

PM 2 - 2000-12-13 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom åsidosättande av reglerna om affärsmässighet och opartiskhet vid offentlig upphandling.

Höganäs kommun har i en upphandling avseende bland annat beställningscentral för persontransporttjänster för färdtjänst m.m. antagit anbud som avviker från förutsättningarna för upphandlingen samt förhandlat med anbudsgivare, trots att detta inte är möjligt inom ramarna för det tillämpliga upphandlingsförfarandet.

Höganäs kommun har enligt förfarandet för s.k. *öppen upphandling* enligt lagen om offentlig upphandling, bland annat genom annons i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT), infordrat anbud avseende bland annat beställningsmottagning/samordning av kommunala färdtjänstresor under perioden den 1 oktober 2000 till och med den 30 september 2003 och med möjlighet till årsvis förlängning, dock längst till och med den 30 september 2005 (3+1+1). Upphandlingen omfattade även utförandet av själva persontransporterna (färdtjänsten). Anbud kunde emellertid lämnas var för sig och det är endast den del av upphandlingen som avser beställningscentral som behandlas i denna utredning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att pris skall lämnas per *"förmedlat uppdrag"*. Under rubriken *"Ekonomisk kontroll"* framgår som administrativa s.k. s k a l l - k r a v att *"Med anbudet skall bifogas kopia på gällande F-skattebevis, intyg att anbudsgivaren är fri från skulder för skatter och sociala avgifter. Till anbudet skall bifogas av lokal skattemyndighet ifylld blankett RSV 4820"*.

För den del av upphandlingen som avsåg beställningscentral framgår av förfrågningsunderlaget följande materiella s k a l l - k r a v : *"Beställningsfunktionen skall ha * Fullgod bemanning i växeln * Moderna planerings- och kommunikationssystem * Svarstid inom 45 sekunder * Telefonister med god kännedom om adresser och dess lokalisering i Höganäs kommun * Vänligt bemötande och god serviceanda till alla kunder * Förståelse av lokala dialekter * Texttelefon (om och när uppdragsgivare kräver sådan). [Nytt stycke] Beställningsfunktionen skall kunna * Ta emot beställning av transporter alla dagar, dygnet runt * Utföra planering av fasta slingor och turer * Vid behov trafikleda fordon som utför uppdrag åt beställningsfunkt. * Vid eventuell väntetid kunna ge besked om väntetidens längd * Ha samordningsskyldighet med linje- och kollektivtrafik samt riksfärdtjänst. [Nytt stycke] Beställningsfunktionen skall * Meddela kunden vid förseningar över femton minuter"*.

Därjämte framgår under rubriken *"Prövning av anbud steg 2"* i förfrågningsunderlaget att som s.k. b ö r - k r a v avseende beställningscentralen, utöver pris även skulle komma att beaktas *"Beställningsfunktionens bemanning, tekniska utrustning, tillgänglighet och lokaliseringsort"*. Vad som avses med det angivna kravet framgår längre fram under rubriken *"AVTALSVILLKOR"* i underlaget där kommunen i punkterna 5.3 och 5.4 redovisat konkreta krav avseende vad som kommer att bedömas som värdefullt vid värderingen i dessa delar.

Av förfrågningsunderlagets upphandlingsföreskrifter framgår att anbudsprövningen skall komma att genomföras i två steg. I ett första steg skall prövning ske av: *"* Företagets organisation och kapacitet för att fullgöra uppdraget, tillgänglighet och service * Företagets ekonomiska och finansiella ställning * Företagets erfarenhet/kompetens och referenser från liknande verksamhet"*. I ett andra steg skall det anbud komma att väljas *"...som för Höganäs kommun är ekonomiskt mest fördelaktiga"* med hänsyn tagen till den uppskattade uppfyllelsen av förekommande bör-krav.

För anbudsgivningen fanns en av kommunen upprättad blankett *"Anbudsformulär"* av vilken framgick att uppdragsbeskrivning, företagsuppgifter (skattekontroll) och

registreringsbevis samt bokslut för anbudsgivande företag, föreliggande ansvarsförsäkring samt referenser skulle anges i eller bifogas anbudet. I anbudsföreläggandet finns en formulering som medför att anbudsgivaren genom undertecknandet garanterar att samtliga skall-krav avseende upphandlingen är uppfyllda och att inga reservationer förekommer.

Vid anbudstidens utgång den 22 juni 2000 inkom två anbud i den del som avser beställningsfunktionen, anbud från anbudsgivare A och B.

Av dessa anbud omfattade anbud A en redovisning av företagets organisation och kapacitet (anbudet, punkt 2.1.), ekonomiska och finansiella ställning (p. 2.3.) samt erfarenhet, kompetens och referenser (p. 2.4.). Avseende det tänkta uppdragets utförande redovisades den tänkta beställningscentralens tillgänglighet och service (p. 2.2.), bemanning (p. 2.5.) samt lokalisering (p. 2.6.). I administrativt hänseende fogades till anbudet ett ifyllt exemplar av den blankett Höganäs kommun upprättat för anbudsgivningen. Därjämte bifogades företagets registreringsbevis, en företagsupplysning om företaget från Bankernas upplysningscentral (UC), kopior av årsredovisning för företaget, gällande F-skattebevis, ett intyg att anbudsgivaren är fri från skulder för skatter och sociala avgifter samt av lokal skattemyndighet ifyllt blankett RSV 4820¹.

Anbudet B omfattade endast en sida med följande lydelse ”Anbud beställningsfunktionen. Vi har nöje att offerera er ett pris på beställningsfunktionen av färdtjänsttransporter enligt upphandlingsunderlag daterat 2000-05-11. Vårt pris per behandlat köruppdrag är 7:-” Någon kopia av gällande F-skattebevis, intyg att anbudsgivaren är fri från skulder för skatter och sociala avgifter eller av lokal skattemyndighet ifyllt blankett RSV 4820, bifogades inte anbudet, varken i den delen som avsåg beställningscentral eller i den del som avsåg själva färdtjänstresorna, i vilken del företaget även lämnade anbud. Av anbudet framgår heller inte någon redovisning till ledning av bedömningen hur företaget skall utföra uppdraget med tillämpning av de av kommunen uppställda utvärderingskriterierna. Bland annat redovisas inte vilken teknisk kapacitet anbudet avser eller beställningscentralens lokalisering.

Av anbudet framgår vidare att Anbudsgivare B lämnat anbud per behandlat köruppdrag på 7 kr. till skillnad från Anbudsgivare A som i enlighet med förutsättningarna för upphandlingen lämnat anbud per förmedlat uppdrag med 14 kronor. Enligt uppfattningar inom branschen kan det ligga en skillnad mellan förmedlat och behandlat köruppdrag i det att med förmedlat uppdrag avses samtal som lett till förmedling av ett körningsuppdrag. Uppdrag som inte leder till någon sådan förmedling, t.ex. på grund av felringningar, att det saknas tillgängliga fordon, avbeställningar eller av andra skäl, skall således inte kunna debiteras uppdragsgivaren/kommunen. Med behandlat köruppdrag anses det emellertid förhålla sig annorlunda. Enligt denna debiteringsmodell torde varje avslutat beställningssamtal kunna debiteras, oavsett om det har lett till någon förmedling.

Enligt en inom kommunen upprättad promemoria^{1[1]} avseende i upphandlingen inkomna anbud bedöms ”Båda dessa anbudsgivare uppfylla de av oss ställda kraven [...] Pris per förmedlat uppdrag är för [Anbudsgivare A] 14:- och för [Anbudsgivare B] 7 :- Totalt sett blir alltså [Anbudsgivare B] det förmånligaste alternativet...”. Vid anbudsvärderingen har således bortsetts från skillnaden i angivet avseende mellan ”förmedlat uppdrag” och ”behandlat köruppdrag”. I det avtal som den 23 augusti 2000 tecknades med den vinnande anbudsgivaren (B) har skillnaden emellertid uppmärksamats och avtalet reglerar ”Pris per behandlat köruppdrag”, där priset till följd av förhandling efter anbudstidens utgång har justerats till 6,45 kronor.^{2[2]}

^{1[1]} Promemoria den 5 juli 2000, socialnämndens i Höganäs arbetsutskott, rubr. ”Upphandling av färdtjänst” och undertecknad av Björn Österberg, inköpschef i Höganäs kommun.

