



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande: Lena Hellsson

DOM
2013-05-06
Meddelad i
Växjö

Mål nr
350-13

1

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 0 6	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Atea Sverige AB, 556448-0282
Box 18
164 93 Kista

Ombud: Advokat Lars Hasp och jur.kand. Johan Linder
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

Landstinget Kronoberg
351 88 Växjö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att utvärderingen görs om, varvid Atea Sverige AB:s anbud ska beaktas.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 januari 2013 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 69883

Postadress
Box 42
351 03 Växjö

Besöksadress
Kungsgatan 8

Telefon
0470-56 02 00
E-post: fva@dom.se

Telefax
0470-255 02

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Landstinget Kronoberg (landstinget) genomför en upphandling av nätverksprodukter. Upphandlingen genomförs såsom en förnyad konkurrensutsättning inom ramen för Kammarkollegiets ramavtal "Nätverksprodukter 2012". Genom tilldelningsbeslut den 18 januari 2013 beslutade landstinget att anta det anbud som lämnats av Network Services Norden AB.

Sedan Atea Sverige AB (Atea) ansökt om överprövning av upphandlingen, beslutade förvaltningsrätten den 28 januari 2013 att landstinget inte får ingå avtal innan rätten beslutat något annat.

YRKANDEN M.M.

Atea yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att rättelse ska ske genom att anbudsutvärderingen ska göras om, varvid Ateas anbud ska tas upp till utvärdering. Atea anför bl.a. följande. Landstinget har vid anbudsutvärderingen uppställt ett krav som inte framgår av vare sig förfrågningsunderlag eller övriga handlingar i upphandlingen. Det tillagda kravet avser en bekräftelse på att de obligatoriska skall-kraven avseende produkterna är uppfyllda. Det framgick inte av underlaget att en sådan bekräftelse skulle lämnas. I förfrågningsunderlaget har landstinget angett att ett antal skall-krav ska vara uppfyllda. Atea har lämnat samtliga uppgifter som efterfrågats i svarsbilagan. Anbudet uppfyller samtliga skall-krav och ska således utvärderas. Eftersom landstinget inte har angett något krav i förfrågningsunderlaget på att anbudsgivaren ska bekräfta att skall-kraven är uppfyllda, kan landstinget självklart inte heller diskvalificera anbud på denna grund. Om landstinget redan i anbudssvaret hade velat ha en särskild bekräftelse, borde detta ha angetts i förfrågningsunderlaget. Landstinget har möjlighet att kontrollera att kraven är uppfyllda senast i samband med leverans. Det vedertagna förfarandet vid upphandlingar genom avrop är att anbud lämnas

på just det sätt som skett i förevarande fall, nämligen genom att en prislista fylls i och sänds till den upphandlande myndigheten. Samtliga anbudslämnare är ju parter i det bakomliggande ramavtalet, där de grundläggande villkoren har fastställts. Det är landstinget som i produktbilagan har angett vilka produkter som efterfrågas. Det får förutsättas att produkterna uppfyller skall-kraven. Uppenbarligen har tre av fyra anbudsgivare uppfattat upphandlingen på samma sätt som Atea. Atea är för närvarande ramavtalsleverantör på minst 20 ramavtal upphandlade av Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet och SKL Kommentus Inköpscentral. I vissa fall väljer ansvarig säljare att addera ett följebrev med sammanfattning av Ateas erbjudande, trots att den upphandlande myndigheten inte har uppställt ett sådant krav. I praktiken är det emellertid överflödigt att skicka med ett sådant följebrev i de fall krav på ett sådant saknas. Landstinget har inte haft grund för att diskvalificera Ateas anbud. Upphandlingen strider mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens. Atea har lämnat avropssvaret med det lägsta priset och skulle ha tilldelats kontraktet om upphandlingen hade genomförts i enlighet med LOU.

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Enligt ramavtalet har en upphandlande myndighet möjlighet att lägga till skallkrav på produkterna vid förnyad konkurrensutsättning. I enlighet med detta har landstinget i sin avropsförfrågan lagt till ett antal tillkommande skallkrav. Atea har endast skickat in en ifylld produktbilaga. En produktbilaga med ifyllda priser är inte en acceptabel lägsta nivå på vad ett anbud ska innehålla och den kan inte anses vara en bekräftelse på att skall-kraven är uppfyllda. Det är korrekt att det i avropsförfrågan inte anges att skallkraven ska bekräftas av anbudsgivaren, men det är vedertaget att anbudsgivare ska bekräfta att angivna skallkrav accepteras och att detta inte måste framgå av förfrågningsunderlaget. I Tendsign besvaras avropsförfrågan genom att anbudsgivaren bifogar filer. Vinnande anbudsgivare har bifogat ett följebrev till den ifyllda produktbilagan där det anges att skall-

kraven accepteras. Landstinget har angett produkters artikelnummer mycket detaljerat men det betyder inte att offererade produkter uppfyller de tillkommande skall-kraven. Att i efterhand begära in en bekräftelse från anbudsgivaren på att de tillkommande skall-kraven är uppfyllda skulle vara en otillåten komplettering. En prövning och utvärdering måste ske innan tilldelningsbeslutet fattas och kan inte vänta till dess leveransen är på plats. Skulle det i ett sådant fall visa sig att anbudsgivaren inte uppfyller något av de tillkommande skall-kraven skulle ju anbudet rätteligen ha diskvalificerats redan vid utvärderingen. Atea anser att det är vedertaget att vid förfarande genom avrop från ramavtal lämna anbud på det sätt som Atea gjort. Detta motsägs av hur Atea lämnat anbud vid andra upphandlingar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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

I 1 kap. 9 § LOU anges att 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.

Bestämmelserna om ramavtal återfinns i 5 kap. LOU. Av 7 § framgår att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som är angivna i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Atea har gjort gällande att landstinget har brutit mot de grundläggande principerna om förutsebarhet och transparens genom att vid anbudsutvärderingen lägga till ett krav som inte har framgått av upphandlingens underlag. Kravet avser en bekräftelse från anbudsgivaren på att de obligatoriska kraven är uppfyllda.

I kraven på transparens (som bl.a. innefattar ett krav på förutsebarhet) och likabehandling ligger att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande aktören tillmäter betydelse. De krav som uppställts i förfrågningsunderlaget får inte frångås vid utvärderingen av anbud. Krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget får inte läggas till.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i avropsunderlaget och övrigt underlag till landstingets upphandling inte har angetts något krav på att leverantören ska bekräfta att samtliga skall-krav är uppfyllda. Detta är också ostridigt i målet. Genom att vid utvärderingen lägga till ett krav på särskild bekräftelse från leverantören – vilket resulterat i att Ateas anbud uteslutits från utvärdering – har landstinget brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Detta har medfört att Atea har lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten förordnar därför att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Ateas anbud ska beaktas.

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

Emilia Franke



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. 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 3109/1D LOU