



**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

BESLUT
2008-11-14
Meddelat i Uppsala

Mål nr
1966-08 E

KLAGANDE

SYSteam Nät AB, 556534-4610
Storgatan 19
751 04 Uppsala

Ombud: Malin Wallin
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

MOTPART

Kommunledningskontoret, Inköp
Uppsala kommun
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

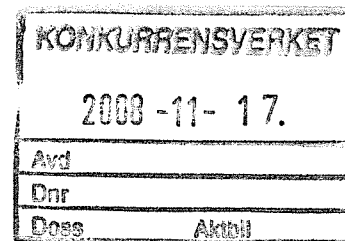
Uppsala kommuns upphandling av Komnät 2009 steg 2, diariennr 07-080/044.945

SAKEN

Offentlig upphandling

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avvisar SYSteam Nät AB:s talan.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Uppsala kommun beslutade den 6 december 2007 att tilldela SYSteam Nät AB kontraktet i samma upphandling som är föremål för prövning i nu aktuellt mål. I dom den 25 mars 2008 i mål nr 2675-07 biföll Länsrätten Borderlight AB:s ansökan om överprövning av upphandlingen och förordnade att upphandlingen skulle rättas på så sätt att utvärderingen gjordes om i enlighet med vad som angavs i domen under länsrättens bedömning. Under Länsrättens bedömning angavs följande.

Bolaget har som grund för sin ansökan om överprövning åberopat att kommunen gjort en felaktig utvärdering av lämnade anbud avseende kriteriet överföringskapacitet. Det finns en formel i förfrågningsunderlaget för hur överföringskapacitet mellan två stjärnoder skall utvärderas. Enligt bolaget skulle det vid en korrekt utvärdering ensamt ha tilldelats högsta poäng som var 304. Under skriftväxlingen i målet har bolaget beskrivit ytterligare hur utvärderingen skulle gått till. Kommunen har hävdats att det skett en korrekt utvärdering med ledning av i anbuderna lämnade uppgifter samt med de förtydliganden som skett av vissa av anbuderna.

Utvärderingen av överföringskapaciteten skall enligt förfrågningsunderlaget avse minsta garanterade överföringskapacitet mellan två godtyckligt valda stjärnkopplade noder. Med ledning av det som parterna anfört i målet och med stöd av de två vittnen som hörts vid den muntliga förhandlingen, framförallt genom förhöret med Sven Storgärds, drar länsrätten slutsatsen att vid en korrekt utvärdering av överföringskapacitet skulle bolaget ensamt tilldelats högsta poäng 304 och System tilldelats 158 poäng enligt utvärderingsformeln. Den kompletterande information som tillkommit efter kommunens begäran om förtydliganden från de andra anbudsgivarna än bolaget har inte gett anledning att frångå de i anbuderna angivna minsta överföringskapaciteterna. Som Sven Storgärds angett är det inte möjligt att göra någon uppjustering av Systems minimivärde med anledning av det svar som angavs efter begäran om förtydligande. Sven Storgärds uppgav vidare att det med Systems tekniska lösning för nätverket inte går att överföra mer än 1000 Mbps, en uppgift som länsrätten finner anledning att sätta tilltro till. Utvärderingen av överföringskapaciteten skulle rätteligen ha utgått från de i anbuderna angivna talen. Bolaget med angivna 1919 Mbps skulle ha tilldelats 304 poäng och System med 1000 Mbps ha tilldelats 158 poäng osv. Med denna förändring skulle bolaget ha fått högsta totalpoäng och tilldelats kontraktet.

Kommunen har för detta fall anfört att bolaget inte har lidit eller inte kan komma att lida skada, då bolagets anbud vid en ny utvärdering skulle ha förkastats på grund av att bolaget har reserverat sig angående pris och reglering

av vite samt inte angett fabrikat på samtliga ingående komponenter och därmed inte har uppfyllt samtliga skall-krav.

