



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

Nickolina Hamrin Lönkvist

DOM

2014-03-05
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4990-13
4991-13

SÖKANDE

1. Nordisk Larm & Teleteknik AB
Västberga Allé 36 A
126 30 Stockholm

Ombud: Advokaten Ann Wedsberg
Advokatfirman Wedsberg
Sjöflygvägen 35 A
183 62 Täby

2. Bravida Säkerhet AB
Ombud: Benny Johansson
Box 40
431 21 Mölndal

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

KONKURRENSVERKET	
2014-03-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten upphäver Domstolsverkets beslut den 25 oktober 2013 att avbryta upphandlingen av teletekniska säkerhetssystem till Förvaltningsrätten i Göteborg.

BAKGRUND

Domstolsverket (DV) har genomfört en upphandling avseende teletekniska säkerhetssystem till Förvaltningsrätten i Göteborg med dnr 1307-2013.

Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut som fattades den 22 oktober 2013 tilldelades Nordiskt Larm och Teleteknik Aktiebolag (NLTAB) kontraktet. Den 25 oktober beslutade

DV att upphäva tilldelningsbeslutet och avbryta upphandlingen. Beslutet

Dok.Id 122337

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-16:00

motiverades med att det efter att kontrakt tilldelats har framkommit att förfrågningsunderlaget innehållit otydliga krav avseende kamerautrustning. Detta har föranlett osäkerhet kring vilka krav som egentligen efterfrågas, att utvärderingen inte har kunnat ske enligt likabehandlingsprincipen och att leverantörerna inte beretts konkurrensneutrala förutsättningar.

YRKANDEN M.M.

NLTAB yrkar att DV:s beslut att avbryta upphandlingen ogiltigförklaras och att DV ska åläggas att fullfölja upphandlingen i enlighet med tilldelningsbeslut som fattades den 22 oktober 2013.

Bravida Säkerhet AB (Bravida) yrkar att beslutet att avbryta upphandlingen ogiltigförklaras och att det företag som har det mest fördelaktiga priset samt uppfyller samtliga krav tilldelas kontraktet.

DV yrkar att beslutet om att avbryta upphandlingen ska stå fast.

VAD PARTERNA ANFÖR

NLTAB

DV har i den aktuella upphandlingen genom tilldelningsbeslut tilldelat kontraktet till NLTAB. Det framgår av utvärderingsprotokollet att fyra anbud kvalificerade sig och godkändes samt att ett anbud inte kvalificerade sig eftersom anbudet inte uppfyllde ställda krav i fråga om kameraenheten.

Det har inte inkommit någon ansökan om överprövning av upphandlingens tilldelningsbeslut. DV har i mejl den 25 oktober 2013 meddelat att tilldelningsbeslutet upphävs samt att upphandlingen avbryts. Grunden till beslutet angavs vara att DV fått kännedom om att otydliga krav avseende kamerautrustningen förelegat i förfrågningsunderlaget gällande kameraenheten. Om DV själva skulle upptäcka brister i förfrågningsunderlaget måste upp-

handlingen avbrytas innan tilldelningsbeslut fattats. Alternativt kan den leverantör som anser att förfrågningsunderlaget är otydligt begära överprövning av upphandlingen. Detta har inte skett. Det kan vidare konstateras att fyra av fem anbudsgivare uppfattat kraven i förfrågningsunderlaget korrekt och avgivit giltiga anbud.

Det aktuella kravet framgår under koden TFC.213/1 i de administrativa föreskrifterna. Under koden framgår att DV har föreskrivit ett visst fabrikat på kamera med tillägget "eller likvärdig", vilket är ett korrekt sätt att utforma ett krav i en teknisk beskrivning enligt LOU. Det anges även under koden ett antal parametrar av funktionskaraktär som den aktuella kameran ska uppfylla för att utvisa likvärdighet vilket även det är i enlighet med reglerna i LOU. Någon otydlighet rörande vilka krav som ställts har således inte förelegat, vilket ju också framgår av att fyra av fem anbudsgivare uppfattat koden på avsett sätt. Att DV väljer att lägga sitt likvärdighetskrav på en decibelnivå som understiger det som Sonykameran har, "minst 100 dB", kan aldrig utgöra en motstridighet utan innebär bara att DV informerar leverantörerna om att man nöjer sig med ett lägre krav. Det som angetts är en lägstanivå och DV hade självfallet utvärderat ett anbud med ett bättre/högre decibelomfång än 100 dB. Det föreligger således inte någon motstridighet och finns därför inte skäl att avbryta upphandlingen på sätt som skett.

