

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

DOM
2009-07-30
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
13348-09
Rotel 221

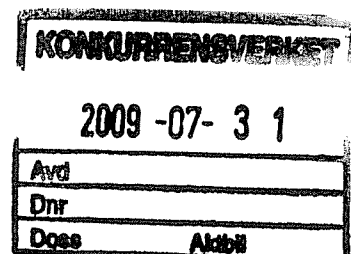
KLAGANDE

Niscayah AB, 556076-0737

Ombud: Advokat Martin Dell och advokat Jonny Andersson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1384
251 13 Helsingborg

MOTPART

Försvarmakten
Högkvarteret
107 85 Stockholm

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att avropet ska göras om beträffande de
avtalspositioner som omfattas av Niscayah AB:s yrkande.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 25 juni 2009.

Dok.Id 443827

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

BAKGRUND

Försvarmakten slutförde i början av år 2009 en ramavtalsupphandling avseende tekniska bevakningstjänster. Avrop utifrån ramavtalen skulle ske genom förnyad konkurrensutsättning.

Försvarmakten har nu genomfört en avropsförfrågan avseende service- och underhållstjänster samt installationstjänster av tekniska bevakningssystem utifrån ramavtalen (avropet). Av tilldelningsbeslut som fattades den 12 juni 2009 framgår att Försvarmakten har beslutat att avtal ska tecknas med nio olika bolag, varav ett är Niscayah AB (Niscayah). Av bilaga 1 till tilldelningsbeslutet framgår hur Försvarmakten utvärderat anbuden och vilka leverantörer som erhållit avtal på respektive position.

Länsrätten har i beslut den 25 juni 2009 beslutat att Försvarmakten tills vidare inte får avsluta avropet avseende de avtalspositioner som omfattas av Niscayahs yrkande.

YRKANDEN M.M.

Niscayah ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att länsrätten beslutar att Försvarmaktens avrop av avtalspositionerna B3, B11, B12, B13, B14, C3, C12, C13 och C14 inte får avslutas förrän de rättas av Försvarmakten genom att Försvarmakten företar en ny utvärdering av de inkomna anbuden, varvid Swesafe AB:s (Swesafe), Ytec Tele AB:s (Ytec) och Professionell Säkerhet i Sverige AB:s (PSAB) anbud i upphandlingen ska förkastas p.g.a. bristande skallkravsuppfyllelse. Som grund för sin ansökan anför Niscayah i huvudsak följande.

Niscayah fick genom Försvarmakten en avropsförfrågan under ramavtalen, daterad den 27 april 2009. Genom denna förfrågan gavs Niscayah

möjlighet att delta i Försvarsmaktens nya konkurrensutsättning avseende de positioner inom vilka Niscayah utsetts som ramavtalsleverantör. Enligt avropsförfrågan skall det anbud som erbjuder lägsta pris och i övrigt uppfyller uppställda krav i förfrågningsunderlaget tilldelas efterfrågat kontrakt. Förfrågningsunderlaget innefattade sju bilagor. Bilaga 5 till förfrågningsunderlaget specificerade närmare vilka krav som ställs på lagerhållning och volym av lager för hårdvara samt för tillhandahållande av mjukvara.

Niscayah tilldelades genom tilldelningsbeslutet kontrakt på vissa positioner (varvid med position alltså avses en specifik tjänst enligt A-D på en viss ort angiven som 1-15). Enligt tilldelningsbeslutet tilldelades vissa av de aktuella avropen andra leverantörer. Av sidan 1 i tilldelningsbeslutet, under rubriken "Utvärderingskriterier", framgår också följande.

"På grund av att majoriteten av leverantörerna ej, med hänvisning till obefintlig eller kraftigt reducerad tillgång på marknaden, har kunnat lämna fullständiga prisuppgifter på lagerhållna varor, har försvaret beslutat att kravet på prisangivelse utgår, då det ej heller är föremål för utvärdering. [...] Med anledning därav bifogas en reviderad lista med de återstående produkterna som skall lagerhållas."

