



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2011-01-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
3082-10E
D4

1

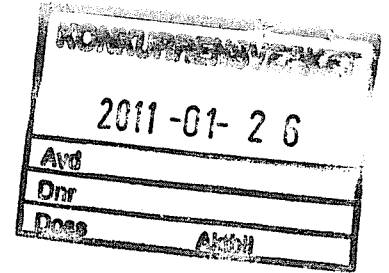
SÖKANDE

Grafisk IT-utveckling i Norrland AB, 556600-0799
Nygatan 59
931 30 Skellefteå

MOTPART

Haparanda kommun
953 31 Haparanda

Ombud: Håkan Tapani
Haparanda Kommun
Kommunledningsförvaltningen
953 85 Haparanda



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Haparanda stads upphandling avseende
- Bärbara datorer för politiker- skall göras om.

BAKGRUND

Haparanda stad (Haparanda) har genomfört en öppen upphandling i för-
enklad form avseende Bärbara datorer för politiker och i tilldelningsbeske-
det den 8 december 2010 meddelat att Ricoh i Sverige AB tilldelats upp-
draget. Grafisk IT-utveckling i Norrland AB (Grafisk IT-utveckling) har
begärt överprövning av upphandlingen samt yrkat om verkställighetsför-
bud.

Dok.Id 12142

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

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

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Grafisk IT-utveckling

Grafisk IT-utveckling yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Ricoh i Sverige AB:s anbud ska uteslutas från utvärdering i upphandlingen. I andra hand yrkar Grafisk IT-utveckling att upphandlingen ska göras om. Grafisk IT-utveckling har till stöd för sin talan anfört bl.a. följande. Uppenbara fel som begåtts i upphandlingen. Staden har avvikit från skall-kraven i förfrågningsunderlaget och tillåtit Ricoh i Sverige AB att komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång. Staden ställde enligt punkt 4.5 följande krav i förfrågningsunderlaget. 4.5 Krav – tekniskförmåga och kapacitet - Leverantören skall kunna tillhandahålla följande kompetenser: Apple Auktoriserad Service Provider. Ricoh klarar inte skall-kravet av egen kraft då Ricoh är beroende av en underleverantör för att leva upp till förfrågningsunderlagets krav på leverantörens grundläggande förmåga och kompetens. De svarar ja utan att redovisa den underleverantör som de vet krävs för att kunna leva upp till skall-kravet. Grafisk IT-utveckling klarar skall-kravet av egen kraft och svarar ja. För att ett bolag skall kunna tillhandahålla kompetensen Apple Service Provider av egen kraft i form av ett avtal med Apple krävs avsevärda investeringar i kompetens och personal. Kompetensen Apple Service Provider är givetvis en viktig garanti för att leverantören verkligen behärskar efterfrågade produkter, service av dessa samt eventuell support och utbildning av användare. När kompetenskravet anges i förfrågningsunderlaget som ett entydigt skall-krav är det märkligt att ett bolag tillåts komplettera med underleverantör efter anbudstidens utgång. Att inte ange behovet av och namnet på underleverantören i detta fall kan rimligen inte vara ett förbiseende av Ricoh. Haparanda stad har fattat beslut om tilldelning baserat på felaktig information och att Ricoh:s borde förkastas. - Staden ställde enligt punkt 3.3 följande krav i förfrågningsunderlaget. - Underleverantörer och samarbetspartners – I den mån underleverantörer eller samarbetspartners anlitas, skall detta tydligt redovisas i anbudet. Samtliga underleverantörer och/eller samarbetspartners skall

redovisas. - Ett förfrågningsunderlag skall vara transparent såtillvida att anbudsgivarna skall kunna förstå vad som avses och efterfrågas. Vad det ställda skall-kravet syftar till framgår inte av förfrågningsunderlaget. Om inte kravet är viktigt ska man inte formulera det som ett skall-krav utan välja en betydligt mjukare och friare formulering. Det står till och ” skall detta tydligt redovisas...”. Ingenting i förfrågningsunderlaget tyder på annat än att detta är ett viktigt skall-krav. Ett skall-krav är entydigt, någon fri tolkning av detta uttryck finns inte inom LOU. - Staden ställde enligt punkt 3.1 följande krav i förfrågningsunderlaget. 3.1 Intyg från myndigheter - Anbudsgivare skall uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. I de fall anbudsgivare avser att använda underleverantörer för att utföra uppgifter som ingår i uppdraget skall även denna leverantör uppfylla ovanstående krav. Grafisk IT-utveckling i Norrland AB anser att likabehandling inte skett eftersom Ricoh tillätits komplettera sitt anbud för att uppfylla ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget. Om syftet med skall-kraven är vad Haparanda kommun angett i sitt svar till förvaltningsrätten är inte förfrågningsunderlaget transparent. Syfte och skall-krav står i ett motsatsförhållande till varandra.

