topp och på mitten. Det är oklart om bolagets hänvisning till standardavtalet ABT 06 i alla avseenden är mer generöst än ABT 94, som anges i förfrågningsunderlaget. I ABT 06 ges leverantören mer rättigheter t.ex. avseende betalning. Det finns också oklarheter rörande garantin. Det finns flera tveksamheter i bolagets anbud. Det har tolkats som att kabel förläggs i befintlig kanalisation. Enligt förfrågningsunderlaget ska även håltagning, rännor, installationskanaler, nedföringsstavar m.m. ingå. Kommunen vitsordar vad bolaget anfört om kvalitets- och miljöledningssystem.

Bolaget tillägger i huvudsak följande. Bolaget har tolkat att kravet på samma materialval/fabrikat ska gälla för varje system. Det strukturerade spridningsnätet Cat6, Cat6AUTP eller Cat6 FTP ska således omfattas av ett materialval/fabrikat, medan fibersystemet kan vara tillverkat av annan tillverkare och kan således vara av ett annat fabrikat än spridningsnätet. Vid bolagets kontakt med Anders Mellegård bekräftades att bolaget uppfattat kravet i förfrågningsunderlaget riktigt. Kommunen kan inte i efterhand ändra innebörden av uppställda ska-krav. Avseende märkningen har en felskrivning smugit sig in i anbudet. Denna måste dock varit uppenbar för kommunen. Kommunen kan de facto inte anses ha avbrutit upphandlingen eftersom den har tilldelat Relacom uppdraget, vilket bekräftats vid bolagets oanmälda besök på Komvux i Skövde den 20 oktober 2008.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Vid tillämpning av ett annat förfarande än direktupphandling får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. En sådan underrättelse ska lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen.

Regeringsrätten har i RÅ 2008 ref. 35 anfört bl.a. följande. Regeringsrätten finner inledningsvis att det av praxis följer att ett beslut om avbrytande ska kunna överprövas av domstol och att den prövningen i Sverige ska göras av allmän förvaltningsdomstol (jfr RÅ 2005 ref. 62). Vid den prövningen bör ledning hämtas från EG-domstolens avgöranden. I målet C-92/00, HI (REG 2002 s. I-5553) anförde EG-domstolen med hänvisning till sin dom i målet C-27/98, Fracasso och Leitschutz (REG 1999, s. I-5697) att gemenskapsreglerna om offentlig upphandling inte medför att en upphandlande enhets befogenhet att avstå från en upphandling föreligger endast i undantagsfall eller när det föreligger tungt vägande skäl (punkt 40). I målet fann domstolen vidare att de upphandlande enheterna är skyldiga att följa de grundläggande reglerna i fördraget i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet när de beslutar att återkalla en upphandling (punkt 47). Vidare uttalade domstolen att den överprövning som ska göras inte får begränsas till att endast omfatta frågan om beslutet är av godtycklig art (punkt 64). – Någon klar och entydig praxis angående vad som kan utgöra sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande har ännu inte utbildats. Vad gäller den särskilda omständigheten att endast en lämplig anbudsgivare återstår får dock det tidigare nämnda avgörandet i målet Fracasso och Leitschutz alltjämt anses vägledande (punkterna 31–34). Ett sådant skäl får alltså som regel anses godtagbart.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Kommunen har i kammarrätten uppgett att den i ett tidigt skede konstaterade att samtliga anbud var bristfälliga, men att kommunen på grund av tidsbrist ändå valde att utvärdera anbuden. När ansökan om överprövning tillställdes kommunen förbereddes en ny utvärdering varvid bedömningen gjordes att inte något av anbuden uppfyllde samtliga ska-krav. Därefter fattades beslutet att avbryta upphandlingen. Det lämpliga i att avvakta med att avbryta upphandlingen tills frågan om överprövning

