



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-10-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
41357-10
Enhet 15

SÖKANDE

Nokia Siemens Networks Oy, 502464-3861

Ombud: Advokat Niklas Sjöblom och Johanna Jonsson
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 2235
403 14 Göteborg

MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens intermistiska beslut av den 1 oktober 2010 upphör därmed att gälla.

BAKGRUND

Försvarets Materielverk (FMV) genomför en upphandling av Wavelength Division Multiplex System, dnr, 357009-AI808849 (upphandlingen). Av tilldelningsbeslut från FMV den 21 september 2010 framgår att FMV beslutat att anta anbud från Adva Ag Optical Networking.

Förvaltningsrätten förordnade den 1 oktober 2010 att FMV:s upphandling Wavelength Division Multiplex System, dnr, 357009-AI80884, inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

Nokia Simens Networks Oy (NSN) har ansökt om överprövning av upphandlingen i fråga och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att NSN ska tilldelas maximal poäng i utvärderingen av punkten 3.5.3.3 samt av punkten 3.5.2.1 i den tekniska specifikationen alternativt tilldelas ett utvärderingsvärde överstigande 0 poäng avseende punkten 3.5.2.1. Som grund för talan har NSN anfört att FMV vid utvärderingen har brutit mot likabehandlings-, icke-diskriminerings- och proportionalitetsprincipen samt att NSN till följd av den felaktigt genomförda anbudsutvärderingen har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

FMV yrkar att NSN:s talan ska ogillas. Till stöd för sitt yrkande har FMV i korthet uppgivit följande. Vid en förnyad genomgång av NSN:s anbud kan konstateras att NSN inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget.

NSN har i yttrande vidare anfört i korthet följande. Aktuellt mål har uppkommit genom ansökan om överprövning från NSN. Saken i målet omfattar därmed inte i vad mån NSN:s anbud uppfyller samtliga skall-krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget. FMV har anfört att man vid en

förnyad genomgång av NSN:s anbud kunnat konstatera att NSN inte uppfyller samtliga skall-krav, detta har aldrig tidigare framställts och kan därför inte föranleda någon prövning inom ramen för det aktuella målet. Det framgår av rättspraxis, Kammarrätten i Göteborgs dom av den 18 december 2009, mål nr 4904-09, att förvaltningsrätten är förhindrad att uppta FMV:s invändning till prövning. I övrigt följer av praxis, RÅ 2005 ref 47, Kammarrätten i Stockholms beslut den 18 augusti 2009 i mål nr. 5539-09 samt Kammarrätten i Stockholms dom den 28 november 2006 i mål nr. 6163-06, att de brister i förfrågningsunderlaget som NSN har påtalat i sin ansökan om överprövning är av sådant slag att det inte är möjligt att FMV endast blir ådömt att göra om tilldelningsbeslutet. Ett nytt tilldelningsbeslut kan inte läka de fel som upphandlingen varit behäftad med, istället ska förvaltningsrätten förordna om att upphandlingen ska göras om.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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 16 kap. 2 § första stycket samma lag, i den lydelse som är aktuell i målet, är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Som det fastslås i 16 kap. 2 § LOU är ett av de grundläggande kriterierna för att rätten ska kunna besluta att upphandlingen ska rättas eller göras om att myndigheten genom att ha brutit mot föreskrifter i LOU på ett sätt som

medfört att en leverantör har lidit, eller kan komma att lida, skada. Det måste alltså finnas ett adekvat orsakssamband mellan överträdelsen av LOU och skadan. NSN har i detta fall anfört att FMV har brutit mot likabehandlings-, icke-diskriminerings- och proportionalitetsprincipen vid anbudsutvärderingen. FMV har uppgivit att det vid en ny genomgång av handlingarna uppdagats att NSN:s anbud inte uppfyller samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav ska inte gå vidare till utvärderingsfasen. NSN har inte bestridit FMV:s uppgifter om att alla skall-krav inte är uppfyllda men gjort gällande att då dessa uppgifter inte framställts tidigare kan de inte föranleda någon prövning inom ramen för det aktuella målet.

I enlighet med likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Detta gäller även om uppgifter blivit kända först i samband med överprövningsprocessen, se Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009, mål nr 4904-09. De uppgifter som nu framkommit om att NSN:s anbud inte uppfyller samtliga skall-krav ska därför beaktas.

Då NSN:s anbud inte uppfyllde samtliga skall-krav skulle anbudet inte kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. NSN har således inte lidit skada, eller riskerat att lidit skada, på grund av hur FMV förfarit vid anbudsutvärderingen. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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


Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Gunilla Renbjer.



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 uppge 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