



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LINKÖPING**  
 Kansli Nyköping

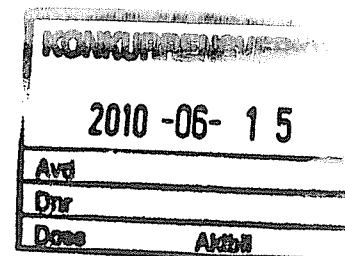
**DOM**  
 2010-06-14  
 Meddelad i  
 Nyköping

Mål nr  
 3234-10  
 Enhet 6

### SÖKANDE

Stena Recycling AB, 556132-1752  
 Äggelundavägen 7  
 175 62 Järfälla

Ombud:  
 Advokat Jimmy Carnelind  
 Wistrand Advokatbyrå  
 Box 11920  
 404 39 Göteborg



### MOTPART

Landstinget Sörmland  
 Upphandlingsenheten  
 631 88 Eskilstuna

### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller inte ansökan om åtgärder enligt LOU.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 30 mars 2010.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Landstinget Sörmland (Landstinget) infortrade genom ett den 1 februari 2010 dagtecknat förfrågningsunderlag anbud på omhändertagande av miljöfarligt avfall från Folk tandvården Sörmland med diarienummer LS UPP09-084 och med sista anbuds dag den 1 mars 2010. Under rubriken ”anbudets form och innehåll”(2.2) angavs följande. Prisspecifikation bilaga TI. 1 samt kravspecifikationen bilaga T2 **skall** fyllas i och undertecknas av leverantören samt bifogas till anbudet. Under rubriken ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet”(2.3.3.) angavs bl.a. följande. *Erfarenhet* Leverantören **skall** ha erfarenhet av liknande uppdrag i omfattning och

Dok.Id 9376

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 194 611 25 Nyköping	Folkungavägen 4	0155-200450 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	0155-200490	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00

komplexitet, vad gäller byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service samt provtagning och kvicksilveranalys enligt T2 Kravspecifikation punkt 3-5. Som bevis för att kravet uppfylls skall leverantören redovisa tre uppdrag i förteckningen nedan som utförts under de tre senaste åren. Under rubriken ” Prövning av anbud ”(2.2) angavs följande. Under förutsättning av att inkomna anbud uppfyller kraven enligt ovan kommer det anbud att antas som erbjuder lägsta pris. Anbudssumman utvärderas enligt uppskattade volymer i T1.1 Prisspecifikation för att få den totala lägsta kostnaden.

Landstinget antog genom tilldelningsbeslut den 22 mars 2010 Sweden Recycling AB (Sweden Recycling) som leverantör.

Stena Recycling AB (Stena) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett på så sätt att Stenas anbud skall utvärderas i ny prövning. Till stöd för ansökan anför Stena bl.a. följande.

Stenas anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Landstinget har vid utvärderingen brutit mot de EG-rättsliga principerna om likabehandling och proportionalitet.

Vid en korrekt anbudsprövning skall Stenas anbud antas vilket innebär att det nuvarande tilldelningsbeslutet medför att Stena kommer att lida skada. Landstinget har genomfört en upphandling beträffande ramavtal för omhändertagande av miljöfarligt avfall från Folkvandvården Sörmland. Utöver Stena har Sweden Recycling lämnat anbud. Av tilldelningsbeslut den 22 mars 2010 framgår att Landstinget antagit Sweden Recyclings anbud.

*Förfrågningsunderlaget*

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget består av följande dokument:

TI Adm föreskrifter

T 1.1 Prisspecifikation

*Prisuppgift*

Dokumentet TI Adm föreskrifter föreskriver bl.a. att prisspecifikation TI. 1 skall fyllas i. Landstinget har ansett att utelämnande av prisuppgift beträffande position 33 medfört att Stena inte uppfyller kraven på anbudets form och innehåll. Landstingets inställning är felaktig.

