



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Lena Lundblad

**DOM**  
2013-06-25  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4524-12

**SÖKANDE**

TechNet Blekinge AB, 556808-6457  
Box 235  
374 24 Karlshamn

**MOTPART**

1. NetComp System i Blekinge AB, 556597-9407  
Sölvesborgsvägen 37  
374 32 Karlshamn

Ombud: Advokat Mats P Olsson  
Adacta Advokatbyrå Blekinge AB  
Östra Köpmansgatan 2 B  
371 32 Karlskrona

2. NetPort Karlshamn AB, 556728-3048  
Biblioteksgatan 4  
374 35 Karlshamn

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2013 -08- 19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår TechNets ansökan om överprövning.

Dok.Id 72151

Postadress  
Box 42  
351 03 Växjö

Besöksadress  
Kungsgatan 8

Telefon  
0470-56 02 00  
E-post: fva@dom.se

Telefax  
0470-255 02

Expeditionstid  
måndag – fredag  
08:00-16:30

### BAKGRUND

NetPort Karlshamn AB (NetPort) har genomfört en upphandling avseende IT-relaterade funktioner och tjänster. Enligt tilldelningsbeslut den 21 november 2012 har NetPort beslutat att anta anbudet från NetComp System i Blekinge AB (NetComp) avseende punkterna 1 (internetaccess) och 4 (support). Upphandlingen har genomförts som förenklat förfarande med föregående annonsering.

### YRKANDEN M.M.

**TechNet Blekinge AB** (TechNet) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande.

Avseende punkten 1 har NetComp lämnat ett orent anbudspris genom att ange två olika priser, varav antaget pris inte uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget. Det gör att priserna inte är nollställda och därmed inte kan jämföras på ett korrekt sätt. TechNet hävdar att de lämnat det mest fördelaktiga priset på den efterfrågade tjänsten. Den antagna lösningen garanterar inte en kapacitet på 100 Mbit/s utan bara kapacitet upp till 100 Mbit/s. NetPort har uppgivit att man givit anbudsgivare möjlighet att lämna alternativa priser/offerter. Det kan man inte utläsa i förfrågningsunderlaget. Endast ett pris ska anges. Om alla anbudsgivare hade givits möjlighet att lämna priser på olika lösningar hade TechNets svar sett annorlunda ut. TechNet har lämnat pris på en tjänst som uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget och därmed har inte likvärdiga tjänster jämförts.

Avseende punkten 4 har NetComp angivit en underleverantör som inte fanns med i det ursprungliga anbudet. Man har därmed lämnat en uppgift som inte efterfrågats i kompletteringen och den uppgiften kan inte uppdragsgivaren ta hänsyn till. TechNet hävdar därmed att NetComp inte kan

påvisa högre kvalifikationer inom området. Det är uppenbart att man genom att anlita en underleverantör kan uppnå vilken kompetens som helst. NetComp har uppenbarligen inte kompetensen i den organisation som man har beskrivit i det ursprungliga anbudet. Den antagna leverantören anger inte de underleverantörer man tänker använda sig av direkt i anbudet utan kompletterar med ytterligare underleverantörer i efterhand. Detta efterfrågades inte i den önskan om förtydligande som NetPort lämnade till anbudsgivarna och kan således inte beaktas. I förfrågningsunderlaget är det ett skallkrav att ange underleverantörer. Det har inte den antagna leverantören gjort och därmed kan inte den nya underleverantören godkännas.

NetPort har brutit vid tilldelningsprocessen genom att inte bifoga lagstadgad dokumentation. Tilldelningsbeslutet, som kom med e-post, omfattade endast ett kort beslut om vilken position som TechNet tilldelats. Det fanns inget protokoll, ingen förteckning över anbudsgivare och inte heller någon specificering av utvärderingen. Värdering och viktning av inkomna anbud framkom inte. Efter begäran fick TechNet, efter anbudsgenomgången, ta del av utvärderingen. TechNet anser att processen inte har gått rätt till och anser att det finns uppenbar risk för att rättssäkerheten inte har tillgodosetts.

**NetPort** yrkar att förvaltningsrätten avvisar alternativt avslår TechNets ansökan om överprövning. Som skäl anförs följande.