Det har förekommit brister i samband med utvärderingen i upphandlingarna, vilka medför att upphandlingarna, av skäl som anges nedan, strider mot LOU och principer för offentlig upphandling. Bristerna består i att Försvarsmakten bortsett från och accepterat att de anbud som tilldelats upphandlingarna fått medverka i utvärderingen trots att de inte uppfyllt ett antal s.k. skallkrav. Ett sådant förfarande strider mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. I de fall Niscayah har kommit på tredje plats i utvärderingarna av upphandlingarna har Försvarsmakten också bortsett från att de anbudsgivare som kommit på andra plats inte har uppfyllt ett antal skallkrav och därmed

också borde ha uteslutits från upphandlingsförfarandet. Detta ska leda till att Försvarsmakten vidtar rättelse och att ny utvärdering och tilldelning sker.

Förfrågningsunderlaget och dess bilagor är mycket klart i det att varje anbudsgivare skall tillhandahålla både viss typ och viss volym av hårdvara och mjukvara samt att pris skall anges för dessa.

De konkurrenter till Niscayah, vilka i upphandlingarna tilldelats kontrakt eller som i utvärderingen hamnade före Niscayah, är Swesafe, PSAB och Ytec. För att exemplifiera på vilket sätt det vinnande anbudet eller, när så är tillämpligt, det anbud som kommit på andra plats innan Niscayahs avviker från skallkraven väljer Niscayah att utgå från ett avtal vilket tilldelats Swesafe och som har positionen B13. Niscayah har i bilaga till begäran om överprövning angivit att Swesafe avviker från "skallkravet" att lagerhålla respektive att ange priset rörande centralkort IC 20 samt mjukvara SM 3 såvitt gäller avtalsnummer B13. Av pristabellen i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget framgår att nummer "13" avser staden Karlskrona. Av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget framgår på sidan 2 under "B" (varvid med "B" avses kolumnen längst till vänster) att komponenten IC 20 och mjukvaran SM3 är relevanta för position B 13, d.v.s. "Service och underhåll inbrottslarm" i Karlskrona. Av sidan 8 i Swesafes anbud framgår slutligen högst upp på sidan att Swesafe angivit "- " där Swesafe rätteligen skulle ha angivit ett pris för centralkort IC 20. Såvitt avser SM3 har Swesafe på sidan 16 i anbudet angivit "På förfrågan". Härigenom avviker således Swesafe från skallkravet enligt bilaga 3 och bilaga 5 till förfrågningsunderlaget att lagerhålla respektive tillhandahålla och ange pris för två dessa produkter. Som ett ytterligare exempel kan ges PSAB:s anbud för position B 14. PSAB uppfyller inte skallkravet såvitt avser att kunna lagerhålla Centralkort IC 20. Av pristabellen i bilaga 2 till förfrågningsunderlaget framgår att "14" avser staden Revinge. Av bilaga 3 till förfrågningsunderlaget framgår

på sidan ett att IC 20 är en relevant komponent avseende Revinge. Av sidan 7 i PSAB:s anbud framgår slutligen längst ner på sidan att PSAB angivit "finns ej" där PSAB rätteligen skulle ha angivit ett pris för Centralkort IC 20.

Med samma princip kan man härleda att upphandlingarna i övrigt innehåller brister såvitt gäller skallkrav. Såvitt avser PSAB:s anbud kan vidare påpekas att det inte någonstans i anbudet anges hur länge anbudet är giltigt. Mot bakgrund av att det i punkt 9 i förfrågningsunderlaget tydligt anges att anbudet skall vara giltigt t.o.m. den 15 juli 2009 så strider PSAB:s hela anbud mot ett skallkrav och skulle därmed ha blivit förkastat såsom ogiltigt.

Såvitt avser Ytecs anbud gäller vidare att detta brister redan i det att det inte uppfyller skallkravet att anbudet skall lämnas in per post, vilket framgår av punkten 10 i förfrågningsunderlaget. Därmed skulle Ytecs anbud rätteligen ha uteslutits i sin helhet redan på denna grund. Ytecs anbud innehåller vidare ingen ifylld prisbilaga 5 och är inte giltigt t.o.m. den 15 juli 2009, vilket utgör ytterligare grunder för uteslutning från upphandlingen.