Stena har lämnat ett totalpris för upphandlingen om 164 929 kr/år, vilket skall jämföras med vinnande anbuds totalpris om 339 466 kr. Avsaknad av prisuppgift avseende position 33 innebär inte någon skall-kravsbrist. En utelämnad uppgift skall tolkas som att anbudsgivaren lämnar prisuppgiften noll (0). I de fall en anbudsgivare missat att lämna ett delpris får anbudsgivaren generellt stå sitt kast med följd att det totalpris som lämnas i anbudet blir lägre till förmån för den upphandlande enheten.

Stena har beträffande flera andra positioner lämnat prisuppgiften noll (0). Beträffande position 33 har Stenas missat att fylla i siffran noll (0). Position 33 avser på årlig basis 1 kg hårdplast. Kostnaden för omhändertagande av denna hårdplast är försumbar och den i särklass minsta kostnaden för samtliga positioner i förfrågningsunderlaget.

*Erfarenhet*

I punkt 2.3.3 i dokumentet TI Adm föreskrifter anges att leverantören skall ha erfarenhet av liknande uppdrag i omfattning och komplexitet vad gäller byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service, samt provtagning och kvicksilveranalys enligt T2 Kravspecifikation p. 3-5.

Landstinget har ansett att Stena inte uppfyller kravet på relevant erfarenhet, vilket är felaktigt.

Stena är den i särklass största aktören på marknaden vad gäller omhändertagande av vårdavfall och därtill hörande service. Marknadsandelen avseende sjukvård och tandvård uppgår till ca 80 procent. I övrigt sköts ca 15 procent av landstingen själva och resterande fem procent av andra aktörer, däribland Swedish Recycling som agerar inom området för tandvård.

Stena har utfört service relaterad till omhändertagande av vårdavfall under 40 år. Utöver uppdrag för svenska landsting utför Stena liknande uppdrag

för ca 3 000 privattandläkare i Sverige. Varje år genomför Stenas servicearbetare byten av över 1 000 amalgamavskiljare och mellan 500 - 1 000 partikelfällor. Övrig service och analystagning sker uppskattningsvis i samma utsträckning. Det finns inget annat företag i branschen som har samma omfattande erfarenhet som Stena.

Stenas erfarenhet är dessutom känd för Landstinget. Det är Stena som sedan 2005 utför det nu under upphandling aktuella uppdraget för Landstinget. I sitt anbud har Stena åberopat nyssnämnt uppdrag.

#### *Beviskravet*

I förfrågningsunderlaget, p. 2.3.3 i TI Adm föreskrifter, är föreskrivet att anbudsgivarna som bevis för sin erfarenhet skall lämna tre referensuppdrag ("Beviskravet"). Med liknande uppdrag har Stena förutsatt att Landstinget avsett uppdrag för den offentliga sjukvården. Stena har åberopat uppdrag utförda för Stockholms läns landsting, Västra Götalandsregionen och Landstinget i Jönköping samt hänvisat till det pågående uppdraget för Landstinget.

Trots Stenas dokumenterade erfarenhet inom området har Stena inte haft teoretisk möjlighet att uppfylla Beviskravet. Endast Sweden Recycling har haft möjlighet att ange tre referensuppdrag för svenska landsting som omfattar byte av avskiljare, provtagning och kvicksilveranalys. Förhållandet beror inte på bristande erfarenhet hos Stena utan på grund av den monopolställning som Swedish Recyclings produkter har på för upphandlingen relevant marknad.

Det partikelfilter som uppsamlar amalgam m.m. och som finns installerad i de flesta landstings utrustning är tillverkad och levererad av Sweden Recycling. Till följd härav är det ovanligt att landstingen upphandlar den del som avser byte av avskiljare och partikelfällor samt provtagning och kvicksilveranalys. Istället utförs servicen huvudsakligen av Sweden Recycling.

Stena utför denna service för Landstinget och för Landstinget i Västernorrland. Stenas tillvägagångssätt har beskrivits i bilaga till Stenas anbud.

Stena erbjuder sina kunder gratis utbyte av Sweden Recyclings produkter och utför service på samtliga fabrikat på marknaden, medan Sweden Recycling endast utför service på sina egna produkter.