Kommunen har i tilldelningsbeslutet påpekat att bolaget under två punkter har gjort avsteg från de kommersiella villkoren samt inte uppfyllt kravet på information gällande fabrikat och modell på ingående materiel. Vid utvärderingen har kommunen dock inte ansett att bolaget skall uteslutas från utvärderingen på dessa grunder. Bolagets anbud har utvärderats och poängsatts i den slutliga utvärderingen vilket också visar att kommunen fram till i slutet av februari 2008 ansett att bolagets anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

När det först gäller det påstådda prisvillkoret har kommunen i förfrågningsunderlaget angett ett antal befrielsegrunder och bolagets prisvillkor hänföra sig i allt väsentligt till dessa. Bolagets villkor i detta avseende får anses godtagbart och inte diskvalificera bolaget från utvärderingen. Avseende reglering av vite har bolaget anfört att dess skrivning om reglering av vite i anbudet inte är ett villkor då det är upp till kommunen att bestämma hur fordran skall regleras. Det som anges i anbudet om vite från bolagets sida är endast att se som ett förslag hur detta skall lösas praktiskt. Länsrätten kan här inte se annat än att bolagets förklaring är godtagbar. I anbudet har bolaget på annat ställe accepterat uppställda viten. När slutligen gäller fabrikat på komponenter har bolaget anfört att man i anbudet angett de fabrikat som används i den tekniska lösningen samt några egna komponenter. Länsrätten anser att det som bolaget sålunda angett får anses tillräckligt för att uppfylla det ifrågavarande skall-kravet. Kommunen har inte haft rätt att utesluta bolaget från utvärderingen på den grunden.

Sammanfattningsvis konstaterar länsrätten att kommunen genom den felaktiga utvärderingen av överföringskapaciteten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU. Länsrätten konstaterar vidare att kommunen inte har haft rätt att utesluta bolaget från den slutliga utvärderingen av upphandlingen på grund av att bolaget, som kommunen anfört i slutet av denna process och t.o.m. först vid den muntliga förhandlingen, inte uppfyllt samtliga skall-krav. Den felaktiga utvärderingen har därför medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen skall således rättas på så sätt att en ny utvärdering görs varvid bolaget, som angett den högsta garanterade miniminivån för överföringskapaciteten, tilldelas 304 poäng och resterande anbud tilldelas poäng i enlighet med den i förfrågningsunderlaget angivna formeln. Bolaget kommer därmed att erhålla den högsta totalpoängen 874 och System totalpoängen 791 samt övriga anbudsgivare lägre poäng i en fallande skala. Vid en korrekt utvärdering skall bolaget tilldelas kontraktet.

Upphandlingen skall rättas på så sätt att en ny utvärdering görs varvid Borderlight AB, som angett den högsta garanterade miniminivån för överföringskapaciteten, tilldelas 304 poäng och resterande anbud tilldelas poäng i enlighet med den i förfrågningsunderlaget angivna formeln. Bolaget kommer

därmed att erhålla den högsta totalpoängen 874 och SYSteam Nät AB totalpoängen 791 samt övriga anbudsgivare lägre poäng i en fallande skala. Vid en korrekt utvärdering skall bolaget tilldelas kontraktet.

Domen överklagades av Uppsala kommun till Kammarrätten i Stockholm, som inte meddelade prövningstillstånd. Kammarrättens beslut överklagades av Uppsala kommun till Regeringsrätten, som inte heller meddelade prövningstillstånd. Till stöd för sin talan i Kammarrätten och Regeringsrätten åberopade kommunen beträffande frågan om SYSteam Nät AB:s överföringskapacitet en utredning utförd av det oberoende företaget Network Services. Utredningen mynnar ut i slutsatsen att SYSteam Nät AB har en överföringskapacitet som motsvarar Borderlights. Slutsatsen i domen från Länsrätten att det med SYSteam Nät AB:s tekniska lösning inte går att överföra mer än 1 000 Mbps bedömer Network Services således som helt felaktig. – Beträffande frågan om Borderlight AB uppfyller samtliga skall-krav åberopade kommunen följande. Kommunen har gjort invändning om att Borderlights anbud inte uppfyllt tre olika skall-krav i förfrågningsunderlaget och att Borderlight därför inte kan anses lida skada vilket är en förutsättning för att länsrätten skall kunna besluta om åtgärder. Länsrätten har i sin dom godtagit de förklaringar som Borderlight lämnat i efterhand om hur man i anbudet har bemött skall-kraven. Kommunen önskar här framhålla att den bedömning av skall-kraven som Kommunen gör måste göras på det underlag som finns tillgängligt vid själva prövningstillfället. Detta underlag utgörs av anbudsgivarens anbud. Sådan information som inte framgår av anbudet kan naturligtvis inte tas i beaktande och Kommunen är således lämnad att dra slutsatser om lämnade anbud utifrån det material som gjorts tillgängligt av anbudsgivarna. Att som länsrätten låta information som inte framgår av Borderlights anbud ligga till grund för bedömningen låter sig inte göras.

