



KLAGANDE

IDATA AB, 556618-8396
Box 103
331 21 Värnamo

Ombud: Advokat Johanna Näslund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro

MOTPARTER

1-73. Se bilaga 1 till det överklagade avgörandet

Ombud för 1-70: Advokat Maria Lidbom
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

Ombud för 71-73: Advokat Andreas Lindström samt
jur. kand. Hanna Andersson
Foyen Advokatfirma KB
Södergatan 28
211 34 Malmö

74. Parajett Aktiebolag, 556006-8974
Box 63
261 22 Landskrona

Ombud för 74: Advokat Mikael Gustafsson
Advokatbyrån Ranstam & Partners HB
Stortorget 29
211 34 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 5 april 2016
i mål nr 11478-15, 11480-11530-15, 11532-11544-15,
11547-1551-15, 11553-11555-15 och 11561-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016 -05- 26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten undanröjer förvaltningsrättens dom och återförvisar målen till förvaltningsrätten för ny handläggning.

YRKANDEN M.M.

IDATA AB yrkar i första hand att kammarrätten återförvisar målen till förvaltningsrätten för ny prövning och i andra hand att kammarrätten avslår Parajett AB:s ansökan om överprövning. *IDATA AB* anför bl.a. följande. *IDATA AB* har genom beslut den 20 oktober 2015 tilldelats upphandlingskontraktet. Genom förvaltningsrättens dom har tilldelningsbeslutet blivit undanröjt och i stället har Parajett AB pekats ut som tilldelad leverantör. Att förvaltningsrätten i sitt domslut har pekats ut Parajett AB som tilldelad leverantör innebär att *IDATA AB* inte får möjlighet att ansöka om överprövning då de upphandlande myndigheterna inte ges tillfälle att meddela ett nytt tilldelningsbeslut. Det är uppenbart att förvaltningsrättens domslut har en sådan precis och påtaglig betydelse för *IDATA AB* att bolaget därigenom har ställning som part i processen. Eftersom *IDATA AB* inte har fått möjlighet yttra sig i förvaltningsrätten ska målen återförvisas dit.

Motparter 1–70 överlämnar till kammarrätten att avgöra om *IDATA AB* har partsställning i målen och skulle haft rätt att yttra sig i förvaltningsrätten.

Motparter 71–73 anser i första hand att *IDATA AB*:s överklagande ska avvisas och i andra hand att det ska avslås. De anför bl.a. följande. Kommunförbundet Skåne genomför i egenskap av ombud för ett stort antal upphandlande myndigheter en samordnad upphandling av posttjänster. Upphandlingen är uppdelad i ett flertal tjänsteområden. Målen avser överprövning av tilldelningsbeslut som fattats avseende utskriftstjänster

inom tjänsteområdena 17 och 18. Den fullmakt som motparter 71–73 lämnat kommunförbundet omfattar inte beslut om tilldelning. Kommunförbundet har meddelats att motparter 71–73 inte deltar i upphandlingen och följaktligen har inte heller något tilldelningsbeslut meddelats. Målen mot motparter 71–73 ska därför avvisas. Det överlämnas till kammarrättens bedömning om målen kan avvisas av kammarrätten eller om återförvisning först måste ske till förvaltningsrätten.

Parajett AB anser i första hand att IDATA AB:s överklagande ska avvisas och i andra hand att det ska avslås. *Parajett AB* anför bl.a. följande. IDATA AB har under handläggningen i förvaltningsrätten löpande tagit del av *Parajett AB*:s begäran om överprövning samt övriga inlagor i målen. IDATA AB har inte varit förhindrat att framföra de påståenden som bolaget nu gör gällande som grund för återförvisning alternativt i kammarrättens prövning i sak av överklagandet. Att IDATA AB först i kammarrätten framför sina synpunkter medför att bolaget har förlorat sin rätt att föra talan om upphandlingen. Om IDATA AB inte anses ha förlorat sin talerätt finns det i vart fall inte skäl för återförvisning till förvaltningsrätten. Förvaltningsrätten har inte hindrat IDATA AB att yttra sig i målen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

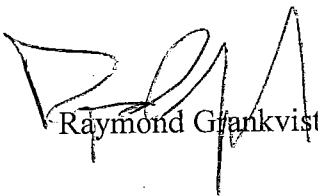
Av utredningen i målen framgår att flertalet upphandlande myndigheter som har deltagit i upphandlingen genom beslut den 17 juni 2015 har tilldelat *Parajett AB* uppdraget avseende tjänsteområde 17 och 18. Den 20 oktober 2015 återkallades tilldelningsbeslutet och samma dag tilldelades IDATA AB tjänsteområde 17 och 18. *Parajett AB* ansökte om överprövning och fick bifall till sin ansökan på så sätt att förvaltningsrätten undanröjde upphandlande myndigheters beslut att återkalla det tidigare beslutet att tilldela *Parajett AB* uppdraget och i stället tilldela IDATA AB uppdraget.

Enligt 10 § första stycket förvaltningsprocesslagen (1971:291), förkortad FPL, ska en handling som inleder ett mål skickas till motparten för yttrande. Från denna huvudregel undantas bl.a. sådana fall där det inte finns anledning anta att talan kommer att bifallas helt eller delvis. Enligt 33 § andra stycket FPL får ett beslut överklagas av den som det angår, om det gått honom emot.


Förvaltningsrättens dom innebär att upphandlande myndigheters beslut att återkalla tidigare fattat beslut att tilldela Parajett AB uppdraget samt att i stället ge uppdraget till IDATA AB undanröjs. Något nytt tilldelningsbeslut kommer således inte att meddelas av upphandlande myndigheter. Detta medför att IDATA AB förtas möjligheten att i aktuellt läge ansöka om överprövning. I en sådan situation finner kammarrätten att förvaltningsrättens dom angår IDATA AB på ett sådant precist och påtagligt sätt att förvaltningsrätten borde ha kommunicerat ansökningen med IDATA AB enligt 10 § FPL och gett IDATA AB tillfälle att yttra sig. Det har förvaltningsrätten underlåtit att göra. Förvaltningsrätten har således fattat beslut om ingripande mot IDATA AB med utgångspunkt från ett underlag som IDATA AB inte har fått möjlighet att bemöta. Att IDATA AB genom eget agerande i förvaltningsrätten skulle ha förlorat sin rätt att vara part i processen finns det inte grund för att anse.

Mot denna bakgrund och med hänsyn till instansordningsprincipen finner kammarrätten att målen bör visas åter till förvaltningsrätten för ny prövning i sak. Frågan om motparter 71–73 omfattas av aktuell överprövning bör också i första hand prövas av förvaltningsrätten.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Raymond Grankvist



Lennart Berglund
referent



Roger Petersson



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-04-05
Meddelad i
Malmö

Bilaga H
Sida 1 (20)
Mål nr
11478-15
11480-15 - 11530-15
11532-15 - 11544-15
11547-15 - 11551-15
11553-15 - 11555-15
11561-15

SÖKANDE

Parajett Aktiebolag, 556006-8974
Box 63
261 22 Landskrona

Ombud: advokaten Mikael Gustafsson
Advokatbyrån Ranstam & Partners HB
Stortorget 29
211 34 Malmö

MOTPARTER

Se bilaga 1, nr 1-73

Ombud för 1 - 69: advokaten Maria Lidbom
Advokatfirman LA Partners Aktiebolag
Box 487
201 24 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Parajett Aktiebolags ansökan om ingripande enligt LOU mot motparternas upphandling Posttjänster 2015, tjänsteområde 17 (Brev halv- och helelektroniskt) och 18 (Mina meddelanden) och undanröjer motparternas beslut, som meddelats genom Kommunförbundet Skåne den 20 oktober 2015, att återkalla det tidigare beslutet att tilldela Parajett Aktiebolag uppdraget och att tilldela Idata AB uppdraget.

Dok.Id 297618

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: kansli.fma@dom.se

www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Motparterna genomför en samordnad upphandling benämnd Posttjänster 2015. Upphandlingen administreras av Kommunförbundet Skåne och genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Upphandlingen är uppdelad i ett antal olika tjänsteområden. Enligt tilldelningsbeslut daterat den 17 juni 2015 skulle uppdraget avseende tjänsteområde 17 (Brev halv- och helelektroniskt) och 18 (Mina meddelanden) tilldelas Parajett Aktiebolag (Parajett). Detta tilldelningsbeslut återkallades den 20 oktober 2015. Som skäl för det angavs bl.a. att det vid förnyad granskning hade konstaterats att Parajett inte i anbudet har angett någon uppstartstid, varför anbudet innehåller en reservation som är otillåten/avviker från ställda krav i förfrågningsunderlaget punkt 3.9 b) och därför ska uteslutas. Reservationen angavs också innebära att Parajett har reserverat sig mot i förfrågningsunderlaget punkt 1.5 angiven avtalstid med avtalsstart den 1 november 2015. Nytt tilldelningsbeslut, enligt vilket uppdraget avseende tjänsteområde 17 och 18 ska tilldelas Idata AB, meddelades samma dag. Även i detta beslut angavs att anbudet från Parajett ska uteslutas eftersom kraven och villkoren i upphandlingen inte har uppfyllts av bolaget genom att någon uppstartstid inte angivits. Enligt de båda besluten har samtliga av motparterna var för sig fattat beslut med denna innebörd, men tilldelningsbeslutet kommunicerades endast via det meddelande om tilldelning som sänts ut från Kommunförbundet Skåne.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Parajett ansöker om överprövning av upphandlingen vad avser tjänsteområde 17 och 18 och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen på så sätt att besluten av den 20 oktober 2015 att återkalla det tidigare tilldelningsbeslutet respektive att tilldela Idata AB uppdraget undanröjs. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunförbundet Skåne (Kommunförbundet) bestrider bifall till ansökan för egen del samt såsom ombud för motparterna 2 – 69.

Helsingborgs Arena och Scen AB, Krafringen Energi AB, Krafringen Nät AB och Krafringen Service AB, som inte lämnat fullmakt för Kommunförbundet att föra deras talan i målen, har av förvaltningsrätten förelagts att yttra sig över Parajetts ansökan, men har inte hörts av. Kommunförbundet har uppgett att dessa bolag har meddelat Kommunförbundet att de inte längre deltar i upphandlingen vad gäller tjänsteområdena 17 och 18.

PARTERNAS ARGUMENTATION

Parajett anför till grund för ansökan i huvudsak följande. I sitt ursprungliga tilldelningsbeslut har Kommunförbundet helt korrekt funnit att Parajett har uppfyllt samtliga ställda krav och haft lägst pris. Något fast startdatum har inte angetts i förfrågningsunderlaget och vid ett första möte mellan Kommunförbundet och Parajett har Kommunförbundet erbjudit Parajett att påbörja uppdraget senare än det ungefärliga datum som angetts i förfrågningsunderlaget. Kommunförbundet har samtidigt förklarat att den leverantör som då hade uppdraget, Idata AB, var villig att fortsätta uppdraget under ytterligare några månader. Vid därefter gjord närmare genomgång av de åtgärder som erfordrats, och särskilt med hänsyn tagen till vad som framkommit om brister i de rutiner som tillämpats mellan de upphandlande myndigheterna och Idata AB samt de ytterligare önskemål som Kommunförbundet framfört efter tilldelningsbeslutet, har Parajett meddelat Kommunförbundet att man önskade utnyttja erbjudandet om förlängning och föreslagit att uppdraget skulle påbörjas den 1 februari 2016. Efter ytterligare kontakter med Kommunförbundet, men även efter uttrycklig bekräftelse från Idata AB att bolaget skulle fortsätta sina leveranser fram till nyss nämnda datum, har Parajett och Kommunförbundet enats om att startdatum för Parajetts uppdrag ska vara den 1 februari 2016. Detta har också bekrä-

tats av Kommunförbundet i det avtal som Kommunförbundet tillställt Parajett för undertecknande. I detta har Kommunförbundet angett att Parajett ska påbörja sitt uppdrag först den 1 februari 2016. Idata AB har därefter förklarat att man inte skulle komma att utföra några fortsatta leveranser om inte Idata AB tilldelades även det fortsatta uppdraget. Sedan de upphandlande myndigheterna har ställts inför situationen att stå utan leverantör för brev och fakturor har Kommunförbundet valt att återkalla sitt tidigare tilldelningsbeslut och tilldela Idata AB uppdraget.

