

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN
Allmänna avdelningen

DOM
2010-02-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
24941-09
Enhet 13

SÖKANDE

Niscayah Teknik AB, 556547-2098
Box 12545
102 29 Stockholm

Ombud

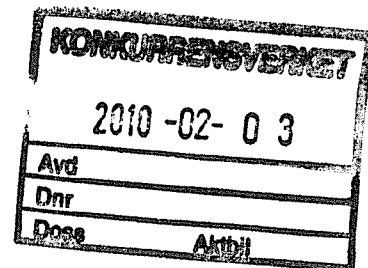
Advokat Torbjörn Borg
Öberg & Heijne Advokatbyrå
Fristadstorget 4
632 20 Eskilstuna

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1007:1091) om offentlig upphandling - LOU



DOMSLUT

Länsrätten avslår Niscayah Teknik AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 7 december 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 483449

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.

Rikspolisstyrelsen (RPS) har genomfört en upphandling, genom urvalsförfarande med säkerhetsskyddsavtal, av fullserviceavtal för inbrotts-, passer- och överfallssystem avseende anläggningar vid Polismyndigheten Dalarna, dnr PVS-244-4745/09. RPS har i tilldelningsbeslut meddelat att man antagit ett annat anbud än från Niscayah AB (Niscayah).

Niscayah ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten beslutar att urvalsprocessen ska göras om och att Niscayah ska beredas möjlighet att inkomma med anbud efter prekvalificering. Till stöd för sina yranden anförs bland annat följande.

CV för nyckelpersoner

Niscayah har på sätt som föreskrivs i anbudsansökan ingivit CV för säljansvarig, Key Account Manager, Affärschef, Projektledare, Installations- tekniker och Servicetekniker, inalles tretton anställda. RPS blandar i detta sammanhang samman kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Prövningen i denna kvalificeringsfas får inte omfatta annat än bolagets förmåga enligt 11 kap. LOU. Trots detta anger RPS uttryckligen att prövningen görs mot kraven "i uppdraget" dvs. mot krav som endast kommer att presenteras för de anbudsgivare som blir godkända och särskilt bjuds in att lämna anbud. RPS har inte haft skäl att diskvalificera Niscayahs ansökan på denna grund. RPS har efterfrågat CV:n för "nyckelpersoner i uppdraget". De CV:n som Niscayah redovisat är sådana nyckelpersoner i uppdraget. Övriga personer har redovisats i ansökan för att visa att Niscayahs organisatoriska struktur sträcker sig längre än vad RPS efterfrågat och att Niscayah även har en hög kvalitetsstruktur på sätt som krävs i ISO-sammanhang. Denna information ska således ses som en överbyggnad som inte särskilt efterfrågats av RPS och som därmed heller inte ska prövas och utvärderas. Niscayah kan också konstatera att RPS inte angivit något minimiantal av de anställda för vilka

CV:n ska redovisas. Bolaget gör bedömningen att de tio redovisade CV:na är tillräckligt. Vilket antal CV:n som RPS förväntade sig framgår varken av anbudsinvjudan eller av svaromålet.

Referensuppdrag

Påståendet att typ av uppdrag inte framgår av Niscayahs anbud är felaktigt. Det framgår av anbudsbilaga 10 till ansökan att det rör sig om "Fullserviceavtal för inbrotts-, passer- och överfallssystem" och de av Niscayah åberopade referenserna uppfyller dessa krav. Niscayah har valt att tillämpa samma terminologi i sin anbudsansökan som RPS gjort i inbjudningshandlingen, dvs. "Fullservice" som definition av de uppdrag som RPS efterfrågar och som Niscayah är beredd att erbjuda. De av Niscayah åberopade och redovisade referensuppdragen uppfyller alla de villkor som RPS uppställt, vilket myndigheten vid kontrollen av uppgifterna kunnat förvissa sig om. Någon sådan kontroll har RPS emellertid inte företagit. Underlåtenheten strider därför mot LOU och EG-rätten. Rätteligen skulle Niscayahs anbudsansökan godkänts av RPS och därför ska bolagets yrkande också bifallas.