Slutligen har Försvarmakten brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att frånfalla skallkraven i den ursprungliga bilaga 5 till förfrågningsunderlaget, genom att i samband med tilldelningen ge ut en reviderad, väsentligt kortare version, i form av tilldelningsbeslutets nya bilaga. Enligt den ovan citerade passagen ur Försvarmaktens tilldelningsbeslut framstår denna justering som en enkel anpassning rörande vilka prisuppgifter som skall lämnas av anbudsgivarna. Detta är dock inte korrekt. Den förevarande ändringen av den ursprungliga bilaga 5 innebär nämligen även att ett stort antal krav avseende vilka produkter som skulle lagerhållas respektive tillhandahållas släppts. Niscayah har lämnat sitt anbud i tron att den ursprungliga listan skulle gälla. Den aktuella ändringen i

efterhand var inte förutsebar och gynnar de anbudsgivare som inte uppfyllde de ursprungliga kraven. Bl.a. kan noteras att kravet på komponenterna CD 100 och Power 832, som inte uppfyllts av PSAB, slopats.

Niscayah har lidit eller riskerar i vart fall att lida skada på grund av Försvarmaktens agerande under upphandlingsförfarandet. Niscayah skulle, om korrekta tilldelningsbeslut fattats, ha tilldelats upphandlingarna med ett värde om ca 2 500 000 kr eftersom Niscayah rangordnats som nummer 2 eller 3 i utvärderingen av de inkomna anbuden. Niscayah kommer att lida skada i form av uteblivna intäkter till följd av att Försvarmakten brutit mot LOU och genom att andra bolag rättsstridigt tilldelats upphandlingarna istället för Niscayah.

Försvarmakten medger Niscayahs yrkande att en ny utvärdering av inkomna anbud ska företas avseende avtalspositionerna C 13 och C 14, dock utan att anbuden från Swesafe och PSAB förkastas. Försvarmakten bestrider yrkandet vad avser övriga avtalspositioner. Försvarmakten vitsordar i allt väsentligt vad Niscayah anfört under rubriken bakgrund i ansökan men önskar dock framhålla att förfrågningsunderlaget egentligen inte innehållit några ytterligare skallkrav jämfört med de krav som följde av den tidigare ramavtalsupphandlingen som påbörjades i slutet av 2008 och slutfördes i början av 2009. Till stöd för bestridandet anför Försvarmakten i övrigt bl.a. följande.

Kravet avseende lagerhållning

Kravet på lagerhållning av produkter ska ses mot bakgrund av den tidigare ramavtalsupphandlingen. I ramavtalsupphandlingen ställdes som bör-krav att anbudsgivarna skulle hålla vissa produkter i lager. Samtliga de anbudsgivare som sedermera tilldelades ramavtal uppfyllde detta bör-krav fullt ut. Anbudsgivarnas åtagande att hålla vissa produkter i lager bekräftades där-

efter i de skriftliga ramavtal som tecknades med respektive anbudsgivare. Det krav på lagerhållning av produkter som återfinns i den nu aktuella upphandlingen kan därmed ses som överflödigt eftersom samtliga de anbudsgivare som bjöds in till den andra konkurrensutsättningen redan var bundna av ett sådant villkor i enlighet med det grundläggande ramavtalet. Någon avsikt att på nytt pröva eller utvärdera om de anbud som kom in med anledning av avropsförfrågan uppfyllde detta krav fanns således inte från Försvarsmaktens sida. Försvarsmakten får dock medge att utformningen av förfrågningsunderlaget kan leda till en annan uppfattning. Eftersom kravet på lagerhållning av produkter inte skulle prövas eller utvärderas i upphandlingen är det egentligen oväsentligt huruvida något av anbudena kan sägas uppvisa en brist i detta avseende. I vart fall har Försvarsmakten inte möjlighet att diskvalificera något anbud på grund av en sådan brist. Om det i ett senare skede i samband med en faktisk leverans skulle visa sig att en anbudsgivare inte kan tillhandahålla en viss produkt är detta att se som en avtalsrättslig fråga som kan leda till åtgärder enligt avtalet mellan parterna.

