



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

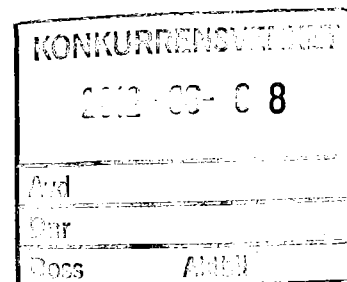
DOM
 2012-06-08
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 6992-12
 Enhet 12

SÖKANDE

NEC Scandinavia AB, 556335-4728

Ombud: Advokaterna Thomas Lindqvist och Gustaf Swedlund
 Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
 Box 2278
 103 17 Stockholm



MOTPART

Ekerö kommun
 Box 205
 178 23 Ekerö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller NEC Scandinavia AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 242588

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND, YRKANDEN, M.M.

Ekerö kommun har genomfört en upphandling gällande telefoni. Ett förhandlat förfarande med föregående annonsering användes. Kommunen bedömde att TDC Sverige AB lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, varför det bolaget tilldelades kontrakt.

NEC Scandinavia AB (NEC) ansöker om överprövning med yrkande att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan uppger bolaget bl.a. följande.

Förhandlat förfarande

Ekerö kommun har i förfrågningsunderlaget inte angett vilka omständigheter som medför att kommunen har haft möjlighet att använda sig av ett förhandlat förfarande. NEC ifrågasätter om det funnits sådana förutsättningar. Ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag bör ha kunnat utformas. Det förfrågningsunderlag som har tagits fram verkar synnerligen detaljerat beskriva de krav kommunen har.

Förfrågningsunderlaget

Kommunens utvärderingsmodell har inte gett tillräcklig ledning för leverantörerna att bedöma och förutse vilka faktorer som skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen av anbudet. Poängsättningen lämnade också ett stort utrymme för godtycke och för kommunen att i efterhand sätta värde på faktorer som inte redovisats som betydelsefulla i förfrågningsunderlaget.

Förhandlingens innehåll

Ekerö kommun har inte genomfört någon förhandling med syfte att anpassa anbudet till de krav kommunen har ställt. I den skriftliga förfrågan som gick ut – och som kommunen nu kallar en skriftlig förhandling – angavs endast att "[n]i ges nu möjlighet att justera era priser om ni så önskar". Förfarandet strider mot LOU.

Ekerö kommun bestrider bifall till NEC:s ansökan och uppger bl.a. följande.

Förhandlat förfarande

Kommunen har trots att konsulter med specialistkompetens deltagit i arbetet inte kunnat ta fram ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag. Telefoni som tjänst är ett komplext område där utvecklingen går fort. Kommunen ville ge leverantörerna möjlighet att offerera helt nya lösningar som kunde tillgodose kommunens behov. Med beaktande därav, av osäkerheten beträffande vilka lösningar marknaden erbjuder, av att leverantören på basis av förfrågningsunderlaget skulle kunna räkna fram sina anbud samt av att kommunen skulle kunna välja det "bästa" anbudet, var det inte möjligt att utarbeta ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag. Kommunen har därför inte ställt några krav på lösningar – t.ex. tekniska sådana – utan har istället beskrivit vilka behov kommunen har. Användandet av förhandlat förfarande är förenligt med de krav som ställs i LOU.

Förfrågningsunderlaget

Det samlade förfrågningsunderlaget innehåller all information som behövs för leverantörerna att lägga anbud och kunna förutse vad kommunen skulle komma att värdera i utvärderingen. Det finns inte något krav att i förfrågningsunderlaget exakt ange vad som fordras för att erhålla en viss poäng i utvärderingen.

Förhandlingens innehåll

Eftersom kommunen bedömde att samtliga leverantörer offererat lösningar som tillgodosåg kommunens behov, och då det bedömdes att det inte fanns några otydligheter eller något i övrigt att förhandla kring de offererade lösningarna, bedömde kommunen att förhandlingarna kunde genomföras skriftligen och att endast priset kvarstod att förhandla om. Förhandlingarna skedde i tre omgångar där leverantörerna gavs möjlighet att sänka sina offererade priser. Förfarandet är förenligt med LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Förhandlat förfarande med föregående annonsering får enligt 4 kap. 2 § tredje punkten LOU användas bl.a. för finansiella och intellektuella tjänster som är av sådan art att det inte går att utarbeta tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom att välja det bästa anbudet enligt bestämmelserna för öppna eller selektiva förfaranden.

16 kap. LOU har till viss del ändrats från och med den 1 november 2011. I detta mål är dock bestämmelserna tillämpliga enligt sina äldre lydelse.

I 16 kap. 5 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i samma lag och detta har medfört att leverantören har 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Ekerö kommun har genom att använda sig av förhandlat förfarande med föregående annonsering upphandlat ”en lösning och leverantör för telefoni som tjänst till hela [kommunens] verksamhet, ca 1 000 abonnemang/användare. Tjänsten [...] omfattar såväl teknisk plattform, terminaler och drift och utveckling av lösningen, operatörstjänster för fast- och mobil telefoni och mobilt bredband”.

Förhandlat förfarande kan endast användas i undantagsfall, bl.a. när det gäller intellektuella tjänster. Ett vanligt exempel på en sådan tjänst – och som också ofta upphandlas genom förhandlad upphandling – är komplicerade IT-tjänster. De telefonitjänster som kommunen har upphandlat kan anses utgöra en sådan intellektuell tjänst som avses i den nyss nämnda bestämmelsen. Frågan är dock om tjänsten är av en sådan art att det inte går

att utarbeta ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för att kunna genomföra upphandlingen genom ett öppet eller selektivt förfarande. En upphandling av ett journalsystem med möjlighet att hantera 1,2 miljoner patientjournaler med minst 3 000 samtidiga användare har i praxis ansetts vara av sådan art (se dom från Kammarrätten i Göteborg den 24 mars 2010 i mål nr 5650-09). Ekerö kommuns upphandling avser telefonitjänster för ca 1 000 användare. Kommunens behov är relativt detaljerat återgivet i förfrågningsunderlaget. Med hänsyn härtill kan det inte anses ha varit så svårt att utarbeta ett förfrågningsunderlag att användandet av ett förhandlat förfarande är motiverat. Det förhållandet att telefoni som tjänst är ett komplext område där utvecklingen går fort och att det hos kommun fanns en osäkerhet beträffande vilka lösningar marknaden erbjuder medför inte heller att ett förhandlat förfarande är motiverat. Eftersom NEC sannolikt har lidit skada av kommunens agerande ska upphandlingen göras om. Vid denna bedömning saknas anledning att ta ställning till vad NEC i övrigt har anfört gällande förfrågningsunderlagets och förhandlingarnas innehåll.

NEC:s ansökan ska på grund av vad som anförts ovan bifallas.

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

Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Föredragande har varit Håkan Jöngren



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. 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 3109/1A LOU