

**LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN**

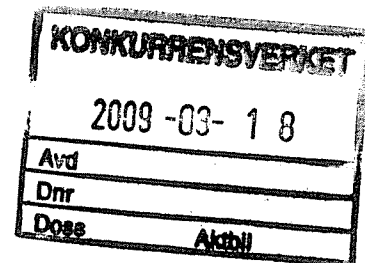
**DOM**  
2009-03-17  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
3400-09  
Rotel 552

**SÖKANDE**

Zemrete AB, 556740-2796

Ombud: Advokat Torbjörn Borg  
Öberg & Heijne Advokatbyrå  
Fristadstorget 4  
632 20 Eskilstuna

**MOTPART**

Nynäshamns kommun  
149 81 Nynäshamn

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Zemrete AB:s anbud utvärderas.

Länsrättens interimistiska beslut den 20 februari 2009 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 407715

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

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nynäshamns kommun genomför en upphandling avseende sjuksköterskeinsatser, dnr 292/2008. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut avsänt den 11 februari 2009 har Nynäshamns kommun beslutat att anta anbud från annan leverantör än Zemrete AB (Zemrete).

Zemrete ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för sitt yrkande anför Zemrete i huvudsak följande. Av kommunens tilldelningsbeslut framgår bland annat under punkten 3.2 Kvalificeringsfas, steg 2, att Zemrete ”*ej lämnat pris för baskostnad. Anbudet onormalt lågt*”. Zemretes anbud diskvalificerades således i kvalificeringsfasen med stöd av ett kriterium som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Vad kommunen anförde i tilldelningsbeslutet är inte korrekt. Zemrete angav i den särskilda prisbilagan att bolaget inte begärde någon ersättning alls avseende bastjänsten. Zemrete gör bedömningen att bolaget har den ekonomiska styrkan och kapaciteten som fordras för att fullgöra ett avtal med Nynäshamns kommun. Bolaget har inget behov av att ta ut någon månatlig baskostnad. Kommunen har felaktigt uteslutit Zemrete i kvalificeringsfasen trots att bolaget uppfyller kraven. Zemretes anbud skulle därför ha prövats i utvärderingsfasen.

Av punkten 4.2, *Kvalificering, förklaring* i förfrågningsunderlaget, framgår att en värdering av offererade priser skulle göras. Av 15 kap. 17 § LOU framgår att en prövning av prisets rimlighet endast kan prövas i utvärderingsfasen. Zemretes anbud har aldrig granskats mot villkoren avseende kontraktsföremålet. Vidare har anbudet förkastats trots att kommunen aldrig begärt någon förklaring till det låga anbudet, och, självfallet bolaget heller inte tillätits att lämna någon förklaring till att anbudet redovisade 0,00 kr. Den upphandlande myndigheten skulle ha gett Zemrete tillfälle att

yttra sig över myndighetens skäl att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Nynäshamns kommun har brutit mot bestämmelserna i LOU i flera avseenden, nämligen genom att diskvalificera Zemretes anbud mot kriterier som inte uppställts i underlaget, blandat samman omfattningen och innehållet i de från varandra skilda kvalificerings- och utvärderingsfaserna och fattat beslut i en fråga som explicit kräver kommunikation med anbudsgivaren innan beslut meddelas.

**Nynäshamns kommun** bestrider bifall till Zemretes ansökan och yrkar att länsrätten, om domstolen skulle finna att kommunen har åsidosatt LOU:s regler om affärsmässighet, ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse av formulering i tilldelningsbeslutet skett. Till stöd för sin talan anför kommunen bland annat följande. Krav på hur ersättningen ska anges, punkt 1.7 i upphandlingsföreskrifterna och skallkrav 5:

- baskostnad per månad
- planerade besök, pris per timme
- akuta besök inom 60 minuter, pris per timme
- telefonrådgivning, pris per telefonsamtal.

Detta krav är ett skall-krav och ska uppfyllas. Kommunen anser att Zemrete inte har angett något pris för bastjänsten. Skall-krav nr 14, Personal, är inte heller uppfyllt eftersom bifogade CV inte innehåller de uppgifter som styrker att erbjuden personal uppfyller kravet på yrkeserfarenhet på minst två år, helst inom äldrevård. Zemrete har således inte uppfyllt samtliga skall-krav. Formuleringen i tilldelningsbeslutet är olycklig eftersom kommunen har skrivit att anbudet är onormalt lågt. Det är inte det låga priset som är grunden för uteslutning utan det faktum att skall-kraven 5 och 14 inte var uppfyllda.

