

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-05-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
3235-08
Rotel 551

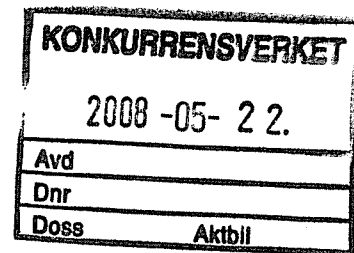
SÖKANDE

Siemens AB, 556003-2921
194 87 Upplands Väsby

Ombud: Advokat Johan Gregow och jur.kand. Linda Olsson Sjöström
Ashurst Advokatbyrå AB
Box 55564
102 04 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 Siemens AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrätten avslår VERVAS:s avvisningsyrkande.

Dok.Id 318034

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. Siemens AB (Siemens) har lämnat anbud avseende område 3, 4 och 5. I tilldelningsbeslut avsänt från VERVA den 30 januari 2008 beslutade den upphandlande enheten att anta annat anbud än anbud från Siemens.

Siemens ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten förordnar att upphandlingen avseende anbudsområde 3, 4, 5 och 8 ska göras om och i andra hand att upphandlingen avseende anbudsområde 3,4 och 5 rättas på så sätt att bolagets anbud inte förkastas utan kvalificerar sig till utvärderingsfasen.

Som grund för sin talan anför Siemens i huvudsak följande.

Underleverantörer/leveranskapacitet

Kravet i 2.1 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget kan inte rimligen tillämpas på sådant sätt att underleverantör inte får delta som underleverantör för annan anbudsgivare inom anbudsområde 8, vilket även framgår av svaret på fråga 33 i dokumentet Förtydliganden, rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar. VERVA:s förbud för leverantör att lämna anbud eller uppställande av skall-krav som innebär sådant förbud strider mot grundläggande principer i LOU eftersom det av dessa principer följer att konkurrensen ska främjas, inte begränsas.

Dessutom kan inte förfrågningsunderlaget tillämpas på det sätt som VERVA har gjort. VERVA har förkastat Siemens anbud p.g.a. att en av Siemens underleverantörer för anbudsområdena 3-5, Oracle Sverige AB (Oracle), även har angetts som underleverantör hos annan anbudsgivare och då avseende anbudsområde 8. Kravet i punkten 2.1 i Bilaga A, 1-7 på att en anbudsgivare inte får lämna anbud på anbudsområde 8 samtidigt som denna anbudsgivare lämnar anbud på något eller flera av anbudsområdena 1-7 avser endast anbudsgivare och inte underleverantörer. Kravet är till sin karaktär sådant att det enbart kan avse anbudsgivare. Det är andra typer av krav som parallellt ska gälla på samma sätt för underleverantör som anbudsgivare. Kravet på att anbudsgivare inte får lämna anbud på anbudsområde 8 samtidigt som anbud lämnas på anbudsområdena 1-7 har inte bäring på underleverantörers deltagande i olika anbud. I ett stort antal fall anges det i Bilaga A, 1-7 att ett krav omfattar såväl anbudsgivare som underleverantör, t.ex. i 3.1.3, 3.1.4, 3.1.5, 3.1.6 och 3.1.8. Punkten 2.1 är adresserad enbart till anbudsgivaren. Även på denna grund är VERVA:s förkastande av Siemens anbud felaktigt.

Vidare har VERVA felaktigt förkastat hela Siemens anbud på den grunden att en av Siemens underleverantörer utesluts. Enligt förfrågningsunderlaget (1.3 och 2.3 i Bilaga A, 1-7 och 6.1 i Inledande dokument) ska underleverantör uteslutas om denne inte uppfyller ställda skall-krav men anbudet inte i sin helhet förkastas. VERVA ska alltså i sådant fall endast bortse från ifrågavarande underleverantörs leveranskapacitet vid utvärderingen av anbudet. Förfrågningsunderlaget kan på denna punkt inte förstås på det sätt som VERVA gör gällande. Siemens har angett 13 underleverantörer och även utan underleverantören Oracle kan Siemens ensamt och tillsammans med övriga underleverantörer utföra de tjänster som upphandlingen avser.

Dessutom ingår den leveranskapacitet som Siemens har åberopat hos Oracle inte i annat anbud. Oracle har nämligen förpliktat sig att tillhandahålla aktuella resurser till Siemens, varför aktuell kapacitet inte kan ingå i annat anbud. Det är annan kapacitet som Oracle får tillhandahålla annan anbudsgivare, om det överhuvudtaget blir aktuellt att tillhandahålla några resurser till annan anbudsgivare. Oracle har inte enbart 60-70 anställda konsulter. Enligt bekräftelse från Oracle har bolaget 420 anställda och 130 IT-konsulter i Sverige.

Deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8

Den aktuella upphandlingen är en öppen upphandling. En av de mest grundläggande principer enligt LOU är rätten för leverantörer att lämna anbud. Definitionen av öppen upphandling enligt 1 kap. 5 § LOU anger att öppen upphandling är en upphandling där alla leverantörer får lämna anbud. Den upphandlande enheten kan inte begränsa antalet anbudsgivare i en öppen upphandling. VERVA har inskränkt den grundläggande principen att anbudsgivare har rätt att lämna anbud. Det kan konstateras att det inte finns någon bestämmelse i LOU som ger rätt att inskränka rätten att lämna anbud i en öppen upphandling på det sätt som har skett. Genom förbudet att lämna anbud på område 8, om anbud lämnas inom områdena 1-7, har VERVA brutit mot denna princip. Vidare strider förbudet mot 1 kap. 4 § LOU enligt vilken en upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns. VERVA:s förbud är konkurrensbegränsande och är inte heller affärsmässigt enligt samma bestämmelse. Av det EG-rättsliga avgörandet C-360/89 (punkten 20) följer att bestämmelserna i artiklarna 23-26 i direktiv 71/305 ECC om möjligheten att utesluta leverantör från att delta i en upphandling är uttömmande. Diskvalificeringsgrunderna för att få lämna anbud i 1 kap. 17 § LOU är således uttömmande, varför förbudet även strider mot denna bestämmelse. Dessutom strider VERVA:s tillämpning mot

