

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

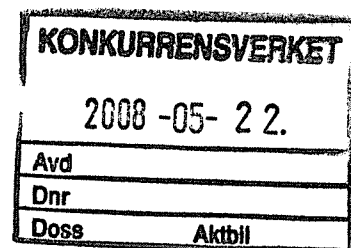
DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3058-08
Rotel 551

SÖKANDE

ContactorArete Gruppen AB, 556297-2504
Box 22564
104 22 Stockholm

Ombud: Advokat Johan Carle och jur.kand. Tomas Kjellgren
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

**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 ContactorArete Gruppen AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 12 februari 2008 avseende anbudsområde 6 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 311982

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		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. ContactorA-
rete Gruppen AB (CAG) har lämnat anbud avseende område 1-6. I tilldelningsbeslut avsänt från VERVA den 30 januari 2008 beslutade den upphandlande enheten att anta annat anbud än anbud från CAG.

CAG ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen avseende tjänsten resurskonsulttjänster (anbudsområde 1-6) ska rättas. För det fall så inte kan ske yrkar bolaget att upphandlingen avseende nämnda områden ska göras om.

Som grund för sin talan anför CAG i huvudsak följande.

VERVA:s motivering till att utesluta CAG från vidare utvärdering i upphandlingen är att CAG:s samtliga underleverantörer deltar både i anbudsområde 1-7 och 8 och att därför skallkravet i punkten 2.1 i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt.

Punkt 3.1.7 i förfrågningsunderlaget synes ge utrymme för två anbudsgivare att åberopa samme underleverantör så länge det säkerställs att den kapacitet som ska nyttjas inte åberopas av den andra anbudsgivaren, dvs. att de enskilda konsulterna inte är anlitate av båda de separata anbudsgivarna. Eftersom en sådan tolkning av ordalydelsen i punkt 3.1.7. riskerade att komma i konflikt med punkt 2.1 i förfrågningsunderlaget erhöll VERVA under upphandlingsprocessen en fråga (fråga 33) i syfte att klarlägga möj-

ligheten för flera anbudsgivare att anlita samme underleverantör på nyss beskrivet sätt. Innebörden av VERVA:s svar är att en underleverantör vars kapacitet en anbudsgivare nyttjar kan återopas av två anbudsgivare parallellt så länge som de konsulter som anbudsgivarna hänvisar till inte är desamma, oavsett anbudsområde 1-8. VERVA:s svar på frågan kan inte tolkas på annat sätt än att den upphandlande myndigheten bekräftade att två anbudsgivare har möjlighet att återopa kapacitet hos samma underleverantör, så länge de enskilda konsulterna hos underleverantören inte är uppbundna hos två anbudsgivare. Av punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget framgår vidare att avsteg från punkten 2.1. kan ske när så uttryckligen anges. Att VERVA på sätt som gjorts tydligt angett att samma underleverantör kan återopas av flera anbudsgivare under vissa specifika förutsättningar måste anses som en kvalificering av det i punkten 2.1 angivna kravet. Detta förhållande styrks ytterligare av att VERVA i svaret på fråga 33 tydligt hänvisat till punkten 1.3 i förfrågningsunderlaget avseende område 1-7 respektive område 8. Även andra delar av förfrågningsunderlaget stödjer denna slutsats. I punkt 3.2.6 i Bilaga A, 1-7 anges att vid redovisning av leveranskapacitet ska en konsult bara redovisas i en cell av svarsformuläret i bilaga A4, oavsett anbudsområde. Denna skrivning pekar på att det är leveranskapacitet i form av konsulter som inte kan förekomma i flera anbud. Av samma punkt framgår att det inte är otillåtet att en underleverantör förekommer i mer än ett anbud utan det väsentliga är att den återopade leveranskapaciteten inte ingår i annat anbud.

Detta anses innebära att VERVA, i enlighet med vad som föranstaltas i punkt 1.3 i förfrågningsunderlaget rörande avsteg från däri angiven princip, under upphandlingsprocessen har gett punkt 2.1 innebörden att flera anbudsgivare kan återopa samme underleverantörs kapacitet så länge som de enskilda konsulterna hos underleverantören inte är uppbundna hos två anbudsgivare. En annan tolkning av förfrågningsunderlaget kan inte rimligen ske eftersom en sådan tolkning skulle medföra att punkt 3.1.7 med tillhö-

rande förklaring skulle stå i direkt konflikt med punkterna 1.3 och 2.1 i förfrågningsunderlaget. Det har således inte funnits skäl för anbudsgivarna att, med beaktande av de besked som erhållits under upphandlingsprocessen, utgå från annat än att samme underleverantör kan återopas av två anbudsgivare under nu beskrivna förutsättningar.