I tilldelningsbeslut den 18 augusti 2008 beslutade Uppsala kommun att i enlighet med Länsrättens dom och den poängsammanställning som Länsrätten redovisat teckna avtal med Borderlight AB.

SYSteam Nät AB har begärt överprövning av kommunens beslut och yrkat att Länsrätten skall besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att SYSteam AB, till följd av ny och korrekt utvärdering av anbudena, tilldelas kontraktet i upphandlingen alternativt att Länsrätten skall förordna att upphandlingen skall göras om. Såsom grund framförde SYSteam Nät AB följande. Kommunens tilldelningsbeslut är felaktigt eftersom Borderlight i sitt anbud infört sådana reservationer att samtliga skallkrav som framgår av förfrågningsunderlaget inte kan anses ha uppfyllts. Kommunen har inte haft rätt att godta avvikelser från skallkraven varför Borderlight rätteligen borde ha uteslutits ur upphandlingen utan att bli föremål för anbudsutvärdering. Hade så skett skulle anbudsutvärderingen ha utvisat att SYSteam ensam skulle tilldelas kontraktet för upphandlingen. Även om länsrätten skulle finna att Borderlight ska anses ha uppfyllt samtliga skallkrav, gör SYSteam gällande att SYSteam och Borderlight borde ha tilldelats samma högsta poäng avseende utvärderingskriteriet garanterade minimivärden för överföringskapacitet. De tekniska system som SYSteam och Borderlight erbjudit Kommunen är likvärdiga avseende överföringskapaciteten mellan två godtyckliga stjärnkopplade noder. Om anbudsutvärderingen genomförts på ett riktigt sätt skulle denna ha utvisat att SYSteam ensam skulle tilldelas kontraktet för Upphandlingen. Att SYSteam inte tilldelats kontraktet i Upphandlingen innebär att SYSteam lider och kommer att lida skada. SYSteam Nät AB åberopar ovannämnda rapport av Network Services.

Kommunen medger SYSteam Nät AB:s förstahandsyrkande.

Länsrätten, som uppfattade Uppsala kommuns yttrande så att kommunen till följd av ny och korrekt utvärdering av anbudena skulle tilldela SYSteam AB kontraktet, skrev i beslut den 5 september 2008 av målet. SYSteam AB överklagade beslutet till Kammarrätten i Stockholm, som i beslut den 17

oktober 2008 visade målet åter till Länsrätten för prövning av om förutsättningar för att pröva målet i sak föreligger.

SKÄL

Gällande bestämmelser

Enligt 7 kap 1 § Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) får en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap 2 § LOU skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Handlingarna i målet

Den av sökanden åberopade rapporten av Network Services innehåller, förutom en analys av de två skilda lösningsförslagen hos Borderlight AB respektive SYSteam Nät AB, följande slutsats. Båda de två tekniker som respektive företag har valt att nyttja som teknisk lösning ger garanterade minimivärden om 2 Gbps avseende överföringskapacitet vid en paketstorlek på 1 000 bytes mellan två stjärnkopplade noder. Det finns dock för och nackdelar med båda lösningarna. Men då denna analys ej skall beröra detta så har så ej gjorts. Slutsatsen i domen från Länsrätten att det med SYSteams tekniska lösning inte går att överföra mer än 1 000 Mbps, anser vi i detta fall vara helt felaktig.