bestämmelsen 1 kap. 23 a § LOU, enligt vilken leverantörer har rätt att samarbeta för att lämna anbud. Här rör det sig om åtta olika upphandlingar. Det är tydligt att anbudsområde 8 är en separat upphandling i förhållande till anbudsområdena 1-7. Enligt det EG-rättsliga avgörandet C-448/01 står ett utvärderingskriterium som inte har med det aktuella upphandlingskontraktet att göra i strid mot upphandlingsrättsliga principer (punkten 70).

VERVA har angett att skälet för förbudet är att möjliggöra för små och medelstora företag att delta. Det är emellertid möjligt att lägga anbud endast på ett anbudsområde och således endast delta i en av upphandlingarna. Detta gör att mindre leverantörer kan delta, eftersom de således kan begränsa sina åtaganden. Något förbud för leverantör att lämna anbud för visst område är alltså inte på något sätt nödvändigt för att mindre leverantörer kan delta. VERVA:s förbud är endast konkurrensbegränsande. Siemens förlorade rätten att lämna anbud på område 8 p.g.a. förfrågningsunderlagets utformning. Siemens hade annars lämnat anbud även för område 8. Siemens lider skada av detta och upphandlingen måste därmed göras om såvitt avser område 8.

Referenser

VERVA har i utvärderingsprotokollet angett att Siemens inte har klarat gränsvärdet för antal godkända referenser i anbudsområde 4 och att kravet i 3.2.10 således inte uppfylls. Den påstådda bristen avseende skall-krav rörande referenser avser enbart anbudsområde 4.

VERVA:s slutsats att Siemens inte skulle ha uppfyllt gränsvärdet är felaktig. Det var alltså felaktigt att förkasta Siemens anbud avseende anbudsområde 4.

I punkten 3.2.7 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att resultatet från provningen och referenskontrollen används för att avgöra om anbudsgivaren uppfyllt kvalificeringens gränsvärde. Enligt punkten 3.2.8 är ett skall-krav att en referent ska åberopas maximalt en gång i ett anbudsområde. Dock kan uppdragsgivande organisation åberopas flera gånger så länge det inte är samma referent. Detta innebär alltså att en och samma referent endast får åberopas en gång för ett och samma anbudsområde. För anbudsområde 4 får en och samma referent inte åberopas mer än en gång. Vidare är det i enlighet med förfrågningsunderlaget att åberopa flera olika referenter från samma organisation. Det är alltså tillåtet att åberopa två olika personer inom ett och samma företag. Detta räknas alltså som två referenser. VERVA har emellertid tillämpat regleringen i punkten 3.2.8 på sådant sätt att samtliga anbudsområdena 1-7 har räknats som ett anbudsområde, vilket uppenbarligen är felaktigt. I dokumentet Förtydliganden , rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar har VERVA gjort ett förtydligande avseende kravet i 3.2.8. Enligt VERVA ska en referent åberopas maximalt en gång i ett anbudsområde. Detta innebär exempelvis att den referent som åberopas inom anbudsområde 1 inte får åberopas inom anbudsområde 4. Detta svar är direkt motsägelsefullt eftersom förfrågningsunderlaget inte kan förstås på annat sätt än att anbudsområdena 1-7 utgör sju olika anbudsområden och inte ett och samma anbudsområde. Detta blir tydligare när man betraktar uppställningen av skall-kraven i 3.2.9. där anges att referenser ska lämnas för vart och ett av anbudsområdena 1, 2, 3 osv. VERVA får av förklarliga skäl inte ändra det uppställda kravet i förfrågningsunderlaget. En upphandlande enhet får som regel inte ändra eller ta bort krav som finns angivna i förfrågningsunderlaget och inte heller tillföra nya eftersom förutsättningarna för upphandlingen i sådant fall skulle ändras. Om en upphandlande enhet anser att nya eller förändrade krav måste ställas behöver upphandlingen i princip göras om. I förevarande fall rör det sig om ett skall-krav, dvs. ett väsentligt krav i upphandlingen, som det

av förklarliga skäl inte finns något som helst utrymme för att ändra under upphandlingsförfarandet.

Beträffande referenser avseende anbudsområde 4 anges i förfrågningsunderlaget att 13 referenser ska lämnas för minst 6 av 8 roller. Siemens har angett 13 referenser för anbudsområde 4. Referenserna omfattar 6 roller, vilket framgår av referenslistan. Vissa bolag/organisationer har åberopats flera gånger, men det är olika personer, referenter, inom dessa organisationer som har åberopats, allt detta i enlighet med förfrågningsunderlaget. VERVA har uppenbarligen inte beaktat alla av Siemens åberopade referenser vid bedömningen av om skall-kravet beträffande referenser är uppfyllt. VERVA har dessutom inte klargjort på vilket sätt Siemens inte uppfyller skall-kravet i 3.2.10. Även VERVA:s felaktiga tillämpning av förfrågningsunderlagets regleringar om referenser för anbudsområde 4 medför skada för Siemens och utgör skäl för att bifalla Siemens ansökan om överprövning.

