



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2
Ulf Nordberg

DOM
2013-02-28
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
536-13
Domare 2:4

SÖKANDE

TeleProffs Sverige AB, 556330-3279
Box 584
551 17 Jönköping

MOTPARTER

1. Elmia AB, 556354-2413
Box 6066
550 06 Jönköping

2. Habo kommun
Box 212
566 24 Habo

3. Högskolefastigheter i Jönköping AB, 556284-1089
Gjuterigatan 3 B
553 18 Jönköping

4. Jönköping Airport Fastighets AB, 556790-5541
Flygplatsvägen
555 93 Jönköping

5. Jönköping Energi AB, 556015-3354
Box 5150
551 40 Jönköping

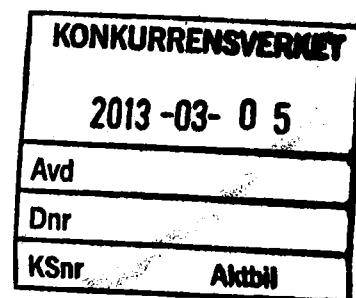
6. Jönköping Energi Biogas AB, 556742-8890
Box 5150
550 05 Jönköping

7. Jönköping Energi Nät Aktiefbolag, 556449-7575
Box 5150
550 05 Jönköping

8. Jönköpings kommun, Upphandlingsenheten
551 89 Jönköping

9. Logpoint AB, 556776-2058
Juneporten
551 89 Jönköping

10. Rosenlunds Fastighets AB, 556062-9205



Dok.Id 93407

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

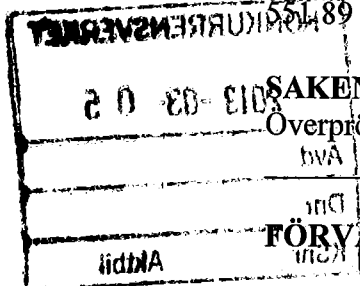
Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Box 6077
550 06 Jönköping

Ombud för 1 - 10: Thomas Nordqvist
Stadskontoret
Jönköpings kommun
551 89 Jönköping



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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om.

BAKGRUND

Jönköpings kommun genomför, för de som motparter betecknade upphandlande myndigheternas räkning, en upphandling som benämns Surfplattor Ramavtal (dnr 12/134) och som handläggs som ett öppet förfarande. Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än TeleProffs Sverige AB, som därefter ansökt om överprövning.

YRKANDEN

TeleProffs Sverige AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

De upphandlande myndigheterna (kommunen) anser att det finns skäl för förvaltningsrätten att besluta i enlighet med bolagets yrkande.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: Ett av förfrågningsunderlagets ska-krav att offererade produkter ska klara sex timmars aktiv användning. Vad som avses med aktiv användning definieras dock inte. Eftersom flera definitioner är möjliga borde inte bolagets anbud ha förkastats för bristande uppfyllelse av detta ska-krav. Den av den vinnande leverantören Atea Sverige AB (Atea) offererade produkten Asus vivotab400 kommer enligt uppgift från tillverkaren inte kunna få sitt operativsystem uppdaterat till Windows 8 Pro. Det har inte framgått av förfrågningsunderlaget att det varit tillåtet att modifiera fabriksspecifikationerna. Om fabriksspecifikationen hade lagts till grund för bedömningen hade aktuellt ska-krav inte uppfyllts. En sådan uppgradering som Atea avser att genomföra påverkar dessutom andra produkttegenskaper såsom batteritid. Modifieringen av produkten kan komma att medföra att ska-kravet avseende batteritid inte längre uppfylls. Vidare har såväl bolaget som den tredje anbudsgivaren Ricoh möjlighet att modifiera de offererade produkternas fabriksspecifikationer så att ställda ska-krav uppnås. Därutöver tillåts ATEA enligt kommunen uppgradera sin surfplatta med 4G-funktionalitet eftersom sådan saknas i specifikationen. Dock uppställs i förfrågningsunderlaget ett ska-krav på 3G-funktionalitet, vilket Ateas surfplatta saknar. Den omständigheten att ett 4G-modem tillförs innebär inte nödvändigtvis att produkten får 3G-funktionalitet.

Kommunen: Till följd av ett förbiseende preciserades inte innebörden av uttrycket aktiv användning. En sådan specificering hade behövts vid anbudsprövningen. Vidare uppställdes i förfrågningsunderlaget ett ska-krav på Bluetooth-funktionalitet. Vid anbudsprövningen bedömdes bolagets produkter sakna sådan funktionalitet eftersom det inte angavs i specifikationerna att sådan fanns. I efterhand har det dock visat sig att bolagets produkter har sådan funktionalitet. I förfrågningsunderlaget angavs för modellvariant 2 – Windows att offererade skulle ha minst version 8 av opera-

tivsystemet installerat. Under anbudsperioden ställde Atea en fråga om kommunen avsåg Windows 8 RT eller Windows Pro. Kommunen svarade att det var Windows 8 Pro som avsågs och ändrade med anledning av detta förtydligande även kravet på vikt för surfplattor med Windows som operativsystem till maximalt 950 gram. Med anledning av detta lämnade Atea preciseringen att den produkt som Atea offererade enbart hade Windows 8 men att Atea avsåg att uppdatera offererade surfplattor så att kravet uppfylldes om Atea skulle vinna upphandlingen. Det har vidare framkommit att en sådan uppdragering medför förändringar som medför att andra skalkrav inte längre uppfylls (t.ex. batteritid). Vidare angavs i förfrågningsunderlaget att surfplattan skulle vara ”uppkopplingsbar via Wifi 802.11b/g/n och/eller minst 3G eller likvärdigt”. Det har i efterhand framkommit att mobilsystemet 4G, som är efterföljaren till 3G, inte är utbyggt i Jönköping. Om denna information varit känd så skulle det ha ställts krav på 3G och inte minst 3 G.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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.

I Högsta förvaltningsdomstolens dom den 15 februari 2013 i mål nr 351-12 anges bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen

besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att bolagets anbud förkastats med motiveringen att offererad surfplatta av modellvariant 1 wifi inte uppfyller kvalificeringskraven avseende batteritid (kravgräns: minst sex timmar aktiv användning) och bluetooth. Eftersom innebörden av aktiv användning inte preciseras närmare uppfyller dock inte ska-kravet avseende batteritid det tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Vidare saknas anledning att frångå parternas samstämmiga uppfattning om att bolagets anbud inte borde ha förkastats till följd av bristande uppfyllelse av kravet på bluetooth-funktionalitet. Kommunen har således brutit mot LOU dels genom att uppställa ett ska-krav som inte uppfyller det tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU, dels genom att felaktigt förkasta bolagets anbud. Detta kan påverkat bolagets möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Eftersom det finns fel hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede kan mindre ingripande åtgärd än beslut om att upphandlingen ska göras om inte väljas.

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


Susanne Karlberg