^{2[2]} Enligt kommunens utvärderingspromemoria (se not ovan) noteras att ”Tyvärr måste det konstateras att det ringa intresset för anbudsgivning medfört en helt obefintlig konkurrens. Antagandet av [Anbudsgivare B:s] anbud kommer alltså att medföra en kraftig fördröjning av färdtjänsten i Höganäs. Därför bör anbudet inte antagas i nuläget utan nya förhandlingar upptas med [Anbudsgivare B]. Anbudsgivare B har enligt promemorian således i färdtjänstupphandlingen, där företaget var ensam anbudsgivare, inkommit med ett

Av upphandlingsunderlaget framgår att uppdragets beräknas omfatta 31.700 förmedlade beställningar. Värdet av den del av upphandlingen som hänför sig till beställningscentral kan således uppskattas till 330.000 kronor per år eller totalt 1,6 miljoner kronor^{3[3]} under den fulla avtalstiden, inkluderat eventuella förlängningar. Det värdemässigt dominerande i den samlade upphandlingen är utförandet av själva persontransporterna (färdtjänsten), vars värde väsentligt överskrider det i lagen angivna tröskelvärdet för tjänster (se nedan under gällande rätt).

Gällande rätt

Offentliga upphandlingar regleras genom lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Upphandlingar avseende tjänster för landtransport, inkl. säkerhetstransporter, kurir- och taxitransport, utom postbefordran (A-tjänster, kategori 2) skall om det samlade upphandlingsvärdet överstiger ett i lagen angivet tröskelvärde motsvarande 1,756 miljoner kronor^{4[4]}, handläggas enligt de av EG-direktiv styrda bestämmelserna i 1 kap., 5 kap. samt 7 kap. LOU (normalt genom s.k. *öppet upphandlingsförfarande*). Blandade upphandlingar där olika upphandlingskategorier förekommer inom ramarna för en samlad upphandling skall handläggas enligt bestämmelserna för den kategori som värdemässigt dominerar upphandlingen (se 5 kap. 3 § LOU).

Enligt 1 kap. 4 § LOU gäller som huvudregel att upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare och anbud skall behandlas på ett likvärdigt sätt och utan ovidkommande hänsyn (*likhetsprincipen*).

I förarbetena till lagen om offentlig upphandling motiveras huvudregeln om affärsmässighet bl.a. av hänsyn till principen om icke diskriminering^{5[5]} (jfr. art. 6 i EG-Romfördraget). Reglerna är bl.a. utformade i syfte att försvåra möjligheterna att i upphandlingen gynna eller missgynna vissa leverantörer på ett obehörigt och därmed konkurrenssnedvridande sätt. Lagens bestämmelser medför också att skattebetalarna på sikt skyddas mot onödigt höga kostnader.

Vid förfarandet för *öppen upphandling* kan enligt 1 kap. 17 § LOU en leverantör uteslutas från deltagande i upphandling om han inte har fullgjort sina åligganden avseende socialförsäkringsavgifter eller skatt i det egna landet eller i det land där upphandlingen sker. En upphandlande enhet skall enligt 1 kap. 18 § LOU i annonsen om upphandling ange vilka bevis den vill ha om en leverantörs finansiella och ekonomiska ställning samt tekniska förmåga och kapacitet. För svenska anbudsgivare brukar Riksskatteverkets blankett RSV 4820 därvid tillämpas.

