



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

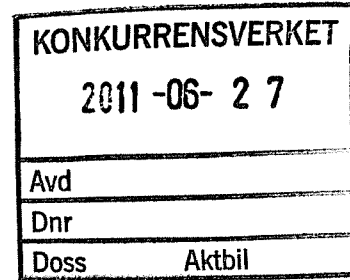
DOM
2011-06-23
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
842-11 E

SÖKANDE

Swedish Radio Supply i Wermland Aktiebolag, 556351-5914
Box 208
651 06 Karlstad

Ombud: Advokat Erika Heveus
Hellström Advokatbyrå
Box 7305
103 90 Stockholm



MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten avslår Swedish Radio Supply i Wermland Aktiebolags ansökan om åtgärd enligt LOU.
2. Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 14 mars 2011 gäller inte längre.

Dok.Id 21544

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap (MSB) har ingått ramavtal med flera leverantörer för bland annat landstingets räkning. Med tillämpning av bestämmelserna om förnyad konkurrensutsättning, och med grund i MSB:s ramavtal, genomför landstinget upphandling benämnd Upphandling av Rakel, dnr 10LS4446, rörande inköp och tjänster avseende mobilstationer. Genom tilldelningsbeslut den 3 mars 2011 tilldelades Celab Communications AB (Celab) kontrakt.

Förvaltningsrätten har genom interimistiskt beslut den 14 mars 2011 beslutat att landstinget inte får ingå avtal enligt tilldelningsbeslutet innan förvaltningsrätten avgjort saken eller på annat sätt skilt sig från målet.

YRKANDEN

Swedish Radio Supply i Wermland Aktiebolag (SRSAB) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att kvalificeringen av anbuden görs om varvid Celabs anbud ska förkastas, samt att SRSAB tilldelas kontraktet vid ny anbudsutvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till ansökan. För det fall att förvaltningsrätten skulle finna skäl att besluta om åtgärd enligt LOU yrkas att upphandlingen ska göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 5 kap. 2 § LOU framgår att kontrakt som grundar sig på ett ramavtal ska tilldelas enligt 4, 6 eller 7 §. Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligt avvika från villkoren i ramavtalet.

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

Av paragrafens andra stycke 4 framgår att vid tillämpning av första stycket ska den upphandlande myndigheten tilldela varje enskilt kontrakt till den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande i kravspecifikationen, vid punkten G.3.4.1.

Mobilstationen skall ha ett menysystem för adressboken med användning av flera flikar, foldrar eller motsvarande som medger en enkel och direkt sökning inom en hel användarorganisations nummerplan.

Som kravtyp har antecknats att fråga är om ett obligatoriskt krav för utvärdering.

Av anbud lämnat av Celab framgår att kravet antecknats som uppfyllt.

SRSAB har i målet åberopat en promemoria upprättad vid MSB den 25 januari 2011. Av handlingen framgår att myndigheten bedömt att Celab:s anbud vid upphandlingen som utmynnade i ramavtalet i målet inte bedömts uppfylla ”börkrav” som uppställts i förfrågningsunderlaget, trots att det har angetts i anbudet att kraven varit uppfyllda. Det gäller närmare de mobilstationer som Celab tillhandahåller av märket Motorola. Villkoret vid punkten G.3.4.1. ansågs inte vara uppfyllt vad gällde flera mobilstationer, bland annat stationer av modellen MTP850.

Landstinget har i målet åberopat en manual avseende handenhet av märket Motorola (MTP850). Av manualen framgår att enheten har ett mappsystem vid användning av funktion betecknad som ”gruppsamtal”. Funktionen nås genom användning av knappen meny (MENU) och består i att ”Grupper” kan delas in i tre olika mappar. Mapparna kan nås genom att bland annat ”navigera” i systemet eller genom att använda en alfabetisk sökfunktion som klarar av upp till tolv tecken. – Landstinget har även åberopat information angående Motorolas produkter. Av informationen framgår att de terminaler som Motorola säljer har en adressbok som använder sig av ”flikar” (name tags) under vilka flera sparade nummer kan nås. Flikarna kan nås genom att navigera/bläddra upp och ned eller genom en sökfunktion som klarar av upp till tolv tecken.

Förvaltningsrättens bedömning

Av intresse att avgöra i målet är bland annat huruvida Celabs anbud uppfyller villkoret vid punkten G.3.4.1. i förfrågningsunderlaget, eller mer precist om de mobilstationer som Celab tillhandahåller är utrustade med ett

menysystem för adressboken som medger enkel och direkt sökning, inom en hel användarorganisations nummerplan, med användning av flera flikar eller motsvarande.

SRSAB har anfört att Celabs anbud inte uppfyller villkoret och har i sammanhanget hänvisat till den bedömning som MSB gjort av motsvarande uppställt villkor i det förfrågningsunderlag som användes vid genomförandet av upphandlingen av ramavtalet i målet. Den manual som landstinget åberopat visar inte att kravet är uppfyllt. Av manualen framgår hur man navigerar i mappar för grupper. Däremot framgår inte att det finns en mappstruktur i mobilstationens adressbok.