Förfrågningsunderlaget brister i transparens/förutsebarhet

Vad VERVA har angett i punkterna 1.3, 2.1 och 2.3 i bilaga A, 1-7 i förening med svaret på fråga 33 är så komplicerat att det inte kan begäras att anbudsgivarna ska kunna förstå hur ifrågavarande skall-krav ska tillämpas. Det kan konstateras att förfrågningsunderlaget i kombination med svaret på fråga 33 brister i transparens/förutsebarhet och därmed strider mot 1 kap. 4 § LOU. Brister i klarhet/transparens avseende skall-krav, som dessutom lett till att anbudsgivare förkastats, medför att upphandlingen måste göras om.

Även VERVA:s motstridiga uppgifter i förfrågningsunderlaget respektive dokumentet med frågor och svar beträffande skall-kravet om referenser strider mot principen om förutsebarhet/transparens enligt 1 kap. 4 § LOU.

Regleringen i punkten 3.1.7 i Bilaga A, 1-7 om att åberopad leveranskapacitet hos underleverantör inte får ingå i annat anbud är inte tillräckligt tydlig. Regleringen är så pass abstrakt och dessutom är den innebörd och de följder av bestämmelsen som VERVA gör gällande så märkliga att det inte kan begäras att anbudsgivarna ska kunna förstå innebörden. Denna bestämmelse uppfyller inte kraven på förutsebarhet/transparens enligt 1 kap. 4 § LOU.

Det förhållandet att det förekommer ett dokument om 36 sidor med rättelser, förtydliganden och svar på frågor ger ytterligare stöd för att förfrågningsunderlaget, i en mängd avseenden och i synnerhet beträffande skallkrav rörande underleverantörer och referenser, inte är upprättat med erforderlig tydlighet och därmed brister i förutsebarhet/transparens.

Enligt punkt 42 i EG-domstolens avgörande i mål C-19/00 ska tilldelningskriterierna vara formulerade på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt. Man ska alltså utgå från en normal anbudsgivare och inte från en jurist som sitter och fingranskar underlaget i efterhand. Samma princip om tydlighet och förutsebarhet gäller för övriga delar av förfrågningsunderlaget, i synnerhet uppställda skallkrav som det är fråga om i detta mål.

VERVA yrkar att Siemens ansökan såvitt avser anbudsområde 8 avvisas och bestrider Siemens yrkanden i övrigt. För det fall länsrätten skulle avslå

avvisningsyrkandet bestrider VERVA Siemens yrkande även avseende anbudsområde 8. VERVA 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 Siemens 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 avgas avseende ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart anbudsområde 8.

Deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8

Upphandlingen har utformats så att den, för att säkerställa bredden av anbudsgivare, består av ett antal anbudsområden som på ett ändamålsenligt sätt delats in i två delar. Den ena delen (anbudsområde 1-7) avser leverantörer som kan leverera så kallade resurskonsulttjänster med specialistkompetens inom ett eller flera kompetensområden där varje kompetensområde utgör ett anbudsområde i upphandlingen. Med resurskonsulttjänster avses

konsulttjänster som förstärker myndigheten i dess arbete, antingen genom att tillföra expertkompetens eller genom att utgöra en resursförstärkning. Den andra delen (anbudsområde 8) avser leverantörer som klarar av att leverera så kallade uppdragskonsulttjänster med bred och påtaglig leveranskapacitet. Uppdragskonsulttjänster innebär att leverantören tar huvudansvar för ett i en uppdrags-/kravspecifikation definierat resultat för visst specificerat uppdrag, såsom exempelvis att utveckla viss programvara åt en myndighet. Uppdragen i denna del kräver hög leveranskapacitet. För att säkerställa optimalt utnyttjande av befintlig konkurrens beslutade VERVA att det skulle utgöra en förutsättning för upphandlingen att deltagande i anbudsområde 1-7 skulle utesluta deltagande i anbudsområde 8 och vice versa. På så sätt skulle det förhindras att stora företag, genom deltagande som anbudsgivare eller underleverantör åt flera anbudsgivare i båda delarna av upphandlingen, skulle kunna slå ut små och medelstora företag. Små och medelstora företags deltagande, som anbudsgivare eller underleverantör, underlättas härigenom.

De båda delarna av upphandlingen, dvs. anbudsområde 1-7 respektive 8, avser samma typ av tjänster. Skillnaden mellan upphandlingens båda delar är att tjänsterna ska levereras i olika former. Anbudsgivare som deltagit i anbudsområde 1-7 har haft möjlighet att välja ett eller flera kompetensområden där anbudsgivaren besitter specialistkompetens. Anbudsområde 8 innefattar alla de i anbudsområde 1-7 uppräknade kompetensområdena och anbudsgivare som deltagit i anbudsområde 8 måste besitta kompetens och kunna leverera uppdragskonsulttjänster avseende minst fem av dessa kompetensområden. Det finns inga bestämmelser i LOU som hindrar att dela upp en upphandling på detta sätt.

Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att anbud får avges antingen inom ett eller flera av anbudsområdena 1-7 eller enbart avseende anbuds-

område 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, se 1.3 i Bilaga A, 1-7. Vidare utgör det ett skall-krav i upphandlingen att anbudsgivare ska ange det anbudsområde anbudet avser. Det uttrycks också tydligt i anslutning till detta att deltagande i anbudsområde 8 utesluter deltagande i anbudsområde 1-7 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, däribland kravet att inte förekomma i båda delarna av upphandlingen. Det åligger därför anbudsgivarna att tillse att de upprättar 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 skall-krav i upphandlingen att anbudsgivare som åberopar underleverantör har giltigt samarbetsavtal med underleverantören senast på anbudsdagen.