Den upphandlande enheten skall enligt 1 kap. 22 § LOU alltid kontrollera om inkomna anbud avgivits i enlighet med samtliga de krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Kraven kan antingen hänföra sig till den anbudsgivande företaget och dess organisation (s.k. *kvalifikationskrav*) eller till föremålet för upphandlingen (s.k. *värderingskrav*). Administrativa och formella krav såsom krav på intyg om fullgjorda skatter och avgifter, redovisning av företagets årsbokslut m.m. ingår i kategorin kvalifikationskrav. Enheten skall enligt 1 kap. 20 a § LOU, innan den börjar pröva anbuden pröva om anbudsgivarna uppfyller ställda kvalifikationskrav. Anbudsgivare som inte uppfyller kvalifikationskraven kan således inte få sina anbud prövade, hur förmånliga de än är. Den upphandlande enheten är därvid

justerat anbud den 29 juni 2000, d.v.s. en vecka efter anbudstidens utgång. Anbudet har därvid sänkts på flera punkter. En liknande sänkning har – förmodligen i detta sammanhang - även genomförts avseende beställningscentralen. På en kopia av anbudet avseende beställningscentralen har överkursats siffran 7:- och tecknats för hand: ” 6,45 (-8%)”. Fullständig dokumentation av den aktuella justeringen saknas emellertid.

^{3[3]} Beräknat på ett medelvärde av de inkomna anbuden multiplicerat med den uppskattade volymen beställningar.

^{4[4]} Enligt förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling gällande tröskelvärde från den 1 april 2000, vid upphandlingar av varor och tjänster

^{5[5]} Prop. 1992/93:88, sid. 59-60.

skyldig att pröva samtliga krav som angivits i underlaget för upphandlingen och får således inte efterge eller bortse från något krav.^{6[6]} Anbud som inte uppfyller för upphandlingen ställda s.k. skall-krav kan inte antas, utan skall avvisas såsom orena anbud. Principen att orena anbud alltid skall avvisas, även om bristerna enbart är av formell natur, framgår av EG-domstolens dom i Stora Bält-målet. I målet, som avsåg upphandling för uppförande av Stora Bält-bron, hade den upphandlande enheten inlett förhandlingar med en anbudsgivare och godtagit dennes anbud trots att anbudsgivaren inte uppfyllt ställda krav och trots att förfrågningsunderlaget inte medgav någon rätt att frångå dessa krav. Förfarandet bedömdes av domstolen som en överträdelse av huvudändamålet med direktivet, nämligen effektiv konkurrens inom offentlig upphandling. Vidare, menade domstolen, innebar förfarandet brott mot principen om likabehandling av anbudsgivare.^{7[7]} (Se även nedan, om likabehandlingsprincipen enligt EG-Romfördraget).

Nämnden för offentlig upphandling (NOU), som utövar tillsynen över lagen om offentlig upphandling, har med hänvisning till Stora Bält-målet flera gånger erinrat om skyldigheten som föreligger för upphandlande enheter att avvisa orena anbud.^{8[8]}

Vid upphandlingslagens förfarande för *öppen upphandling* kan förhandlingar med enskilda anbudsgivare över huvud taget inte förekomma utan anbud skall prövas enligt sin lydelse vid anbudstidens utgång. Anbud som inkommit eller uppgifter i anbud som ändrats efter anbudstidens utgång kan i regel inte antas eller läggas till grund för beslut om antagande. Enligt 1 kap. 21 § LOU får en upphandlande enhet emellertid medge att en anbudsgivare eller anbudssökande efter anbudstidens utgång rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet eller ansökningen att få lämna anbud. Enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydligande av ett anbud kan i angivet avseende därmed inte ske enbart på initiativ från en anbudsgivare. Enligt doktrin i anslutning till lagen skall det vara fråga om en uppenbar felskrivning eller liknande för att enheten skall kunna medge en ändring, t.ex. felaktiga summeringar. Det måste vidare vara uppenbart att misstag föreligger. De upphandlande enheterna får således inte ingå i prövning av gränsfall.^{9[9]}