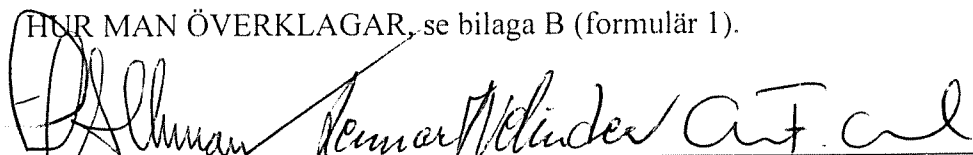
aktualiserats kan med fog ifrågasättas, särskilt mot bakgrund av de kostnader som en anbudsgivare kan åsamkas om denne ansöker om överprövning av upphandlingen. Enligt kammarrättens mening har dock en upphandlande myndighet rätt att avbryta en upphandling fram till dess ett upphandlingskontrakt föreligger. En förutsättning för ett sådant beslut är dock att det är sakligt grundat. Anbudsgivarna ska vidare skriftligen underrättas om beslutet och om skälen för detta. En sådan underrättelse – om än knapphändigt motiverad – har lämnats den 26 maj 2008.

Parterna synens överens om att TDC:s, Relacoms och NEA:s anbud inte uppfyller samtliga ska-krav. Kammarrätten har ingen annan uppfattning i den frågan. Kammarrätten instämmer vidare i kommunens uppfattning att Cygates och ELTHEL:s anbud innehåller otillåtna reservationer, varför inte heller dessa anbud uppfyller samtliga ska-krav. Kvar att pröva är bolagets anbud. Oavsett om detta uppfyller samtliga ska-krav eller inte, finner kammarrätten att kommunen haft saklig grund för att avbryta upphandlingen i den uppkomna situationen – endast ett eller inget anbud kvarstår – innebärande att den konkurrens som finns på marknaden inte kan utnyttjas. Med hänsyn härtill och då det inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten träts för när, finner kammarrätten således att beslutet att avbryta upphandlingen vilat på saklig grund. Överklagandet bör därmed bifallas.

DOMSLUT

Kammarrätten upphäver länsrättens dom.

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


Leif Alkman Lennart Velinder Anna Flyme Ahlstrand
referent



**LÄNSRÄTTEN
I MARIESTAD**

P Lars Ch Nilsson

DOM
2008-09-17
Meddelad i
Mariestad

Mål nr
863-08 E
Rotel 4

Sida 1 (10)

M. L.

BILAGA A

SÖKANDE

Cabling Sverige AB, 556630-8770
Box 1293
164 29 Kista

Ombud: Advokat Anders Waltner
Advokatfirma Lindhs DLA Nordic KB
Box 7315
103 90 Stockholm

MOTPART

Skövde kommun
541 83 Skövde

SAKEN

Begäran om överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller Cabling Sverige AB:s framställning om åtgärd enligt LOU och förordnar att Skövde kommuns upphandling av installation av datanät för Komvux Skövde inte får avslutas innan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om, med bortseende från anbudsgivaren Relacoms anbud.

Länsrätten beslutar att Skövde kommuns beslut den 26 maj 2008 att avbryta upphandlingen skall undanröjas.

Länsrättens interimistiska beslut av den 16 maj 2008 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphävs omedelbart.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Cabling Sverige AB har i framställning, som kom in till länsrätten den 16 maj 2008, begärt överprövning enligt LOU avseende Skövde kommuns upphandling av installation av datanät för Komvux Skövde, samt - såsom talan i denna del slutligt bestämts - yrkat att länsrätten skall förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom att icke kompletta anbud från leverantörer förkastas, vilket leder till att sökanden antas som leverantör, alternativt genom att en ny utvärdering sker där sökanden skall tilldelas kontraktet.

Länsrätten har den 16 maj 2008 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Till stöd för framställningen om överprövning har Cabling Sverige AB i huvudsak uppgett och åberopat följande.