Leveranskapacitet

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 upphandlingen, 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 i 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 underleveran-

tör inte får förekomma som underleverantör i mer än ett anbud. Utöver det faktum att kravet på att deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8 även omfattar underleverantörer är det väsentliga att den åberopade leveranskapaciteten hos underleverantör inte ingår i annat anbud (se även 3.2.6 i Bilaga A, 1-7) vilket också klargjorts i svaret på fråga 33.

Det åligger anbudsgivarna i upphandlingen att tillse att avgivna anbud uppfyller kraven i upphandlingen. Såvitt avser kontrollen av åberopade underleverantörer kan detta ske genom upprättande av erforderliga och ändamålsenliga samarbetsavtal. Detta är inte orimligt och inte heller oproportionellt. Kravet är nödvändigt för säkerställandet av ändamålet med upphandlingen, nämligen att garantera de avropsberättigade myndigheterna leverans av de upphandlade tjänsterna. Upphandlingen avser ett stort antal avropsberättigade myndigheter (52 myndigheter, 19 kommuner och 9 andra upphandlande enheter) hos vilka behov ofta uppstår samtidigt av de upphandlade tjänsterna. Detta innebär att flera avrop av samma tjänster sker samtidigt.

Referenser

Vid den typ av tjänsteupphandling som upphandlingen utgör är referenser och därmed referenstagningen en mycket viktig del. Referenstagningen har därför getts stor betydelse i upphandlingen. Detta framgår tydligt i förfrågningsunderlaget. Det anges att det är viktigt att anbudsgivaren noga läser instruktionerna i bl.a. Bilaga A, 1-7 samt i god tid påbörjar nödvändiga förberedelser. Anbudsgivarna uppmanas observera vikten av att referenterna är vidtalade och beredda att delta vid genomförandet samt informerade om tidpunkten för svarsperioden. Dessutom anges att det är viktigt att de referensuppgifter som anbudsgivaren lämnar är fullständiga och korrekta enligt kraven 3.2.8 och 3.2.9 i bl.a. Bilaga A, 1-7.

I 3.2.7 i Bilaga A, 1-7 beskrivs hur anbudets referenser prövas och utvärderas. Denna prövning och utvärdering består av tre delar.

1. En kontroll sker av att anbudets referensuppgifter är fullständiga och att ställda skall-krav är uppfyllda. Referenser som inte uppfyller detta stryks ur anbudet.
2. En kontroll sker av att referensuppgifterna levererats, s.k. referenskontroll. Detta sker genom att referenterna lämnar accept att uppdraget är utfört, dvs. att uppdragen har levererats enligt referensuppgifterna i anbudet. Vid lämnandet av accept godkänns referensen. Referenser som inte godkänts stryks ur anbudet.
3. Utvärdering av referenserna sker genom referensutvärderingen vilken består av en mätning av referensuppgiftens kvalitet. Mätningen sker genom de kvalitetsbetyg som referenterna angett för ställda kvalitetsfrågor. Resultatet från mätningen av uppdragens kvalitet används vid utvärderingen av anbudet.

Resultatet från kontrollen att ställda skall-krav är uppfyllda (1) och referenskontrollen (2) används för att avgöra om anbudsgivaren uppfyllt ett gränsvärde. Resultatet från referensutvärderingen (3) avgör resultatet för utvärderingskriteriet referenser.

Enligt skall-krav i 3.2.8 i Bilaga A, 1-7 får en referent åberopas maximalt en gång i ett anbudsområde. Dock kan uppdragsgivande organisation åberopas flera gånger så länge inte samma referent åberopas. Detta har också behandlats i Förtydligande nr 1 i Frågor och Svar. I förtydligandet anges uttryckligen att en referent som åberopas inom ett anbudsområde inte får åberopas inom ett annat anbudsområde. Detta innebär att en och samma anbudsgivare kan åberopa samma referent maximalt en gång i anbudet. Enligt skall-krav 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 ska redovisning av referenser ske genom att en ifylld särskild bilaga, *Bilaga A3, 1-7 Svaresformulär - Referenser* lämnas för varje åberopad referens. Såvitt avser anbudsområde 4 ska tretton

referenser lämnas för minst sex av åtta roller. Anbudsgivarna ska vidare lämna vissa uppräknade uppgifter för varje referens, däribland vilken roll som tillämpats inom uppdraget samt den roll/ansvar som referenten har inom uppdragsgivande organisation. Det anges vidare att inga kontakter skulle komma att tas med anbudsgivare eller referenter för att komplettera de uppgifter som efterfrågas i 3.2.9, samt att ofullständiga referenser och referenser som inte uppfyller ställda skall-krav skulle strykas ur anbudet. Vidare uppmanas anbudsgivarna försäkra sig om att referenterna både vill och kan delta samt informeras om vikten av att referenterna har sådan kännedom om uppdragen att de kan bedöma dessa.

Med roll avses i upphandlingen roll/arbetsuppgifter. Rollerna definieras i Bilaga C, Kompetensklassning av konsulttjänster. Det finns olika roller inom de olika anbudsområdena. Det utgör alltså skall-krav i upphandlingen att anbudsgivarna i Bilaga A3 uppger någon av de i Bilaga C nämnda rollerna för varje åberopad referens inom anbudsområde 4.

Enligt 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 lämnar referenterna accept att uppdraget är slutfört, dvs. att uppdraget har levererats enligt i Bilaga A3 lämnad uppdragsbeskrivning. Lämnandet av accept sker genom besvarandet av en uttrycklig fråga därom i en webbenkät. Om webbenkäten inte besvaras eller frågan besvaras nekande lämnas alltså ingen accept. Detta innebär att referensen inte godkänns och att den stryks ur anbudet.