Länsrättens bedömning

Länsrätten har att pröva om förutsättningar för prövning i sak föreligger. Om en domstol prövat och avgjort en viss sak, kan samma sak sedan inte tas upp på nytt. Först kan konstateras att Länsrätten i sin dom i mål 2675-07

prövade samma upphandling som nu är föremål för prövning i detta mål. Detta förhållande ensamt medför emellertid inte att fråga är om samma sak. En upphandling kan innehålla flera ställningstaganden i skiftande frågor och varje led eller beslut i en upphandling kan bli föremål för överprövning. Den talan som en leverantör för i Länsrätten är dock inte ett överklagande av ett visst beslut av den upphandlande enheten utan en ansökan om åtgärder. Det förhållandet att fråga är om två skilda tilldelningsbeslut, den 6 december 2007 och den 18 augusti 2008, medför inte att fråga inte kan vara om samma sak. Vad saken är bestäms främst genom yrkandet och de omständigheter som åberopas till stöd för detta. Vad sökanden i målet 2675-07, Borderlight AB, yrkade var i första hand att rättelse skulle vidtagas genom ny utvärdering av anbudet. Grunden var att kommunen gjort en felaktig utvärdering av lämnade anbud avseende kriteriet överföringskapacitet. Kommunen bestred samt hävdade att sökanden inte uppfyllt samtliga skallkrav. Sökanden i detta mål, SYSteam Nät AB, yrkar också i första hand att rättelse skall vidtagas genom ny utvärdering av anbudet. Grunden är att utvärderingen gjorts felaktigt avseende kriteriet överföringskapacitet och att Borderlight AB inte uppfyllt samtliga skallkrav. Kommunen har inte framfört någon annan uppfattning än tidigare. Länsrätten förordnade genom sin dom i mål nr 2675-07 att upphandlingen skulle rättas genom att en ny utvärdering skulle göras och angav hur utvärderingen av överföringskapaciteten skulle ske. Länsrätten konstaterade även att sökanden uppfyllde skallkraven och att kommunen inte hade rätt att utesluta sökanden från utvärdering på den grunden. Länsrättens dom har vunnit laga kraft genom Regeringsrättens beslut och kommunen har i enlighet med Länsrättens dom företagit rättelse av upphandlingen. Den ansökan om åtgärder som nu är föremål för prövning i detta mål avser samma frågor, utvärdering av överföringskapacitet och uppfyllande av skallkrav, som Länsrätten redan avgjort i sin tidigare dom. Några skäl eller förhållanden som inte prövats av Länsrätten i tidigare dom har inte anförts av parterna i nu aktuellt mål.

Fråga är då om det förhållandet att SYSteam Nät AB i detta mål åberopar en rapport av Network Services medför att fråga inte skulle vara om samma sak som i Länsrättens tidigare mål. Rapporten innehåller en åsiktsyttring av Network Services rörande överföringskapaciteten hos de olika lösningarna. Uppfattningen att de lösningar som presenterades av Borderlight AB och SYSteam Nät AB är likvärdiga avseende efterfrågad kapacitet har i Länsrättens mål nr 2675-07 framförts av kommunen och även av vittnet Göran Lundström. Rapporten har av kommunen åberopats såväl i Kammarrätten som i Regeringsrätten. Mot bakgrund av nu nämnda förhållanden finner Länsrätten att åberopandet av nämnda rapport i detta mål inte medför att fråga är om annan sak än som avgjorts av Länsrätten i tidigare mål. Då fråga således är om samma sak som tidigare avgjorts av Länsrätten kan rätten inte i detta mål på nytt pröva denna sak. SYSteam Nät AB:s begäran om överprövning skall således avvisas.

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


Eva Margareta Nyhlén
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga länsrättens dom/beslut skall Ni skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet skall ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

- För att kammarrätten skall kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.
- Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna länsrättens namn och målnummer.

- Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats skall också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.
- Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet skall sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.
- Om någon person- eller adressuppgift ändras, skall Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

Adressen till länsrätten framgår av länsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till länsrätten.