*Likabehandling och proportionalitet*

Som utgångspunkt gäller att en upphandlande myndighet är fri att fastställa de krav som skall tillmätas betydelse vid en upphandling. Kraven måste emellertid vara ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen, ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som skall täckas, jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 13 januari 2009, mål nr 8457-08. Aktuellt förfrågningsunderlag har den effekt att endast en anbudsgivare kan uppfylla Beviskravet. Genom att utesluta att andra aktörer än Sweden Recycling ges möjlighet att uppfylla Beviskravet har Landstinget brutit mot likabehandlingsprincipen.

Landstingets bedömning avseende Beviskravet har medfört att Stena inte passerat kvalificeringsfasen. Syftet med leverantörskvalificering är inte att hitta den leverantör som har mest erfarenhet utan att identifiera de leverantörer som har tillräcklig erfarenhet för att utföra uppdraget, jfr NOU 2005/0088-29.

Den upphandlande enheten får inte ställa större krav på leverantören än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Ett krav som utesluter en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse.

Av fast EG-rättslig praxis följer att vid bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts skall en strukturerad avvägning göras mellan motstående intressen. Bedömningen görs i tre led, vilka finns utförligt beskrivna i NOU 2005/0088-29 och NOU 2005/0138-21.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 30 juni 2005, mål nr 1903-05, ett mål där yttrande från NOU inhämtades (NOU 2005/0088-29), underkänt ett förfrågningsunderlag såsom stridande mot proportionalitetsprincipen. Kammarrätten fann att det fanns mindre ingripande alternativ till det i målet aktuella skall-kravet som rörde krav på högskoleutbildning för språk-

konsulter.

Det nu aktuella beviskravet står inte i proportion till komplexiteten i den tjänst som skall utföras. Som följer av bilaga till Stenas anbud tas vatten ut för analys, överförs på en flaska som märks för ändamålet och översänds till ett externt laboratorium. Arbetet är relativt enkelt att såväl lära sig som att utföra. Flera av de privattandläkare som Stena arbetar för ombesörjer detta vattenprov själva.

Beträffande Beviskravet kan konstateras att den utan jämförelse mest erfarna aktören på den svenska marknaden för omhändertagande av vårdavfall saknar till följd av Sweden Recyclings produktmässiga monopolställning möjlighet att lämna tre med upphandlingen liknande referensuppdrag. Härmed följer att det finns mindre ingripande alternativ än Beviskravet för att uppfylla ändamålet med upphandlingen. Förfrågningsunderlaget strider därför mot proportionalitetsprincipen.

#### *Skada*

Genom att felaktigt uteslutas från anbudsutvärderingen kan Stena komma att gå miste om uppdrag för Landstinget, vilket innebär skada för Stena genom uteblivna intäkter.

Förvaltningsrätten beslutade den 30 mars 2010 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Landstinget bestrider ansökan och anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande.

#### *Prisuppgift*

Landstinget har i förfrågningsunderlaget tydligt angivit vilka krav som gäller avseende anbudets form och innehåll (TI punkt 2.2). Det ställs bl.a. krav på att Prisspecifikation bilaga TI.1 ska ifyllas och bifogas till anbud. Sökanden har inte lämnat pris för position 33 i ovan nämnda bilaga och menar att en utelämnad prisuppgift inte utgör en skall-kravsbrist utan ska tolkas som att sökanden lämnat priset noll (0). Landstinget hävdar att en

sådan godtycklig tolkning av ett anbud inte torde vila på affärsmässiga grunder. Vidare gör Landstinget gällande att det skulle stå i strid med lika-behandlingsprincipen, om en anbudsgivare särbehandlas och i efterhand tillåts komplettera sitt anbud med en prisuppgift.

Sökandens anbud uppfyller således inte uppställda obligatoriska krav avseende anbudets form och innehåll och har därför inte gått vidare till anbudsprövning.

#### *Erfarenhet*

Landstinget anser att sökanden inte uppfyller kravet på efterfrågad erfarenhet. Detta då de uppdrag som lämnats som referensuppdrag i förteckningen endast har styrkt erfarenhet av omhändertagande av farligt avfall och inte erfarenhet avseende byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service, samt provtagning och kvicksilveranalys. Sökanden hänvisar i sin ansökan till att sökanden lämnat Landstinget som referens i sitt anbud. Det är dock inte tillräckligt då Landstinget krävt tre referensuppdrag för att uppfylla kvalifikationskravet i förfrågningsunderlaget. Sökandens anbud uppfyller därför inte kraven vad gäller teknisk förmåga och kapacitet (TI punkt 2.3.3) avseende erfarenhet och har därmed inte gått vidare till anbudsprövning.

