



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-09-16
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1623-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

Team Digital Office Stockholm AB, 556543-8941
Box 6091
129 07 Hägersten

MOTPART

Norrtälje kommun
Box 800
761 28 Norrtälje

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 1 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 98063

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Norrtälje kommun har genomfört upphandlingen skrivare, multifunktions skrivare, kopiatorer, skanners och faxar, dnr KS12-1900. Upphandlingen genomfördes som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Team Digital Office Stockholm AB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslutet antogs anbud från leverantören RS (förvaltningsrättens förkortning).

YRKANDEN OCH GRUNDER M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om, i andra hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att kommunen utger RS:s anbud. Som stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet avsnitt p 1.5, förtydliganden och kompletteringar av förfrågningsunderlaget, framgår att vissa skall-krav har ändrats. Exempelvis har kravet på att skrivare ska kunna utrustas med fax utgått. Vidare har sista anbudsdagen ändrats från den 30 januari 2013 till den 11 februari 2013. Dessutom har skrivare tvås nominella hastighet ändrats från 25 sidor per minut till 30 sidor per minut och kravet på att magasin två och tre ska rymma 500 ark vardera har sänkts.

En upphandlande myndighet är inte förhindrad att, innan anbudena ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget under förutsättning att detta inte medför några väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Enligt Konkurrensverkets granskningsrapport (2007:2 s. 58) länsrätternas domar om offentlig upphandling bör en ändring i ett skall-krav normalt ses som en väsentlig förändring. Det är inte tillräckligt att den upphandlande myndigheten, som i förevarande fall, endast annonserar väsentliga ändringar i förfrågningsunderlaget. För att tillgodose öppenhets- och likabehandlingsprincipen måste den upphandlande myndigheten istället avbryta den på-

gående upphandlingen och påbörja en ny. Kommunens handlande kan ha medfört att potentiella leverantörer avhållit sig från att inge anbud.

Bolaget har inte heller haft möjlighet att gå igenom RS:s anbud eftersom kommunen meddelat sekretess. Uppgifterna i det vinnande anbudet kan inte vara av den karaktären att de ska vara sekretessbelagda efter tilldelningsbeslutet. Skadan som RS kan lida av att anbudet lämnas ut är begränsad. Om anbudet blir offentligt föreligger en försumbar risk att RS:s framtida konkurrenskraft avsevärt reduceras.

Genom att upphandlingen inte genomförts på ett öppet sätt har kommunen brutit mot de grundläggande principerna. Om kommunen hade förfarit korrekt skulle bolaget ha kunnat granska RS:s anbud. Det kan inte uteslutas att anbudet inte uppfyller samtliga skall-krav. Det står således klart att bolaget lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till bolagets talan. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot LOU under upphandlingen och bolaget har inte lidit någon skada. Alla förtydliganden som skett av förfrågningsunderlaget har tydligt redovisats under såväl annonseringstiden som i utvärderingsrapporten. Ändringarna har inte hindrat bolaget från att lämna anbud och att erhålla goda betyg i utvärderingen. Bolaget kan därför inte anses ha lidit någon skada av de förtydliganden som har gjorts. Kommunen har valt att sekretessbelägga vissa anbudsuppgifter. Detta utgör dock inget brott mot upphandlingslagstiftningen. Betygskriterierna är absoluta och inte relativa. Bolaget har därför full möjlighet att undersöka hur utvärderingen gått till och ifrågasätta om det fått rätt betyg utan tillgång till övriga anbud. Bolaget kan inte anses ha lidit någon skada i den mening som avses i LOU för att anbuderna belagts med sekretess.

DOMSKÄL

Bolaget har anfört att dess andrahandsyrkande ska ses som en del av ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten prövar därför yrkandet utifrån tillämplig upphandlingslagstiftning.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Av Högsta förvaltningsdomstolens dom den 1 juli 2013 (mål nr 96-13) framgår att för att ingripande enligt LOU ska ske krävs att sökanden klargjort eller konkretiserat på vilket sätt kommunens val av förfarande eller de övriga påstådda bristerna har medfört skada eller risk för skada för denne.

Av utredningen i målet framgår att både bolagets och RS:s anbud gick vidare till utvärdering efter att vissa ändringar och kompletteringar i förfrågningsunderlaget ägt rum. Oavsett om kommunen ägt ändra förfrågningsunderlaget eller inte har bolaget inte klargjort, än mindre visat, på vilket sätt det lidit skada eller riskerat att lida skada till följd av ändringarna. Förhållandet att andra anbudsgivare påstås ha lidit skada kan inte beaktas i förevarande mål. Vidare har kommunen anfört att betygskriterierna i utvärderingen är absoluta och inte relativa, vilket innebär att bolaget har full möjlighet att undersöka hur utvärderingen gått till utan tillgång till övriga anbud. Bolaget har inte kommenterat kommunens påstående varför det får tas

för gott. Bolaget har inte heller i övrigt konkretiserat på vilket sätt utvärderingen eller sekretessbeläggningen av RS:s anbud har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Således är en grundläggande förutsättning för åtgärder enligt LOU inte uppfylld. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har föredragits av Anderz Eriksson.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.