Haparanda

Haparanda Stad (nedan Stad) yrkar att förvaltningsrätten lämnar yrkandet avseende interimistiskt beslut utan bifall och motsätter sig bifall till ansökan om överprövning samt anför bl.a. följande. Staden har inte i sin upphandling brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse enligt LOU. Staden har heller inte frångått det utsända förfrågningsunderlaget, i vart fall inte på sådant sätt som skapat särbehandling. Samtliga anbudsgivare har haft lika förutsättningar i upphandlingen och någon särbehandling har inte förekommit. Det föreligger inte laga grund för åtgärder. Haparanda stad annonserade ut, via Allego, upphandlingen benämnd ”Bärbara datorer till politiker” 2010-10-15. Sista dag för inläm-

nande var 2010-11-17 då två anbud hade inkommit. Båda anbudsgivarna (Grafiska It-utveckling i Norrland AB och Ricoh i Sverige AB) angav att dessa uppfyllde alla ställda krav. Båda anbudsgivarnas anbud utvärderades enligt lägstaprisprincipen. Tilldelningsbeslut fattades och skickades ut den 2010-12-08 till anbudsgivarna.

Staden ställde enligt punkt 4.5 följande krav i förfrågningsunderlaget: "4.5 Krav – teknisk förmåga och kapacitet Leverantören skall kunna tillhandahålla följande kompetenser: Apple Auktoriserad Service Provider." Ricoh i Sverige AB angav att dessa uppfyllde kravet. I förfrågningsunderlaget ställs inte krav på intyg, varför ingen av anbudsgivarna heller inlämnat detta. Via e-post daterat 2010-12-15 från Patrick Jonsson påstås att Ricoh i Sverige AB inte uppfyller ovanstående krav. Efter detta påstående kontaktar kommunen Ricoh i Sverige AB för intyg om att kravet uppfylls. Omedelbart efter detta inkom Ricoh i Sverige AB med intyg om att kravet uppfylls. Eftersom intyg inte efterfrågades förfrågningsunderlaget eller var ett skall-krav torde inkommande av intyget heller inte anses som kompletterande av anbud. Intyget torde mer ses som ett bevis för infriande krav. I det fall förvaltningsrätten skulle finna detta som kompletterande av anbud hänvisar staden till myndigheters möjlighet att begära om förtydligande enligt LOU.

Staden ställde enligt punkt 3.3 följande krav i förfrågningsunderlaget: "3.3 Underleverantörer och samarbetspartners i den mån underleverantörer eller samarbetspartners anlitas, skall detta tydligt redovisas anbudet. Samtliga underleverantörer och/eller samarbetspartners skall redovisas." Ricoh i Sverige AB angav i sitt anbud att kravet accepteras genom ett kryss i rutan men glömde att tillägga namnet på samarbetspartnern LAN- masters Aktiebolag, 556320-3297. Av ovanstående krav eller övrigt i förfrågningsunderlaget har staden inte tänkt sig pröva eller utvärdera samarbetspartners kapacitet varken ekonomiskt eller prestationsmässigt. Ställda kravet syftar enbart till att få kännedom om eventuella samarbetspartners. Inlämnande

skall inte ses som ett ersättande av uppgifter utan tvärtom att sätt att konkretisera dem varvid ett förtydligande av detta slag kan godkännas. Detta förtydligande har heller inte särbehandlat klaganden eftersom förtydligandet inte påverkat utvärderingen på något sätt. Förtydligandet har inte lett till att nya förutsättningar för utvärderingen inkommit, eftersom utvärderingen baserats på lägstapris-principen.