Sökande har förutsatt att beviskravet avsett uppdrag för den offentliga sjukvården. Landstinget menar bestämt att det inte någonstans i förfrågningsunderlaget ställts krav på att dessa referensuppdrag ska ha utförts för en offentlig uppdragsgivare. Sökanden lämnar i sin ansökan uppgifter om företagets erfarenhet av liknande uppdrag. Denna information finns inte i anbudet och har således inte beaktats.

Landstinget hävdar att det är viktigt att ställa krav på leverantörens tidigare erfarenhet vad avser byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service, samt provtagning och kvicksilveranalys. Kvicksilverutsläpp är en av tandvårdens största miljöaspekter. Den svenska lagstiftningen på miljöområdet lägger ett stort ansvar på verksamhetsutövare att se till att deras verksamheter inte skadar hälsa eller miljö. Reglerna om verksam-

hetsutövers egenkontroll enligt miljöbalken innebär bl.a. att verksamhetsutövaren skall se till att miljöarbetet bedrivs på ett systematiskt sätt och dokumenteras. Resultatet av provtagning och kvicksilveranalys avspeglar även hur funktionskontroll och service har genomförts. Höga värden av kvicksilver kan bero på olika felkällor, exempelvis dåligt genomförd rengöring av kärll eller felaktig provtagningsteknik. Dessa eventuella felkällor måste kunna identifieras/uteslutas för att man ska kunna värdera provet. Då provresultatet är en nulägesanalys är det även viktigt att provet är korrekt utfört av erfaren personal.

Sökanden anser att ovan nämnda arbete är relativt enkelt att såväl lära sig som att utföra. En leverantör som saknar erfarenhet kan inte kontrakteras för ett sådant uppdrag för att sedan under kontraktstiden skaffa sig sådan kunskap. Landstinget hävdar därför att det uppställda kravet står i proportion till den tjänst som skall utföras.

Landstinget anser slutligen att de krav som ställts i förfrågningsunderlaget är relevanta, proportionerliga och har ett naturligt samband med den aktuella upphandlingen. Landstinget har inte ställt högre krav än vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven är ställda på ett sådant sätt att flera anbudsgivare kan komma ifråga. Landstinget har valt att ta med byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service samt provtagning och kvicksilveranalys i upphandlingen just för att inte begränsa konkurrensen till den leverantör vars utrustning f.n. finns installerad.

Sammanfattningsvis menar Landstinget att upphandlingen har genomförts i enlighet med fastställda kriterier samt uppfyller kraven i 1 kap. 9 § LOU på likabehandling och proportionalitet.

Stena anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande.

*Prisuppgift*

Stenas anbud innehåller inte något förbehåll avseende position 33 av något slag. Utelämnad prisuppgift innebär inte någon reservation mot att omhän-



derta ifrågavarande avfall. Tvärtom följer av Stenas anbud att Stena uppfyller skall-kravet att anbud lämnas för hela tjänsten. Stena har inte i efterhand kompletterat sitt anbud med en ny prisuppgift.

Utelämnande av prisuppgifter innebär sällan någon skall-kravsbrist. Exempelvis innebär s.k. nollställningsmetoder att anbudsgivare som saknar prisuppgifter avseende vissa efterfrågade positioner normalt prissätts i förhållande till övriga anbud. Vidare gäller att vid förenklade upphandlingar får förhandling föras med anbudsgivarna även beträffande priset.

Vidare skall poängteras att förfrågningsunderlaget saknar hinder mot att lämna prisuppgiften noll (0) och det har inte heller gjorts gällande att Stenas anbud skulle vara anmärkningsvärt lågt i något avseende.