Kvalificering och utvärdering

RPS har på ett felaktigt sätt genomfört prövningen av de inkomna ansökningarna. Punkten 5.5 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* och punkten 5.5.1 *Tidigare åtaganden*, i Ansökningsinvjudan, är rena kvalificeringskriterier som endast angivits av den upphandlande myndigheten för kontroll av leverantörens förmåga att utföra kontrakt föremålet och för att en leverantör alls ska kunna antas. Någon värdering får inte ske utan prövningen syftar endast till att ge besked om frågan om leverantören kan eller inte kan förväntas klara uppdraget. Prövningen kan således endast besvaras med JA eller NEJ. Att kraven som RPS uppställer på sökanden är kvalificeringskriterier görs även klart genom att myndigheten uttryckligen angivit i punkten 3.2. *Utvärdering av anbud* i tilldelningsbeslutet att "Lägsta pris enligt del-

summa av posterna 1-8 kommer att antas". RPS har brutit mot transparens- och förutsebarhetsprinciperna i 1 kap. 9 § LOU genom att ändra grunderna för utvärderingen från "lägsta pris" till "ekonomiskt mest fördelaktiga" och genom att i strid med bestämmelserna i LOU blanda samman kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Bytet i sig av utvärderingsmetod av inkomna anbud utgör en självständig grund för att upphandlingen ska avbrytas och RPS tvingas att göra om processen. Under rubriken 6 *Antagningsförfarande* redovisar RPS de krav som ska vara uppfyllda för att en leverantör ska kunna antas. Frågorna som RPS har ställt i kvalificeringsfasen berör endast kvaliteten på leverantörens förmåga att utföra kontraktsföremålet och är inte kopplat till leverantörens ekonomi eller tekniska kapacitet och förmåga. Därmed har RPS blandat samman kvalificerings- och utvärderingsfasen. Förfarandet strider mot LOU. Det föreligger således grund att förordna att upphandlingen av detta skäl ska göras om. Efter texten i punkten 6.2.1. *Referenser*, i RPS anbudsinbjudan, följer en tabell med fem frågor som "Ifylles av Polisen vid referenstagning". Av tabellen framgår att värderingen ska göras av frågorna i en sexgradig skala: Omdöme, 5 = I mycket hög grad, 4 = I hög grad men hade marginella brister, 3 = Uppfyllede i stort kraven men var i vissa avseenden bristfälliga, 2 = Acceptabel nivå, 1 = I mindre grad och 0 = Uppfyllede inte kraven. Skillnaden mellan de två faserna kvalificering och utvärdering består i att någon utvärdering och poängsättning inte kan ske i kvalificeringsfasen. Prövningen inskränker sig till att avgöra huruvida anbudssökanden uppfyller respektive inte uppfyller ställda krav. RPS har i detta fall valt att värdera kriteriet 6.2.1. *Referenser*, i strid med vad som gäller enligt 11 kap. LOU. Grund för att bifalla Niscayahs yrkande föreligger således även i detta avseende. Niscayah kan konstatera att det av tilldelningsbeslutet framgår att utvärderingen gjorts mot principen om lägsta pris trots att det av underlaget framgår att prövningen även skulle göras mot poängsättning av i vart fall tre referenstagningar i fem olika avsnitt mot sex olika värderingsgrader. Även denna omständighet grundar ett stöd för Niscayahs yrkande i målet.