Att Försvarsmakten i tilldelningsbeslutet bifogat en reviderad lista av vilka produkter som ska lagerhållas ska ses mot bakgrund av att en majoritet av anbudsgivarna uppgivit att vissa produkter är svåra eller inte längre möjliga att få tag på. Detta beror på att vissa av de tekniska bevakningssystem som finns inom Försvarsmakten är gamla och på väg att fasa ut. Det får ses som helt naturligt att, på ett ramavtalsområde som detta, ett krav på vilka produkter som ska lagerhållas med jämna mellanrum uppdateras eftersom det sker en ständig teknisk utveckling där nya system tillkommer och gamla system avvecklas. Det är inte rimligt att fortsätta ställa krav på lagerhållning av produkter som inte längre kommer att användas av Försvarsmakten.

Kravet avseende angivande av pris på produkter

Även kravet på angivande av pris på produkter måste ses mot bakgrund av den tidigare ramavtalsupphandlingen. Av de ramavtal som tecknades efter ramavtalsupphandlingen framgår bland annat att "avrop skall ske genom en andra konkurrensutsättning med utvärderingskriteriet lägsta pris, vilket innebär en ny priskontroll". Eftersom den enda prisuppgift som prövades och utvärderades i ramavtalsupphandlingen var timpriser för de aktuella tjänsterna har det således inte varit möjligt för Försvarmakten att i nu aktuell upphandling pröva och utvärdera priser på produkter. Försvarmakten har inte heller haft någon sådan avsikt. Om Försvarmakten skulle ha försökt att i upphandlingen pröva och utvärdera priser på produkter skulle detta ha kunnat överprövas eftersom ett sådant förfarande får anses strida mot ramavtalsupphandlingen. Försvarmakten får dock medge att utformningen av avropsförfrågan varit otydlig även på denna punkt. Myndigheten måste dock förutsätta att anbudsgivarna, som samtliga redan varit bundna av sina respektive ramavtal, är medvetna om vad en andra konkurrensutsättning går ut på.

Eftersom kravet på angivande av pris på produkter inte skulle prövas eller utvärderas i upphandlingen är det egentligen oväsentligt huruvida något av anbuden kan sägas uppvisa en brist i detta avseende. I vart fall har Försvarmakten inte möjlighet att diskvalificera något anbud på grund av en sådan brist. Det är mot denna bakgrund Försvarmaktens meddelande i tilldelningsbeslutet ska ses att kravet på prisangivelse utgår.

Kravet avseende anbudets giltighetstid

Försvarmakten anser inte att det är nödvändigt för en anbudsgivare att uttryckligen ange att dennes anbud gäller fram till den dag som angivits i förfrågningsunderlaget. Tvärtom förutsätter Försvarmakten alltid att ett

anbud som ges in i en upphandling automatiskt innebär att anbudsgivaren accepterar att anbudet är gällande fram till den dag som angivits i förfrågningsunderlaget.

Kravet att ge in anbudet per post

Försvarmakten medger att myndigheten gjort fel som accepterat anbudet från Ytec trots att det inte inkommit på det sätt som angivits i avropsförfrågan. Anledningen till detta misstag är att Försvarmakten normalt har en annan formulering i sina förfrågningsunderlag, vilken medger mottagande av anbud på annat sätt än skriftligen.

Sammanfattning

Försvarmakten har medgivit att myndigheten gjort fel som accepterat Ytecs anbud trots att det inte inkommit på rätt sätt. I övrigt anser Försvarmakten att det förutom att avropsförfrågan i vissa avseenden varit något otydligt utformad inte förekommit några brister vid genomförandet av upphandlingen och således att Försvarmakten inte brutit mot någon av bestämmelserna i LOU eller någon av de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Om länsrätten skulle finna att det förlegat några brister har dessa i vart fall inte inneburit eller riskerat innebära någon skada för Niscayah.

Niscayah anför, i yttrande över vad Försvarmakten anfört, bl.a. följande.

Niscayah vidhåller sitt yrkande att Swesafes och PSAB:s anbud ska förkastas och noterar att Försvarmakten inte ifrågasätter att anbuderna i sak brister på det sätt som Niscayah har gjort gällande.