Skall-krav utgör absoluta krav som anbudsgivaren måste uppfylla. Bedömningen hur anbud förhåller sig till uppställda skall-krav är emellertid inte absolut i den meningen att utvärderingen görs utifrån en bokstavstolkning av skall-kravens ordalydelse. Bristen skall även ha påverkat innehållet i anbudet i någon mån. I det s.k. Shellmålet, se Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2006, mål nr 6589-05, hade en anbudsgivare offererat drivmedel av annan oktanhalt än den som efterfrågades. Offererad oktanhalt ansågs uppfylla skall-kravet. I Kammarrättens i Göteborg dom den 30 januari 2009, mål nr 7217-08, hade ett felaktigt registreringsbevis bifogats ett anbud med resultat att efterfrågad handling saknades. Kammarrätten ansåg att den upphandlande enheten hade rätt att begära komplettering av anbudsgivaren eftersom uppgift om behörig firmatecknare inte påverkade innehållet i anbudet. På samma sätt har avsaknaden av prisuppgiften i Stenas anbud varken påverkat innehållet i Stenas anbud eller prisrelationen mellan Stenas och Sweden Recyclings anbud.

Slutligen är det Stenas uppfattning att det under alla omständigheter skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Stenas anbud. Stena har som tidigare anförts lämnat prisuppgiften noll (0) avseende andra positioner och kostnaden kopplad till position 33 är försumbar.

*Erfarenhet*

Landstinget anser att uppställda krav avseende erfarenhet är ändamålsenliga samt att kraven är ställda på ett sådant sätt att flera anbudsgivare kan komma ifråga. Båda påståendena är felaktiga.

Referenskravet för ifrågavarande upphandling omfattas av kvalificeringsfasen. Därvid gäller att referenstagningen endast har till syfte att säkerställa anbudsgivarnas nödvändiga tekniska kapacitet för utförandet av den efterfrågade tjänsten. Referenskravet är således inte kopplat till hur väl anbudsgivaren kan utföra tjänsten.

De tjänster som Stena utför inom privattandläkarvården kan endast sammanslagna omfattningsmässigt jämföras med Landstingets efterfrågade tjänst. Enskilda referenser från privattandläkare torde inte uppfylla uppställt skall-krav.

Stena utför idag motsvarande tjänst för Landstinget som den som efterfrågas. Landstingets inställning att tre jämförbara referenser fordras borde innebära att Stena inte tillräckligt tillfredställande klarar av befintligt uppdrag. Tjänsten har emellertid utförts klanderfritt av Stena under flera år. Ingen invändning mot det utföra arbetet har framförts av Landstinget. Stenas erfarenhet har kunnat verifieras genom en referens, vilket gäller samtliga potentiella anbudsgivare. Erforderlig hänvisning till det för Landstinget pågående uppdraget har också lämnats i Stenas anbud.

Kammarrätten i Stockholm har i dom den 14 december 2005, mål nr 6652-05, bedömt att Försäkringskassans skall-krav om viss fastanställd personal stred mot proportionalitetsprincipen. Rättsfallet återopas.

Landstingets inställning medför även en oproportionell hög inträdeströskel på marknaden. Det saknas f.n. utöver Stena och Sweden Recycling, andra potentiella anbudsgivare till upphandlingen. Det nu sagda stöds av den omständigheten att Landstinget innan aktuell upphandlingsprocess valde att avbryta en identisk upphandling mot bakgrund av att endast ett anbud inkom till Landstinget. Anbudsgivare var Stena.

Oavsett Landstingets inställning resulterar förfrågningsunderlaget i ute-

slutning av samtliga leverantörer utöver Sweden Recycling. Ett sådant förfrågningsunderlag tillvaratar inte de konkurrensmöjligheter som finns och strider således mot LOU.

Landstinget anför i yttrande till förvaltningsrätten bl.a. följande.