RPS bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

CV för nyckelpersoner

Sökanden har underlåtit att bifoga CV för samtliga i anbudet angivna nyckelpersoner. Sökanden har angivit 13 nyckelpersoner för uppdraget. För de första tre personerna framgår inget annat än personernas namn, personnummer och yrkestitel. Dessa knapphändiga uppgifter kan, enligt RPS uppfattning, inte anses utgöra CV och än mindre visa företagets utbildnings- och yrkeskvalifikationer, såsom RPS har krävt. Sökanden uppfyller således inte skall-kravet i punkten 5.5 i ansökningsinbjudan och RPS har haft fog för att förkasta sökandens ansökan med anledning av denna brist. Sökanden har under handläggningens gång ändrat sitt anförande angående antalet nyckelpersoner som de lämnat in CV för. 13 personer har minskat till 10 personer. Dessutom anför sökanden att de övriga tre personerna inte är att anse som nyckelpersoner, trots att det av sökandens ansökan framgår att samtliga 13 personer är angivna som nyckelpersoner. Enligt RPS mening ska frågan om sökanden uppfyller skall-kravet bedömas med ledning av det som framgår i sökandens ansökan, inte det som sökanden vill göra gällande i länsrätten.

Referensuppdrag

RPS har inte någonstans angivit att sökanden inte har inkommit med tre referensuppdrag. Som skäl för att sökanden inte uppfyller kravet i 5.5.1 har RPS angivit att sökandens ansökan saknar information om vilket typ av uppdrag som har utförts och när i tiden de har utförts. RPS noterar även att sökanden överhuvudtaget inte har anført något om RPS andra skäl till utslutning, dvs. att sökandens ansökan saknar information om när i tiden referensuppdragen genomfördes. RPS kan inte tolka detta på annat sätt än att sökanden medger att deras ansökan saknar sådana uppgifter och att skall-kravet därmed inte uppfylls. I detta mål är det inte fråga om huruvida RPS

har kontrollerat uppgifterna som sökanden lämnat i sin ansökan. Det är snarare fråga om huruvida sökandens anbud innehåller de uppgifter som RPS har krävt. Anbud som inte uppfyller skall-krav får inte antas utan skall förkastas. Om så inte sker begår den upphandlande enheten en överträdelse av LOU och principerna om likabehandling och transparens.

Kvalificering och utvärdering

Vad beträffar sökandens övriga påståenden om att RPS har sammanblandat kvalificerings- och utvärderingsfasen och om att RPS har lagt andra kriterier än lägsta pris till grund för beslutet om val av leverantör, så saknar dessa påståenden, enligt RPS uppfattning, relevans för bedömningen i detta mål. Sökanden har inte uppfyllt samtliga ställda skall-krav i kvalificeringsfasen och har därmed rätteligen uteslutits från urvalsfasen. Således lider inte sökanden någon skada av eventuella brister i RPS urvalskriterium respektive utvärdering. För det fall länsrätten ändå anser att dessa frågor har betydelse för målets avgörande vill RPS anföra följande. RPS har inte sammanblandat kvalificeringsfasen med utvärderingsfasen, såsom sökanden påstår. I RPS ansökningsinbjudan framgår på ett tydligt sätt att RPS kommer att tillämpa referenstagning som urvalskriterium i syfte att skilja anbudsansökande åt i det fall fler anbudssökanden uppfyller samtliga ställda kvalificeringskrav. Frågorna som RPS avsåg ställa till referenterna och som redovisas i ansökningsinbjudan tar sikte på leverantörens förmåga att utföra tjänsten. RPS har inte heller frångått den i anbudsförfrågan angivna värderingsprincipen "lägsta pris", såsom sökanden påstår. I punkten 8.2. i RPS anbudsförfrågan framgår att RPS kommer att tillämpa värderingsprincipen "lägsta pris" vid utvärderingen. Det framgår även hur RPS kommer att genomföra utvärderingen. I RPS utvärderingsrapport framgår att RPS har utvärderat anbudet i enlighet med vad som har angivits i anbudsförfrågan, dvs. genom att tillämpa valideringsprincipen "lägsta pris". RPS har inte beaktat några andra omständigheter, såsom sökanden påstår. Av EG-domstolens avgörande av den 24 januari 2008 i mål C532/06, Liankis,

