



SÖKANDE

IP-Only Enterprise DGC AB, 559134-9591

Ombud: Advokat Catharina Baerselman

Catharina Baerselman Advokat AB

Ravinvägen 16

133 36 Saltsjöbaden

MOTPART

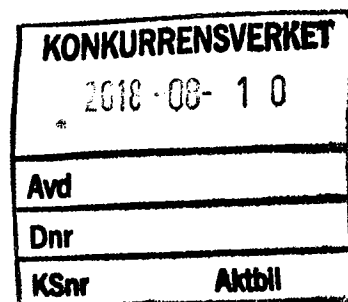
Kammarkollegiet

Box 2218

103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (Kammarkollegiet) genomförde en upphandling av ramavtal avseende kommunikationstjänster inom tele- och datakom (dnr 23.3-3081-17). Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 4 maj 2018 tilldelades andra anbudsgivare än IP-Only Enterprise DGC AB ramavtal i upphandlingen avseende anbudsområde 1 Kommunikationslösningar.

IP-Only Enterprise DGC AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen såvitt avser anbudsområde 1 Kommunikationslösningar och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Telenor Sverige AB (Telenor) förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

I den till upphandlingsdokumenten hörande bilagan ”7. Uteslutning och kvalificering av anbudsgivare” anges i punkten 7.8.2 att anbudsgivarna ska ha ”god ekonomisk och finansiell bas, som är tillräcklig för att denna ska kunna upprätthålla leveranser och kvalitet under den tid ramavtalet och kontrakt är i kraft”. I andra stycket anges att det som krävs är ett utdrag från affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafe som utvisar att anbudsgivaren har en riskklassificering om lägst 60. Att kravet gäller även underleverantörer framgår underförstått av punktens sista stycke som uttryckligen anger att ”eventuella utländska underleverantörer ska lägst inneha ett kreditomdöme som för aktuellt land motsvarar ovan begärt kreditomdöme för svenska anbudsgivare enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafe”. I punkten 2.6 i upphandlingsdokumentens bilaga 2 anges också att “[a]nbudsgivarens

underleverantörer ska ha tillräcklig kapacitet och resurser för den del av tjänsten som ska utföras”. Under alla förhållanden har Kammarkollegiet ställt som ett obligatoriskt krav att utländska underleverantörer ska ha riskklassificering om lägst 60 enligt Creditsafe eller motsvarande.

Bolaget kan konstatera att en av de utländska underleverantörer som Telenor i sitt anbud uppgett ska anlitas inte uppfyller det ställda kravet. Det australiensiska bolaget Dubber Corporation Ltd (Dubber) har en riskklassificering om endast 10 i Creditsafe. Den rapport som bolaget gett in i målet fås fram vid en sökning på Creditsafes svenska hemsida.

Uppenbarligen går det att för ett och samma bolag både få fram en rapport som visar att bolaget inte uppfyller kravet och en som visar att det gör det. Bolaget konstaterar att den av bolaget inlämnade rapporten är den rapport som till sin form bäst överensstämmer med vad som efterfrågats i upphandlingen.

Kammarkollegiets påstående att Dubber är en tillverkare av produkter och därför inte skulle omfattas av underleverantörsbegreppet enligt 2.6 bestrids. Dubber är inte att betrakta som en ”tillverkare av produkter”. Det framgår tydligt av Dubbers hemsida att det bolaget saluför och säljer är tjänst för inspelning av samtal i form av SaaS, det vill säga mjukvara som tjänst där leverantören står för drift och underhåll. Dubber är således en tjänsteleverantör.

Även om förvaltningsrätten skulle finna att kravet inte är lägst 60 även för underleverantörer/utländska underleverantörer kan Dubber med riskklassificeringen om endast 10 under inga förhållanden anses uppfylla det angivna kravet för en underleverantör på att ha ”tillräcklig kapacitet och resurser för den del av tjänsten som ska utföras”. Det strider därför mot likabehandlingsprincipen att anta Telenors anbud. Som framgår av tilldelningsbeslutet inkom fem anbud. Fyra anbud antas i anbudsområde 1

enligt vad som anges i inbjudan. Om Telenors anbud förkastas ska därför istället bolagets anbud antas. Bolaget har således lidit skada på grund av Kammarkollegiets agerande i upphandlingen.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att kravet inte varit så tydligt att Telenors anbud ska förkastas på den grunden, ska upphandlingen istället göras om då underlaget varit så otydligt att det inte har gått att förstå hur ett konkurrenskraftigt anbud ska utformas. Kammarkollegiet har därvid handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling. Bolaget har under sådana omständigheter, liksom övriga leverantörer som eventuellt avstått från att lämna anbud, lidit skada på grund av Kammarkollegiets agerande i upphandlingen.

Kammarkollegiet bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Kammarkollegiet vidhåller att Telenor uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav i upphandlingen samt att Telenor rätteligen har tilldelats ramavtal i upphandlingen.

I kapitel 7 i upphandlingsdokumenten uppställs krav riktade mot anbudsgivaren och dennes organisation, det vill säga kvalificeringskrav. Samtliga krav som uppställs i aktuellt kapitel hänför sig till anbudsgivaren, bortsett från de obligatoriska uteslutningsgrunderna som även omfattar underleverantörer. I syfte att säkerställa att anbudsgivaren har den ekonomiska och finansiella kapacitet som krävs för att tillhandahålla upphandlingsföremålet under ramavtals- och kontraktperioden har kravet i punkt 7.8.2 "Ekonomisk och finansiell ställning" uppställts. Det första stycket i punkt 7.8.2 utgör uttryckligen själva kravet, det vill säga "Anbudsgivaren ska ha god ekonomisk och finansiell bas, som är tillräcklig för att denne ska kunna upprätthålla leveranser och kvalitet under den tid ramavtalet och kontrakt är i kraft". Resterande del i aktuell punkt beskriver hur bedömningen ska gå till, samt vad som gäller för utländska företag.

Kravet i punkt 7.8.2 gäller således anbudsgivaren själv och inte underentreprenörer, något som även styrks av kapitel 7.8 punkt 2.

Det faktum att kravet enbart avser anbudsgivaren framgår även vid en jämförelse med punkt 7.8.3 ”Alternativa sätt att styrka god ekonomisk och finansiell ställning”. I punkt 7.8.3. framgår på vilka alternativa sätt anbudsgivaren kan styrka sin ekonomiska och finansiella kapacitet i förhållande till kravet i punkt 7.8.2. Det vill säga om anbudsgivaren har en lägre riskklassificering enligt Creditsafe kan anbudsgivaren ändå uppfylla kravet om exempelvis anbudsgivaren inkommer med en fullgörandegaranti av moderbolag eller annan garantigivare som ansvarar för fullgörande och åtagande. Även i detta krav framgår det tydligt att endast anbudsgivaren omfattas av kravet. Hade kravet i punkt 7.8.2 avsett samtliga underleverantörer hade självklart även underleverantörer erbjudits denna alternativa möjlighet i enlighet med punkt 7.8.3.

Det framgår uttryckligen i punkt 7.8.2 att endast anbudsgivare kontrolleras, inte underleverantörer. Att det står ”eventuella utländska underleverantörer” i sista stycket kan inte anses medföra att kravet på finansiell och ekonomisk ställning även ska omfatta utländska underleverantörer per se. Skrivningen hänvisar tydligt till ”ovan begärt kreditomdöme” vilket i upphandlingen är att anbudsgivaren, inte underleverantörer, ska ha riskklassificering från Creditsafe om lägst 60.

Det finns ingen koppling mellan punkt 2.6 och 7.8.2 i upphandlingsdokumenten. Vad som däremot framgår av punkt 2.6 är att tillverkare av produkter eller liknande inte är att anse som underleverantörer. Den så kallade underleverantör som bolaget angriper i Telenors anbud (Dubber) är en tillverkare av programvaror vilket otvetydigt ryms under begreppet liknande. Dubber är således inte en underleverantör enligt definitionen i upphandlingsdokumenten vilket innebär att kontroll inte ska ske även om

Kammarkollegiet skulle utgå från bolagets felaktiga tolkning av upphandlingsdokumenten. Med anledning av bolagets invändningar har Kammarkollegiet ändå valt att ta in information om Dubber. Av informationen framgår det tydligt att Dubber har en låg risk och en bra kreditklassificering. Skulle aktuellt krav anses omfatta Dubber uppfyller således Dubber kravet i upphandlingsdokumenten. Kammarkollegiet har haft en dialog med Creditsafe där det framgår att den av Kammarkollegiet bifogade rapporten är den korrekta.