NetPort är en s.k. Triple Helix-organisation, d.v.s. ett samverkansorgan för näringsliv, vetenskap och offentlig sektor. Aktiebolaget ägs av en ideell förening, vars medlemmar består av cirka 60 företag, Blekinge Tekniska Högskola och Karlshamns kommun. Syftet är att bidra till regional utveckling inom näringsliv, högskola och samhälle. Under hösten år 2012 har NetPort på frivillig basis genomfört en offentlig upphandling av IT-relaterade funktioner och tjänster. Skälet till att upphandlingen genomför-

des som offentlig upphandling var att kvalificera de IT-relaterade kostnaderna som godkända projektkostnader, vilket vissa finansörer har som krav.

Vad gäller punkten 1 har NetPort efterfrågat en standardiserad produkt och bedömt att denna har tillräcklig kapacitet för bolagets behov och detta till ett förmånligt pris. Av marknadsförda kapaciteter har NetPort bedömts behöva 100 mb/s med samma kapacitet i båda riktningarna. Någon dedikerad förbindelse har inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller punkten 4 hade samtliga anbudsgivare lämnat en bristfällig beskrivning av sin kompetens för Apples produkter. NetPort valde därför att begära förtydliganden från samtliga anbudsgivare som offererat denna tjänst. Samtliga anbudsgivare fick en likvärdig fråga om och därför lades ingen vikt vid hur respektive anbudsgivare tänkte lösa frågan. Det var ett nytt läge i upphandlingen och därför fästes inget avseende vid att NetComps svar innefattade samarbetspartner. Förtydligandet från TechNet tyder på att TechNet inte har kompetens gällande mer avancerade produkter och system, t.ex. avseende Apples programvaror och dess integration i NetPorts blandade IT-miljö nämns inte överhuvudtaget i TechNets förtydligande. TechNet skriver i stället om "det mobila kontoret", vilket NetPort inte har efterfrågat. NetPort noterar att förtydligandet har TechNet Syd som avsändare och inte anbudsgivaren TechNet Blekinge. Det är därför möjligt att NetPort har fäst onödig vikt vid detta förtydligande. NetComp redovisar hur man hanterar garantiåtaganden och service samt hur man säkerställer specialistkompetenser angående installation, konfiguration och support på Apples produkter genom ett samarbetsavtal med ett företag och en person, vilka är mycket välkända och välmeriterade inom området. Utvärderingen utföll till NetComps fördel.

Avseende tilldelningsprocessen kan det konstateras att NetPort inte bifogat de handlingar till tilldelningsbeslutet, vilket man borde ha gjort. Däremot bjöd NetPort in anbudsgivarna till ett möte för att gå igenom all dokumentation och hela processen från förfrågan till tilldelningsbeslut. Alla anbudsgivare har således fått tillgång till samtliga handlingar. Det har dessutom givits tillfälle att få förklaringar på frågor.

NetComp anser att NetPorts ansökan ska avvisas eller avslås.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

#### *Tillämpliga bestämmelser m.m.*

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.

Bestämmelserna om förvaltningsdomstols hantering av mål om offentlig upphandling återfinns i 16 kap. LOU i vilket det bl.a. anges att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta inneburit att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Enligt flera avgöranden i Högsta förvaltningsdomstolen har en upphandlande myndighet stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Av rättspraxis följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är

optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds förnär. Grundläggande är att leverantörerna behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. Vidare gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat.

#### *Upphandlande myndighet*

I 2 kap. 19 § LOU anges bl.a. följande. Med upphandlande myndighet avses statliga och kommunala myndigheter. Vid tillämpning av denna lag ska med myndighet jämföras offentligt styrda organ som avses i 12 §.

I 2 kap. 12 § LOU anges att med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,
2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Av EG-domstolens praxis framgår bl.a. följande. Bolag som staten eller annat offentligt organ har valt att ha ett avgörande inflytande på och som inrättats för att tillgodoser behov som har anknytning till samhällsintressen, har ansetts vara av allmännyttig art. Behoven har haft samband med bl.a.

folkhälso- och miljöskyddsskäl, hygieniska skäl, allmän ordning och stimulans till handel (se Korhonen, p. 47, BFI Holding, p. 50 och 51, Agorå och Excelsior, p. 37 och Adolf Truley, p. 50).