Visar sig något av de anbud som inkommit inom ramarna för ett öppet upphandlingsförfarande inte motsvarar de krav på föremålet för upphandlingen (bristande värderingskrav) som ställts upp i underlaget, eller har det vid öppen upphandling inte lämnats några anbud eller inte lämnats några lämpliga anbud (bristande kvalifikationskrav eller orimliga villkor)^{10[10]} kan enligt 5 kap. 19 § LOU den upphandlande enheten på vissa villkor utan att annonsera upphandlingen på nytt övergå till förfarandet för *förhandlad*

^{6[6]} Angående bristande skattekontroll har Nämnden för offentlig upphandling (NOU) avseende en förenklad upphandling av tjänster för kontrollverksamhet inom kollektivtrafiken anfört bl.a. följande: "I den aktuella upphandlingen har ingen skattekontroll av leverantören genomförts, trots kravet härpå i ... LOU och trots att [den upphandlande enheten], enligt egen uppgift, vid samtliga stora trafikupphandlingar regelmässigt ställer krav på att blankett RSV 4820 skall vara ifyllt samt klart uttalar att anbudsgivare som inte uppfyller kraven i 1 kap. 17 § LOU kan uteslutas från upphandlingen". NOU:s slutsats blev att bakgrunden till reglerna om kvalificering av leverantör

(1 kap. 17 och 18 § (eller 6 kap. 9 och 10 § LOU) är att leverantörerna skall visa sin finansiella, ekonomiska och tekniska förmåga inklusive sin hederlighet och solvens. (NOU-info mars 00 sid. 9 ff.)

^{7[7]} EG-domstolens avgörande i mål nr C-243/89, Europeiska kommissionen /. Konungariket Danmark REG 1993 sid. 3353 (Stora Bält-målet).

^{8[8]} Nämnden för offentlig upphandling: NOU info mars -96, sid. 6 och NOU info okt. -96, sid. 10 och 17f.

^{9[9]} Hentze - Sylvén lagbokscommentar till lagen om offentlig upphandling, Norstedts 1998, sid. 185-189.

^{10[10]} I Hentze-Sylvén, LOU lagbokscommentaren till bestämmelsen (Offentlig upphandling, Norstedts förlag) framhålls att vad som avses med uttrycket "... inte lämnats några lämpliga anbud..." förstås bl.a. att: - anbudet har lämnats av en anbudsgivare, som inte uppfyller ställda kvalifikationskrav enligt 1 kap. 17 §, - anbudet inte svarar mot förfrågningsunderlaget, - anbudet innehåller orimliga villkor, - anbudspriset överstiger för upphandlingen tillgängliga medel, - anbudet har kommit in för sent, (se Nämnden för offentlig upphandling, Årsammanställning NOUinfo 93-95) Enligt Hentze och Sylvéns uppfattning är ett anbud som inte kommit in i tid ett icke korrekt anbud.

upphandling. Den upphandlande enheten bör i sådant fall förhandla med samtliga anbudsgivare som lämnat korrekta anbud^{11[11]}. Med korrekta anbud förstås att anbudena lämnats in i tid och eljest uppfyller alla administrativa krav. Förhandlingar kan däremot inte upptas med anbudsgivare som inte avgivit korrekta anbud^{12[12]}.

Enligt 7 kap. 6 § LOU skall en upphandlande enhet som inte följt lagens bestämmelser ersätta därigenom uppkommen skada för leverantör. Med "*uppkommen skada*" avses enligt lagens förarbeten inte bara onödiga kostnader m.m. (*damnum emergens*) utan även utebliven vinst på grund av att leverantören går miste om den intäkt som uppdraget skulle ha medfört (*lucrum cessans*)^{13[13]}. Talan om skadestånd kan enligt samma kapitel 8 § väckas av leverantör vid allmän domstol. Talan skall väckas inom ett år från den dag då avtal tecknats. I fråga om skadeståndets beräkning och funktioner erinras i förarbetena vidare om att syftet med det bakomliggande EG-direktivets^{14[14]} regler är att åstadkomma ett tryck på de upphandlande enheterna att iaktta korrekta förfaranden. En leverantör bör kunna utgå ifrån att ett anbud som han lägger ned möda och kostnader på kommer att beaktas på ett rättvist sätt.

