



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredragande: S. Hagström

DOM
2013-04-12
Meddelad i
Luleå

Mål nr
579-13 E
D5

Sida 1 (6)

KONKURRENSVERKET

2013-04-16

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

SÖKANDE

21st Century Mobile AB, 556678-6587

Ombud:

Advokat Martin Gynnerstedt och Jur.kand. Henrik Kuusk-Jonsson
c/o Advokatfirman Glimstedt i Lund AB
Box 1246
221 05 Lund

MOTPART

Luleå kommun, Inköpsavdelningen
971 85 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att kommunen ska göra en ny utvärdering av de inlämnade anbudena.

Dok.Id 37892

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Luleå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat SMS-tjänster för perioden den 4 mars 2013 – 31 mars 2016. Enligt tilldelningsbeslut den 12 mars 2013 antog kommunen Intime International AB:s (Intime) anbud. 21st Century Mobile AB (21st) var en av anbudsgivarna.

21st har ansökt om överprövning och i första hand yrkat att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där den av anbudsgivarna angivna månadsavgiften per konto multipliceras med kvantiteten 396, som avser 11 konton under 3 år, i stället för kvantiteten 36 som avser 1 konto under 1 år. I andra hand har 21st yrkat att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen inte får avslutas förrän annan lämplig rättelse har skett.

Kommunen anser att ansökan ska bifallas i enlighet med förstahandsyrkandet.

UTVECKLING AV TALAN

21st har till stöd för sin ansökan bl.a. anfört följande.

Kommunen har felaktigt tilldelat Intime upphandlingskontraktet. I punkt 4.1.1. i förfrågningsunderlaget uppmanas anbudsgivarna att ange en fast månadsavgift per SMS-konto inklusive eventuell kostnad för underkonto. Enligt samma punkt skulle månadsavgiften multipliceras med 396 vilket motsvarar avropandet av 11 konton att användas under tre års tid.

Under anbudsörfarandet noterade 21st att den digitala prismatrisen multiplicerade månadsavgiften med 36 i stället för med 396, varför en fråga om detta ställdes till kommunen. Kommunen bekräftade att 396, och inte 36,

var rätt multipel i prismatrisen och skulle återkomma med besked när det påtalade felet rättats till. Något sådant besked har inte lämnats av kommunen och felaktigheten har inte heller rättats till.

I egenskap av anbudsgivare har 21st lidit skada och kan komma att lida skada av att kommunen på detta sätt har agerat i strid mot LOU. Kommunens agerande står vidare i strid mot LOU:s grundläggande principer om likabehandling och transparens.

21st har lämnat ett anbud som bland annat har beräknats utifrån en fast månadsavgift om 49 kr per SMS-konto. Genom den automatiska summeringen angavs ett totalpris om 112 954 kr. I den av kommunen upprättade resultatrapporten framgår att kommunen vid uträkning har utgått från den felaktiga multipeln 36 i stället för 396 avseende månadsavgifter och antal konton. Med anledning av den felaktiga prisuppgiften har kommunen oriktigt konstaterat att jämförelsesumman för det av Intime lämnade anbudet är – 12 700 kr medan jämförelsesumman för det av 21st lämnade anbudet har konstaterats vara – 5 046 kr. Intime har därför rankats på första plats efter anbudsutvärderingen medan 21st har rankats på fjärde plats. Den rätta jämförelsesumman som framgår av bilaga 5 bevisar att 21st rätteligen skulle ha rankats på första plats.

Mot bakgrund av informationen i förfrågningsunderlaget och kommunens svar på frågan från 21st framstår det som klart att samtliga anbudsgivare har erhållit informationen och även har utgått från att månadsavgiften per konto skulle komma att multipliceras med 396. Övriga poster under kvantitet i prisbilagan är korrekt formulerade och överensstämmer med respektive multipel som beskrivits i förfrågningsunderlaget. Det rör sig således om ett enkelt summeringsfel från kommunens sida. Vid rättelse av detta fel bör det anses klaggjort att 21st har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbu-

det och således bör vara den anbudsgivare som ska tilldelas upphandlingskontraktet.

Med anledning av felaktigheten i anbudsutvärderingen har kommunen inte behandlat samtliga anbudsgivare likvärdigt då en anbudsgivare har getts otillbörlig fördel av att utvärderingen inte skett på det sätt som förespeglats i förfrågningsunderlaget. 21st har lidit skada på grund av kommunens agerande då beräkning utifrån rätt multipel hade inneburit att 21st skulle ha blivit tilldelade kontraktet och den förtjänst som där tillkommer. Det bör nämnas att 21st redan har åsamkats ekonomisk skada i ej obetydlig mån till följd av att kommunens upphandling har gjorts om.

Med hänsyn till de kostnader som lagts ned i och med att den aktuella upphandlingen gjorts om en gång tidigare torde det nu vara aktuellt med en rättelse av räknefelet i stället för att upphandlingen görs om ännu en gång. Det förtydligande som kommunen lämnat genom att besvara frågan om felet i prismatrisen torde inte heller utgöra en sådan väsentlig förändring som innebär att upphandlingen måste göras om. Felet torde i stället med framgång kunna rättas till.

Till styrkande av sin ansökan åberopar 21st ett antal handlingar rörande upphandlingen, bl.a. förfrågningsunderlaget, anbuden från övriga anbudsgivare och uträkningstabeller.

Kommunen har till stöd för sin inställning anfört följande.

Kommunen får konstatera att anbuden på grund av det räknefel som anges i begäran om överprövning kommit att rangordnas på ett felaktigt sätt. Kommunen medger således 21st:s förstahandsyrkande. En korrekt utvärdering, som innebär att 21st vinner anbudsprövningen, bifogas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. 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.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget ska utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU. Av principerna om öppenhet och likabehandling följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering ska ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges i förfrågningsunderlaget.

En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter eller ottydligheter i för-

frågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får dock inte innebära en väsentlig förändring. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras. Detta skulle strida mot likabehandlingsprincipen. Om den upphandlande myndigheten anser att nya krav måste ställas kan detta innebära att upphandlingen måste avbrytas och göras om.

I punkt 4.1.1 i förfrågningsunderlaget anges att månadsavgiften per SMS-konto kommer att multipliceras med 396. Kommunens svar att 396 och inte 36 är den korrekta siffran kan inte anses innebära någon väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Av handlingarna i målet framgår att kommunen i samband med utvärderingen av anbuderna har gjort en felräkning i strid mot förfrågningsunderlaget då den uppgivna månadsavgiften har multiplicerats med 36 i stället för med 396. Att genomföra utvärderingen på ett sätt som inte överensstämmer med vad som anges i förfrågningsunderlaget står i strid med principen om förutsebarhet i 1 kap. 9 § LOU. 21st får anses ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av felet.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därmed varför ansökan om överprövning ska bifallas. Eftersom felet inte är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att utvärderingen görs om.

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


Britt Dahlin



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 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 3109/1C LOU