De båda besluten av den 20 oktober 2015 saknar rättslig grund. Det har inte varit något skall-krav att leveranserna skulle påbörjas den 1 november 2015. Bristen ska i så fall ha förelegat vid anbudstidens utgång och någon sådan brist har aldrig funnits. Parajetts oförmåga att starta upp leveranser till samtliga myndigheter och organisationer som upphandlingen avser inom den tid som påståtts av Kommunförbundet är en följd av Idata AB:s och Kommunförbundets eget agerande. Att Parajett, mot bakgrund av tidigare lämnade bekräftelser och erhållande av avtal avseende avtalsstart den 1 februari 2016, inte den 19 oktober 2015 har kunnat starta upp verksamhet för ett 80-tal kunder redan den 1 november 2015 är en självklarhet och utgör ingen bekräftelse på någon brist hänförlig till Parajett. Parajett har inte grundat sitt anbud på felaktiga förutsättningar och bolaget har varit fullt kapabelt att uppfylla de krav som ställs i förfrågningsunderlaget till den 1 november 2015. Parajett har kontaktat Kommunförbundet redan i juni 2015 angående undertecknande av avtal. Trots detta har avtalet mottagits först den 5 oktober 2015.

Parajett har inte gjort någon otillåten reservation. Det krav som har uppställts under punkten 3.9 i förfrågningsunderlaget är att anbudsgivarna ska lämna en *övergripande beskrivning* av bl.a. vilken uppstartstid som man anser sig behöva inför avtalsstart. En sådan övergripande beskrivning har Parajett också lämnat. Den beskrivning som lämnats är följande. "Upp-

starttid: Parajett hade uppdraget fram till 2010. Parajett var med i processen och arbetet med att konsolidera samt effektivisera respektive upphandlande myndighets produktion. I och med detta räknar vi med en kort uppstartstid för att vara igång med respektive rutiner. Detta är dock lite beroende på vilka större förändringar som gjorts senaste tiden. Exakt uppstartstid kan anges när Parajett får möjlighet att se hur nuvarande rutiner är uppsatta.” Även om en uppstartstid av självklara skäl inte kan anges exakt så kan texten inte tolkas som en reservation. Det har i praktiken varit omöjligt att, mot bakgrund av uppgifterna i förfrågningsunderlaget och övriga lämnade uppgifter, ange närmare för hur lång den faktiska uppstartstiden skulle bli. Inga detaljerade uppgifter om vilka rutiner som används av de många upphandlande myndigheterna har lämnats i förfrågningsunderlaget. Att Parajett skulle sakna erforderlig teknisk och yrkesmässig kapacitet och därför behövt föra in en reservation i sitt anbud saknar helt grund. Parajett är ett av Sveriges största företag i branschen, vilket framgår av anbudet.

Parajetts beskrivning har inte brutit i uppfyllande av ställda skall-krav. Kommunförbundets tolkning av förfrågningsunderlaget strider mot ordalydelsen och den innebörd som förbundet vid sin tidigare bedömning tillmätt denna. Även om rätten skulle finna att någon avvikelse skulle föreligga är det tydligt att den avvikelse som det i så fall kan vara tal om är så ringa att den inte kan utgöra grund för att inte godkänna anbudet. Kommunförbundets fråga är vagt formulerad och högre krav på svaret kan inte rimligen ställas än att Parajett har uppfyllt det. Kommunförbundet har inte heller lämnat underlag som medger en närmare beräkning av tiden för uppstart av uppdraget. Det nämns inte heller någon starttid under punkten 3.9. Ingen anknytning har heller gjorts till den i förfrågningsunderlaget endast beräknade starttiden. Även Idata AB har i sitt anbud endast lämnat vaga uppgifter på denna punkt.

Att någon reservation varken har lämnats eller avsetts framgår också av Parajetts svar under punkten 6.1 i förfrågningsunderlaget där Parajett, uttryckligt och förbehållslöst, bekräftat sig acceptera samtliga de villkor som uppställts av Kommunförbundet. Detta gäller i synnerhet sedan det längre fram i de kommersiella villkoren under punkten 6.5 anges att vid eventuell motsägelse mellan kontraktshandlingarna rangordnas ramavtalet högst följt av förfrågningsunderlaget och med antaget anbud lägst i rangordningen. Genom sin accept av denna text och de angivna avtalsvillkoren har Parajett också bekräftat att om någon reservation gjorts saknar denna rättslig verkan om den är i strid med någon kontraktshandling. Parajett hade varit skyldigt att underteckna avtal i enlighet med förfrågningsunderlaget om Kommunförbundet begärt detta vid utgången av den ursprungliga avtalsspärren. En reservation kan därför inte föreligga. Påståendet om att det föreligger en reservation i Parajetts anbud är en ren efterhandskonstruktion.

