



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LULEÅ**

Föredraganden: C. Andersson

**DOM**

2012-12-07

Meddelad i

Luleå

Mål nr

2026-12 E

D5

**SÖKANDE**

21st Century Mobile AB, 556678-6587

Box 4035

102 61 Stockholm

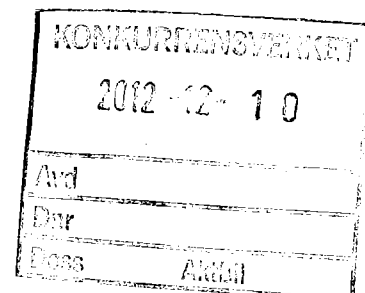
Ombud: Advokat Anne-Merete Mellemsaether och

Jur.kand. Jon Eriksson Örtengren

Advokatfirman Glimstedt i Lund AB

Box 1246

221 05 Lund



**MOTPART**

Luleå kommun, Inköpsavdelningen

971 85 Luleå

**SAKEN**

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1091) om allmän upphandling,

LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att kommunens upphandling SMS-tjänster ska göras om.

Dok.Id 33900

**Postadress**

Box 849  
971 26 Luleå

**Besöksadress**

Skeppsbrogatan 41

**Telefon**

0920-29 54 90

**Telefax**

0920-29 54 98

**E-post:** [forvaltningsrattenilulea@dom.se](mailto:forvaltningsrattenilulea@dom.se)  
[www.dom.se](http://www.dom.se)

**Expeditionstid**

måndag – fredag  
08:00-16:00

## **BAKGRUND**

Luleå kommun har upphandlat SMS-tjänster genom förenklad upphandling. Av tilldelningsbeslutet den 10 oktober 2012 framgår att Intime International AB (Intime) har tilldelats upphandlingen.

## **YRKANDEN M.M.**

**21st Century Mobile AB** (21st) yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har skett på så sätt att en ny utvärdering görs där Intimes ändrade prisuppgift inte ska beaktas. Alternativt att förvaltningsrätten beslutar om annan lämplig rättelse.

**Luleå kommun** (kommunen) anser att ansökan ska bifallas på så sätt att rättelse sker genom att ny utvärdering genomförs. Utvärderingen ska ske på så sätt att den fasta månadskostnaden beräknas på kostnaden för tio konton.

**21st** anser att rättelse inte kan ske på så sätt som kommunen anser. En sådan rättelse skulle innebära att kommunen på nytt tillåts omtolka de prisuppgifter som har angetts i anbudet.

## **UTVECKLING AV TALAN**

**21st** har till stöd för sin ansökan bl. a. anfört följande.

Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudsgivarna ange ett totalpris och därtill specificera totalpriset enligt ett antal poster. Bland dessa delposter som ska specificeras ingår eventuell fast månadsavgift, vilken enligt förfrågningsunderlaget kommer att multipliceras med 36 månader då avtalet har en löptid om tre år.

21st har i sitt anbud lämnat ett totalpris om 120 554 kronor och anbudet har bl. a. beräknats efter en fast månadsavgift om 199 kronor, vilket motsvarar priset för ett huvudkonto.

Intime har i sitt anbud angett ett totalpris om 192 400 kronor och beräknats ha en månadsavgift om 2 500 kronor, vilket motsvarar priset för leverans upp till tio konton. Detta oavsett om kommunen väljer ett eller tio konton.

Enligt prisuppgift i resultatrapporten uppgår 21st totalpris till den angivna summan 120 554 kronor medan Intimes lämnade totalpris är ändrat till 111 400 kronor. Men anledning av den ändrade prisuppgiften har kommunen felaktigt konstaterat att jämförelsesumman för det av Intime lämnade anbudet är -6 600 kronor medan jämförelsesumman för det av 21st lämnade anbudet korrekt har konstaterats vara 2 554 kronor. Intime har mot den bakgrunden rankats som vinnare i anbudsutvärderingen och 21st därmed som tvåa.

Kommunen har efter att tilldelningsbeslutet offentliggjorts meddelat 21st att kommunen under anbudsutvärderingen kontaktat Intime och frågat om deras prisuppgift avseende fast månadsavgift kan ändras från 2 500 kronor för upp till tio konton till att avse 250 kronor för ett konto. Kommunen har därefter i sin anbudsutvärdering ändrat det av Intime lämnade uppgiften till att motsvara 250 kronor per konto respektive ett totalpris om 111 400 kronor. Ändringen utgör inte en korrekt rättelse enligt 15 kap. 12 § första eller andra stycket LOU. Intime har lämnat en prisuppgift om 2 500 kronor per konto och att ändra det till 250 kronor per konto innebär en detsamma som att föra in en ny uppgift i anbudet. Det går också att jämställa med att Intime lämnat ett helt nytt anbud.