CAG har i sitt anbud nogt angivit de konsulter som bolaget avser att nyttja om bolaget skulle tilldelas kontrakt i upphandlingen. Inte i något fall återopas angivna konsulter av någon annan anbudsgivare i upphandlingen. CAG har utformat sitt anbud efter förutsättningen att bolaget haft möjlighet att återopa samma underleverantör som Fenix Management AB så länge de båda bolagen säkerställt och i sina anbud redovisat att de enskilda konsulterna inte är desamma i de båda anbuden. Det föreligger således skäl för en rättelse i upphandlingen med innebörden att CAG:s anbud accepteras och utvärderas. Förfrågningsunderlaget är i detta hänseende så otydligt att det strider mot den EG-rättsliga transparensprincipen. Det kan inte anses vara korrekt att på sätt som skett uppställa två krav avseende nyttjande av underleverantörer som talar i motsatt riktning. Att förfrågningsunderlaget i denna del varit otydligt visas inte minst av det förhållandet att ytterligare tre anbudsgivare inte ansetts uppfylla skallkravet i punkt 2.1.

CAG har lidit skada till följd av VERVA:s agerande under upphandlingsförfarandet eftersom CAG, om bolaget hade blivit föremål för utvärdering, hade kunnat tilldelas ramavtal för område 1-6. Om CAG hade haft kännedom om hur VERVA faktiskt avsett att genomföra utvärderingen under kvalificeringsfasen hade CAG självfallet utformat sitt anbud på ett annat sätt.

VERVA har inte genomfört utvärderingen i kvalificeringsfasen av upphandlingen på ett sätt som är förenligt med förfrågningsunderlaget och i vart fall inte på ett sätt som kunnat förutses av anbudsgivarna, vilket står i strid med det krav på affärsmässighet som framgår av 1 kap. 4 § LOU. De fel som begåtts är inte av ringa betydelse och har påverkat utgången i upphandlingen.

VERVA bestrider CAG:s 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 CAG 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 har genomförts som en öppen upphandling enligt 5 kap. LOU med 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 fattade tilldelningsbeslut i upphandlingen den 30 januari 2008. Av tilldelningsbeslutet framgår bl.a. att VERVA beslutat att teckna ramavtal

med fem anbudsgivare i anbudsområde 1, 15 anbudsgivare i anbudsområde 2, 15 anbudsgivare i anbudsområde 3, 20 anbudsgivare i anbudsområde 4, 16 anbudsgivare i anbudsområde 5 samt sju anbudsgivare i anbudsområde 6.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att anbud får avges antingen inom ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart avseende anbudsområde 8, se exempelvis 3.1 i Inledande dokument. Det framgår också tydligt i förfrågningsunderlaget att samtliga krav i upphandlingen avser, såvitt annat inte uttryckligen angetts, såväl anbudsgivaren som eventuella underleverantörer (1.3 i Bilaga A, 1-7). Vidare utgör det ett skallkrav i upphandlingen att anbudsgivare ska ange det anbudsområde anbudet avser. Det uttrycks också tydligt i anslutning till detta att deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8 och vice versa, se 2.1 i Bilaga A, 1-7. Detta tar sikte på såväl anbudsgivares som underleverantörers deltagande. Det följer också av att ett anbud består av helheten av anbudsgivaren och anbudsgivarens åberopade underleverantörer. Varken anbudsgivare eller underleverantörer kan således delta i både anbudsområde 1-7 och 8. Eftersom annat inte uttryckligen anges i detta sammanhang är det helt klart att detta gäller både anbudsgivares och underleverantörers deltagande. Detta har även berörts i svar på fråga 12 i Förtydligande, rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar - Förfrågningsunderlag F:197.

Anbudsgivare ansvarar för sitt anbud i dess helhet och således även för att i anbudet åberopade underleverantörer uppfyller ställda krav, där ibland kravet att inte förekomma i båda delarna av upphandlingen. Det åligger därför anbudsgivarna att tillse att de upprättat erforderliga och ändamålsenliga avtal med sina underleverantörer.

Till säkerställande av att anbudsgivare verkligen tillser att de förfogar över sina åberopade underleverantörer samt för att ytterligare uppmärksamma anbudsgivarna på sitt ansvar för att underleverantörerna uppfyller ställda krav, har VERVA uppställt krav på samarbetsavtal mellan anbudsgivarna och deras åberopade underleverantörer. Enligt 2.3 i Bilaga A, 1-7 utgör det därför skullkrav i upphandlingen att anbudsgivare som åberopar underleverantör har giltigt samarbetsavtal med underleverantören senast på anbudsdagen.

CAG lämnade anbud på anbudsområde 1- 6. Ett annat bolag i samma koncern som CAG lämnade anbud inom anbudsområde 8. CAG och det andra bolaget åberopade samma underleverantörer i sina anbud. De åberopade underleverantörerna förekom således i båda delarna av upphandlingen. Eftersom CAG:s underleverantörer förekommer hos anbudsgivare i anbudsområdena 1-7 och 8 uppfyller CAG:s anbud inte uppställda skullkrav i upphandlingen och har därför rätteligen förkastats. Samma bedömning har gjorts avseende det andra anbudet i vilket ingick samma underleverantörer. Det skulle stå i uppenbar strid med förutsättningarna för upphandlingen och förfrågningsunderlaget att under dessa förhållanden acceptera CAG:s anbud.

VERVA bestrider att svaret på fråga 33 skulle innebära att en underleverantör kan åberopas i båda delarna av upphandlingen. I svaret till frågan anger VERVA uttryckligen att svaret avser skullkrav 3.1.7 i Bilagorna A. Svaret kan naturligtvis inte tolkas som ett avsteg från den i 1.3 i Bilaga A, 1-7 angivna huvudprincipen i upphandlingen att samtliga krav avser såväl anbudsgivaren som eventuella underleverantörer såvitt annat inte uttryckligen angetts.

VERVA bestrider att förfrågningsunderlaget i skulle vara otydligt. Förutsättningarna för upphandlingen framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Av 103 anbudsgivare i upphandlingen är det endast fem anbudsgivare som inte uppfyller skallkrav 2.1 i Bilagorna A. Två av dessa är CAG och ett annat bolag i samma koncern. Såvitt avser de andra tre anbudsgivarna har dessa förstått förutsättningarna för upphandlingen men inte lyckats utforma samarbetsavtalen med viss underleverantör på ett sådant sätt att avtalens efterlevnad säkerställs, vilket är en omständighet som omöjligen kan läggas VERVA till last. Någon brist avseende transparens föreligger inte.

Även om länsrätten skulle finna att det förekommer brister i förfrågningsunderlaget innefattande kvalificeringen av anbuderna till utvärdering är dessa i vart fall inte av den art eller omfattning att kravet på affärsmässighet eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna har åsidosatts.

Länsrätten har den 12 februari 2008 på CAG:s begäran beslutat att upphandlingen avseende anbudsområde 6 inte får avslutas innan något annat har beslutats.

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.

I punkt 3.1, Upphandlingsföremålet, i förfrågningsunderlagets Inledande dokument anges att anbudsgivare får avge anbud inom ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart på anbudsområde 8.

I punkt 1.3, Krav, i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges följande. Ställda krav avser såväl anbudsgivaren som eventuella underleverantörer, således ska anbudsgivarens svar avse helheten, anbudsgivare inklusive eventuella underleverantörer. Detta gäller utom i de fall där kravtexten uttryckligen medger att svaret endast ska omfatta endera anbudsgivaren eller underleverantörer.

I punkt 2.1, Deltagande, Anbudsområde 1-7, i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren skall ange det anbudsområ-

de eller de anbudsområden som anbudet avser. Observera att deltagande i anbudsområde 8 utesluter deltagande i anbudsområde 1-7 samt att deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8.

Av Utvärderingsrapport U:159, IT-Konsulttjänster 2008 framgår att CAG inte kvalificerat sig vidare till utvärderingen då ”Anbudsgivarens samtliga underleverantörer deltar i både anbudsområde 1-7 och 8. Krav 2.1 uppfylls ej.”

Länsrättens bedömning

Grund för att ingripa mot upphandlingen kan föreligga om det visas att den upphandlande enheten åsidosatt kravet på affärsmässighet eller förbudet mot ovidkommande hänsynstaganden i 1 kap. 4 § LOU, t.ex. genom att påtagligt avvika från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget. Prövningen kan också avse huruvida andra gemenskapsrättsliga principer som ska beaktas vid all offentlig upphandling har trätts för när. Detta förutsätter emellertid att sökanden för fram sådant som kan utgöra brister i dessa avseenden.

LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna i 1 kap. 4 och 22 §§. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De

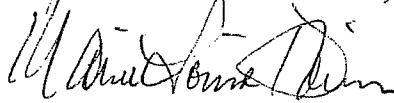
skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när. (RÅ 2002 ref. 50).

Det är i målet otvistigt att CAG har åberopat underleverantörer som också åberopats inom anbudsområde 8 av annan anbudsgivare.

CAG gör gällande att förfrågningsunderlaget är motstridigt och inte transparent.

Länsrätten finner att vad som sägs i punkt 3.1 i förfrågningsunderlagets Inledande dokument tydligt och klart anger att anbudsgivare inte får avge anbud inom både anbudsområdena 1-7 och anbudsområde 8. Länsrätten finner vidare att formuleringen i punkt 1.3 i Bilaga A, 1-7 ger tydligt besked om att ställda krav gäller såväl anbudsgivare som eventuella underleverantörer utom i de fall där kravtexten uttryckligen medger något annat. Under punkt 2.1 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget skall anbudsgivaren ange det anbudsområde som anbudet avser. Att med anbudsgivare inte skulle avses även eventuella underleverantörer anges inte här. CAG har angett att anbudet avser anbudsområde 1-6. VERVA har således haft fog för att förkasta CAG:s anbud och CAG:s ansökan om överprövning skall 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.