Parajetts oförmåga att starta uppdraget den 1 november 2015 beror inte på att bolaget saknat förutsättningar för att göra detta utan på att Kommunförbundet erbjudit och kommit överens med bolaget om att starta sina leveranser senare. Den senarelagda uppstarten kan inte läggas Parajett till last. Oberoende av skälen kan inte heller en senare uppkommen oförmåga hos en anbudsgivare att uppfylla ställda krav utgöra grund för att diskvalificera dennes anbud. Huruvida en anbudsgivare uppfyller ställda krav ska avgöras mot bakgrund av förhållandena vid anbudstidens utgång och då har inte någon oförmåga förelegat.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att Parajett lämnat en otillåten reservation görs gällande att det inte finns något krav i upphandlingen som beskrivningen skulle kunna utgöra en reservation mot. Något specifikt startdatum har inte angivits, utan endast en beräknad startdag. Det föreligger därför inte heller något skall-krav som aktuell text i Parajetts anbud skulle kunna vara en reservation mot.

Om rätten skulle finna att Parajett lämnat en otillåten reservation görs vidare gällande att förfrågningsunderlaget har brustit i transparens och hela upphandlingen måste då göras om. Något krav har inte ställts på annat än en övergripande beskrivning av vilken uppstartstid som anbudsgivaren har ansett sig behöva. Det har i förfrågningsunderlaget inte heller angetts några detaljerade uppgifter om vilka rutiner som använts av de många upphandlande myndigheterna. Eftersom Idata AB har lämnat samma slags övergripande beskrivning som Parajett vad avser uppstartstid är det inte rimligt att ge kravet en annan innebörd än att även Parajett uppfyllt kravet. Båda bolagen har uppfattat kravet på samma sätt. Om rätten skulle mena att kravet ska uppfattas som Kommunförbundet påstår är det tydligt att även Idata AB har brustit i att uppfylla kravet och om båda anbudsgivarna i en upphandling har gett in anbud som inte kan godkännas följer av likabehandlingsprincipen att ingen av dessa kan tilldelas uppdraget. Även i sådana fall måste upphandlingen göras om. Att upphandlingen görs om får dock en gentemot Parajett orättmätig följd och en ny upphandling kan endast motiveras om rätten anser att rättelse ej kan ske.

Kommunförbundets åsidosättande av LOU:s regler innebär att Parajett lider eller i vart fall riskerar att lida skada.

Kommunförbundet anför i huvudsak följande. Upphandlingen strider vare sig mot LOU eller mot de rättsliga principer som bär upp lagen och unionsrätten. Parajetts anbud uppfyller inte alla obligatoriska krav i upphandlingen varför Kommunförbundet i enlighet med LOU har uteslutit anbudet från vidare utvärdering. Parajett har inte lidit och kan inte lida skada i upphandlingen. Skäl för ingripande föreligger därmed inte.

Av förfrågningsunderlaget punkten 3.9 *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* framgår att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att anbudsgivaren ska ange vilken uppstartstid som behövs inför avtalsstart. Denna efterfrå-

gade uppgift saknas i Parajetts anbud. Syftet med kravet i punkt 3.9 har varit att, för att kunna bedöma om anbudsgivarna hade tillräcklig teknisk- och yrkesmässig kapacitet, få redovisat att anbudsgivarna förstod vilka uppstartstider det handlade om för att kunna utföra ett så omfattande uppdrag till planerad avtalsstart. Det bestrids att det som efterfrågas är en övergripande beskrivning av uppstartstid. Det som efterfrågas är en övergripande beskrivning innehållande vissa frågor som ska besvaras. Det bestrids att det har varit omöjligt för anbudsgivarna att ange uppstartstid. Av förfrågningsunderlaget har framgått såväl omfattning av uppdraget som vad uppdraget inneburit. Det har också i *Frågor och svar* på detaljerat sätt angetts hur många uppsatta utskriftsrutiner som fanns vid det tillfället. Det bestrids att Parajetts beskrivning uppfyller kravet.