GRUNDER

KVALIFICERING AV LEVERANTÖRER - EJ UPPFYLLDA SKALL-KRAV

Förfrågningsunderlaget som låg till grund för Kommunens upphandling uppställer ett antal skall-krav. Enligt förfrågningsunderlaget AFB.31 skall anbud vara uppställt och innehålla uppgifter enligt till Förfrågningsunderlaget fogat formulär. Av formuläret framgår att organisationen skall redovisas. Beträffande redovisning av organisationen framgår av förfrågningsunderlaget följande:

- entreprenör skall i anbud ange namn på ombud, AFD.313
- entreprenör skall i anbud ange namn på projekteringsledare som skall ha dokumenterad och vitsordad erfarenhet av projekteringsledning, AFD.331
- entreprenör skall i anbud ange namn på ansvarig arbetsledare, AFD.332
- entreprenör skall ange namn på kvalitetsansvarig för entreprenaden, AFD.3512

Av kommunens anbudsjämförelse ("Utvärderingen"), framgår att anbud 4, Relacom, inte innehåller en komplett redovisning beträffande organisationen. Detta innebär att ett skall-krav inte är uppfyllt och anbudet skall till följd av detta förkastas.

Av formuläret framgår att timkostnader skall redovisas. Enligt utvärderingen är dock timkostnaderna för anbud 5, NEA, inte redovisade. Detta innebär att ett skall-krav inte är uppfyllt och anbudet skall till följd av detta förkastas.

Enligt formuläret skall certifikat och intyg enligt rambeskrivning anges. Rambeskrivningen utgör en del av förfrågningsunderlaget. Enligt rambeskrivningen, sid. 4 Garantikrav, skall garanti och certifiering omfatta hela kabelsystemet (både koppar och fiber) och skall ges direkt till beställaren av systemleverantören. Av rambeskrivningen, sid. 6 framgår det vidare att certifikat för kontaktdon skall bifogas anbudet. Enligt utvärderingen innehåller inte anbud 3, TDC, en redovisning av certifieringen i enlighet med skall-kraven. Anbudet skall därför förkastas.

Anbud 3, TDC, anbud 4, Relacom samt anbud 5, NEA, skall förkastas då de inte uppfyller alla i Förfrågningsunderlaget uppställda skallkraven. Utvärdering av dessa anbud skall inte ske. Utvärderingen skall därför omfatta endast de kompletta anbuden. D.v.s. anbud 1, Cygate, anbud 2, Cabling och anbud 6, Eltel. Efter att de kompletta anbuden jämförts och utvärderats enligt de i Förfrågningsunderlaget AFB.52 uppställda kriterierna, skall kontraktet tilldelas sökanden då dennes anbud är det mest ekonomiskt fördelaktiga.

BRISTER VID UTVÄRDERINGEN

Av förfrågningsunderlaget AFB.52 framgår vilka kriterier som skall beaktas och vilken betydelse de skall tillmätas. Sökanden anser att kommunen vid utvärderingen av anbuden inte har tillämpat kriterium C på ett objektivt sätt och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen som föreskrivs i 1 kap. 9 § LOU.

Enligt kriterium C skall anbuden jämföras och utvärderas utifrån en redovisning av organisation, en redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem samt en redovisning av referensanläggningar. Högsta möjliga poäng enligt detta kriterium är 5.

Sökanden har redovisat allt som efterfrågas enligt C-kriteriet och har därmed erhållit 5 poäng. De anbud som inte erhållit maximalt antal poäng för C-kriteriet är anbud 3, TDC, anbud 4, Relacom, samt anbud 5, NEA. Anbud 3, TDC har erhållit lägst antal poäng, 3, då det varken innehöll en redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem eller en redovisning av referensanläggningar. Anbud 4, Relacom, har erhållit 4 poäng, trots att det varken innehöll en komplett redovisning av organisation eller en redovisning av referensanläggningar. Detta kom att visa sig vara avgörande för tilldelning av kontraktet. Anbud 5, NEA, har erhållit 4 poäng med motiveringen att endast redovisning av referensanläggningar saknades. Sökanden anser att kommunen åsidosatte likabehandlingsprincipen vid denna poängfördelning. Någon ledning för hur utvärderingen av delkriterierna under C skall ske finns inte i förfrågningsunderlaget.

SAMMANFATTNING

Kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU vid kvalificering av leverantörer, på sätt som redovisats ovan. Vid en korrekt kvalificering skall kontraktet tilldelas sökanden.

Kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU även vid utvärderingen av anbudet, då i synnerhet mot likabehandlingsprincipen, på sätt som redovisats ovan. Även för det fall kvalificeringen av anbudet anses riktig skall vid en korrekt utvärdering av anbudet kontraktet ändå tilldelas sökanden.

Om avtal sluts mellan Kommunen och Relacom kommer sökanden att lida en skada som en följd av att sökanden inte får ingå kontraktet med kommunen. Sökanden kommer i sådant fall gå miste om intäkter och vinst.

Skövde kommun har i svar som kommit in till länsrätten den 29 maj 2008 uppgett att kommunen avbrutit upphandlingen. Till svaret har bifogats följande skrivelse, daterad den 26 maj 2008, som kommunen tillställt samtliga anbudsgivare.

”Vid djupare analys av förfrågningsunderlaget har vi funnit att det finns motstridiga uppgifter, samt tveksamheter om hur utvärdering av anbud skall utföras. Cabling Sverige AB har dessutom begärt överprövning hos länsrätten av tilldelningsbeslutet angående anbudsutvärderingen. Med anledning av detta har vi beslutat att avbryta upphandlingen. När beslutet från länsrätten har erhållits kommer ett nytt och uppdaterat förfrågningsunderlag att utsändas.”

Cabling Sverige AB har i yttrande till länsrätten den 30 maj 2008 dels vidhållit sin framställning om åtgärd enligt LOU på så sätt att upphandlingen skall få avslutas först efter rättelse, dels yrkat att länsrätten skall ogiltigförklara kommunens beslut att avbryta upphandlingen. Till stöd för sistnämnda yrkande har åberopats att kommunens beslut inte vilar på saklig grund. Cabling Sverige AB har i yttrandet frånträtt ett i framställningen upptaget andrahandsyrkande att upphandlingen skall göras om. Sökanden har härvid tillagt bland annat följande.

Såsom skäl till beslutet att avbryta upphandlingen har Kommunen angett att förfrågningsunderlaget haft motstridiga uppgifter. Det är emellertid uppenbart att förfrågningsunderlaget i sin utformning är tillräckligt tydligt och inte kan klandras för den uppkomna problematiken och utgången

vid förevarande upphandling. Tre anbudsgivare har lyckats lämna en komplett redovisning vid anbudsgivningen, vilket talar för att förfrågningsunderlaget inte var bristfälligt eller otydligt. Det är följaktligen Kommunens felaktiga agerande genom att inte förkasta anbud som ej uppfyllde de uppställda skall-kraven, samt Kommunens felaktiga utvärdering av anbud som var bristfälligt, inte förfrågningsunderlaget i sig. Till följd av att förfrågningsunderlaget inte kan anses vara bristfälligt utgör inte detta sakliga skäl för att avbryta upphandlingen.

Skövde kommun har i nytt svar till länsrätten uppgett att kommunen vidhåller att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger och att några felaktigheter därvidlag inte begåtts.

Sökanden har fått del av kommunens svar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling 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 (i det följande benämnd LOU).

Det är i detta mål fråga om en sådan upphandling understigande de i SFS 2008:32 angivna tröskelvärdena, på vilken bestämmelserna i 15 kap. LOU är tillämpliga (förenklad upphandling). Härjämte gäller även - såvitt är av betydelse i detta mål - 1 och 16 kap. LOU.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 §, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol (länsrätten) ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt 2 § första stycket gäller, såvitt nu kan komma ifråga, att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit

eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet beaktas.

Länsrättens bedömning

Länsrätten erinrar inledningsvis om att det sedan den 16 maj 2008 gäller ett interimistiskt förbud att avsluta upphandlingen. Eftersom upphandlingen således inte är avslutad har länsrätten att först ta ställning till om det finns skäl för ingripande enligt LOU. Den upphandlande myndighetens hittills verkningsslösa beslut att avbryta upphandlingen blir då av intresse först om länsrätten finner att upphandlingen skall fortsätta utan åtgärd eller får fortsätta först sedan rättelse skett.

Förfrågningsunderlagets utformning och innehållet i utvärderingen framgår i för målet relevanta delar av sökandens inledningsvis ovan återgivna framställning. Härtill kan läggas att det poängmässiga resultatet av utvärderingen, som lagts till grund för den upphandlande myndighetens tilldelningsbeslut, ger följande rangordning mellan de utvärderade leverantörerna:

Relacom	23,42 poäng
Cabling	22,56 poäng
Eltel	21,28 poäng
Cygate	20,26 poäng
TDC	19,00 poäng
NEA	16,00 poäng

Sökanden har i målet obestritt gjort gällande att skäl för åtgärd enligt LOU föreligger därigenom att utvärderingen innefattat anbud som inte uppfyllt kvalifikationskraven, s.k. skall-krav, till skada för sökanden.

Skövde kommuns svar i målet kan enligt länsrättens mening inte tolkas på annat sätt än att även kommunen anser att skäl för åtgärd enligt LOU föreligger.

Det aktuella förfrågningsunderlaget innehåller ett antal obligatoriska krav på leverantören och på anbudets innehåll, formulerade som skall-krav. Eftersom urvalet av leverantör skall ske med iakttagande av i förfrågningsunderlaget ställda krav får ofullständiga anbud med brister i skall-kraven inte antas. De är därigenom inte heller kvalificerade för utvärdering. Ett förfarande som strider häremot utgör i allmänhet anledning till åtgärder enligt LOU.

För att vinna bifall till en talan om åtgärd enligt LOU krävs emellertid dels att ett fel förkommit i upphandlingen, dels att felet varit till men för den sökande, dvs. att denne lidit eller kan komma att lida skada. I detta mål utvisar den ovan återgivna rangordningen mellan de utvärderade leverantörerna att sökandens anbud är på andra plats bland sex anbudsgivare. Det kan därför inte med fog göras gällande att någon felaktighet vid utvärderingen av de sämre placerade anbuden medfört skada eller risk för skada för sökanden. Länsrätten kan inte på talan av sökanden i detta mål besluta om åtgärder enligt LOU med dessa felaktigheter som grund och gör därför ingen särskild prövning av sökandens påståenden i denna del.

Bland de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget anges beträffande anbudets form och innehåll att "Anbud skall vara uppställt och innehålla uppgifter enligt bifogat formulär till anbud". I formuläret anges vidare under avsnittet Organisation ett antal skall-krav att lämna uppgifter på olika personer med ansvar inom organisationen. Kraven framstår som motiverade med hänsyn till att de efterfrågade uppgifterna får anses vara ägnade att styrka anbudsgivarens kapacitet att utföra beställarens uppdrag enligt kontraktet. Beträffande den vinnande anbudsgivaren, Relacom, finner länsrätten det genom vad som antecknats i utvärderingsunderlaget visat att anbu-

det brustit bland annat i redovisning av organisation på sätt sökanden påstått i målet. Denna brist har i och för sig föranlett en lägre poäng vid den fortsatta, jämförande utvärderingen av samtliga anbud. Detta är emellertid inte ägnat att reparera en brist i ett skall-krav, avsett att välja ut vilka anbud som är kvalificerade. Länsrätten finner alltså att Relacom inte uppfyller ifrågavarande skall-krav i upphandlingen. Anbudet skulle därför ha förkastats. Detta framstår med hänsyn till kommunens i målet redovisade inställning även som ostridigt. Genom att utvärdera och anta Relacoms anbud har således den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

Sökanden har i sin framställning även anfört att utvärderingen, i detta fall av kriterium C, organisation m.m. enligt förfrågningsunderlaget, brustit i objektivitet och likabehandling. Länsrätten noterar härvidlag först att sökandens anbud erhållit maximal poäng vid denna utvärdering. Sökandens eget anbud har således inte särbehandlats eller åsidosatts. Med hänsyn härtill och då enligt vad ovan anförts det vinnande anbudet skulle uteslutas från utvärderingen, kan sökanden inte anses skadelidande, varför den i denna del anförda grunden för ingripande enligt LOU inte kan föranleda någon länsrättens åtgärd.