För att gå vidare till referensutvärderingen krävs enligt 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 dels att anbudsgivaren uppfyller samtliga skall-krav i 3.2.8 och 3.2.9, dels att visst antal av de lämnade referenserna är godkända enligt skall-krav i 3.2.10. Om detta är uppfyllt klarar anbudet gränsvärdet för antalet godkända referenser. 3.2.10 innebär således, vilket uttryckligen anges, att visst

antal referenser kan underkännas under kvalificeringsfasen utan att anbudet förkastas helt. Om däremot för många referenser underkänns och anbudet inte klarar gransvärdet för antal godkända referenser förkastas anbudet inom det aktuella anbudsområdet. Detta anges uttryckligen i 3.2.10 i Bilaga A, 1-7.

Såvitt avser anbudsområde 4 ska enligt skall-krav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 minst åtta av tretton referenser vara godkända. Om detta är uppfyllt klarar anbudet gränsvärdet för antal godkända referenser och går vidare till referensutvärdering. Svarsperioden för referenstagning inföll under veckorna 36-37 år 2007. Referenstagningen genomfördes i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Svaret på fråga 33 i Frågor och Svar

I fråga 33 i Frågor och Svar hänvisar frågeställaren till kravet med rubriken "Förfogande över underleverantörs resurser", dvs. skall-krav 3.1.7 i Bilagorna A. I svaret på frågan anger VERVA uttryckligen att svaret avser skall-krav 3.1.7 i Bilagorna A. Svaret på frågan kan naturligtvis inte tolkas som att det skulle utgöra ett avsteg från den i 1.3 i Bilaga A, 1-7 angivna huvudprincipen i upphandlingen att samtliga krav avser såväl anbudsgivarna som eventuella underleverantörer och således inte heller ändra förutsättningarna för deltagande i upphandlingen enligt 2.1 i Bilaga A, 1-7. Varken frågan eller svaret tar sikte på den sistnämnda punkten.

Innebörden av detta är således att en underleverantör kan förekomma i flera anbud inom respektive del av upphandlingen, dvs. inom antingen den del som avser anbudsområde 1-7 eller den del som avser anbudsområde 8, så länge samma leveranskapacitet inte åberopas i mer än ett anbud.

Siemens anbud

Siemens yrkande beträffande anbudsområde 8 ska avvisas. Siemens har, liksom alla andra anbudsgivare i upphandlingen, haft möjlighet att välja om bolaget skulle lämna anbud inom anbudsområdena 1- 7 eller 8. Siemens har valt att lämna anbud inom enbart anbudsområde 3, 4 och 5. Siemens har således självt valt att begränsa sitt deltagande i upphandlingen. För det fall Siemens hade velat och kunnat lämna anbud avseende alla kompetensområden i upphandlingen får förutsättas att Siemens hade lämnat anbud inom anbudsområde 8. Siemens har därför inte lidit och kan inte heller komma att lida skada av något eventuellt brott mot 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag avseende anbudsområde 8. Siemens har därför enligt 7 kap. 2 § LOU inte talerätt avseende anbudsområde 8.

I enlighet med vad som angetts i 4.2.1 i utvärderingsrapporten uppfyller Siemens anbud inte skall-krav 2.1 i Bilaga A, 1-7 samt, såvitt avser anbudsområde 4, skall-krav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7. Dessutom uppfyller anbudet inte skall-krav 3.1.7 i Bilaga A, 1-7.

Vid skall-kravsanalysen upptäckte VERVA att tre anbudsgivare, däribland Siemens, åberopade samma underleverantör. Siemens hade lämnat anbud inom anbudsområdena 1-7 medan de andra två anbudsgivarna hade lämnat anbud inom anbudsområde 8. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8, att detta krav gäller såväl anbudsgivare som eventuella underleverantörer, samt att det åligger anbudsgivaren att tillse detta. Eftersom Siemens underleverantör förekommer hos anbudsgivare i anbudsområdena 1-7 och 8 uppfyller Siemens anbud inte uppställda skall-krav i upphandlingen och har därför rätteligen förkastats. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav

får inte antas. En annan bedömning strider mot LOU och de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna. Samma bedömning har gjorts avseende de andra två anbud som åberopade samma underleverantör. De tre anbudsgivare som åberopade samma underleverantör åberopade dessutom samma leveranskapacitet hos underleverantören. Det är således inte bara underleverantören utan även dess leveranskapacitet som förekommer i både anbudsområdena 1-7 och 8. Det skulle stå i uppenbar strid med förutsättningarna för upphandlingen och förfrågningsunderlaget att under dessa förhållanden acceptera Siemens anbud.

Såvitt avser den av Siemens underleverantörer som även åberopades av två andra anbudsgivare angav Siemens att denne har 60 anställda. I anbudet åberopar Siemens vidare 60 personer hos denne underleverantör som leveranskapacitet. De andra anbudsgivarna angav i sina anbud att underleverantören har 70 respektive 60 anställda, varav 70 respektive 60 personer åberopades som leveranskapacitet i de anbudena. VERVA kunde således konstatera att de tre anbudsgivarna hade åberopat samma underleverantör och att den leveranskapacitet som sammanlagt angetts för underleverantören i de tre anbudena, $60+70+60=190$ personer, överskrider underleverantörens totala 60 eller 70 anställda. Anbudsgivarna åberopade således samma leveranskapacitet. De tre anbudsgivarnas anbud uppfyller således inte heller skalkraven 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. Siemens har i bolagets anbud angett att Oracle har 60 anställda. Siemens nya uppgifter om att Oracle har cirka 130 IT-konsulter i Sverige förändrar inte det sakförhållandet att de tre anbudsgivare som alla åberopat Oracle som underleverantör åberopat samma leveranskapacitet.

Siemens anbud uppfyller inte skall-krav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 i anbudsområde 4. Siemens lämnade tretton referenser i anbudsområde 4. Siemens lämnade således det antal referenser som krävs enligt skall-kravet därom i 3.2.9 i Bilaga A, 1-7. Sex av dessa referenser godkändes inte inom anbudsområdet. En av referenterna besvarade överhuvudtaget inte webbenkäten. Denna referent lämnade således inte någon accept att uppdraget är utfört och godkändes därför inte. Fyra av referenterna åberopas två eller flera gånger i anbudet och uppfyllde därmed inte skall-krav 3.2.8 i Bilaga A, 1-7. Dessa referenser godkändes därför inte. För två av referenserna har Siemens i Bilaga A3 uppgett rollen "Systemarkitekt". Rollen "Systemarkitekt" finns enligt 3.4 i Bilaga C inte i anbudsområde 4. Dessa referenser uppfyller således inte heller skall-krav 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 och godkändes därför inte.

Begreppen "Systemarkitekt" och "IT-arkitekt, systemdesign" har inte samma innebörd. Såvitt avser båda begreppen, liksom avseende andra begrepp i branschen, är de på marknaden förekommande definitionerna mycket varierande. VERVA har därför sedan många år tillbaka strävat efter att använda enhetliga begrepp och har således varit noggrann med att i Bilaga C definiera innebörden av alla de benämningar på roller som används i upphandlingen. Eftersom olika begrepp används med så varierande innebörd på marknaden är det inte klart vad som avses när andra begrepp än de som definierats i Bilaga C används i anbud. Ett godtagande av andra begrepp än de som definierats i Bilaga C skulle utgöra ett allvarligt brott mot likabehandlingsprincipen eftersom det inte skulle vara förenligt med hur definitionerna tillämpats i förhållande till alla andra anbudsgivare i upphandlingen. Siemens har använt det i upphandlingen definierade begreppet "IT-arkitekt, systemdesign" för fyra av bolagets referenter i anbudsområde 4 och ett plötsligt användande av begreppet "systemarkitekt" tyder på att det är något annat som avses.

Således godkändes enbart sju av Siemens tretton uppgivna referenser inom anbudsområde 4 godkändes. Siemens anbud uppfyllde därmed inte skallkrav 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 att minst åtta av tretton referenser ska vara godkända för anbudsområde 4. Siemens anbud förkastades därför även på denna grund avseende anbudsområdet.

Siemens gör gällande att skallkrav 3.2.8 i Bilaga A, 1-7 och Förtydligande nr 1 skulle vara motsägelsefullt. Detta är inte korrekt. Skallkrav 3.2 innebär att en och samma referent maximalt kan åberopas en gång inom ett anbudsområde, dvs. maximalt en gång i anbudet. Siemens felaktiga tolkning utgår från att skallkravet istället skulle innebära att en och samma referent får åberopas maximalt en gång per anbudsområde. Förtydligande nr 1 överensstämmer med skallkrav 3.2.8 och exemplifierar innebörden av detta genom att uttryckligen ange att en referent som åberopas inom ett anbudsområde inte får åberopas inom ett annat anbudsområde. För det fall det för anbudsgivarna förelegat någon som helst tveksamhet kring innebörden av skallkrav 3.2.8 måste i vart fall alla sådana tveksamheter ha eliminerats genom Förtydligande nr 1. Det har alltså aldrig varit fråga om att se anbudsområde 1-7 som ett anbudsområde. VERVA har alltså genom Förtydligande nr 1 varken ändrat, tillfört eller tagit bort något i förfrågningsunderlaget uppställda krav.

Förfrågningsunderlagets utformning

VERVA bestrider att förfrågningsunderlaget skulle brista i transparens/förutsebarhet och därmed stå i strid med 1 kap. 4 § LOU. Förutsättningarna för upphandlingen framgår tydligt av förfrågningsunderlaget. Precis som i alla upphandlingar måste samtliga skallkrav i upphandlingen vara

uppfyllda för kvalificering till utvärdering i respektive anbudsområde. Av 103 anbudsgivare i upphandlingen är det endast fem anbudsgivare som inte uppfyller skall-krav 2.1 i Bilagorna A. Tre av dessa, däribland Siemens, har dessa åberopat samma underleverantör. Alla dessa tre anbudsgivare har uppgett att de ingått exklusiva samarbetsavtal med den aktuella underleverantören och att underleverantören således inte hade rätt att förekomma som underleverantör i annat anbud. Det råder därför inget tvivel om att dessa anbudsgivare förstått förutsättningarna för upphandlingen, innefattande skall-krav 2.1 i Bilagorna A, dvs. att varken anbudsgivare eller underleverantör fick förekomma i upphandlingens båda delar. Någon brist avseende transparens eller någon annan gemenskapsrättslig princip eller 1 kap. 4 § LOU föreligger inte.

Det rör sig om en omfattande upphandling av komplexa tjänster, vilket ställer särskilda krav på detaljregleringen i förfrågningsunderlaget. Omfattningen av Frågor och Svar är inte större än i motsvarande andra upphandlingar. Antalet frågor per anbudsgivare, mindre än en fråga per anbudsgivare, är snarare lägre än gängse. Ingenting har fram kommit som talar för att förfrågningsunderlaget i upphandlingen är ovanligt komplicerat.

Även om länsrätten skulle finna att det förekommer brister i förfrågningsunderlaget innefattande kvalificeringen av anbuderna till utvärderingsfasen är dessa i vart fall inte av den art eller omfattning att kravet på affärsmässighet eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principer som ska gälla för all upphandling åsidosatts.

Siemens gör gällande att konsekvensen av att en underleverantör deltar i båda delarna av upphandlingen skulle vara att underleverantören ska utslutas från anbudet. Detta är inte korrekt. Av bl.a. 5.1 och 5.8 i Inledande do-

kument framgår att skall-krav är ovillkorliga och måste uppfyllas av anbudsgivaren för att anbudet ska kunna utvärderas. Vidare ut trycks tydligt i 6.1 i Inledande dokument att anbud som inte uppfyller skall-kraven i upphandlingen förkastas. Vad som anges i 1.3 och 2.3 i Bilaga A, 1-7, dvs. att underleverantör kommer att uteslutas från anbudet om underleverantören inte uppfyller ställda skall-krav, tar sikte på situationen att en underleverantör inte uppfyller särskilda mot underleverantören riktade skall-krav, dvs. skall-krav som enbart kan uppfyllas av underleverantören och där en icke-uppfyllelse av skall-kravet således är hänförlig till underleverantören och inte anbudsgivaren. Det åligger anbudsgivaren att tillse att åberopade underleverantörer inte förekommer i båda delarna av upphandlingen, exempelvis genom att upprätta erforderliga och ändamålsenliga samarbetsavtal med sina underleverantörer. En brist i ett anbud rörande förutsättningen för upphandlingen, dvs. skall-krav 2.1, är således inte en sådan brist som enbart medför att underleverantören ska uteslutas från anbudet.

Länsrätten beslutade den 8 februari 2008 om inhibition avseende områdena 3 och 4 i mål nr 2797-08 samt avseende område 5 i mål nr 2842-08.

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. 5 § LOU anges att leverantör är den som tillhandahåller varor eller utför arbeten eller tillhandahåller tjänster även om han inte varit den som i det särskilda fallet tillhandahållit eller utfört det som upphandlats.

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 Bilagorna A 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 de fall underleverantör inte uppfyller ställda skall-krav

kommer aktuell underleverantör att uteslutas från anbudsgivarens anbud. Anbudet kommer således inte att förkastas i sin helhet. Dock kan en eventuell uteslutning av underleverantör komma att påverka anbudet i sin helhet vad gäller återopad leveranskapacitet och referenser. Anbudsgivare kommer i dessa fall inte att ges möjlighet att komplettera sitt anbud med annan leveranskapacitet eller med andra referenser.

I punkt 2.1, Deltagande, i Bilagorna A i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivaren skall ange det anbudsområde 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.

I punkt 2.3 i Bilagorna A i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivare som återopar leveranskapacitet från underleverantör skall ha giltigt samarbetsavtal med angivna underleverantörer senast på anbudsdagen.

I punkt 3.1.7 i Bilagorna A i förfrågningsunderlaget anges följande. Anbudsgivare som i sitt anbud återopar leveranskapacitet hos underleverantör skall faktiskt förfoga över de resurser hos underleverantör som återopas som leveranskapacitet. I det fall underleverantör ingår i anbudet skall återopad leveranskapacitet hos underleverantör inte ingå i annat anbud. Det åligger anbudsgivaren att kontrollera detta.

I punkt 3.2.8 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges följande. En referent ska återopas maximalt en gång i ett anbudsområde. Dock kan uppdragsgivande organisation återopas flera gånger så länge det inte rör sig om samma referent.

I punkt 3.2.9 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges att tretton referenser ska lämnas för anbudsområde 4 för minst 6 av 8 roller.

I punkt 3.2.10 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget anges beträffande anbudsområde 4 att 8 av 13 referenser ska vara godkända. Detta innebär att ett visst antal referenser kan underkännas under kvalificeringsfasen utan att anbudet behöver förkastas helt. Det är referenterna som ger accept för att uppdraget är utfört, dvs. att uppdragen har levererats enligt uppdragsbeskrivningen i Bilaga A3. Vid accepten godkänns referensen vid referenskontrollen. Referenser som inte godkänns av referenten stryks i anbudet. Anbud som inte uppnår gränsvärdet för antal godkända referenser inom ett anbudsområde förkastas inom detta anbudsområde.

Under punkt 3.4 i Bilaga C, Kompetensklassning av konsulttjänster, räknas de olika rollerna inom anbudsområde 4 upp. En av dessa roller är ”IT-arkitekt, systemdesign”. I uppräknningen finns ingen roll med beteckningen ”systemarkitekt”.

Av svaret på fråga 33 i ”Förtydligande, rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar” framgår följande. Av krav 3.1.7 i Bilaga A 1-7 respektive 8 framgår bl.a. att i det fall underleverantör ingår i anbudet skall återopad leveranskapacitet hos underleverantören inte ingå i annat anbud. Leverantören kan med andra ord ingå som underleverantör med konsult A i anbud X och ingå med konsult B i anbud Y, eftersom konsult A inte återopas i anbud Y och konsult B inte återopas i anbud X. Det är samma leveranskapacitet (konsult) som inte får återopas i mer än ett anbud, oavsett anbudsområde. I svaret hänvisas även till krav 1.3 i Bilaga A, 1-7 respektive 8.

I Förtydligande nr 1 i samma dokument anges följande. Förtydligandet avser krav 3.2.8 Krav på referenser, Bilaga A, 1-7. En referent ska åberopas maximalt en gång i ett anbudsområde. Detta innebär exempelvis att den referent som åberopas inom anbudsområde 1 inte får åberopas inom anbudsområde 4. Dock kan uppdragsgivande organisation åberopas flera gånger så länge det inte är samma referent.

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).