Leverantören vars anbud inte godkännts, Stanley, är en stor aktör på den aktuella marknaden. Det kan därför inte uteslutas att avbrytandet skett på grund av att DV önskat få med Stanley som anbudsgivare. Ett sådant syfte står dock i strid med kraven i LOU avseende likabehandling, förutsebarhet och öppenhet. DV har vidare även i andra upphandlingar använt sig av samma kravformulering. Dessa upphandlingar har inte avbrutits utan full-

följts på sedvanligt sätt efter tilldelningsbeslut. Ingen av dessa upphandlingar har det begärts överprövning av under påståendet att något krav varit otydligt formulerat. I en av upphandlingarna tilldelades Stanley kontraktet.

Skulle de omständigheter som DV anför föreligga, utgör de möjligen skäl för den leverantör som anser sig missgynnad, i detta fall Stanley, att begära överprövning av tilldelningsbeslutet. Så har inte skett. Omständigheterna utgör däremot inte ett sakligt skäl att avbryta upphandlingen.

För att avbryta en upphandling måste en upphandlande myndighet ha sakliga skäl. Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att sakliga skäl föreläggas. Avbrytande av en upphandling bör reserveras för situationer som den upphandlande myndigheten inte har kunnat förutse, t. ex. överskriden budget, bristande konkurrens och liknande oförutsebara situationer. Åtgärden bör däremot inte användas för att korrigera en otydlighet i ett förfrågningsunderlag. Vad som kan utgöra sakliga skäl har bland annat prövats av Regeringsrätten i mål 7679-06. De omständigheter som anses utgöra sakliga skäl hänför sig till tiden innan tilldelningsbeslut meddelats. I förevarande upphandling har inte något sakligt skäl anförts till grund för avbrytandet. Beslutet att avbryta upphandlingen har dessutom skett efter att tilldelningsbeslut meddelats.

DV:s agerande har lett till att NLTAB lidit skada då de försatts i en situation där de efter att ha erhållit tilldelningsbeslutet och utan att någon invändning anförts mot att deras anbud antagits gått miste om kontraktet. Skulle ett sådant agerande anses vara tillåtet sätts hela systemet i LOU med öppenhet, förutsebarhet och likabehandling ur spel och den upphandlande myndigheten får en oinskränkt möjlighet att ta sig ur en upphandling där utfallet inte blivit det av enheten önskvärda. Detta kan inte ha varit lagstiftarens mening. Det är sammanfattningsvis NLTAB:s uppfattning att det inte föreläggas sakliga skäl för DV att avbryta upphandlingen och att beslu-

tet att avbryta upphandlingen och upphäva tilldelningsbeslutet står i strid med LOU och därför ska ogiltigförklaras av förvaltningsrätten.

Bravida

Upphandlingen ska ej avbrytas och kontraktet ska tilldelas det företag som hade det mest fördelaktiga priset och uppfyllde samtliga krav enligt handling, bland annat att installatör ska inneha certifierad personal för CCTV enligt SSF 1069. Tilldelning ska ske enligt ställda krav. Det har i upphandlingen inkommit totalt fem anbud varav ett blev diskvalificerat på grund av att deras förslag på kamera inte uppfyllde ett av kraven som uppställdes i förfrågningsunderlaget (TFC.213/1 Kameraenhet TCP/IP). Den offererade kameraenheten var inte likvärdig med den i förfrågningsunderlaget då den endast hade ett omfång på 84 dB och minimikravet som angavs i förfrågningsunderlaget var 100 dB. Det har under anbudstiden inte inkommit några frågor till DV gällande oklarheter kring kamerans prestanda. Bravida anser inte att det har förelegat några otydliga krav och har inte heller varit osäkra på vilken kameramodell som skulle offereras för att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget.

DV

DV annonserade den 11 september 2013 en upphandling avseende teletekniska säkerhetssystem till Förvaltningsrätten i Göteborg. Fem anbud inkom. Den leverantör som lämnat lägst pris, Stanley, diskvalificerades på grund av att offererad kameraenhet inte uppfyllde ställda krav i förfrågningsunderlaget. Som skäl angavs följande; *"uppfyller inte ett av kraven i TFC.213/1 kameraenhet TPC/IP. Kameraenheten är inte likvärdig då den endast har ett omfång på 84 dB"*.

Något produktblad avseende offererade produkter begärdes aldrig in tillsammans med anbuden. För att verifiera att Stanleys offererade produkter

uppfyllde ställda krav inhämtades produktinformation på DV:s eget initiativ. Någon kontakt togs aldrig med Stanley. De gavs sålunda ingen möjlighet att bemöta de nytillkomna uppgifterna i ärendet. Utifrån DV:s inhämtade produktdata framgick att den av Stanley offererade kameraenheten inte uppfyllde aktuella krav varpå Stanleys anbud diskvalificerades. NLTAB, som lämnat det näst lägsta priset i upphandlingen tilldelades därefter kontraktet. Det kom därefter till DV:s kännedom att Stanleys offererade kameraenhet i själva verket uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven avseende aktuell kameraenhet. Det produktblad som DV utgått ifrån för att verifiera att ställda krav uppfylldes överensstämde inte med vad den av Stanley offererade kameraenheten i praktiken klarade av. Fråga uppkom därför om DV borde återta aktuellt tilldelningsbeslut och skicka ut ett nytt tilldelningsbeslut med anledning av att DV på grund av sitt misstag inte tilldelat den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Alternativet var att avbryta upphandlingen och ge samtliga leverantörer en ny chans.

Vid en närmare granskning av kraven på kameraenheten i bilaga Teknisk beskrivning s. 35 TFC.213/1 upptäcktes också att kraven i sig var otydliga och missvisande. Enligt ställt krav ska offererad kamera vara av fabrikatet Sony SNC-DH140T eller likvärdig. På samma sida följer sedan att kameran ska vara utförd enligt vissa angivna punkter, bl.a. att den ska vara försedd med WDR-funktion (wide dynamic range) med ett omfång om minst 100 dB. Detta krav står i direkt konflikt med kravet på att offererad kamera ska vara av fabrikatet Sony SNCDH140T eller likvärdig, där WDR värdet uppgår till 130 dB. Mot bakgrund av ovanstående togs beslut om att det fanns tillräckliga skäl för att avbryta upphandlingen och därmed ge samtliga leverantörer möjlighet att under konkurrensneutrala förutsättningar få möjlighet att lämna anbud på nytt. Avsikten har aldrig varit att gynna någon särskild leverantör utan motivet till beslutet har varit att komma tillrätta med otydligheter i förfrågningsunderlaget för att på så vis kunna

teckna avtal med den leverantör som lämnar det utifrån underlaget bästa anbudet.

DV skulle inte, vid hänvisning till ett särskilt fabrikat följt av orden "eller likvärdig", acceptera lägre krav. Kravet om minst 100 dB är missvisande eftersom det inte når upp till kravet om 130 dB som Sony SNCDH140T klarar av. Otydligheterna i förfrågningsunderlaget tillsammans med det faktum att en anbudsgivare uteslutits på av DV felaktiga grunder utgör enligt verket tillräckliga skäl för att avbryta upphandlingen. Av inkomna anbud framgår att tre leverantörer offererat en kameraenhet av märke Sony SNC-DH140T. Övriga två leverantörer har offererat en kameraenhet av annat fabrikat, vilket förvisso är förenligt med förfrågningsunderlaget, men det uppfyller inte kravet på likvärdighet. Orsaken till detta är som DV tidigare anfört att det i förfrågningsunderlaget förekommit motstridiga krav som resulterat i ojämförbara anbud och som därmed står i strid med den grundläggande principen om öppenhet och transparens. Det kan således inte uteslutas att andra potentiella leverantörer hade valt att lämna anbud om förfrågningsunderlaget varit tydligt och klart utformat.

De situationer i vilka upphandling kan avbrytas enligt NLTAB:s yttrande är bara exempel på fall där avbrytande av en upphandling har ansetts vara sakligt motiverad och kan inte ses som uttömmande. Kammarrätten i Göteborg har i ett avgörande ytterligare utvidgat och förtydligat möjligheterna för en upphandlande myndighet att avbryta en upphandling. Det är inte endast situationer som ligger utanför den upphandlande myndighetens kontroll som kan motivera ett avbrytande, förutsatt att detta sker i enlighet med de grundläggande principerna i LOU (se KRNG 5901-12)

Om den upphandlande myndigheten själv finner motstridiga krav i förfrågningsunderlaget och kan påvisa sådana faktiska oklarheter torde självrättelse i större utsträckning ligga i linje med LOU:s intentioner än att ålägga

anbudsgivare att tillvarata sin rätt genom att begära överprövning i enlighet med 16 kap. LOU.

Information om ett tilldelningsbeslut är inte ett gynnande förvaltningsbeslut. Beslutet har inte heller negativ rättskraft enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer. En upphandling får därför avbrytas även efter det att ett tilldelningsbeslut har meddelats och fram tills ett upphandlingskontrakt faktiskt föreligger, se bl.a. Kammarrätten i Stockholm, mål nr. 3503-10, 1103-10 och 4614-10.

Det stämmer att DV i tidigare upphandlingar har hänvisat till ett visst märke med efterföljande formulering ”eller likvärdigt”. Det är däremot inte korrekt att DV tidigare skulle ha genomfört upphandlingar med motstridiga krav som urholkat begreppet om likvärdighet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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

Enligt praxis har myndigheter ingen skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling. Möjligheten att avbryta en upphandling har vidare inte ansetts förbehållen undantagssituationer eller då det finns tungt vägande skäl (jfr EU-domstolens avgöranden i målen C-92/00 Hospital Ingenieure och C-27/98, Fracasso och Leitschutz).