21st har som anförts lämnat den fasta månadsavgiften 199 kronor per huvudkonto och därtill 45 kronor per underkonto. För det fall att kommunen

även hade kontaktat 21st med en förfrågan om att ändra sin prisuppgift utifrån uppgiften om att kommunen avser att köpa ett bestämt antal konton, hade även 21st kunnat anpassa sin prisuppgift för att passa den jämförelsemodell som kommunen bestämt sig för.

Vad gäller utformningen av förfrågningsunderlaget har kommunen inte uppgett hur många konton man avser att upphandla. Detta har fått till följd att anbudsgivarna har lämnat prisuppgifter beträffande den fasta månadsavgiften som har kunnat omfatta otaliga kombinationer av antal och typer av konton. Mot denna bakgrund kan ifrågasättas om förfrågningsunderlaget uppfyller kravet på transparens, då det lämnat utrymme för kommunen att först i samband med anbudsutvärderingen godtyckligt avgöra vilken av dessa kombinationer som ska utgöra den lämpliga måttstocken för jämförelse mellan anbud. På så vis har det funnits möjlighet för kommunen att anpassa hela anbudsutvärderingen efter modell som erbjudits av den anbudsgivare som kommunen av någon anledning önskar ska vinna upphandlingen.

Lagen om offentlig upphandling medger inte att kommunen i efterhand tolkar hur de olika prisuppgifterna ska beräknas utifrån hypotetiska scenarier som inte omnämns i förfrågningsunderlaget. Ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår att utvärderingen av prisuppgifter rörande fast månadsavgift ska göras utifrån tio konton.

**Kommunen** har till stöd för sin inställning bl. a. anfört följande.

Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren ange ett totalpris och specificera detta i fem punkter. En av dessa punkter avser fast månadsavgift. Kommunen medger att det finns vissa brister i förfrågningsunderlaget avseende antalet konton som anbudet ska omfatta. Av bakgrunden till verksamhetskravet 3.1.1. framgår dock att kommunen för närvarande har en

etablerad SMS-tjänst med sju befintliga konton och att tjänsten ska kunna utvidgas till andra användningsområden som exempelvis parkeringsavgifter via SMS, låskoder för öppning m.m. Bristerna i förfrågningsunderlaget har medfört att anbudsgivarna har lämnat in prisuppgifter baserade på olika antal konton. Kommunen borde varit mer tydlig med behovet av antal konton vid utformningen av förfrågningsunderlaget. Mot den bakgrunden anser kommunen att utvärderingen ska göras om och de inkomna anbuden ska räknas mot kommunens behov av tio konton, vilket avser ett konto per avdelning.

### **TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER**

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU. Av transparens- och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angi-

vits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering ska ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

Vidare vad gäller utformningen av förfrågningsunderlag har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. 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 (se RÅ 2002 ref. 50).

En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får dock inte innebära en väsentlig förändring. Exempelvis kan en ändring eller tillägg av ett ska-krav ses som en väsentlig förändring. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste ställas kan detta innebära att upphandlingen måste avbrytas och göras om.

21st har bland annat gjort gällande att kommunen agerat i strid med LOU och dess grundläggande principer då den ändrat totalsumman i Intimes

anbud samt vidare att förfrågningsunderlaget varit så otydligt att den i princip gett kommunen fri prövningsrätt vid valet av anbudsgivare.

Förvaltningsrätten konstaterar att i det fall att en sökande har gjort gällande flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Frågan är därför i första hand om förfrågningsunderlaget brister i transparens, såsom sökande gjort gällande, och därmed står i strid mot 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen har bland annat anfört att det finns brister i förfrågningsunderlaget som har medfört att anbudsgivarna lämnat prisuppgifter baserade på olika antal konton.

Förvaltningsrätten konstaterar att parterna är ense om att förfrågningsunderlaget haft brister och förvaltningsrätten noterar att anbudsgivarna i den nu aktuella upphandlingen inte lämnat likvärdiga lösningar på de tjänster kommunen efterfrågat. Den upphandlande myndighetens krav ska ha angivits på ett tillräckligt tydligt sätt för att anbudsgivarna ska kunna veta vad myndigheten önskar upphandla. Av kommunens yttrande framgår att kommunen haft behov av tio konton, dvs. en per förvaltning. Kommunen har vidare framfört att den inte har varit nog tydlig i vad den önskat vid utformningen av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten anser därför att det för anbudsgivarna har funnits möjlighet att lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud om kommunen varit mer tydlig i vilka krav som uppställts i upphandlingen. 21st har därmed visat att det i vart fall kunnat komma att riskera lida skada på grund av kommunens agerande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att kommunen har

brutit mot principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU. Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger varför ansökan om överprövning ska bifallas.

Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan det inte komma i fråga att göra om utvärderingen. Upphandling-  
en ska därför göras om.

Vid denna utgång i målet saknas anledning för förvaltningsrätten att pröva de övriga grunder för gripande enligt LOU som 21st gjort gällande.

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



Britt Dahlin





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**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 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 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 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 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.