



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Handläggare:
 Pia Björkhammar

DOM
 2010-08-11
 Meddelad i
 Gävle

Mål nr
 4214-10 E
 Rotel 8

SÖKANDE

STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolag, 556307-4565
 Box 6062
 171 06 Solna

Ombud:

Advokaten Anna Ulfsson/Forsell/Jur. kand. Sara-Li Olovsson
 Advokatfirman Delphi KB
 Box 1432
 111 84 Stockholm

MOTPART

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg
 826 80 Söderhamn

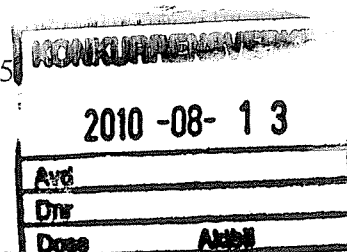
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Kommunalförbundet Inköp Gävleborgs upphandling av "Videokonferensbrygga (Polycom) till Hudiksvalls kommun, Centrum för Utveckling och Lärande", ärendenummer 2010-3044, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att det görs en ny anbudsutvärdering vid vilken Ricoh Sverige AB inte får delta.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 16 juni 2010 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) genomför en upphandling avseende "Videokonferensbrygga (Polycom) till Hudiksvalls kommun, Centrum för Utveckling och Lärande", ärendenummer 2010-3044. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Enligt beslut den 2 juni 2010 har Ricoh Sverige AB (Ricoh), som lämnat anbud med lägst pris, antagits som leverantör.

YRKANDE M.M.

STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolag (bolaget), som placerats på andra plats vid anbudsutvärderingen, ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid Ricoh förkastas på grund av bristande uppfyllelse av skall-krav. Bolaget yrkar vidare att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har bestämts. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Ricoh har inte uppfyllt skall-kravet avseende teknisk förmåga och kapacitet enligt punkten 3.1.2 i förfrågningsunderlaget och punkten 2 i anbudsformuläret. Bevis på leverantörens tekniska förmåga och kapacitet ska vara *referenser*, dvs. mer än en referens, från liknande uppdrag. Ricoh har i sitt anbud angett två referenser, varav den ena referensen avser en person som arbetar på Ricoh, dvs. en intern referens. Att en intern referens inte kan åberopas är självklart eftersom referenten i fråga är jävig och därmed inte kan ge ett objektivt utlåtande avseende Ricoh. Ricoh har således endast angett *en* giltig referens och därmed inte uppfyllt skallkravet avseende *referenser*. Inköp Gävleborg har anfört att den interna referensen inte är anställd av Ricoh, utan är konsult på Aalltonit AB, men att denne arbetar för Ricoh och har kontaktuppgifter i bolaget för enkelhetens skull. Faktum kvarstår att denna referens är uppenbart jävig i sitt omdöme avseende Ricoh. Därtill har Ricoh i sitt anbud underlåtit att ange någon som helst beskrivning av de åberopade uppdragens karaktär, omfattning,

relevans eller innebörd, vilket även detta har varit ett skall-krav. Ricoh har inte heller uppfyllt alla delar av skall-kravet avseende krav på vara eller tjänst. Av punkten 3.4 i anbudsformuläret följer att det är såväl ett skall-krav som ett avtalsvillkor att garantivillkor ska gälla för offererade produkter. Anbudsgivaren ska därvid ange vilka garantivillkor som gäller för produkterna. I Ricohs anbud har visserligen bekräftats att kravet uppfyllts, men någon information om hur villkoren är utformade finns inte. Inköp Gävleborg har uppfattat detta som en uppenbar felskrivning och begärt ett förtydligande. Fråga är dock inte om något regelrätt förtydligande utan en komplettering som går utöver vad LOU tillåter. Eftersom Ricohs anbud inte uppfyller samtliga skall-krav skulle anbudet förkastas. Att anta ett ofullständigt anbud är i strid med likabehandlings- och transparensprinciperna i 1 kap 9 § LOU. Bolaget har placerats på andra plats i anbudsutvärderingen. Det är därför uppenbart att bolaget har lidit skada till följd av Inköp Gävleborgs brott mot LOU då bolaget gått miste om kontraktet.