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att ett beslut om en upphandlings avbrytande måste vila på sakligt godtagbara skäl och det inte får vara godtyckligt (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 43).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref 69).

Det är väsentligt att de krav som uppställts är klart och entydigt beskrivna i förfrågningsunderlaget. Samtliga krav på det som ska upphandlas ska finnas med och det är normalt inte tillåtet att under upphandlingens gång frångå krav eller ställa upp nya krav. Finner den upphandlande myndigheten genom t. ex. nya rön eller erfarenheter att nya krav bör ställas måste upphandlingen avbrytas och göras om. Det ska således av handlingarna framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska antas (ska-krav) och anbud som inte uppfyller samtliga sådana krav får inte antas. Den upphandlande enheten kan också ange vilka krav som bör ingå (bör-krav). Leverantören måste kunna förstå vilka krav som kan frångås och i vilken utsträckning och vilka avseenden så får ske.

Frågan i målet är om DV har haft sakliga skäl för att avbryta upphandlingen samt huruvida beslutet står i överensstämmelse med de grundläggande unionsrättsliga bestämmelser och principer som råder inom området för offentlig upphandling.

Av bestämmelserna i LOU framgår inte närmare i vilka situationer en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en påbörjad upphandling. En upphandlande myndighet har således förhållandevis stor frihet att avbryta

en upphandling så länge de grundläggande EU-rättsliga principerna, i synnerhet förbudet mot diskriminering, inte träds förnär.

I förevarande fall har upphandlingen avbrutits efter det att tilldelningsbeslut meddelats. När utvärdering av lämnade anbud genomförs ställs i allmänhet höga krav på att anbuden ska uppfylla de ska-krav som angetts och att anbuden inte är förenade med reservationer och villkor som medför att det är oklart vad anbudet avser och vilka kostnader ett antagande av det-samma skulle medföra för den upphandlande myndigheten. Anbud som inte uppfyller ställda krav brukar förkastas och får därmed inte delta i den egentliga utvärderingen.

Av handlingarna i målet framgår att DV i förfrågningsunderlaget under punkten TFC.213/1 Kameraenhet TCP/IP angett att kameran ska vara av fabrikat Sony SNC-DH140T eller likvärdig. Därefter anges punktvis hur kameran ska vara utförd. I punkten 7 anges att kameran ska vara försedd med WDR-funktion med ett omfång om minst 100 dB. I utvärderingsprotokollet framgår att det har inkommit fem anbud. Ett av anbuden uppfyllde inte kraven som uppställdes i förfrågningsunderlaget eftersom kameraenheten endast hade ett omfång på 84 dB. Anbudet diskvalificerades därför. Det framkom därefter enligt DV att förfrågningsunderlaget innehöll motstridigheter som föranledde osäkerhet kring vilka krav som egentligen hade efterfrågats. DV har i ett yttrande till förvaltningsrätten angett att en kontroll av anbudet från den leverantör som diskvalificerats visade att kraven i förfrågningsunderlaget var uppfyllda.

Förvaltningsrätten kan inte tolka förfrågningsunderlaget på annat sätt än att det som lägst krävs av kameraenheten är att den har ett omfång på 100 dB. Anbudsgivaren Stanley, som diskvalificerades, hade offererat en kameraenhet som enligt av DV inhämtad produktinformation hade ett omfång på 84 dB. Detta understiger det lägsta krav om 100 dB som angetts i förfrågningsunderlaget. Att DV i efterhand har fått kännedom om att Stanleys

anbud faktiskt uppfyllde de i förfrågningsunderlaget ställda kraven kan inte anses utgöra sådana sakliga skäl som enligt praxis krävs för att en upphandling ska kunna avbrytas. Stanley har haft möjlighet att begära överprövning av upphandlingen och skulle då haft möjlighet att inkomma med uppgifter/handlingar som stöd för att deras anbud uppfyllde de krav som uppställdes i förfrågningsunderlaget och på det sättet kunnat tillvarata sina intressen.

Förvaltningsrätten finner inte heller att det föreligger sådan otydlighet i förfrågningsunderlaget beträffande kraven på kameraenhetens omfång som kan utgöra godtagbart skäl för att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten finns sammanfattningsvis att de skäl som DV åberopat inte i sak kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. Beslutet den 25 oktober 2013 att avbryta upphandlingen ska därför upphävas.

Bravidas ansökan om överprövning omfattar även en begäran om överprövning av upphandlingen som sådan. Den handläggs i mål nr 914-14, i vilket dom har meddelats denna dag.

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

Annette Spjuth



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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