*Prisuppgift*

Landstinget har inte angett att den uteblivna prisuppgiften skulle innebära ett förbehåll eller en reservation. Landstinget har däremot hävdats att det inte är tillåtet att i efterhand komplettera ett anbud genom att tillföra en prisuppgift. Avsaknad av prisuppgift möjliggör inte för Landstinget att själv prissätta i förhållande till andra anbud. Det strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Landstinget har dessutom inte i förfrågningsunderlaget angett någon metod för hur nollställning ska ske. Nollställning av anbud är en metod som brukar användas då man redan i förväg misstänker att samtliga anbudsgivare inte kan lämna anbud på alla positioner i en upphandling, inte i efterhand då anbudsgivare missat att lämna prisuppgift. Om nollställning ska användas måste förfrågningsunderlaget innehålla en skrivning om detta för att uppfylla kravet på transparens. Nollställning är dessutom ett förfarande som rör utvärderingsfasen i en upphandling, inte kvalificeringsfasen. Vid förenklat förfarande kan förhandling genomföras med anbudsgivarna, även beträffande priset. I detta fall har emellertid inte pris angetts på samtliga positioner, vilket var ett skall-krav i upphandlingen. Därmed är sökandens anbud ofullständigt och det finns därför ingen möjlighet till förhandling. Det finns ingenting som hindrar att prisuppgiften 0 kr lämnas. I detta fall har pris för position 33 dock helt uteblivit, jämfört med andra positioner där 0 kr har angivits av sökanden. Landstinget har inte påstått att sökanden har lämnat ett onormalt lågt anbudspris. Sökandens anbud har således inte förkastats på dessa grunder. Det rättsfall som Stena hänvisar till gällande uppfyllande av skallkrav, avser bedömningen om ett anbud på ett likvärdigt sätt uppfyller de tekniska specifikationerna. Detta är inte relevant, då Landstinget inte förkastat Stenas anbud på sådana grunder. Rättsfallet som sökanden hänvisar

till avser ett felaktigt inskickat registreringsbevis. Anledningen till att den upphandlande myndigheten har tillåtits att komplettera ett anbud med ett korrekt sådant är att den felaktiga uppgiften avser ett registreringsbevis. Ett sådant bevis innehåller myndighetsuppgifter som inte påverkar innehållet i anbudet och som funnits tillgängliga hos Bolagsverket redan innan anbuds- tidens utgång. De uppgifter som sökanden inte bifogat/utelämnat från sitt anbud är inte uppgifter av sådan karaktär. Sökanden uppfyller inte upp- ställda obligatoriska krav avseende anbudets form och innehåll och har därför inte gått vidare till anbudsprövning.

#### *Erfarenhet*

De krav som ställts i förfrågningsunderlaget är relevanta, proportionerliga och har ett naturligt samband med den aktuella upphandlingen. Landstinget har inte ställt högre krav än vad som är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven är ställda på ett sådant sätt att flera anbudsgivare kan komma i fråga. Kravet vad gäller teknisk förmåga och kapacitet är inte kopplat till hur väl anbudsgivaren har utfört tjänsten utan endast till att anbudsgivaren har utfört tjänsten, precis som det anges i förfrågningsun- derlaget. Detta styrker anbudsgivaren genom att fylla i listan över minst tre utförda uppdrag av liknande omfattning och komplexitet som utförts under de senaste tre åren. På så sätt visar anbudsgivaren att de har den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för att utföra uppdraget. Landstinget be- dömer inte hur väl dessa uppdrag har genomförts, utan vill veta om de har utförts av anbudsgivaren. Sökanden påstår att det inte är möjligt att ange uppdrag som utförts hos mindre privata tandläkarkliniker i förteckningen som visar teknisk förmåga och kapacitet. Detta är ett felaktigt påstående. I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren skall ha utfört uppdrag av "liknande omfattning och komplexitet vad gäller byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service samt provtagning och kvick- silveranaiys". Detta avser, precis som det anges, själva uppdraget, inte uppdragsgivaren. Anbudsgivaren behöver inte ha utfört uppdrag åt lika stora uppdragsgivare som Landstinget. "Omfattning och komplexitet" av-

ser den aktuella tjänsten/uppdraget. Det är alltså fullt möjligt för anbudsgivare att ange uppdrag som utförts även åt mindre privattandläkare utan att detta skulle strida mot vårt ställda skall-krav. Det åberopade rättsfallet avser alldeles för högt ställda skall-krav vad gäller personella resurser för att kunna utföra uppdraget. Rättsfallet saknar relevans. Om ställda krav är relevanta och proportionerliga i en upphandling måste bedömas utifrån varje enskilt fall.

Sammanfattningsvis vidhåller Landstinget att de krav Landstinget ställt i upphandlingen är både relevanta och proportionerliga.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 enligt samma bestämmelse vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 § LOU framgår följande. 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.

Vid direktupphandling får en ansökan enligt första stycket inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen.

Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller

2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Det som sägs i tredje stycket andra meningen gäller inte vid tilldelning av kontrakt som

1. avses i 1 kap. 2 § andra stycket 3 eller 4 om det har gjorts ett undantag från bestämmelsen med stöd av 15 kap. 22 §, eller
2. det är absolut nödvändigt att genomföra upphandlingen med sådan synnerlig brådska som är orsakad av omständigheter som inte kunnat förutses av den upphandlande myndigheten och inte heller kan hänföras till denna.

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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att 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 LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

#### *Prisuppgift*

Under rubriken ”Anbudets form och innehåll”(2.2) i förfrågningsunderlaget anges att Prisspecifikation bilaga TI. 1 samt kravspecifikationen bilaga T2 **skall** fyllas i och undertecknas av leverantören samt bifogas till anbudet.

Av utredningen i målet framgår att Stena inte har lämnat pris för position 33 i prisspecifikationen. Den utelämnade prisuppgiften kan inte anses innebära att Stena lämnat priset noll (0). Enligt förfrågningsunderlaget avser prisuppgiften ett skall-krav. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på affärsmäs-

sighet enligt LOU. Principerna om likabehandling och proportionalitet har iakttagits. Det skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen, om en anbudsgivare särbehandlas och i efterhand tillåts komplettera sitt anbud med en prisuppgift. Stenas anbud uppfyller därför inte uppställda skall-krav avseende anbudets form och innehåll och ska därför inte prövas.

#### *Erfarenhet*


Under rubriken ”Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet”(2.3.3.) i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att leverantören **skall** ha erfarenhet av liknande uppdrag i omfattning och komplexitet, vad gäller byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service samt provtagning och kvicksilveranalys enligt T2 Kravspecifikation punkt 3-5. Som bevis för att kravet uppfylls skall leverantören redovisa tre uppdrag i förteckningen nedan som utförts under de tre senaste åren.

Av utredningen i målet framgår att Stena inte uppfyllt kravet på efterfrågad erfarenhet eftersom de uppdrag som lämnats som referensuppdrag i förteckningen endast har styrkt erfarenhet av omhändertagande av farligt avfall och inte erfarenhet avseende byte av avskiljare och partikelfällor, funktionskontroll och service samt provtagning och kvicksilveranalys. Landstinget har krävt tre referensuppdrag för att uppfylla kvalifikationskravet i förfrågningsunderlaget. Stena har i ansökan om överprövning anfört att beviskravet uppfattats avse uppdrag för den offentliga sjukvården. Ett sådant krav anges inte i förfrågningsunderlaget. Uppgifterna i ansökan om överprövning om Stenas erfarenhet av liknande uppdrag har inte lämnats i anbudet. Hänsyn kan inte tas till dessa uppgifter. Enligt förfrågningsunderlaget avser uppgiften om erfarenhet ett skall-krav krav. Varje leverantör måste anses ha haft möjlighet att med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget bedöma möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Av utredningen i målet får anses framgå att förfrågningsunderlaget uppfyller de krav som kan ställas på affärsmässighet enligt LOU. Principerna om likabehandling och proportionalitet har iakttagits. Det skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen, om en anbudsgivare särbehandlas och i efter-

hand tillåts komplettera sitt anbud med uppgifter om referensuppdrag. Ste-  
nas anbud uppfyller därför inte uppställda skall-krav avseende anbudsgiva-  
rens tekniska förmåga och kapacitet och ska därför inte prövas.

Grund för att förvaltningsrätten skall besluta att upphandlingen skall göras  
om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts har inte visats före-  
ligga. Ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför inte bifallas.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1D)

  
Göran Gunnhagen  
Rådman





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens 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 ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.