

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6387-09
Rotel 222

SÖKANDE

Vizeum Sverige AB, 556502-2976

Ombud:

Advokat Björn Tude
Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB
Box 5747
114 87 Stockholm

MOTPART

Rikspolisstyrelsen
Box 12256
102 26 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om åtgärder med stöd av LOU.

Vid sådant förhållande upphör länsrättens interimistiska beslut den 30 mars
2009 att gälla.

KONKURRENSVERKET

2009-05-05

Avd	
Dnr	
Doss	Aldbl

Dok.Id 423845

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Rikspolisstyrelsen ("RPS") genomför en upphandling av annonsförmedlingstjänster. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och består av två delar, Taktiska tjänster och Strategiska tjänster. Av tilldelningsbeslut den 20 mars 2009 framgår bl.a. att RPS vad gäller området strategiska tjänster beslutat att anta andra anbud än anbud från Vizeum Sverige AB ("Vizeum").

YRKANDE M.M.

Vizeum ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att länsrätten beslutar att upphandlingen skall rättas så att Vizeum anses uppfylla skall-kraven i punkt 5.6 i förfrågningsunderlaget. I andra hand yrkar Vizeum att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför Vizeum i huvudsak följande. RPS menar att Vizeum inte har uppfyllt ett skall-krav i punkten 5.6 förfrågningsunderlaget, som gäller krav på minst tre tidigare längre åtaganden inom offererat område. Vizeum har i sin referensbilaga i ett fall ej angivit tidsperiod, men det framgår av Vizeums svar i förfrågningsunderlaget att de kryssat i JA och därmed bekräftat att tre referensuppdrag finns bifogade till anbudet. Därigenom har Vizeum uppfyllt kravet att ha fullgjort minst tre längre åtaganden inom offererat område. Om RPS kontrollerat Vizeums påstående, vilket man har givits möjlighet till i förfrågningsunderlaget, hade det blivit klarlagt att Vizeums bekräftelse redan uppfyllt det uppställda skall-kravet. Eftersom Vizeum hade det lägsta priset, skulle Vizeum ha tilldelats upphandlingen om Vizeum rätteligen hade ansetts uppfylla skall-kravet i punkten 5.6 förfrågningsunderlaget. Vizeum lider därför skada. - Enligt punkt 5.6 i förfrågningsunderlaget skall anbudsgivarna bifoga vissa angivna uppgifter, bland annat tidsperiod, till anbudet i syfte att styrka att skall-kravet är uppfyllt. Av skall-kravet följer två tidsaspekter dels att anbudsgivaren skall ha fullgjort minst tre längre åtaganden, dels att åtagandena skall vara

pågående eller ha avslutats efter den 1 januari 2007. Det är dessa två tidsaspekter som angivande av tidsperiod för referensuppdragen måste ha till syfte att styrka. Det framgår inte närmare av förfrågningsunderlaget vad som avses med längre åtaganden. Det följer direkt av transparensprincipen att det tydligt måste framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på en leverantör. Det måste vidare vara objektivt möjligt för den upphandlande myndigheten att kontrollera att kravet är uppfyllt. Eftersom någon uttrycklig längd på referensuppdragen inte anges i förfrågningsunderlaget kan angivande av tidsperiod inte tjäna som bevis för att styrka huruvida anbudsgivarna har fullföljt sådana längre åtaganden. Utan en angiven längd på vad som skall anses utgöra ett längre åtagande förefaller det omöjligt för RPS att kunna kontrollera huruvida referensuppdragen uppfyller skall-kravet oavsett om tidsperiod angivits eller inte. RPS skulle annars ges möjlighet att godtyckligt välja var gränsen för ett längre uppdrag skall dras, vilket skulle strida mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen. RPS brist på transparens i detta hänseende kan omöjligt läggas till grund för att Vizeums anbud utesluts från utvärdering. Mot bakgrund av ovanstående måste angivande av tidsperiod således ha till syfte att styrka att referensuppdragen är pågående eller har avslutats efter den 1 januari 2007, det vill säga den andra tidsaspekten i skall-kravet. Det framgår direkt av ordalydelsen i uppdragsbeskrivningen att Vizeums uppdrag för Svevia AB är pågående. Vizeum styrker således att referensuppdraget ifråga är pågående även utan att ange en uttrycklig tidsperiod för uppdraget. Eftersom Vizeum, redan av beskrivningen av referensuppdraget, visar att skall-kravet är uppfyllt skulle RPS inte behövt kräva något ytterligare förtydligande. Hade RPS ansett att det förelåg osäkerhet kring huruvida kravet var uppfyllt hade RPS dock enkelt kunnat kontakta referenten för att verifiera att uppdraget var pågående, dvs. för att verifiera lämnade uppgifter. Det hade inneburit ett rent förtydligande av redan lämnade uppgifter. Eftersom ett sådant förtydligande inte hade inneburit någon särbehandling eller konkurrensbegränsning skulle heller inga hinder föreligga enligt 9 kap. 8 § LOU. Vizeum hänvisar härvid även till