Möjlighet att frågå skallkraven

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att såväl lagerhållningen som prisangivelsen utgör skallkrav. Försvarmakten medger att förfrågningsunderlaget kan uppfattas på detta sätt. Niscayah menar att förfrågningsunderlaget överhuvudtaget inte tillåter en annan tolkning. Förfrågningsunderlaget var således inte otydligt i detta avseende utan tvärtemot i alla hänseenden konkret och tydligt. Att det handlade om skallkrav framgår även av Försvarmaktens svar under upphandlingsprocessen. I ett utskick, benämnt "Förtydligande 2 av avropsförfrågan avseende Tekniska Bevakningstjänster", daterat den 12 maj 2009, ställdes en fråga huruvida det var rimligt att ställa ett "skallkrav" på lagerhållning mot bakgrund av den korta tid som avtalet skulle gälla. Försvarmaktens svar var att samtliga leverantörer redan hade "godkänt detta krav i ramavtalet". Av samma bilaga, fråga 5, 7 och 8 framgår även klart att även prisangivelseerna var skallkrav. Det är i sammanhanget utan relevans om Försvarmakten vid utvärderingen även ville utvärdera de erbjudna reservdelspriserna. Den här aktuella frågan rör endast skallkravuppfyllelsen. Det har vidare ingen betydelse om en upphandlande myndighet i efterhand finner att kraven var överflödiga. Försvarmakten är enligt transparens och likabehandlingsprincipen bunden vid sitt förfrågningsunderlag. Detta gäller oavsett om det handlar om krav på lagerhållning eller prisangivelse.

Vad gäller frågan om prisuppgifterna har Försvarmakten uppgett att detta krav egentligen har varit överflödigt. Niscayah är av uppfattningen att detta inte motsvarar den utformning Försvarmakten har gett förfrågningsunderlaget.

Vidare anser Niscayah - i motsats till Försvarmakten - att frågan om en viss leverantör kan lagerhålla en viss produkt i strid med ett förfrågningsunderlag, inte skall anses som en fråga som får hänskjutas till senare av-

talsrättsliga tvister. Ett skallkrav i ett förfrågningsunderlag ska uppfyllas redan i anbudet. I annat fall skulle inga anbud som brister i uppfyllande av specifika krav behöva förkastas, vilket skulle sätta transparens- och lika-behandlingsprincipen ur spel. En upphandlande myndighet får inte ingå ett avtal baserat på ett anbud som tydligt uttrycker att ställda krav inte kan efterlevas.

Niscayah anser också att Försvarsmaktens argumentering om att det var rättfärdigt att inte ställa krav på lagerhållning av produkter som inte längre kommer att användas av Försvarsmakten inte bör beaktas. För det första befriar inte ett sådant faktum en upphandlande myndighet från skyldigheten att behandla samtliga anbudsgivare lika och att utforma förfarandet på ett transparent sätt. I ett utskick benämnt "Förtydligande 1 av anbudsförfrågan avseende ramavtal för tekniska bevakningstjänster" förklarade Försvarsmakten under fråga 2 att upphandlingen avsåg service-, underhålls- och installationstjänster "för befintliga system" och det fanns således uttryckligen en hänvisning till befintliga system. Det har vidare inte framgått av förfrågningsunderlaget att något system skulle fasas ut. Utifrån vad som framgår av förfrågningsunderlaget är också tveksamt om systemen skall fasas ut under den korta tid som avropsavtalen skall löpa. För det andra finns reservdelarna att tillgå, vilket förtydligas av det faktum att Niscayahs anbud är fullständigt vad avser ifyllnad av den här aktuella bilagan 5 till förfrågningsunderlaget.

Även om det hade varit tillåtet att förkorta lagerlistan på det sätt som Försvarsmakten har gjort hade ändå PSAB:s respektive Swesafes anbud inte fått antas. Enligt vad Swesafe uttryckligen angett i sitt anbud kan bolaget inte tillhandahålla vissa produkter som finns angivna även i den nya reservdelslistan. PSAB:s anbud brister också i förhållande till den nya reservdelslistan. Bolagen uppfyller således inte kraven ens i det justerade underlaget och anbudet borde därför inte ha antagits.

