



SÖKANDE

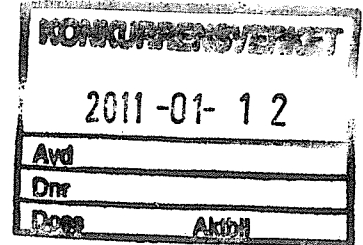
Celab Communications Aktiefbolag, 556197-1291
Rollsbovägen 20
442 40 Kungälv

MOTPART

Västerbottens läns landsting
901 89 Umeå

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning av Västerbottens läns landstings beslut att avbryta upphandlingen (mål nr 2950-10).

Förvaltningsrätten avskriver mål nr 2465-10 från vidare handläggning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap har tecknat ett ramavtal avseende mobilstationer för Rakelsystemet. Västerbottens läns landsting (Landstinget) har inom ramen för ramavtalet genomfört en förnyad konkurrensutsättning och därvid beslutat att anta det anbud som lämnats av Swedish Radio Supply AB.

Celab Communications Aktiebolag (Celab) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen (mål nr 2465-10).

Landstinget har härefter anfört att upphandlingen avbrutits.

Celab motsätter sig att upphandlingen avbryts.

Celab ansöker i en särskild skrivelse om överprövning av Landstingets beslut att avbryta upphandlingen (mål nr 2950-10).

Landstinget bestrider bifall till ansökan.

Förvaltningsrätten avser att pröva bägge målen (mål nr 2465-10 och mål nr 2950-10) i ett sammanhang.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER I MÅLEN

Upphandlande myndigheter skall 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. (1 kap. 9 § LOU)

En upphandlande myndighet skall snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

En sådan underrättelse skall lämnas även när en upphandlande myndighet beslutar att avbryta en upphandling för vilken det har gått ut inbjudan att lämna anbud samt vid beslut att göra om upphandlingen. (9 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 2 § första stycket LOU)

UTREDNINGEN

Landstingets förfrågningsunderlag

Av förfrågningsunderlaget framgår att Landstinget avser att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och att anbuden ska vara Landstinget tillhanda senast den 23 april 2010.

I Landstingets förfrågningsunderlag den 8 april 2010 anges bl.a. följande.

Krav- och kriteriespecifikation

För denna förnyade konkurrensutsättning gäller krav och kriterier (bör och skall) enligt Myndigheten för samhällsskydd och beredskaps förfrågan med beteckningen KD-20000-1 med justeringar enligt bl.a. följande:

Tillkommande (T) bör-krav (inom parentes anges poäng vid utvärdering)

G.3.4.T.4 – Mobilstationerna bör ha display med bra synbarhet vidare hög upplösning och möjlighet till justering av teckenstorlek. (0-3 poäng)

G.3.4.T.6 – Mobilstationerna bör vara användarvänliga (innefattande bl.a. enkelhet typ få knapptryck, snabbhet, logik och intuition). (0-5 poäng)

Landstingets utvärdering

Tre anbud har utvärderats. Anbudet från Swedish Radio Supply har bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och anbudet från Celab har rangordnats som nummer två.

Landstingets beslut att avbryta upphandlingen

I protokoll daterat den 4 oktober 2010 beslutar styrgruppen för RAKEL-projektet att avbryta upphandlingen. I protokollet anges att det efter genomgång av förutsättningarna inför avgörande i förvaltningsrätten beslutas att avbryta upphandlingen.

I meddelande den 2 november 2010 till anbudsgivare i upphandlingen anges att upphandlingen kommer att revideras och annonseras på nytt.

Parternas anföranden

Celab anför bl.a. följande.

Enligt för upphandlingen gällande ramavtal ska mobilstationer och programvaror vara validerade (godkända) innan de blir tillgängliga för avrop. Swedish Radio Supply har offererat en programvara som inte var godkänd vid anbudets lämnande. Landstinget har vitsordat att programvaran inte var godkänd vid anbudets lämnande. Enligt uppgift från Landstingets erhöill programvaran godkännande först den 15 juni 2010.

Vidare är utvärderingen av bör-kraven felaktig på flera punkter. Vid rättelse av dessa felaktigheter ska Celab erhålla fler poäng och de båda andra anbuden poängavdrag.

Kravet på användarvänlighet har utvärderats utifrån en alltigenom sköns-
mässig bedömning. Detta är ett krav i vilket stort utrymme finns att för-
skjuta resultatet åt önskat håll. För Celab framstår det som uppenbart att så
har skett. Celab har mycket svårt att ta till sig hur Landstinget kan göra
sakliga bedömningar avseende användarvänlighet, bra synbarhet, hög upp-
lösning m.m.