Inköp Gävleborg bestrider bifall till ansökan och anför till stöd härför bl.a. följande. Inköp Gävleborg anser att den konsult som för närvarande utför arbete åt Ricoh, och därför har en mail adress till Ricoh, inte är jävrig. Konsulter arbetar på en bred bas, vilket gör att de många gånger har arbetat åt flera företag. Inom konsultbranschen råder det praxis att vara objektiv gentemot de företag man agerat för. I förfrågningsunderlaget har inte heller framgått om referensen kan vara intern eller extern och därför är bägge typerna av referens godtagbara. I anbudsformuläret finns plats för tre referenser, men det har på inget sätt framgått att det har varit ett skallkrav. Således räcker det också att Ricoh kunnat lämna en referens om så önskats. Inköp Gävleborg anser därför att Ricoh uppfyller den tekniska förmågan. Inköp Gävleborg anser vidare att Ricoh uppfyller kravet avseende varan då garantivillkoret beskrivs i förtydligande/komplettering. En komplettering i enlighet med 9 kap. 8 § av vad Inköp Gävleborg anser är en allmän handling förorsakar ingen särbehandling av anbudsgivaren, likaså föranleder

den ej heller konkurrensbegränsning. Frågan är inte heller ställd som ett skullkrav eftersom detta inte framgår av förfrågningsunderlaget.

I yttrande över Inköp Gävleborgs svar vidhåller bolaget sin inställning och vad som tidigare anförts.

Förvaltningsrätten har den 16 juni 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Under punkt 2.3, Anbudsformulär och anbudets utformning, anges bl.a. följande.

I bilagan ”Anbudsformulär” finns de krav som ställs i upphandlingen samt de uppgifter och redogörelser som efterfrågas. Svara genom att kryssa i de ja/nej rutor som finns under varje krav samt fyll i uppgifter och redogörelser samt eventuella kommentarer. Skall-kraven måste vara uppfyllda.

Under punkten 3.1.2, Teknisk förmåga och kapacitet, anges följande.

Den leverantör som anlitas för uppdraget skall ha mångårig vana av liknande arbeten samt att personalen skall ha relevant utbildning eller arbetslivserfarenhet. Bevis på detta skall vara referenser från liknande uppdrag och förteckning över uppdrag som genomförts.

I bilaga 1 – Anbudsformulär – anges under punkten 2, Referenser, samma text som under punkten 3.1.2 ovan och finns plats för angivande av tre referenser.

Förvaltningsrättens bedömning

Den fråga förvaltningsrätten i första hand har att pröva är om Ricoh har uppfyllt det i förfrågningsunderlaget ställda skall-kravet på referenser. Enligt bolaget efterfrågas i förfrågningsunderlaget fler än en referens. Eftersom Ricoh åberopat en referens, en konsult, som för närvarande är verksam i samma företag och därmed jävig, uppfyller enligt bolaget Ricoh inte detta krav. Inköp Gävleborg menar att konsulter normalt sett är objektiva i sina bedömningar och att den aktuella konsulten inte är jävig. Vidare menar Inköp Gävleborg att det i förfrågningsunderlaget inte ställts något krav på flera referenser.

Förvaltningsrätten anser att det redan av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget följer att minst två referenser krävs för att skall-kravet i denna del kan anses uppfyllt. Särskilt mot bakgrund av att leverantören förutsätts ha lång erfarenhet inom området kan Inköp Gävleborgs påstående att endast en referens är tillräckligt inte anses överensstämma med förfrågningsunderlagets formulering och innebörd.

LOU innehåller inte några uttryckliga bestämmelser om jävsliknande situationer. Kravet på likabehandling i 1 kap. 9 § får dock anses innefatta denna fråga. I målet är ostridigt att en av de två referenser som Ricoh lämnat, en konsult, för närvarande arbetar i företaget. Förvaltningsrätten anser att det saknar betydelse i detta sammanhang om denne är anställd eller är knuten till företaget på något annat sätt. I en situation som denna är presumptionen stark för att Ricoh fått en konkurrensfördel genom att denna konsult godtagits som referens, då en person verksam inom ett företag intar en beroendeställning och därför kan misstänkas brista i objektivitet. Inköp Gävle-

borg, som inte närmare motiverat den aktuella konsultens objektivitet, kan inte anses ha visat att Ricoh inte fått en sådan fördel. Med hänsyn härtill och till att Ricoh inte heller uppfyllt kravet på förteckning över uppdrag som genomförts finner förvaltningsrätten att Inköp Gävleborg förfarit felaktigt och brutit mot principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU genom att godta Ricohs referenser och låta företaget gå vidare till utvärderingsfasen. Bolaget har till följd härav lidit skada varför det finns skäl för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU. Då felet inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att utvärderingsfasen rättas. Upphandlingen ska därför avslutas först sedan rättelse har gjorts i enlighet med bolagets yrkande.

Vid denna bedömning finner förvaltningsrätten inte skäl pröva de övriga anmärkningar som bolaget framfört i målet.

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



Eljena Ulfhake Berglund

rådman



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 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU