



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-11-07
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
20123-12
Enhet 12

SÖKANDE

Netel AB, 556592-4056
Fågelviksvägen 9, 7 tr
145 84 Stockholm

Ombud: Rufus Örn
Adress som ovan

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 0 7	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Netel AB:s yrkande om muntlig förhandling.

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Netel AB:s anbud utvärderas.

Dok.Id 292606

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Botkyrka kommun (kommunen) genomför upphandling, genom ett förenklat förfarande enligt LOU, av "Byggnade av fastighetsnät för datakommunikation" (dnr 12/226). I tilldelningsbeslut avsänt den 20 september 2012 beslutade kommunen att ingå avtal med annan anbudsgivare än Netel AB (Netel). I tilldelningsbeslutet anges att Netel inte uppfyllt kvalifikationskraven avseende redovisning av certifikat för BAS U samt redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem.

Netel ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att bolagets anbud har prövats. Vidare yrkar bolaget att muntlig förhandling ska hållas i målet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att ansökan ska avslås. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

PARTERNAS TALAN

Netel anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Kommunen har inte haft grund för att inte ta upp bolagets anbud till prövning och har brutit mot transparens-, likabehandlings- samt proportionalitetsprinciperna.

Certifikat för BAS-U

Av punkten 1.2.5.6 i förfrågningsunderlaget framgår att redovisning av certifierings-/kursintygen enligt Riktlinjerna för datakommunikation ska bifogas anbudet. Enligt dessa riktlinjer ska certifikat för fibertekniker och fibersystem bifogas anbudet. BAS-U nämns dock inte. Samtliga personer

som angetts i organisationsplanen innehar certifikat för BAS-U, men dessa certifikat har inte bifogats anbudet eftersom det inte har efterfrågats. Kommunen är skyldig att följa det förfrågningsunderlag som tagits fram och får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen. Vidare ska ett krav som är av sådan vikt att det ligger till grund för förkastande av ett anbud vara väl uttryckt och formulerat. Anbudsgivare måste kunna ta fasta på vad som uttryckligen formuleras i ett förfrågningsunderlag.

Kvalitets- och miljöledningssystem

Bolaget har bifogat ett kvalitets- och miljöledningssystem till anbudet i bilaga 10, vilket kommunens upphandlingschef tidigare bekräftat. Systemet bifogades i en rar-fil om två megabyte som laddades upp till upphandlingssystemet före anbudstidens utgång. Till stöd för detta åberopas skärmsklipp som visar de bilagor som bifogats anbudet samt innehållet i bilaga 10.

Kommunen anför till stöd för sin talan bl.a. följande.

Kommunen har gjort en korrekt bedömning av Netels anbud och har därmed haft rätt att förkasta det i enlighet med 11 kap. 14-15 §§ LOU alternativt punkterna 1.2.3.5, 1.2.3.6 och 1.2.5.6 i förfrågningsunderlaget samt punkten AFD.22 i de administrativa föreskrifterna.

Certifikat för BAS-U

Enligt punkten 1.2.5.6 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarens organisation för uppdraget presenteras med namngivna personer. För vissa personer, däribland BAS U, ska certifikat för genomgången kurs BAS U bifogas anbudet. Alla övriga anbudsgivare har uppfattat förfrågningsunderlaget

som att certifikat ska bifogas anbudet eftersom det också i punkten 1.2.6.2 anges att bevis på efterfrågad kompetens avseende bl.a. utbildnings- och yrkeskvalifikationer ska inlämnas.

Kvalitets- och miljöledningssystem

Netel har inte bifogat sitt kvalitets- och miljöledningssystem till anbudet. Vid anbudsöppningen var kommunen tvungen att ta hjälp av experter från IT-stöd p.g.a. det ovanliga data-formatet i bilaga 10. Det som då presenterades var endast en checklista vid inträffad arbetsplatsolycka. Kommunens upphandlingschef har aldrig medgett något annat. Det som sagts vid samtal med anbudsgivaren är att ett dokument som kallas bilaga 10 har bifogats anbudet. Dessutom saknar anbudet den sammanfattning som krävs i enlighet med punkterna 1.2.3.5 och 1.2.3.6 i förfrågningsunderlaget samt punkten AFD.22 i de administrativa föreskrifterna.

DOMSKÄL

Huvudfrågan i målet är om den upphandling som genomförs av kommunen, på de grunder som Netel gör gällande, strider mot någon bestämmelse eller grundläggande princip för upphandling och om detta i så fall har medfört att Netel lidit eller kan komma att lida skada. Om så är fallet ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten är inte bunden av parternas yrkanden om viss åtgärd (se RÅ 2005 ref. 47).

Frågan om redovisning av certifikat BAS U

Netel gör gällande att bolagets anbud uppfyller kraven i punkten 1.2.5.6 i förfrågningsunderlaget och att kommunen inte haft skäl att utesluta anbudet på den grunden att certifikat för BAS U inte getts in.

En upphandlande myndighet får fritt ange de krav som den anser är nödvändiga i upphandlingen, under förutsättning att kraven inte strider mot de grundläggande principerna för upphandling i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. De krav som ställs ska dock framgå av förfrågningsunderlaget, vilket måste vara så klart och tydligt utformat att leverantörer på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid anbudsutvärderingen (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

1.2.5.6. Organisation och utbildning

Organisation för uppdragen med namngivna personer skall bifogas anbudet, se även 1.2.3.8 samt AFB.513.

En person skall inneha BAS U.

Redovisning av certifierings-/kursintygen enligt Riktlinjerna för datakommunikation, Botkyrka, för ovan personer skall bifogas anbudet (kommer att ingå avtalsvillkor och är hävningsgrund).

Det är ostridigt att Netel inte bifogat några BAS U-certifikat till sitt anbud. Bolaget har dock uppgett att samtliga namngivna personer i organisationsplanen innehar det aktuella certifikatet, vilket inte har ifrågasatts av kommunen. Enligt det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget ska en person i organisationen inneha BAS U. Däremot framgår det inte uttryckligen att certifikat för BAS U ska bifogas anbudet och certifikatet nämns inte heller i de riktlinjer som avsnittet hänvisar till. Kommunen kan därmed inte anses ha ställt upp ett obligatoriskt krav på att det aktuella certifikatet ska lämnas in. Genom att utesluta Netel på den grunden att certifikat för BAS U inte redovisats har kommunen därför handlat i strid med förfrågningsunderlaget och LOU.

Frågan om bolaget därigenom lidit skada blir således beroende av bedömningen om Netel bifogat ett kvalitets- och miljöledningssystem till sitt anbud.

Frågan om redovisning av kvalitets- och miljöledningssystem

I denna del framgår det av kommunens tilldelningsbeslut och utvärderingsrapport att Netel uteslutits från upphandlingen därför att bolaget inte redovisat sitt kvalitets- och miljöledningssystem och därmed inte uppfyllt kraven i punkt 1.2.6.7 i förfrågningsunderlaget.

I förfrågningsunderlaget anges, såvitt nu är aktuellt, följande.

1.2.6.7. Säkring av kvalitet och miljöarbetet i uppdraget

Anbudsgivaren ska lämna en beskrivning som visar hur kvalitet och miljöarbetet säkras upp under uppdragens genomförande.

Näten ska stödja upprättande av kvalitets- och miljöplan enligt AFD.2232 och AFD.2233.

Se även kap. 1.2.3.5. och kap. 1.2.3.6.

Bifoga antingen ett intyg om ISO-certifiering eller motsvarande eller en redovisning över hur den egna säkringen av kvalitet och miljöarbetet i verksamheten sker.

Netel anför att bolaget har bifogat sitt kvalitets- och miljöledningssystem som bilaga 10 till anbudet i form av en komprimerad s.k. rar-fil, vilken ska ha laddats upp till det elektroniska upphandlingssystem som kommunen använder. Till stöd för påståendet har bolaget bl.a. åberopat skriftlig bevisning i form av skärmbilder, se bilaga 1-2.

Förvaltningsrätten finner att den skriftliga bevisningen visar att en två megabyte stor rar-fil vid namn "Bilaga 10 Kvalitet, miljö- arbetsmiljösystem" bifogades Netels anbud. Kommunen har inte heller ifrågasatt dessa uppgifter. Däremot har kommunen anført att filen vid öppning endast innehöll en checklista och därmed inte ett komplett system. Förvaltningsrätten konstaterar dock att den checklista som kommunen hänvisar till är betydligt mindre än två megabyte, vilket talar för att den rar-fil som laddades upp till det elektroniska upphandlingssystemet innehöll flera filer. En av skärmbil-

derna som Netel åberopat visar också att checklistan i fråga är en av flera filer i den komprimerade rar-fil som utgör bilaga 10.

Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att Netel har visat att bolagets anbud innehöll en redovisning av ett kvalitets- och miljöledningssystem. I detta sammanhang kan också konstateras att kommunen inte ställt närmare krav på vilka dataformat som är tillåtna i det elektroniska upphandlingssystemet. Kommunen har därför inte heller i denna del haft skäl att utesluta Netel från upphandlingen. Frågan om det bifogade systemet uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget ligger däremot utanför ramen för domstolens prövning.

Med hänsyn till vad som framkommit om utfallet av den kvalificeringsprövning och utvärdering som nu är i fråga får det anses visat att Netel lidit eller riskerat att lida skada av de brister som konstaterats. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därför uppfyllda. Eftersom de brister som konstaterats endast har påverkat det skede då prövning av leverantör och anbud sker är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering (innefattande kvalificeringsprövning) görs där Netels anbud utvärderas (jfr RÅ 2005 ref. 47). Ansökan om överprövning ska därför bifallas i enlighet med detta.

Vid denna utgång i målet är det obehövligt att hålla muntlig förhandling. Yrkandet därom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 3 (DV 3109/1A LOU).

Madeleine Benndorf
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Jonas Sunding.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 3109/1A LOU