Länsrätten i Uppsala läns dom i mål nr 510-02. Vizeums anbud uppfyller skall-kravet i punkt 5.6 förfrågningsunderlaget eftersom Vizeum har minst tre referensuppdrag som är pågående och detta styrks genom Vizeums bifogade referenser. Vizeums anbud har således felaktigt uteslutits från utvärdering i upphandlingen. Eftersom Vizeum har offererat det lägsta priset hade Vizeum, om Vizeums anbud rätteligen utvärderats, tilldelats upphandlingen. Vizeum har därför lidit skada. – Att RPS själv inser svagheten i ordet “längre” blir tydligt när den till stöd för ordets betydelse i upphandlingen hänvisar till ramavtalets tänkta längd. RPS anför att det tydligt framgår av förfrågningsunderlaget att ett ramavtal skall tecknas, vilket kan komma att löpa under fyra år. Härav menar RPS att Vizeum och rätten skall kunna dra bestämda slutsatser om vad RPS avsett med det av dem uppställda skall-kravet “längre åtagande”. Det är inte särdeles närliggande att göra den kopplingen, framförallt som detta inte klargjorts i förfrågningsunderlaget. Inte heller RPS drar för övrigt i sin inlaga någon slutsats av sin hänvisning till ramavtalets eventuella längd; avses två, tre eller fyra år? Det är för Vizeum klart att den hänvisningen inte uppfyller det krav som skall uppställas i en offentlig upphandling. Vizeum åberopar den så kallade Lianakisdomen meddelad av EG-domstolen den 24 januari 2008. Det är inte längre tillräckligt att vara vag i sina uttryckssätt utan allt måste vara tydligt i förfrågningsunderlaget. – Vizeum bifogar bl.a. anbudsfrågan, tilldelningsbeslut samt bolagets i upphandlingen ingivna referenser.

RPS bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. RPS upphandling strider inte mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU eller de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten. Vizeum kan inte anses lida eller riskera att lida skada och skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte. RPS bestrider Vizeums anförande att kravet i punkten 5.6 “Krav på tidigare åtaganden” är uppfyllt. Vizeum har inte uppfyllt skall-kravet på att ha fullgjort minst tre längre åtaganden inom offererat område, eftersom

Vizeum har underlåtit att ange tidsperiod för ett av referensuppdragen. RPS har således inte kunnat fastställa om det åberopade referensuppdraget har ett långt åtagande, vilket det måste vara enligt skall-kravet. RPS har inte haft anledning att kontrollera Vizeums bekräftelse att tre referensuppdrag har bifogats anbudet, eftersom RPS har kunnat utläsa detta ur anbudet. Det RPS däremot inte har kunnat utläsa är tidsperioden för ett av referensuppdragen. För det andra har RPS inte alls givit sig själv någon rätt att företa en kontroll i den mening som Vizeum anför. I förfrågningsunderlaget anges endast att kontaktpersonen kan komma att kontaktas för att verifiera lämnade uppgifter. Vizeum har dock inte lämnat någon uppgift om tidsperioden för ett av referensuppdragen och RPS har således inte haft möjlighet eller anledning att verifiera detta. Vizeum synes med sitt anförande mena att RPS borde ha inhämtat aktuell uppgift från kontaktpersonen. Detta förfarande hade dock varit detsamma som att komplettera Vizeums anbud. Vad gäller förtydliganden och kompletteringar framgår det varken i lag eller praxis att en upphandlande myndighet har en skyldighet att låta förtydliga eller komplettera ett anbud. RPS har således inte brutit mot LOU genom att inte låta Vizeum komplettera sitt anbud. RPS vill vidare anför att RPS dessutom har varit förhindrad att komplettera Vizeums anbud och vill i detta sammanhang fästa länsrättens uppmärksamhet på NOU:s yttrande med dnr 2003/0289-29. För att ett anbud skall kunna förtydligas eller kompletteras i ett visst hänseende krävs således att anbudet, i det aktuella hänseendet, innehåller uppgifter som kan förtydligas eller kompletteras. Förtydligande och komplettering kan med andra ord inte användas för att tillföra anbud helt nya uppgifter för vilka det inte finns något stöd i anbudet. I förevarande fall saknar Vizeums anbud uppgifter om tidsperiod, vilket har medfört att RPS har varit förhindrad att förtydliga eller komplettera Vizeums anbud. Sammanfattningsvis har Vizeum inte visat att kravet i punkten 5.6 är uppfyllt, eftersom Vizeums anbud saknar uppgift om tidsperiod beträffande ett referensuppdrag. RPS har vare sig möjlighet eller skyldighet att låta Vizeum komplettera sitt anbud med denna uppgift. Vizeum kan inte anses