Enligt EG-Romfördraget gäller vidare en allmän princip om likabehandling. Fördraget har genom 2 § lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen, giltighet som svensk lag. Inför Sveriges medlemskap i den Europeiska unionen uttalade regeringen att "*Den i Romfördraget centrala likabehandlingsprincipen återfinns bl.a. i artikel 6 om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Andra uttryckliga likabehandlingsprinciper återfinns i artikel 40 tredje stycket i Romfördraget angående likabehandling mellan producenter och konsumenter inom den gemensamma jordbrukspolitiken samt i artikel 119 i Romfördraget när det gäller lika lön för kvinnor och män. EG-domstolen har dock slagit fast att det inom gemenskapsrätten gäller en allmän likabehandlingsprincip, utöver de uttryckliga bestämmelser som återfinns i fördragen*"^{15[15]}. Den allmänna likabehandlingsprincipen får förstås så att en medlemsstats myndigheter inte får särbehandla eller otillbörligt gynna vissa, t.ex. inhemska, leverantörer framför andra vid bland annat handel inom den offentliga sektorn

Yttrande

Höganäs kommun har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom utsatt tid inkomma med något svar.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en privat expertgrupp som uppmärksammar och motverkar fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att sammanblanda myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Den aktuella upphandlingen av bland annat en beställningscentral för färdtjänst har påbörjats enligt det av EG-direktiv styrda förfarandet för *öppen upphandling* enligt lagen om

^{11[11]}

I samband med paketmöte i september 1996 uttalade EG-kommissionen att det vid sådana förhandlingar skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet att utesluta de anbudsgivare, vars anbudspriser översteg ett visst belopp och förhandla endast med de återstående.

^{12[12]}

EG-domstolen har i det ovan refererade Stora Bält-målet förklarat att en upphandlande enhet inte ägde rätt att uppta förhandlingar med en leverantör vars anbud inte uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget. Domstolen angav därvid att iakttagandet av likabehandlingsprincipen kräver att alla anbud uppfyller villkoren i förfrågningsunderlaget så att en objektiv jämförelse av inkomna anbud säkras (punkt 37).

^{13[13]}

Prop. 1992/93:88, sid. 103.

^{14[14]}

89/665/EEG art. 1(c) samt 92/13/EEG art. 2(d).

^{15[15]}

REG. prop. 1994/95:19 Del I sid. 478.

offentlig upphandling och enligt utvärderingsmodellen ”*ekonomiskt mest fördelaktiga anbud*”. Med stöd av detta förfarande skall den upphandlande enheten genomföra värderingen av de inkomna anbuden i två steg. I ett första steg skall en kvalifikationsvärdering ske där enheten skall kontrollera att samtliga anbudsgivare uppfyller de formella kvalifikationskrav som uppställts för upphandlingen. Anbud som i något avseende inte uppfyller kvalifikationskraven skall avvisas från upphandlingen och således uteslutas från den fortsatta anbudsvärderingen. I ett andra steg skall de anbud som bedömts uppfylla kvalifikationskraven bedömas och ekonomiskt uppskattas i enlighet med de värderingskrav som angivits i förfrågningsunderlaget, inklusive förekommande s.k. bör-krav. Värderingen skall ske på ett likvärdigt sätt och omfatta samtliga skall- och bör-krav som angivits i förfrågningsunderlaget.

I de båda värderingarna som skall genomföras får den upphandlande enheten varken efterge uppställda krav eller i efterhand förhandla med anbudsgivare om anbudets innehåll. Anbudsgivare eller anbud som inte uppfyller för upphandlingen ställda krav skall ovillkorligen avvisas. Skulle kvarvarande anbud i sådant fall innefatta för den upphandlande enheten orimliga villkor kan enheten välja att antingen övergå till s.k. *förhandlad upphandling* och därvid förhandla med samtliga anbudsgivare eller avbryta upphandlingsförfarandet och utlysa upphandlingen på nytt. Någon förhandling med anbudsgivare som inte uppfyllt de för upphandlingen ställda skall-kraven får emellertid inte förekomma.

Höganäs kommuns upphandling av beställningscentral föranleder mot denna bakgrund följande kritiska påpekanden:

I) Av upphandlingsunderlaget framgår att kommunen uppställt ett antal kvalifikationskrav på intyg m.m. som skall vara ingivna av anbudsgivarna senast i samband med anbudstidens utgång. Vid anbudsöppningen fanns två inkomna anbud i den aktuella upphandlingsdelen. Det prismässigt lägsta av dessa anbud (Anbud B) - vilket sedermera även antagits i upphandlingen - uppfyllde inte ställda krav avseende redovisning av intyg m.m. och skulle således ha avvisats redan under anbudsvärderingens kvalifikationsfas. Vid den fortsatta upphandlingshandläggningen har kommunen därmed varit hänvisad till att pröva samt anta eller förkasta endast det dyrare av de båda anbuden, nämligen anbud A. Om kommunen i så fall hade valt att förkasta detta anbud, t.ex. till följd av att det erbjudna priset bedömts överstiga vad som fanns tillgängligt enligt budget, hade kommunen antingen kunnat uppta förhandling med anbudsgivaren eller utlysa upphandlingen på nytt.

Någon möjlighet för kommunen att uppta förhandling med det anbud (B) som rätteligen skulle ha avvisats och att anta detta anbud finns emellertid inte. Genom förfarandet synes kommunen således ha åsidosatt gällande bestämmelser för offentlig upphandling.

II) I upphandlingsunderlaget anges att kommunen utöver ställda skall-krav i den s.k. värderingsfasen även skall beakta *Beställningsfunktionens bemanning, tekniska utrustning, tillgänglighet och lokaliseringsort* enligt önskemål (bör-krav) som finns beskrivna längre fram i underlaget. Av det vinnande anbudets (B:s) hänvisning till förfrågningsunderlaget kan möjligen härledas att detta innefattar en garanti att uppfylla de i underlaget uppställda skall-kraven. Information om hur anbudsgivaren avsett att uppfylla ställda bör-krav saknas emellertid i anbudet och någon prövning av dessa krav har trots den valda utvärderingsmodellen ”*ekonomiskt mest fördelaktiga anbud*” således inte skett. Istället har upphandlingen avgjorts enbart med ledning av lägsta pris. Även i detta avseende strider förfarandet mot bestämmelserna för offentlig upphandling.

Slutligen kan det noteras att i det vinnande anbudet B och det kontrakt som sedermera tecknats med B i upphandlingen har den tjänst som skall utgöra underlag för debitering angivits som ”behandlat köruppdrag” vilket skiljer sig från upphandlingsunderlagets formulering: ”förmedlat uppdrag”. Avvikelsen riskerar medföra en tolkningsmässig oklarhet huruvida kontraktsenlig debitering – till skillnad från förutsättningarna för upphandlingen och det förlorande anbudet A - även skall kunna ske för beställningar till centralen som av olika skäl inte leder till något köruppdrag. Det kan mot denna bakgrund synas som om anbuderna inte kommit att jämföras på ett affärsmässigt likartat sätt.

Sammantaget har enligt Konkurrenskommissionens mening den aktuella upphandlingen handlagts på ett sätt som varit ägnat att snedvrída förutsättningarna för konkurrensen på marknaden för beställningscentraler och liknande telefonitjänster samtidigt som förtroendet för kommunen som upphandlare riskerat att ha undergrävts. Kommunen riskerar även efter prövning i domstol att få betala skadestånd till den förfördelade leverantören A till följd av upphandlingens handläggning.
