



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I LULEÅ**  
 Enhet B

**DOM**  
 2011-05-25  
 Meddelad i  
 Luleå

Mål nr  
 676-11E  
 D2

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-05-27	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

### SÖKANDE

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

### MOTPARTER

1. Kiruna kommun  
 981 85 Kiruna
2. Lapplands kommunalförbund  
 Bergmästaregatan 8  
 981 85 Kiruna

### SAKEN

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

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten prövar inte ansökan i den del den avser den öppna upphandlingen av "bärbara datorer "en-till-en"-lösning".

Förvaltningsrätten avslår ansökan i den del den avser upphandling av "bärbara datorer "en-till-en"-lösning" genom förhandlade förfarandet utan föregående annonsering.

Dok.Id 16335

**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.**

Kiruna kommun och Lapplands kommunalförbund (bägge kallade kommunalförbundet nedan) inbjöd den 26 oktober 2010 till anbudsgivning i en öppen upphandling av "bärbara datorer "en-till-en"-lösning". Sista anbudsdag var den 6 december 2010. En av anbudsgivarna var Grafisk It-utveckling AB (nedan Grafit). Den 14 februari 2011 beslutade kommunalförbundet att avbryta upphandlingen med motiveringen att det inte hade kommit in några lämpliga anbud vilket medför att tilldelning inte kan ske. Kommunalförbundet bjöd därefter in till anbudsgivning i en förhandlad upphandling utan föregående annonsering den 25 februari 2011. Sista anbudsdag var den 7 mars 2011. Den 24 mars 2011 beslutade kommunalförbundet att tilldela Atea Sverige AB kontraktet för år 1 samt att ramavtal för förnyad konkurrensutsättning skulle tecknas med Grafit, Ricoh Sverige AB, Office i Norrbotten AB och Atea Sverige AB.

**Grafit**

Grafit har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts av utvärderingen i den öppna upphandlingen varvid Grafits anbud inte ska förkastas. För det fall rättelse inte kan ske har Grafit yrkat att upphandlingen ska göras om.

Grafit har anfört följande. Kommunalförbundet har ansett att Grafits anbud inte uppfyllde ska-kraven i upphandlingen. På fråga varför man ansett detta har kommunalförbundet svarat att det fanns standardiserade villkor i anbudet som inte kunde accepteras enligt avsnitt 1.7 i förfrågningsunderlaget.

Grafit har i sitt anbud angett att det accepterar kommunalförbundets samtliga ska-krav utan några reservationer och anser därför att dess anbud förkastats på felaktig grund. Grafit borde därmed fått tilldelning som enda

anbudsgivare med ett komplett anbud. Kommunalförbundet verkar basera sitt beslut att förkasta Grafits anbud på en villkorsbilaga som bifogats anbudet och som är en produktbeskrivning för en garanti- och supportprodukt från Apple, produkttillverkaren, som Grafit offererat som en av många ingående produkter.

Villkoren för denna produkt från Apple kan inte ses som en reservation då Grafit svarat att det accepterar kommunalförbundets krav utan reservationer. Alla produkter Grafit köper säljs vidare med en från tillverkaren specificerad garanti och Grafit som leverantör ansvarar för eventuella skillnader mellan ska-krav och tillverkarens garanti-villkor. Informationen ska bara ses som information om en ingående produkt som helt saknar betydelse för ett avtal mellan Grafit och kommunalförbundet. Grafit har lämnat ett anbud som helt svarar mot kraven i förfrågningsunderlaget. Garantivillkoren mellan Grafit och Apple är helt ovidkommande.

Vad gäller den förhandlade upphandlingen så har kommunalförbundet gjort en del justeringar av ska-kraven som påverkar konkurrensförutsättningar och prisbild väsentligt och bryter mot LOU.

Kommunalförbundet hade i den öppna upphandlingen ett ska-krav där den bärbara datorn fick väga max 2,1 kg med upp till sex timmars trådlös produktivitet. Detta ska-krav har nu ändrats till minst 2,3 kg. Denna ändring kan tyckas marginell i vikt men är mycket stor om man ser till dess prispåverkan och tillgängliga produkter på marknaden. Bärbara datorer blir allt dyrare relativt ökande krav på låg vikt om man samtidigt ställer stora krav på god batterikapacitet och prestanda. Det kan dessutom finnas potentiella anbudsgivare som avstått från att lämna anbud på den öppna upphandlingen på grund av ska-kravet på låg vikt och hög batterikapacitet då man helt enkelt saknat en produkt som uppfyller kraven.

Inga skillnaden mellan förfrågningsunderlaget i den öppna upphandlingen och i den förhandlade berör eller påverkar Grafits anbud i den öppna upphandlingen varför kommunalförbundet inte verkar agera konkurrensneutralt.

Grafit ansåg redan då den öppna upphandlingen övergick till förhandlad upphandling att kommunalförbundet begått ett fel då det förkastade Grafits anbud. Grafit har dock valt att vänta med en överprövning tills hela upphandlingsprocessen avslutats.

### **Kommunalförbundet**

Kommunalförbundet har motsatt sig bifall till ansökan och yrkat att den i den del den avser avbrytandet av den öppna upphandlingen ska avvisas så som för sent inkommen samt att den i den del den avser det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering ska avslås.

Kommunalförbundet har anfört följande. Den 14 februari 2011 har den öppna upphandlingen av bärbara datorer avbrutits. Överprövning av avbrytande måste ske inom tio dagar från att meddelandet sänts ut till anbudsgivare enligt 16 kap. 12 § LOU då kommunalförbundet skickat ut meddelandet elektroniskt. Det finns således ingen möjlighet att pröva om Grafit lämnat in ett korrekt anbud eller inte.