Landstinget har å sin sida anfört att Celabs anbud bedöms uppfylla kravet då de mobilstationer som Celab tillhandahåller har en adressbok med ett menysystem som är uppbyggt av foldrar/mappar, och då sökning kan ske alfabetiskt med upp till tolv tecken. Vidare har det vid kontroll ansetts gå att finna grupper alternativt individer (kontakter) i adressboken på ett enkelt sätt, varför kravet på ”sökning” bedömts uppfyllt. Landstinget har efter kontakt med MSB gjort bedömningen att myndigheten inte ansett att Celabs anbud uppfyllde det uppställda kravet mot bakgrund av resultatet av sökningar med användning av sökfunktionen i de mobilstationer som Celab tillhandahåller. Då sökfunktionen endast klarat av att ge ett tillfredsställande resultat vad gäller det första av dessa scenarion, och endast delvis vad gäller det tredje, har anbudet inte ansetts uppfylla kravet.

Förvaltningsrätten finner för egen del att det av handlingarna i målet framgår att de mobilstationer som Celab tillhandahåller har en adressbok, samt att denna adressbok är försedd med funktioner som möjliggör sökning och identifikation av olika nummer inom en organisation. Detta uppnås antingen genom s.k. navigering bland flikar (name tags) eller, vid användning av funktionen gruppsamtal, bland mappar. Därtill finns även en

funktion som möjliggör identifikation genom sökning med användning av tecken. Såvitt framkommit i målet är det bedömningen av denna senare funktion som föranlett MSB:s ställningstagande att mobilstationerna inte kunnat anses uppfylla det aktuella kravet, och vidare att detta berott på att sökning på vissa ord, inte gett vissa resultat. Det förefaller i detta avseende vara fråga om s.k. ”enkel sökning”. Annat har dock inte framkommit än att stationerna har funktion som medger sådan sökning, om än i rudimentär form.

Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten att Celabs anbud får anses uppfylla det aktuella villkoret, som det kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget.

SRSAB har i målet vidare anfört att anledningen till att Celabs anbud kvalificerade sig vid upphandlingen av ramavtalet var att fråga då var om ett börkrav, och inte ett skall-krav. Landstinget har dock ändrat kravet till ett skall-krav. Den enda språkliga förändring av kravet som skett från vad som var fallet vid upphandlingen av ramavtalet är att kravet preciserats så att det måste uppfyllas för att en leverantör ska kunna tilldelas kontrakt. Att landstinget avsett en vidare tolkning av kravet än den tolkning som upprätthållits av MSB har inte angetts i förfrågningsunderlaget i samband med den förnyade konkurrensutsättningen och inte heller förtydligats eller kommunicerats under upphandlingen. Det ifrågasätts hur landstinget kunnat göra en annan bedömning än MSB vad gäller de funktioner som de mobilstationer som omfattas av Celabs anbud har. Landstinget har genom att inte förkasta Celabs anbud, och inte skriftligen kommunicerat att en ändrad innebörd av kravet avsågs, brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Landstinget har å sin sida anfört att MSB:s och SRSAB:s tolkning av kravet är allt för långtgående och leder till ett icke transparent resultat.

Förvaltningsrätten noterar för egen del, vad gäller de invändningar som SRSAB gjort i målet bestående i att landstinget frångått den formulering och bedömning av villkoret som gjorts av MSB, att den aktuella upphandlingen har genomförts med tillämpning av bestämmelserna om förnyad konkurrensutsättning. Av 5 kap. 7 § LOU framgår att vid ett sådant förfarande får den upphandlande myndigheten, om det är nödvändigt, precisera och komplettera villkoren för tilldelning av kontrakt. Av 5 kap. 2 § LOU framgår att det inte är tillåtet att väsentligen avvika från villkoren i ramavtalet och i förarbetena till lagen nämns att materiella ändringar av villkoren vid förnyad konkurrensutsättning inte är tillåtna (prop. 2006/07:128 s. 338).

SRSAB har inte invänt att landstinget inte kunnat precisera villkoret vid punkten G.3.4.1 på så sätt att villkoret gjorts till ett skall-krav, och således ett villkor av betydelse vid anbuds kvalificering. Däremot har invänts att landstinget vid sin bedömning av om villkoret varit uppfyllt eller inte, gett det en annan innebörd än vad MSB avsett för motsvarande krav i det förfrågningsunderlag som legat till grund för ramavtalet, och att detta inte dessförinnan kommunicerats med anbudsgivarna.

Det är utrett i målet att MSB avsett att villkoret skulle ha ett annat innehåll än vad landstinget tillskrivit det. Såvitt framkommit har dock den enda språkliga ändringen, vid jämförelse av de två förfrågningsunderlagen, som gjorts av villkoret varit att ”bör” bytts ut mot ”skall”.

Med hänsyn till vad som nämnts ovan finner förvaltningsrätten att SRSAB inte kan anses ha visat att landstinget genom preciseringen av villkoret brutit mot någon bestämmelse i LOU, dvs. att fråga skulle vara om en otillåten ändring av ett villkor i samband med förnyad konkurrensutsättning. Det förhållandet att MSB avsett att villkoret skulle ha en viss

innebörd, som i målet visat sig avvika från landstingets uppfattning, medför enligt rättens mening inte någon annan bedömning. Här har beaktats att formuleringen av det förfrågningsunderlag som legat till grund för upphandlingen av ramavtalet tillåter en sådan tolkning av villkoret som landstinget gjort. Vid sådant förhållande kan landstinget inte anses ha varit skyldig att kommunicera, eller på annat sätt närmare ange, vilket innehåll som villkoret avsågs ha vid den förnyade konkurrensutsättningen.

Sammanfattningsvis har SRSAB inte visat att landstinget brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

Det är inte heller visat att SRSAB har lidit eller kan komma att lida skada. Förutsättningar saknas därmed för att besluta om åtgärd enligt LOU.

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



Geir Nordqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 var till 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.