Siemens, som har lämnat anbud inom anbudsområde 3-5, gör gällande att det strider mot LOU att förbjuda en anbudsgivare att lämna anbud i en öppen upphandling och yrkar att bolagets ansökan om överprövning enligt LOU även ska omfatta anbudsområde 8 eftersom bolaget anser sig ha varit förhindrat att lämna anbud inom detta område. VERVA å sin sida bestrider yrkandet och anför att Siemens inte har talerätt då bolaget inte lämnat anbud på anbudsområde 8.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att det av definitionen av leverantör enligt 1 kap. 5 § LOU följer att Siemens även har talerätt avseende anbudsområde 8.

Vad gäller utformningen av förfrågningsunderlaget och kravet att deltagande i anbudsområde 1-7 utesluter deltagande i anbudsområde 8 konstaterar länsrätten att fråga är om en öppen upphandling med 8 anbudsområden och att alla leverantörer får lämna anbud. De båda delarna i upphandlingen, 1-7 resp. 8, avser samma typ av tjänster. Skillnaden är att tjänsterna ska levereras i olika form. Länsrätten kan inte finna att förbudet att lämna anbud inom båda delarna av upphandlingen strider mot huvudregeln i 1 kap. 4 § LOU om affärsmässighet eller de övriga gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, förutsebarhet och transparens. De lagrum, bl.a. 1 kap. 17 och 23 a §§ LOU, och de avgöranden från EG-domstolen som Siemens hänvisar till är inte tillämpliga då de tar sikte på andra situationer än den som här är för handen. Avgörandet i mål C-360/89 gäller selektiva upphandlingar, 1 kap. 17 § LOU rör de grundläggande krav som kan ställas på

en leverantörs ekonomiska och juridiska skötsamhet och bestämmelsen i 1 kap. 23 a § handlar om förbudet för en upphandlande enhet att ställa sådana krav som innebär att grupper av leverantörer ska anta särskild juridisk form för att få lämna anbud eller förhandla. Inte heller vad Siemens anfört i övrigt i denna del föranleder en annan bedömning. Länsrätten finner således att VERVA inte förfarit felaktigt i denna del.

Siemens gör gällande att VERVA tillämpat skall-krav 2.1 på ett felaktigt sätt och att förfrågningsunderlaget, inklusive svaret på fråga 33 i Förtydligande, rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar, brister i transparens och förutsebarhet eftersom det inte rimligen kan uppfattas på så sätt att det är otillåtet att åberopa en underleverantör i ett anbud inom anbudsområde 1-7 om denne underleverantör samtidigt förekommer som underleverantör i ett anbud inom anbudsområde 8.

Det är otvistigt i målet att Siemens har åberopat underleverantörer för anbudsområdena 3-5 som också åberopats inom anbudsområde 8 av annan anbudsgivare.

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 anbudsområde 1-7 och anbudsområde 8. Länsrätten finner vidare att formuleringen i punkt 1.3 i Bilaga A, 1-7 i förfrågningsunderlaget 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 ska anbudsgivare ange det anbudsområde som anbudet avser. Att med anbudsgivare inte skulle avses även eventuella underleverantörer anges inte här.

Siemens har angett att anbudet avser anbudsområde 1-6. VERVA har således haft fog för att redan på denna grund förkasta Siemens anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgår vidare tydligt att åberopad leveranskapacitet inte får ingå i annat anbud och att det åligger anbudsgivaren att kontrollera detta. Siemens och två andra anbudsgivare har åberopat 60, 70 resp. 60 anställda. Enligt uppgifterna i anbudena har alltså samma leveranskapacitet åberopats av dessa anbudsgivare och således har Siemens inte uppfyllt skall-kravet i 3.1.7 i Bilaga A, 1-7.

6 av de 13 referenser som Siemens åberopat har inte godkänts av VERVA. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är referenterna som ger accept för att uppdraget är utfört. Accept skulle lämnas genom besvarande av en uttrycklig fråga därom i en webbenkät. En av referenterna svarade inte på webbenkäten varför VERVA med rätta underkände denna referens.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna lämna vissa uppräknade uppgifter för varje referens, däribland vilken roll som tillämpats inom uppdraget samt den roll/ansvar som referenten har inom uppdragsgivande organisation. I förfrågningsunderlaget finns en uppräkning av de olika rollerna. Siemens har för två av sina referenter uppgett att dessa har rollen ”systemarkitekt”, en roll som inte finns med i den uppräkning av roller som återfinns i förfrågningsunderlaget. VERVA:s argument för varför det är viktigt att hålla sig till just de uppräknade rollerna är rimligt och proportionellt. VERVA har därför rätteligen underkänt dessa referenser.

Vad slutligen gäller de 4 andra referenser som VERVA underkänt har dessa inte godkänts då de förekommit i anbudet mer än en gång. Siemens å sin sida gör gällande att det av förfrågningsunderlaget följer att det är tillåtet att

åberopa samma referent så länge denne åberopas i olika anbudsområden. I förfrågningsunderlaget anges klart och tydligt att en referent ska åberopas maximalt en gång per *anbudsområde*. Det VERVA nu gör gällande, dvs. att en referent ska åberopas maximalt en gång per *anbud*, kan inte utläsas av förfrågningsunderlaget, i synnerhet inte av aktuellt skall-krav i 3.2.10. Siemens tolkning av förfrågningsunderlaget i detta hänseende är rimlig. I Förtydligande nr 1 i Förtydligande, rättelser samt redovisning av ställda frågor och lämnade svar har emellertid genom ett exempel klargjorts att en referent som åberopats inom anbudsområde 1 inte får åberopas inom anbudsområde 4. Förfrågningsunderlaget inklusive förtydligandet är i detta avseende inte optimalt utformat men får – om än med viss tvekan – godtas då de principer som uppstår lagen om offentlig upphandling inte kan anses ha trätts för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Länsrätten finner på anförda skäl att Siemens ansökan om överprövning ska 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 var till 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.