Bolagets invändningar mot Telenor är ovidkommande och ska lämnas utan hänsyn då aktuellt krav inte omfattar underleverantörer.

Upphandlingsdokumenten är transparent utformade och det måste för var och en som läser kapitel 7.8 och kravet i punkt 7.8.2 framgå att kravet endast avser anbudsgivaren själv och inte underleverantörer.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget gör gällande att Telenors anbud inte uppfyller kravet avseende ekonomisk och finansiell ställning i punkt 7.8.2. Förvaltningsrätten avser att inledningsvis ta ställning till vilka ska-krav som ställts i punkt 7.8.2.

I målet är ostridigt att Kammarkollegiet, i punkt 7.8.2, ställt som krav att anbudsgivarna ska ha en riskklassificering enligt Creditsafe om lägst 60. I sista stycket i samma punkt anges att "[u]tländska anbudsgivare och eventuella utländska underleverantörer ska lägst inneha ett kreditomdöme som för aktuellt land motsvarar ovan begärt kreditomdöme för svenska anbudsgivare enligt affärs- och kreditupplysningsföretaget Creditsafe". Enligt förvaltningsrättens mening kan sistnämnda mening, även med beaktande av vad Kammarkollegiet anfört och vad som i övrigt framgår av punkt 7.8.2, inte tolkas på annat sätt än att Kammarkollegiet ställt ett krav på att även utländska underleverantörer ska ha ett kreditomdöme som lägst motsvarar 60 för svenska anbudsgivare. Enbart det faktum att utländska underleverantörer inte kontrolleras innebär inte i sig att krav inte kan anses ha ställts på dessa. Kammarkollegiet har inte heller förtydligat vad den sista meningen, för det fall meningen ska tolkas i strid med ordalydelsen, avser.

Frågan är då om Telenors anbud uppfyller kravet. Bolaget menar att Telenor har åberopat en utländsk underleverantör, Dubber, som har en riskklassificering om endast 10 i Creditsafe. Kammarkollegiet å sin sida menar i första hand att Dubber inte är en underleverantör och därför inte

omfattas av kravet. I andra hand anför Kammarkollegiet att Dubber har en bra riskklassificering.

Förvaltningsrätten konstaterar att både bolaget och Kammarkollegiet har inkommit med rapporter från Creditsafe. Resultatet från dessa rapporter är motstridiga. Till skillnad från den rapport som bolaget har lämnat in, i vilken Dubber har en riskklassificering om 10, visar den rapport som Kammarkollegiet har lämnat in att Dubber har en låg risk och en riskklassificering om 627 på en skala från noll till 1 200. Såvitt framkommit bygger rapporterna på olika typer av information från olika leverantörer. Det har, enligt förvaltningsrättens mening, inte gått att fastställa vilken rapport som bör användas för att bestämma Dubbers kreditomdöme. Det har inte heller framkommit att någon av rapporterna är felaktig. Förvaltningsrätten anser i en situation som denna att bolaget, som har bevisbördan för sitt påstående, inte kan anses ha visat att Dubber inte uppfyller kravet på att ha en riskklassificering om lägst 60 eftersom Kammarkollegiet har inkommit med en rapport som visar att kravet är uppfyllt.

Eftersom förvaltningsrätten funnit att bolaget inte visat att Dubber inte uppfyller det aktuella kravet saknas det skäl för förvaltningsrätten att ta ställning till huruvida Dubber är att anse som en underleverantör eller en sådan tillverkare av produkter eller liknande som inte omfattas av kravet. Telenors anbud får således, vad avser Dubber, anses uppfylla kravet på ekonomisk och finansiell ställning i punkt 7.8.2.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att bolaget inte har visat att Kammarkollegiet har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därmed skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Louise Ljöstad har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten. Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