punkterna 30-31, framgår att de kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen i anbudsgivarens förmåga att utföra projektet ifråga inte kan anses utgöra kriterier för tilldelning. Kriterier som huvudsakligen avser vilken erfarenhet och vilka kvalifikationer och resurser som anbudsgivaren förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga utgör kriterier som avser anbudsgivarens förmåga att utföra projektet och således inte kriterier för tilldelning. Kammarrätten i Stockholm, mål nr 5512-08, och Kammarrätten i Sundsvall, mål nr 3474-08 har vidare konstaterat att kriterier som avsåg anbudsgivarens förmåga att hålla tider, bemötande och snabbhet i leverans var urvalskriterier. Sammanfattningsvis och mot bakgrund av ovanstående anser RPS att RPS referenstagning utgör ett urvalskriterium och inte ett utvärderingskriterium. Syftet med att tillämpa selekterings- och urvalskriterier är för att kunna göra ett urval bland leverantörer som ska erhålla möjlighet att lämna anbud. Detta görs inom ramen för ett selektivt förfarande eller ett urvalsförfarande och lämpar sig synnerligen väl i det fall en upphandlande myndighet förväntar sig ett stort antal anbudsgivare. Om det är på det vis, såsom sökanden påstår, att selekterings- och urvalskriterier endast kan besvaras jakande eller nekande undermineras syftet med att tillämpa sådana kriterier samt ovan nämnda förfaranden. RPS har aldrig haft för avsikt att utvärdera anbuden genom prövning av kvalificeringskriterierna i ansökningsinbjudan. RPS har haft för avsikt att tillämpa urvalskriteriet i kvalificeringsfasen och i det fall fler än tre anbudsansökningar skulle inkomma som uppfyllde samtliga kvalificeringskrav. RPS har i ansökningsinbjudan föreskrivit att maximalt tre anbudssökande kommer att erhålla möjlighet att lämna anbud. En sådan prövning har dock inte aktualiserats, eftersom endast två anbudssökande kvalificerade sig och erhöll möjlighet att lämna anbud. RPS har inte heller beaktat referenser vid utvärderingen av inkomna anbud. RPS förfarande strider således inte mot de grundläggande kraven i 11 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och sökanden kan således inte anses lida eller

riskera att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap 2 § LOU föreligger således inte.

Länsrätten har den 7 december 2009 intermistiskt förordnat att RPS tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att 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.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrättens bedömning

Transpararensprincipen, dvs. kravet att upphandlingar ska genomföras på ett öppet och även förutsebart sätt, innebär bland annat att förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på anbudsgivare och det som ska upphandlas. Vidare innebär principen att förutsättningarna för upphandlingen inte får ändras under upphandlingens gång och att de uppställda kraven inte får frångås. Likabehandlingsprincipen innebär att alla leverantörer ska behandlas likvärdigt och ges lika förutsättningar. Ett anbud som inte uppfyller ett eller flera skall-krav får i enlighet med principen inte tas upp till prövning, utan ska förkastas. Ett motsatt agerande skulle innebära en särbehandling av anbudsgivaren i fråga.

CV för nyckelpersoner

Frågan i målet i denna del är om Niscayah uppfyller skall-kravet om CV för nyckelpersoner i enlighet med ställda krav i anbudsansökan.

Av punkten 5.5 i anbudsansökan framgår att *CV för tilltänkta nyckelpersoner i uppdraget skall bifogas ansökan*. RPS har anfört att Niscayah inte uppfyller skall-kravet då tre av de tretton personer som anges i ansökan saknar CV. Niscayah har anfört att dessa tre personer inte är att anse som nyckelpersoner i uppdraget. Det framgår inte av anbudsansökan hur många nyckelpersoner som minst ska anges och det finns heller inte någon definition på vad som avses med en nyckelperson i uppdraget. Bedömningen får då ske utifrån om antalet angivna nyckelpersoner är rimligt i förhållande till bolagets storlek samt utförandet av det uppdrag som upphandlingen avser. Mot bakgrund härav finner länsrätten att Niscayah ska anses ha uppfyllt skall-kravet i punkten 5.5 i anbudsansökan.