**Zemrete** anför i yttrande bland annat följande. Bolaget har på sätt som angetts i förfrågningsunderlaget både redovisat och uppfyllt kraven i punkten Sk 14. Till anbudet har fogats de begärda upplysningarna och hand-

lingarna. Punkten tillhör utvärderingsfasen. Vad kommunen har anfört i sitt yttrande är direkt kopplat till utvärderingsfasen. Kommunen har i förfrågningsunderlaget angett att utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle tillämpas. Så har emellertid inte skett. Zemrete har i sitt anbud visat att bolaget uppfyller de krav som kommunen ställde i anbudsprövningens två inledande steg, nämligen de formella kraven och uppfyllandet av alla ställda skall-krav. Zemretes anbud skulle därför rätteligen ha prövats i utvärderingsfasen.

**Nynäshamns kommun** vidhåller sin talan.

Länsrätten har den 20 februari 2009 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

#### DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsägbarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i länsrätten utgör kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 2 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Zemrete har i sin ansökan anfört att bolaget uppfyller skall-kraven i upphandlingsföreskrifterna och att bolaget därmed felaktigt uteslutits från att delta i utvärderingsfasen.

*Pris för baskostnader*

Enligt upphandlingsföreskrifterna 1.7 och Sk 5 i Svarsbilaga kvalificering är det ett skall-krav att pris anges i SEK för baskostnad per månad.

Zemrete har i sitt anbud angett ett pris om 0,00 kr per månad för baskostnad.

Länsrätten gör följande bedömning.

Länsrätten finner att Zemrete genom att lämna ett pris om 0,00 kr för baskostnad har uppfyllt skall-kravet enligt upphandlingsföreskrifterna. Det föreligger därmed skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Huruvida priset är att betrakta som onormalt lågt, och på den grunden får förkastas, hänför sig till utvärderingsfasen.

*Yrkeserfarenhet personal*

Kommunen har i yttrande till länsrätten anfört att Zemrete, förutom skall-kravet beträffande baskostnad, inte heller uppfyller skall-krav 14 i Svarsbilaga kvalificering, med hänvisning till att den av Zemrete bifogade CV:n inte innehåller de uppgifter som styrker att erbjuden personal uppfyller kravet på yrkeserfarenhet på minst två år, helst inom äldrevård.

I Sk 14 Svarsbilaga kvalificering anges följande.

Personal som skall utföra efterfrågade tjänster skall ha utbildning till legitimerad sjuksköterska ev. påbyggnadsutbildning inom t.ex. geriatrik, psykiatri samt demens, yrkeserfarenhet på minst 2 år, helst inom äldrevård. Personalen skall ha god samarbetsförmåga. Personalen skall vara vana vid datadokumentation. Körkort erfordras. Till anbudet skall bifogas CV för den personal som är tänkt att utföra uppdraget samt namn på referenspersoner med telefonnummer och e-postadress.

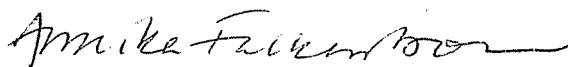
Länsrätten gör följande bedömning.

Av ordalydelsen i Sk 14 framgår inte närmare vilka uppgifter den bifogade CV:n ska innehålla. Enligt länsrättens mening kan inte av skall-kravet utläsas att ställda krav på efterfrågad personal uttryckligen ska återfinnas i CV:n. Zemrete har därmed, genom att till anbudet bifoga en CV, uppfyllt Sk 14. Nynäshamns kommun har således inte haft skäl att förkasta Zemretes anbud på denna grund.

*Ingripande enligt LOU*

Länsrätten har i det ovanstående konstaterat felaktigheter i upphandlingen. Felaktigheterna har lett till att Zemrete på ett oriktigt sätt uteslutits från upphandlingen. Upphandlande myndighet har därmed brutit mot bestämmelserna i LOU vilket har medfört att Zemrete lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att den i målet aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Zemretes anbud utvärderas.

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



Annika Falkenborn

Rådman

Föredragande har varit Jessica Persson.



## 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 nå 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.