Bristande uppgift om PSAB:s anbuds giltighetstid

PSAB:s anbud saknar en bekräftelse på att bolaget accepterar att anbudet skall vara giltigt t.o.m. den 15 juli 2009, såsom det föreskrivs i punkt 9 i förfrågningsunderlaget. Försvarsmakten är av uppfattningen att detta inte utgör något brott mot skallkraven eftersom en sådan uttrycklig bekräftelse i ett anbud inte är nödvändig. Av en enkel avtalsrättslig tolkning följer att detta inte är korrekt. Det kan även konstateras att såväl Niscayah som Swesafe tolkat förfrågningsunderlaget på korrekt sätt och uttryckligen angivit hur länge deras anbud skall vara giltiga. Av det ovanstående följer att PSAB:s anbud skall förkastas inte bara på grund av att bolaget brutit i kraven att lagerhålla produkter och att ange priser för dessa utan även i att lämna ett anbud med korrekt giltighetstid.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 5 kap. 1 § LOU följer att en upphandlande myndighet får ingå ramavtal med tillämpning av bestämmelserna om offentlig upphandling av byggenreprenader, varor och tjänster i denna lag.

Av 5 kap. 7 § första stycket följer att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av 5 kap. 7 § andra stycket följer att vid tillämpning av första stycket skall

1. den upphandlande myndigheten för varje kontrakt som skall tilldelas skriftligen samråda med de leverantörer som kan genomföra kontraktet,
2. den upphandlande myndigheten ange en tidsfrist som är tillräcklig för att lämna in anbud för varje särskilt kontrakt, med hänsyn tagen till upphandlingens art och omfattning,
3. anbuden lämnas skriftligen och den upphandlande myndigheten inte ta del av innehållet i dem innan den angivna svarstiden har löpt ut, och
4. den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår bl.a. 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 nämnda paragraf.

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

Utredningen i målet

I Försvarmaktens avropsförfrågan FM-041-08-A avseende tekniska bevakningstjänster anges under punkten 4 bl.a. följande. ”Gäller anbudet även service- och underhållstjänster anges pris också för de produkter och den mjukvara leverantören ska tillhandahålla enligt bilaga 3.” Av punkten 6 följer att ”Anbuden utvärderas enligt principen lägsta pris, vilket innebär att Försvarmakten kommer att anta det anbud som erbjuder lägsta pris per position. Varje position utvärderas separat.” Av bilaga 5, ”Hård- och mjukvaruprodukter som omfattas av service och underhållstjänster”, till Försvarmaktens avropsförfrågan framgår bl.a. följande. ”Leverantören skall inom ramen för de krav som ställts på service och underhållstjänster i ramavtalet lagerhålla nedanstående hårdvara. Dessa skall alltid finnas tillgängliga i det antal som anges vid respektive produkt. Produkterna som lagerhålls skall motsvara de system som är aktuella på de anbudsområden och på de orter som anbudet avser i enlighet med bilaga 3. För systemspe-

specifika produkter, exempelvis centralkort, skall leverantören lagerhålla det antal som står angivet för den systemspecifika produkten, för varje system som ombudet omfattar. För systemspecifika produkter anges pris per systemspecifik produkt. Anbudsgivare skall ange pris för den/de systemspecifika produkter som omfattas av de system som är aktuella på den/de positioner anbudet avser. Anbudsgivaren skall, där textfält finns, under kolumnen ”Fabrikat” ange vilket fabrikat de lagerhållna produkterna har som omfattas av anbudet. Vad gäller mjukvara skall leverantören i enlighet med definitionen på service- och underhållstjänster, för att kunna utföra uppgradering av mjukvara, tillhandahålla nedanstående mjukvara för den/de positioner anbudet avser.”

Av Försvarsmaktens tilldelningsbeslut avseende leveransavtal för tekniska bevakningstjänster, daterat den 12 juni 2009, framgår bl.a. följande. ”Utvärderingen har skett enligt principen lägst pris med beaktande av de angivna timpriserna i avropssvaren. På grund av att majoriteten av leverantörerna ej, med hänvisning till obefintlig eller kraftigt reducerad tillgång på marknaden, har kunnat lämna fullständiga prisuppgifter på lagerhållna varor har Försvarsmakten beslutat att kravet på prisangivelse utgår, då det heller ej är föremål för utvärdering. I övrigt uppfyller samtliga leverantörer ställda krav. Med anledning därav bifogas i avtalet en reviderad lista med de återstående produkter som ska lagerhållas.”