Vid bedömningen av Landstingets utvärdering och slutsatser ska beaktas
att Landstinget aldrig har provat eller närmare undersökt den utrustning
som Celab offererat. Detta faktum blir anmärkningsvärt vid bedömningen
av Landstingets utvärdering, exempelvis avseende sådana avgörande punk-
ter som skönsmässiga bedömningar rörande användarvänlighet, bra syn-
barhet och hög upplösning m.m.

Landstinget anför bl.a. följande.

Landstinget har beslutat att avbryta upphandlingen och annonsera den på
nytt.

Det har varit Landstingets avsikt att i denna upphandling anskaffa senast
tillgängliga teknik. Av skriftväxlingen i målet framgår tydligt att Lands-
tinget och Celab har vitt skilda uppfattningar om hur detta kan genomföras
inom ramen för Myndigheten för samhällskydd och beredskaps ramavtal.
Oaktat möjligheten att rätten skulle finna att Landstinget gjort en korrekt
tolkning av innehållet i ramavtalet finns skäl att överväga om Landstingets
avsikt hade kunnat uttryckas tydligare i inbjudan till ramavtalsparterna.
Denna fråga har bäring på det konkurrensuppsökande skedet av förfaran-

det. Det kan inte uteslutas att det finns ramavtalsparter som avstått från att lämna anbud på viss utrustning eller programvara för att den inte varit godkänd av Myndigheten för samhällsskydd och beredskap vid anbudstillfället. Landstinget har därför funnit att detta utgör ett skäl till att avbryta förfarandet och genomföra det på nytt.

Den utvärderingsmodell som använts i förfarandet har varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De utvärderingskriterier som använts tar i huvudsak sikte på egenskaper som avser användbarhet och användarvänlighet. Celab har i sin argumentation framfört att man inte kan förstå hur Landstinget kan göra sakliga bedömningar av dessa egenskaper. Landstinget vidhåller sin inställning att utvärderingen av anbuden gjorts på sakliga och objektiva grunder. Under handläggningen av detta mål (*mål nr 2465-10; förvaltningsrättens anmärkning*) har Landstinget haft anledning att gå igenom de utvärderingskriterier som är aktuella vid förvaltningsrättens prövning. Landstinget har då kunnat konstatera att flera av kriterierna, oaktat hur Landstinget genomfört utvärderingen i sig, inte är formulerade med i alla avseenden önskad tydlighet och stringens. Landstinget har därför kommit till slutsatsen att utvärderingskriteriernas utformning inte är sådan att de möjliggör för Landstinget att avgöra vilket av anbuden som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Även detta utgör enligt Landstingets mening ett sakligt skäl för att avbryta förfarandet.

Myndigheten för samhällsskydd och beredskap har tecknat ramavtal med fem leverantörer. I det nu aktuella förfarandet inkom anbud från tre av dessa. Både vad som anförts avseende ramavtalet och utvärderingskriterierna omfattar till stor del förfarandets konkurrensuppsökande skede. Det kan inte uteslutas att någon ramavtalspart avstått från att lämna anbud eller avstått från att offerera viss utrustning eller programvara till följd av ovan anförda skäl.

Celab anför härefter bl.a. följande.

En upphandling får avbrytas endast om det finns sakliga skäl och avbrytandet är förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och förbud mot diskriminering.

Landstingets avsikt att genom upphandlingen skaffa senast tillgängliga teknik sammanfaller väl med Celabs avsikt att leverera sådan. Vid en korrekt utvärdering erhåller Landstinget vad man åsyftar. Celab har inte funnit skäl att rikta några anmärkningar mot otydligheter i inbjudan. Däremot föreligger felaktigheter i utvärderingen av anbudet. Det kan säkert inte uteslutas att seriösa ramavtalsparter avstått från att lämna anbud avseende viss utrustning eller programvara för att denna inte uppfyllt kravet att vara godkänd vid anbudstillfället. Det är ett av syftena med kravet i ramavtalet, i strävan att anskaffa senast tillgängliga och bästa teknik. Att ramavtalsparter iakttar denna förutsättning kan aldrig vara skäl att avbryta förfarandet utan tvärtom endast ett konstaterande av att ramavtalets villkor efterlevs. Vad som däremot inte är acceptabelt är att anbudsgivare, villkoret till trots, felaktigt tilldelas poäng för icke godkänd utrustning eller programvara. Denna felaktighet är emellertid inte hänförlig till brister i upphandlingskraven.

Celab har ifrågasatt Landstingets bedömningsförmåga i vissa konkreta avseenden av det skälet att, såvitt Celab äger kännedom, Landstinget aldrig har provat eller närmare undersökt den utrustning som offererats. Vidare har Celab påtalat att det inte heller är möjligt att på ett adekvat sätt prova utrustningen och dess funktioner utan Celabs instruktioner och medverkan i övrigt. Celab har inte ifrågasatt Landstingets förutsättningar att göra sakliga bedömningar utifrån utvärderingskriterierna. Celab har inte heller ifrågasatt utvärderingskriterierna. Detta är väsenskiilt mot Landstingets beskrivning.