Genom sin skrivning gör Parajett en reservation som är otillåten och avviker från ställda krav. Reservationen mot angivande av uppstartstid inför avtalsstart innebär dessutom att bolaget reserverar sig mot i förfrågningsunderlaget angiven avtalstid i punkten 1.5 med avtalsstart den 1 november 2015. Parajetts förbehåll innebär dels att bolaget reserverat sig mot att anges uppstartstid, dels att bolaget förbehåller sig att få en längre än "kort" uppstartstid på sig om det skett förändringar i rutinerna. Detta innebär att Parajett inte lämnat anbud utifrån de förutsättningar som gällde för alla potentiella anbudsgivare i upphandlingen. Avtalsstart den 1 november 2015 har även varit ett avtalsvillkor. Av förfrågningsunderlaget punkten 2.7 *Alternativa anbud och reservationer* framgår att reservationer inte får förekomma i anbudet. Förkastandet av Parajetts anbud är således i enlighet med förfrågningsunderlaget. Att en anbudsgivare generellt angivit att man accepterar samtliga krav är inte tillräckligt för att utsläcka eventuella reservationer och avvikelser. Reservationen innebär dessutom en icke-uppfyllelse av avtalsstart den 1 november 2015 som skall-krav.

Efter tilldelningsbeslutet visade det sig dessutom att Parajett saknade förmåga att leva upp till det ställda kravet på avtalsstart den 1 november 2015. Genom att Parajett inte ens den 1 november 2015 hade förmåga att påbörja uppdraget är det uppenbart att reservationen i punkten 3.9 är just en otillåten reservation. Parajett har reserverat sig på ett sätt som inte varit tydligt för Kommunförbundet vid den första anbudsgenomgången. Kommunförbundet förlitade sig då på Parajetts jakande svar på frågan om de uppfyllde skallkraven och svaren i anbudshandlingen gav inte upphov till att ifrågasätta uppfyllelsen. Det var först senare, efter tilldelning, som Kommunförbundet fick anledning att ifrågasätta uppgifterna i Parajetts anbud. Den omständigheten att det först senare visat sig att anbudet innehöll reservationer mot skall-krav och kommersiella villkor och därmed inte uppfyllde samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget ska beaktas i förevarande prövning. Trots att det inte var tydligt för Kommunförbundet vid den ursprungliga anbudsgenomgången har det senare visat sig att bristerna i Parajetts anbud förelåg redan vid anbudstidens utgång. Dessa brister förelåg även vid avtalsstarten. Parajetts anbud är därför orent och bristerna kan inte läkas i efterhand. Det finns ingen rättslig möjlighet att ingå avtal med en anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav, även om detta visat sig eller blivit uppenbart först efter tilldelning.

Parajetts påstående att något datum för avtalsstart inte varit angivet bestrids. Planerad avtalsstart har angetts i annonsen, i förfrågningsunderlaget, i de kommersiella villkoren samt i tilldelningsbeslutet. Det var dessutom känt att gällande avtal skulle löpa ut den 31 oktober 2015.

Parajett lät efter tilldelning Kommunförbundet förstå att bolaget inte skulle kunna påbörja avtalet i enlighet med den avtalsstart som upphandlats. Kommunförbundet bestrider att Kommunförbundet skulle ha erbjudit Parajett att påbörja uppdraget senare än vad som angivits i upphandlingen. Syftet med de frågor som ställts har varit att Kommunförbundet ville för-