Länsrättens bedömning

Allmänt

Försvarsmakten har genomfört en avropsförfrågan avseende tekniska tjänster. Avropsförfrågan grundar sig på tidigare upphandlade ramavtal och har genomförts genom en ny konkurrensutsättning där Försvarsmakten har bjudit in ramavtalsleverantörer att lämna nya anbud. Av avropsunderlaget

framgår bl.a. att anbudet kommer att utvärderas enligt principen om lägsta pris. Det framgår vidare att kraven på tjänsternas utförande på ett övergripande sätt har fastslagits i ramavtalet och att vissa krav har preciserats ytterligare i förfrågningsunderlaget.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. De i lagrummet angivna principerna grundar sig på de gemenskapsrättsliga grundläggande principerna om likabehandling, ickediskriminering och öppenhet (transparens). Likabehandlingsprincipen syftar till att upprätthålla rättssäkerhet och förhindra att en snedvriden konkurrens uppkommer. Upphandlingen får inte gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt sätt. Transparensprincipen innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet.

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Utgångspunkten är dock likabehandlingsprincipen som innebär att alla leverantörer ska ha samma information för att kunna behandlas rättvist. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget dessutom vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Samma grundläggande utgångspunkter gäller då fråga är om ett avropsunderlag inför en förnyad konkurrensutsättning.

Förfrågningsunderlaget

Genom vad Niscayah anfört och vad som i övrigt har framkommit i målet är det enligt länsrättens mening visat att Försvarsmakten vidtagit en förändring av avropsunderlaget efter att anbudstiden löpt ut. Förändringen har

inneburit att skallkrav slopats, med påföljd att vissa leverantörers anbud har utvärderats trots att de inte uppfyllt i avropsunderlaget uppställda skallkrav beträffande prisangivelse och lagerhållning avseende efterfrågade produkter och mjukvara.

En grundläggande princip i fråga om upphandling är att anbudsgivare måste kunna utgå från att de skallkrav som uppställs i ett förfrågningsunderlag eller, som i förevarande fall, ett avropsunderlag är de som måste uppfyllas för att ett anbud ska utvärderas. De av Försvarsmakten angivna förhållandena att anbudsgivarna i förevarande avropsförfrågan redan var bundna av tidigare bör-krav avseende lagerhållning i det ramavtal som ligger till grund för avropet och att ramavtalet inte innehåller krav på prisangivelse av produkter medför enligt länsrättens bedömning inte att avsteg kan göras från denna princip. Det har inte vid något tillfälle innan det att tilldelningsbeslut fattades framkommit att skallkravet avseende lagerhållning eller prisangivelse av produkter och mjukvara inte skulle beaktas. Den vidtagna förändringen i förfrågningsunderlaget får därför anses innebära att Försvarsmakten förfarit på ett sätt som strider mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen. Vad Försvarsmakten i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning. Vid denna slutsats saknas skäl för länsrätten att ta ställning till övriga i ansökan om överprövning anförda grunder.

Skaderekvisitet

Niscayah har i yttrande uppgett att deras anbud är fullständigt. Denna uppgift står i målet oemotsagd. Vid detta förhållande och med beaktande av vad som i övrigt framkommit finner länsrätten att Niscayah, på grund av det förfarande som länsrätten nu konstaterat varit i strid med LOU, lidit eller kan komma att lida skada.

Åtgärd

En ansökan om överprövning av en upphandling kan bifallas på så sätt att länsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse i ett visst avseende vidtagits. Vid valet är länsrätten inte bunden av sökandens yrkanden utan det är domstolen som bestämmer om upphandlingen ska göras om eller rättas. Den aktuella bristen är hänförlig till avropsunderlaget och får anses ha påverkat avropsförfarandets konkurrensuppsökande skede. Därför kan enligt länsrättens mening ingen annan åtgärd komma i fråga än att avropet ska göras om beträffande de avtalspositioner som omfattas av Niscayahs yrkande.

Med anledning av de bedömningar som länsrätten nu gjort ska avropet, vad gäller de avtalspositioner som omfattas av Niscayahs yrkande (B3, B11, B12, B13, B14, C3, C12, C13 och C14), göras om. Länsrättens interimistiska beslut från den 25 juni 2009 ska i och med detta upphävas.

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



Rikard Bergman
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Magnus Johansson.



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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.