Sedan Landstingets under processen framförda argument i sak måhända inte bar den styrka som inledningsvis kanske uppfattades blev lösningen att avbryta upphandlingen. Upphandlingen avbröts utan angivande av några skäl. Efter insikten om att det krävs sakliga skäl för att avbryta en upphandling samt att avbrytandet ska vara förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling, transparens och förbud mot diskriminering har Landstinget att nu i efterhand finna sådana sakliga skäl för sitt beslut. I denna efterforskning har Landstinget funnit på att dels kritisera tydligheten i sin egen inbjudan, dels kritisera formuleringarna i flera av utvärderingskriterierna. Kritiken är obefogad och osaklig och påfunnen endast för att i efterhand finna sakliga skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen. Ingen avtalspart har riktat kritik mot vare sig utformningen av inbjudan eller mot formuleringarna i utvärderingskriterierna, inte heller Celab.

Möjligheten att fästa tilltro till Landstingets försäkran om att beslutet om att avbryta upphandlingen inte fattats lättvindigt utan efter noggranna överväganden hade varit långt större dels om beslutet tagits innan Landstinget uttömt sina argument i sak, dels om Landstinget självmant motiverat sitt beslut med sakliga skäl innan man tvingats därtill. Att Landstingets handläggning inte endast medför kostnader för avtalsparterna utan även leder till merkostnader för skattebetalarna kan inte göra beslutet mindre olämpligt eller klandervärt.

DOMSKÄL

Celab har efter Landstingets anbudsutvärdering ansökt om överprövning av upphandlingen (mål nr 2465-10). Landstinget har härefter beslutat att avbryta upphandlingen vilket Celab motsätter sig. Den del av upphandlingsförfarandet som nu i första hand är aktuell att pröva är, enligt förvaltningsrättens mening, därför avbrytandet av upphandlingen. Celab har även ingett en särskild ansökan om överprövning beträffande beslutet att avbryta

upphandlingen (mål nr 2950-10). Som nämnts tidigare avser förvaltningsrätten att pröva bägge målen i ett sammanhang.

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. likabehandling, transparens och icke-diskriminering. Såvida dessa förutsättningar är uppfyllda har en upphandlande myndighet rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger. Enligt förvaltningsrättens mening kan dock det lämpliga i att avvakta med att avbryta en upphandling tills fråga om överprövning aktualiseras ifrågasättas. I förevarande mål har dessutom skriftväxlingen i domstolens mål pågått cirka en månad innan avbrytandebeslutet togs och därefter dröjde det ytterligare en månad innan beslutet meddelades. Det bör även noteras att Landstinget inte gav något skäl för beslutet, vilket är ett krav enligt LOU. Med hänsyn till att Landstinget angett skälen för beslutet i förvaltningsrätten får denna brist dock anses vara läkt.

Fråga uppkommer då om de av Landstinget angivna skälen kan anses utgöra sakligt godtagbara skäl för avbrytandet. Landstinget menar bl.a. att flera av kriterierna inte är formulerade med i alla avseenden önskad tydlighet och stringens samt att man kommit till slutsatsen att utvärderingskriteriernas utformning inte är sådan att de möjliggör för Landstinget att avgöra vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Celab motsätter sig avbrytandet och menar att utvärderingskriterierna inte är otydliga. Förvaltningsrätten noterar dock att Celab i inlagor ingivna innan avbrytandebeslutet meddelats uppgett att man har mycket svårt att ta till sig hur Landstinget kan göra sakliga bedömningar avseende användarvänlighet, bra synbarhet, hög upplösning m.m. samt att bör-kravet avseende användarvänlighet ger ett stort utrymme att förskjuta resultatet åt önskat håll. Det kan enligt

förvaltningsrättens mening anses föreligga viss oklarhet hur de aktuella utvärderingskriterierna (bör-kraven) avseende användarvänlighet och bra synbarhet avses bedömas och poängsättas. Detta medför svårigheter för Landstinget att genomföra en anbudsutvärdering i enlighet med bestämmelserna i LOU och också att kunna välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. På grund av det anförda och då det inte framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten träts för när finner förvaltningsrätten att Landstingets beslut att avbryta upphandlingen vilat på saklig grund. Härmed följer att Celabs ansökan om överprövning av Landstingets beslut att avbryta upphandlingen ska avslås (mål nr 2950-10). Det innebär också att det inte finns anledning att pröva huruvida Landstinget agerat i strid mot LOU eller grundläggande gemenskapsrättsliga principerna avseende eventuella felaktigheter som inträffat före beslutet att avbryta upphandlingen varför Celabs ansökan om överprövning i den delen (mål nr 2465-10) ska avskrivas från vidare handläggning.

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



Hases Per Sjöblom
Lagman

Målen har föredragits av Christina Röckner.