Referensuppdrag

Frågan i målet i denna del är om Niscayah uppfyller skall-kravet om referensuppdrag i enlighet med ställda krav i anbudsansökan samt om RPS varit skyldig att kontrollera referensuppdragen.

Av punkten 5.5.1 i anbudsansökan framgår bland annat att anbudsgivaren *skall bifoga uppgifter från minst tre referensuppdrag, typ av uppdrag som genomförts, tidpunkt för uppdraget samt namn och telefonnummer till referent*. RPS har i tilldelningsbeslutet anfört att Niscayah inte uppfyller skall-kravet genom att man inte angett typ av uppdrag eller tidpunkt då uppdraget genomfördes. Niscayah har anfört att de använt samma terminologi som RPS vid angivandet av typ av uppdrag och har därför listat tre referensuppdrag under rubriken "Fullserviceavtal" och att de därmed har angi-

vit vilken typ av uppdrag det har varit fråga om. Det kan dock konstateras att Niscayah i sin ansökan inte uppgett under vilken tid uppdragen har utförts. Länsrätten finner mot bakgrund av att tidpunkt för utförande av referensuppdragen saknas att Niscayah inte kan anses uppfylla skall-kravet i punkten 5.5.1 i anbudsansökan. Vidare finner länsrätten, i likhet med RPS, att ett skall-krav som helt utelämnas i en anbudsansökan inte kan bli föremål för kontroll eller förtydligande. (jfr Kammarrätten i Stockholm i mål nr 3378-08).

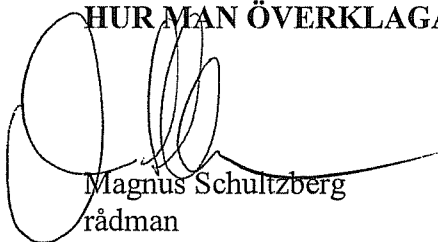
Kvalificering och utvärdering

Niscayah har även gjort gällande att RPS har sammanblandat kvalificeringsfasen med utvärderingsfasen och att antagningsförfarandet därmed har blivit felaktigt utfört.

Av ansökningsinbjudan framgår att RPS kommer att anta max tre anbudssökanden som anbudsgivare och bjuda in dem att lämna anbud, under förutsättning att det finns ett tillräckligt antal lämpliga anbudssökande. Under punkten 6 *Antagningsförfarande* framgår att en förutsättning för att en anbudsansökan ska kunna antas är att samtliga skall-krav i inbjudan är uppfyllda. Under punkten 6.2 framgår att i momentet "urval" jämförs anbudssökningarna och de anbudssökande som bäst uppfyller kraven bjuds in att lämna anbud. Poängsättning av referenser sker genom att polisen genomför telefonintervjuer med de angivna referenserna. Niscayah har anfört att RPS genom att poängsätta och utvärdera referenser har blandat samman kvalificerings- och utvärderingsfaserna. Länsrätten konstaterar dock att då det är fråga om ett urvalsförfarande, där poängsättning av referenser endast blir aktuellt om fler än tre sökanden kvalificerar sig genom att uppfylla skall-kraven i ansökningsinbjudan, är det inte frågan om utvärdering i kvalificeringsfasen. Länsrätten finner således att RPS förfarande inte strider mot de grundläggande kraven i 1 kap. 9 § LOU.

Sammanfattningsvis konstaterar länsrätten att det under punkten 5.5 i Ansökningsinbjudan bland annat anges att en anbudsansökan ska uppfylla ett antal skall-krav och att en förutsättning för att anbud ska kunna antas är att samtliga skall-krav är uppfyllda. Mot bakgrund av att Niscayah inte uppfyller skall-kraven avseende tidpunkt för referenser har RPS haft grund för att förkasta Niscayahs anbudsansökan på sätt som gjorts. Mot bakgrund härav kan Niscayah inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt 16 kap 2 § LOU föreligger därför inte. Niscayahs ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv3109/1a).



Magnus Schultzberg
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 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.