Sökanden har även i framställningen gjort invändningar mot utvärderingen av innebörd att förfrågningsunderlaget varit otydligt utformat i så måtto att någon ledning för hur utvärderingen av delkriterierna under C skall ske finns inte i förfrågningsunderlaget. Sökanden har senare i yttrande i målet anfört att förfrågningsunderlaget inte varit otydligt eller bristfälligt och får därigenom anses ha avstått från att åberopa detta som grund för åtgärd enligt LOU. Den upphandlande myndigheten får i och för sig genom sitt ställningstagande i målet ha anslutit sig till sökandens först anförda uppfattning. Länsrätten är emellertid i sin bedömning av förutsättningarna för ingripande enligt LOU i princip bunden av de grunder och omständigheter som sökanden åberopat till stöd för sin framställning (jämför bland annat

Kammarrättens i Jönköping beslut den 26 februari 2008 i mål 3831-07, Västtrafik AB ./ Sandarna Transporter AB). Någon officialprövning av upphandlingsförfarandet i dess helhet förekommer således inte.

Sedan länsrätten funnit att det finns skäl för ingripande enligt LOU har rätten att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen skall göras om eller att den skall rättas (RÅ 2005 ref. 47). Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. (Regeringsrättens beslut den 11 februari 2008 i mål 2382-06). En första förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse skall kunna väljas är att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Om ett fel däremot är hänförligt till det inledande skedet i en upphandling när den upphandlande myndigheten öppnar upphandlingen för konkurrens har det ansetts (jämför RÅ 1999 ref. 12) att i normalfallet bör domstolen bestämma att upphandlingen skall göras om, eftersom en rättelse i ett enskilt fall lätt kan skapa fel på andra delar av upphandlingen, så att andra leverantörer drabbas negativt av rättsens beslut. Ett exempel på när en rättelse kan vara en lämplig åtgärd är när anbudsutvärderingen gjorts på ett felaktigt sätt (Hentze, Sylvén: Offentlig upphandling, 1998, sid. 352).

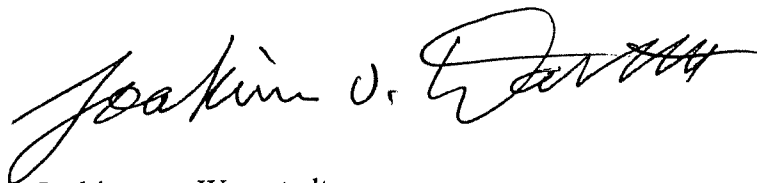
Med ovan angivna förutsättningar finner länsrätten att upphandlingen skall rättas på så sätt att utvärderingen görs om, med bortseende från anbudsgivaren Relacoms anbud, såsom icke kvalificerat för utvärdering.

Eftersom kommunens beslut att avsluta upphandlingen genom att "avbryta" den har fattats i strid med länsrättens då gällande interimistiska förordnande är kommunens beslut verkningslöst så länge förordnandet består. Beslutet kan dock, då det enligt numera gällande praxis anses utgöra ett beslut enligt LOU, på talan av leverantör prövas av allmän förvaltningsdomstol inom den tiodagarsfrist som följer efter det att det interimistiska beslutet upphävts (16 kap. 1 § tredje stycket 2. LOU). Härvid bör det emellertid även beaktas

att länsrättens dom i förevarande fall utgör ett förbud att avsluta upphandlingen innan rättelse företagits i enlighet med vad som föreskrivits i domen (jämför RÅ 2005 ref. 17). Mot bakgrund härav och då kommunen i målet inte angett några sakliga skäl för beslutet att upphandlingen skall avbrytas och göras om finner länsrätten skäl att även bifalla Cabling Sverige AB:s yrkande att kommunens beslut skall upphävas.

Vid denna utgång i målet skall det interimistiska beslutet av länsrätten upphävas.

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



Joakim von Warnstedt

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.