När det gäller övergången från en öppen upphandling till förhandlat förfarande utan föregående annonsering gäller att det inte får ha inkommit några lämpliga anbud, vilket det inte har gjort, och att villkoren för kontraktet inte ändrat väsentligt, vilket självklart inte har skett.

Det finns skillnader i Grafits anbud i den öppna upphandlingen och i den förhandlade upphandlingen. Grafit har plockat bort alla dokument med

standardtext. Eftersom Grafit kunnat lämna in ett rent anbud i det förhandlade förfarandet förstår inte kommunalförbundet vilken grund Grafit baserar sitt påstående på.

Grafit har tilldelats ramavtal i upphandlingen. Det innebär att Grafit kommer att få lämna in nya anbud för avrop år 2 och år 3 när kommunalförbundet gör förnyad konkurrensutsättning. Detta medför att Grafit inte kan anses ha lidit skada då tilldelningsbeslutet är till förmån för Grafit.

### **Grafit**

Kommunalförbundet har anfört att det avbrutit upphandlingen. Enligt Grafits förmenande innebär detta att upphandlingen är avslutad och alltså ska följas av en ny annonsering, nytt förfrågningsunderlag och ny anbudstid. Om kommunalförbundet vidhåller att upphandlingen är avbruten har kommunalförbundet alltså gjort sig skyldig till en otillåten upphandling i och med förhandlingsupphandlingen.

Vad kommunalförbundet egentligen gjort i denna upphandling är att övergå från öppen upphandling till förhandlad upphandling. Det betyder att hela förfarandet är en och samma upphandlingsprocess som inte är avslutad förrän tilldelningsbeslut meddelats anbudsgivarna efter avslutad förhandling. Det är också på detta sätt Grafit uppfattat upphandlingsprocessen och egentligen bortsett från det felaktiga ordvalet att upphandlingen avbrutits. All kommunikation mellan kommunalförbundet och Grafit har präglats av att kommunalförbundet övergått från öppen till förhandlad upphandling. Hela processen är en och samma upphandling som inte är avslutad förrän tilldelningsbeslut meddelats.

Grafit menar att kommunalförbundet konstruerat fel i dess anbud för att kunna övergå till förhandlad upphandling och för att då också kunna ändra

viktiga ska-krav. Det ändrade ska-kravet från 2,1 till 2,23 är en avsevärd förändring som i sig är en anledning till att göra en helt ny förfrågan då den öppnar marknaden för en mängd företag som då får möjlighet att erbjuda ”billiga” maskiner. Ändringen utgör därför ett avsevärt avsteg.

Grafits affärsidé är att erbjuda marknaden kompetenta och högkvalitativa IT-lösningar, både beträffande maskinvara som utbildning. Ska-kraven som ska spegla upphandlarens ambitionsnivå i den öppna upphandlingen gjorde att Grafit blev intresserat av att lämna anbud eftersom kraven passade väl in i helhetskonceptet. Även om Grafit formellt erhåller ett ramavtal ser Grafit detta som tämligen verkningslöst med tanke på att så stora avsteg gjorts beträffande kvalitet i den förhandlade upphandlingen. En andra konkurrensutsättning förändrar inte de lägre, reviderade, ska-krav som ligger till grund för ramavtalet.

Grafit vidhåller att hanteringen av den öppna upphandlingen inte skötts korrekt. Av okänd anledning vill kommunalförbundet sänka sin ambitionsnivå efter att anbudet inkommit och av detta skäl konstruera motiv till att underkänna alla anbud och övergå till förhandlad upphandling för att där ändra ska-kraven. Grafit vidhåller att kommunalförbundet felaktigt förkastat Grafits anbud i den öppna upphandling.

#### **Kommunalförbundet**

Kommunalförbundet har vidhållit vad det tidigare anför.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Kommunalförbundet har den 14 februari 2011 beslutat att avbryta den öppna upphandlingen ”bärbara datorer ”en-till-en”-lösning”. Såvitt framkommit skickades besked om detta ut elektroniskt till anbudsgivarna samma dag. Man kan naturligtvis diskutera om avbrytande är den korrekta åtgärden när avsikten är att en öppen upphandling ska övergå till förhandlat förfarande utan föregående annonsering. Förvaltningsrätten anser att så inte är fallet eftersom ett avbrytande innebär att upphandlingen avslutas. Faktum kvarstår dock att formellt beslut om avbrytande fattats. Grafits ansökan om överprövning kom in till förvaltningsrätten den 31 mars 2011. Den i 16 kap. 12 § LOU stadgade tiodagarsfristen för ansökan om överprövning av ett beslut att avbryta en upphandling har då med råge passerat. Den del av ansökan som avser överprövning av den öppna upphandlingen och skälen för avbrytandet, dvs. att inget anbud inklusive Grafits uppfyllde ska-kraven, kan då inte prövas av förvaltningsrätten.

Vad gäller ansökan i den del den avser överprövning av det förhandlade förfarandet utan föregående annonsering så är Grafit en av de anbudsgivare som fått komma in med anbud enligt det nya förfrågningsunderlaget. Oavsett om det är riktigt eller inte att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering på sätt som skett så kan därför förvaltningsrätten inte se att Grafit lidit skada på grund av det tillämpade förfarandet, i vart fall har Grafit inte visat någon skada. Med hänsyn härtill och då det inte framkommit något annat skäl för ingripande enligt LOU ska Grafits ansökan om överprövning av upphandlingen med det förhandlade förfarandet avslås.

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

  
Eva Beselin



# 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 nå 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 förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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.