NetPort är ett aktiebolag, som ägs av en ideell förening. Medlemmar är bl.a. företag och Karlshamns kommun. Syftet är att bidra till regional utveckling inom näringsliv, högskola och samhälle. Med hänsyn till verksamhetens syfte finner förvaltningsrätten att NetPort tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Genom medlemskapet i den ideella föreningen är kommunen också delägare i NetPort och kommunen får därmed anses kunna utöva kontroll över verksamheten. NetPort är därför ett sådant offentligt styrt organ som vid tillämpningen av LOU ska jämföras med upphandlande myndighet. TechNets ansökan om överprövning ska således prövas i sak.

*Underrättelse om beslut*

I 15 kap. 19 § LOU anges att den upphandlande myndigheten snarast möjligt skriftligen ska underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som avses i 9 kap. 9 § och lämna sådana upplysningar som avses i 9 kap. 10 §.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet snarast möjligt skriftligen underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som har fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Enligt 9 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det lämna upplysningar om skälen för att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats. En upphandlande myndighet skall på begäran av en anbudsgivare som har lämnat ett

godtagbart anbud lämna upplysningar om utformningen av och de relativa fördelarna med det valda anbudet samt namnet på den anbudsgivare som tilldelats kontraktet eller parterna i ramavtalet. Upplysningar ska lämnas snarast möjligt och senast inom 15 dagar från det att en skriftlig begäran kom in.

Förvaltningsrätten finner att NetPorts skriftliga underrättelse till TechNet om tilldelningsbeslutet var bristfällig. NetPort har dock i efterhand läkt bristen genom att ha ett möte med anbudsgivarna och givit anbudsgivaren tillgång till samtliga handlingar. TechNet kan således inte anses ha lidit skada eller kunna komma att lida skada av den inledningsvis ofullständiga underrättelsen.

*Punkten 1(internetaccess)*

TechNet har anfört att antaget anbud inte uppfyller de krav som ställs i förfrågningsunderlaget och att TechNet har lämnat det mest fördelaktiga priset. TechNet har vidare anfört att möjligheten att lämna alternativa utföranden inte angavs i förfrågningsunderlaget och att sådana anbud därför inte är tillåtna.

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen i 6 kap. 9 § LOU gällande anbud med alternativa utföranden inte är tillämplig vid upphandlingar under tröskelvärdena. För upphandlingar under tröskelvärdena - såsom i förevarande fall - gäller istället att en upphandlande myndighet enligt 15 kap. 15 § LOU har att pröva alla de anbudsansökningar och anbud som har kommit in i rätt tid, om inte något annat följer av 13 § samma lag. Detta innebär att en upphandlande myndighet är skyldig att pröva samtliga anbud, dvs. även anbud som innehåller alternativa utföranden, under förutsättning att de uppfyller de ställda kraven och inkommit i tid.



Det är den upphandlande myndigheten som i första hand har att bedöma om leverantören på ett tillfredsställande sätt visat att lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kraven i de tekniska specifikationerna (prop. 2006/07:128 sid. 346).

Vad TechNet har anfört avseende punkten 1 kan inte anses visa att NetPort har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

*Punkten 4 (support)*

TechNet har anfört att NetPort i sitt förtydligande angivit en underleverantör som inte fanns med i det ursprungliga anbudet och att det därmed har varit fråga om ett otillåtet förtydligande. TechNet har vidare uppgivit att det är ett skalkrav att ange underleverantörer. NetPort har anfört att företaget har ställt en likvärdig fråga för förtydliganden avseende punkten fyra från samtliga anbudsgivare som offererat för denna punkt och därför lades ingen vikt vid hur respektive anbudsgivare tänkte lösa frågan.

En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (15 kap. 12 § andra stycket LOU). Det ska därvid inte vara fråga om att ersätta tidigare uppgifter med nya, utan tvärtom att konkretisera redan lämnade uppgifter på ett eller annat sätt (jfr generaladvokatens uttalande i mål C-87/94, Europeiska kommissionen mot Belgien, REG 1996 s. I-2043).

NetComp har vid förtydligandet valt att använda sig av en underleverantör, vilket inte hade uppgivits vid det ursprungliga anbudet. Förvaltningsrätten finner det inte visat att NetPorts begäran om förtydligande av anbud har inneburit någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Med

hänsyn härtill och att det vid tidpunkten för förtydligandet var en ny fas i upphandlingen finner förvaltningsrätten att NetComps anbud får anses nöjaktigt uppfylla de i förfrågningsunderlaget ställda kraven. Det finns i målet inte heller grund för att NetComp på något otillbörligt sätt har gynnats framför TechNet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. TechNets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Elisabeth Lewin