Staden ställde enligt punkt 3.1 följande krav i förfrågningsunderlaget: ”3.1 Intyg från myndigheter, Anbudsgivaren skall uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter. 1. Anbudsgivaren skall som bevis på att kraven uppfylls översända följande handlingar: Blanketten ”Begäran om upplysningar vid upphandling” SKV 4820. Blanketten skall vara ifylld och bifogas ansökan. Blanketten får inte vara äldre än tre månader räknat från sista anbudsdagen. Utländska anbudsgivare skall insända motsvarande dokumentation som intyg på att denna fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar av skatter och avgifter 2. Kopia på företagets registreringsbevis utfärdat av behörig officiell myndighet (Motsvarande Sveriges Bolagsverket), under förutsättning att registreringsskyldighet föreligger. I det fall anbudsgivaren avser att använda underleverantör för att utföra uppgifter som ingår i uppdraget skall även denna leverantör uppfylla ovanstående krav.” Staden har med ovanstående krav endast syftat till att underleverantörer skall uppfylla första styckets krav: ”Anbudsgivaren ska avseende sina registrerings-, skatte- och avgiftsskyldigheter” med meningen enligt sista stycket. ”I det fall anbudsgivaren avser att använda underleverantör för att utföra uppgifter som ingår i uppdraget skall även denna leverantör uppfylla ovanstående krav”. Kravet syftar inte på att anbudsgivarna skall i sitt anbud även inlämna underleverantörernas blanketter utan enbart att underleverantörerna skall uppfylla sina lagenliga skyldigheter. Detta torde anbudsgivarna ha förstått i och med att ingen av anbudsgivarna inkommit med underleverantörernas blanketter. Det framstår som orimligt att tolka ovanstående krav att avse även underleverantörer. Komplettering

avseende SKV:s blankett 4820 låg inom ramen för vad som kunde godtas och var tillåten eftersom handlingen avsåg uppgifter från myndighet. Detta torde innebära att kompletteringen av ovanstående SKV:s blankett är godtagbar. Samma praxis torde även gälla för handlingar från Bolagsverket, som också är en myndighet. Staden anser att upphandlingen genomförts i enlighet med LOU varav klagandes yrkande skall avslås.

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.

Av 15 kap. 12 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada, i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

Av 16 kap. 5 § LOU framgår att rätten ska 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.

Begreppen enligt 1 kap. 9 § LOU motsvarar de inom EG-rätten gällande principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande. I förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155 f.) uttalas bl.a. följande angående de EG-rättsliga principerna. Med transparens avses främst skyldigheten att lämna information om upphandling och det praktiska tillvägagångssättet vid denna samt rätten för leverantörer att få tillgång till denna information så att de i förväg känner till vad som gäller vid upphandlingen. Likabehandling och ickediskriminering förutsätter att anbudssökande och anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att i förevarande upphandling gäller avtalsspärr och förlängd avtalsspärr enligt 16 kap. 6 § och 9 § LOU.

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap.5 § LOU. Grafisk IT-utveckling har anfört att kommunen brutit mot LOU bland annat genom att efter anbudstidens utgång tillåta komplettering beträffande skall-krav samt att förfrågningsunderlaget inte varit transparent, vilket kommunen bestrider.

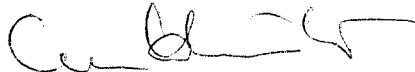
Det saknas detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat. Emellertid ska en upphandlande myndighet, i enlighet med 1 kap. 9 § LOU, behandla alla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Detta följer av likabehandlingsprincipen, vilken innebär att upphandlingen inte otillbörligen ska gynna eller missgynna någon leverantör. Upphandlingskriterierna ska också vara formulerade på ett sådant sätt att alla anbudsgivare kan tolka kriterierna lika. Förfrågningsunderlaget ska vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Detta följer av transpa-

rens-principen och innebär främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att utforma förfrågningsunderlaget och lämna information på sådant sätt att alla leverantörer samtidigt får tillgång till samma information (jfr. bl. a. RÅ 2002 ref. 50 och EG-domstolens dom i mål C-448/01, EVN och Wienstrom).

Enligt förvaltningsrättens mening är den komplettering efter anbudstidens utgång av enligt förfrågningsunderlaget väsentligt skall-krav beträffande tydlig redovisning av eventuella underleverantörer inte en godtagbar komplettering eller förtydligande enligt 15 kap. 12 § LOU. I och med att kommunen frångått sitt förfrågningsunderlag beträffande skall-krav har detta förfarande enligt förvaltningsrättens mening medfört en förändring i förhållande till förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten anser att denna förändring varit väsentlig och inneburit förändrade förutsättningar för upphandlingen. Kommunen har således brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Annat har inte framkommit än att Grafisk IT-utveckling kunnat komma att lida skada på grund av kommunens agerande. Grund för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU föreligger därmed. De av Grafisk IT-utveckling anförda bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede varför upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten bifaller därför Grafisk IT-utvecklings ansökan om överprövning och upphäver tilldelningsbeslutet samt förordnar att Haparanda stads upphandling avseende - Bärbara datorer för politiker - ska göras om.

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



R Hirvelä



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.