lida eller riskera att lida skada och skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte. – RPS har noterat att Vizeum har ändrat inställning. I sitt tidigare yttrande anför Vizeum att Vizeum uppfyller skallkravet på att ha fullgjort minst tre längre åtaganden. Nu anför Vizeum att RPS inte ens har ställt upp något skallkrav avseende referensuppdragens längd eller att det i vart fall inte ska beaktas och påstår att bevisningen endast tar sikte på det andra kravet om att åtagandena ska vara pågående eller har avslutats efter den 1 januari 2007. Vizeums anförande är orimligt och saknar grund. Bristen på transparens i ett skallkrav kan enligt RPS mening inte få till följd att skallkravet ska ignoreras. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen, eftersom potentiella anbudsgivare skulle kunna lida skada. I den aktuella upphandlingen kan finnas leverantörer som endast har utfört kortare uppdrag och som därför avstår från att lämna anbud. Skulle det senare visa sig att kravet på "längre uppdrag" ignoreras har dessa leverantörer inte behandlats lika. Vad beträffar av Vizeum åberopade rättsfall saknar båda relevans för bedömningen i detta mål. Omständigheterna i detta mål skiljer sig väsentligen från de omständigheter som Kammarrätten i Göteborg hade att ta ställning till i mål nr 7217-08. Av kammarrättens domskäl framgår tydligt att komplettering har medgivits på grund av att de uppgifter som saknades i anbudet var myndighetsuppgifter. I aktuellt mål handlar det inte om komplettering av myndighetsuppgifter. Det strider mot LOU och gemenskapsrätten att medge förtydligande av uppgifter som helt utelämnats i ett anbud och vill till stöd för detta anförande åberopa Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3378-08. I detta mål konstaterade kammarrätten först att en anbudsgivare, vars anbud saknade uppgifter om kontaktperson med kontaktuppgifter, inte uppfyllde skallkravet. På frågan om förtydligande kunde medges konstaterade kammarrätten att ett skallkrav som helt utelämnats i ett anbud inte kan bli föremål för förtydligande. RPS bestrider även Vizeums anförande att skallkravet inte är transparent. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att RPS har för avsikt att teckna ett ramavtal som ska gälla i två (2) år med möjlighet för RPS att förlänga ramavtalet med ett (1) år i

taget i ytterligare två (2) år. Denna information är tillräckligt tydlig för att en anbudsgivare ska kunna bilda sig en uppfattning om vad som avses med ett "längre uppdrag". Det är ostridigt att Vizeums anbud saknar uppgifter om ett av referensuppdragens längd. Därmed har Vizeum inte uppfyllt skall-kravet. Frågan om skall-kravet har varit transparent eller inte saknar relevans för bedömningen i detta mål, eftersom Vizeums anbud saknar uppgifter om ett av referensuppdragens längd.

Länsrätten har den 30 mars 2009 förordnat att upphandlingen såvitt avser området strategiska tjänster, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Målets utredning

I aktuell anbudsfrågan, punkt 5.6, har följande angetts.

Anbudsgivare skall ha fullgjort minst tre (3) längre åtaganden inom offererat område. Åtagandena kan vara pågående eller har avslutats efter 1 januari 2007.

Dvs om anbudsgivare ska lämna anbud på båda områdena ska 3 referensuppdrag lämnas på respektive del.

Anbudsgivare styrker att kravet uppfylls genom att bifoga anbudet uppgifter från minst tre (3) referensuppdrag innehållande kort beskrivning av uppdraget, under vilken tidsperiod uppdraget utfördes samt kontaktperson med kontaktoppgifter.

Rikspolisstyrelsen kan komma att kontakta kontaktpersonen för att verifiera lämnade uppgifter samt att kontrollera att åtagandet utförts enligt de krav som ställts i uppdraget.


Anbudsgivare bekräftar att tre (3) referensuppdrag finns bifogade: JA NEJ

Länsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Uppställda krav får inte frångås.

Länsrätten konstaterar att det i och för sig inte framgår av förfrågningsunderlaget under hur lång tid ett referensuppdrag skall ha varat för att uppfylla förfrågningsunderlagets krav på ett längre åtagande, må vara att kravet i någon utsträckning kan förstås mot bakgrund av angiven avtalsperiod, upphandlingsföremålets karaktär och omständigheterna i övrigt. Emellertid framgår klart av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare visar uppfyllandet av tidsperiodens längd genom att ange under vilken tidsperiod uppdraget utfördes. Detta krav är knutet till skullkravet. Vidare gäller att oavsett om RPS haft en möjlighet att begära att Vizeum kompletterat sitt anbud med uppgift om uppdragets längd så har det inte funnits någon skyldighet för RPS att göra detta. Vid sådana förhållanden har RPS rätteligen uteslutit Vizeum från vidare utvärdering på den grund att bolaget inte uppfyller kravet i 5.6 i förfrågningsunderlaget. Vizeums ansökan om åtgärder med stöd av LOU skall därför avslås.

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


Allan Johansson
rådmån

Föredragande har varit Henrik Grönberg.