säkra sig om att Parajett kunde påbörja uppdraget den 1 november 2015. Avtalsstarten har varit en för Kommunförbundet väsentlig förutsättning. Önskan om uppskjutande av avtalsstart har helt och hållet varit Parajetts ensidiga önskemål. Kommunförbundet bestrider att det skulle föreligga komplikationer och problem inom ramen för det upphandlade uppdraget. En eventuell överenskommelse med befintlig leverantör om fortsatta leveranser i syfte att hjälpa Parajett att komma igång med sitt uppdrag innebär inte att Parajett fått rätt att skjuta på avtalsstarten. Det bestrids även att orsaken till ändring av det ursprungliga tilldelningsbeslutet skulle vara hänförligt till befintlig leverantör. För Kommunförbundet är det uppenbart att Parajett lämnat ett anbud som varken motsvarar det som efterfrågas eller vad bolaget skulle klara av att leverera. Parajett har varken i sitt anbud eller i ansökan om överprövning visat att de obligatoriska kraven är uppfylla. Överprövningen gäller endast frågan om Kommunförbundet gjort rätt bedömning vid den förnyade tilldelningen enligt LOU. Kommunförbundet och Parajett har inte enats om att avtalet skulle börja gälla först den 1 februari 2016. Avtalsutkastet som Parajett åberopar har varit föremål för diskussioner mellan parterna, men har aldrig godkänts av Kommunförbundet.

Kommunförbundet bestrider att Parajett har visat att man har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet att utföra uppdraget. Det har dessutom i efterhand visat sig att Parajett inte har den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra uppdraget på det sätt som efterfrågats med avseende på uppstartstid och påbörjande av uppdraget på föreskrivet datum för avtalsstart. Kommunförbundet har gjort bedömningen att Parajetts anbud inte uppfyller kravet som uppställts i punkten 3.9 gällande anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Även för det fall att förvaltningsrätten skulle finna att anbudet från Parajett uppfyllt samtliga skall-krav vid anbudslämnandet har det i vart fall senare visat sig att Parajett inte uppfyllt det övergripande kravet på avtalsstart den

1 november 2015. Det skulle inte vara förenligt med de grundläggande principerna om en upphandlande myndighet skulle behöva teckna kontrakt med en anbudsgivare som inte uppfyller en sådan grundläggande förutsättning i anbudet. Det kan inte heller vara förenligt med de grundläggande principerna att en anbudsgivare kan göra gällande att denna brist i den tekniska och yrkesmässiga kapaciteten skulle kunna läkas med omständigheter som är hänförliga till att anbudsgivaren efter anbudsstart begärt att få avtalsstarten uppskjuten. Med andra ord går det inte att försvara oförmågan att påbörja uppdraget med åtgärder hänförliga till annan part. En anbudsgivare svarar för de åtaganden som gjorts i anbudet.

Kommunförbundet bestrider att förfrågningsunderlaget inte skulle vara transparent. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt utformat. Det framgår tydligt av punkten 3.9 b att uppstartstid ska anges. Kommunförbundet har inte tolkat kravet på annat sätt än vad som kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget, nämligen att anbudsgivarna skulle ange uppstartstid inför avtalsstart. Det framgår vidare tydligt i annons, förfrågningsunderlag, kommersiella villkor samt tilldelningsbeslut att avtalsstart är den 1 november 2015. Varje rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare kan tolka kravet på uppstartstid och avtalsstart den 1 november 2015. En övergripande beskrivning har efterfrågats och det har på ett tydligt sätt specificerats vilka uppgifter som ska kunna utläsas av beskrivningen.

Idata AB har i sitt anbud angett att processen fram till driftsättning normalt tar 10 - 15 dagar. Idata AB har således angett det antal dagar som bolaget anser sig behöva som uppstartstid utan förbehåll. Idata AB har därmed uppfyllt kravet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Mådens handläggning

Kommunförbundet företräder motparterna 2 - 69. Vad avser de övriga upphandlande myndigheter som angivits i förfrågningsunderlag och tilldelningsbeslut har Kommunförbundet, som förvaltningsrätten inledningsvis har konstaterat, uppgett att dessa meddelat Kommunförbundet att de av olika anledningar inte längre deltar i upphandlingen vad gäller tjänsteområdena 17 och 18 och därför, som Kommunförbundet uppfattat det, inte har fattat några likalydande tilldelningsbeslut. Beträffande vissa av dem har Parajett återkallat sin talan, nämligen Bromölla kommun (mål nr 11479-15), Regionmuséet Kristianstad (mål nr 11531-15), Sydsåkanska gymnasieförbundet (mål nr 11545-15) och Söderåsens miljöförbund (mål nr 11546-15). Dessa mål avgörs separat. Förvaltningsrätten har förelagt övriga motparter som inte lämnat fullmakt för Kommunförbundet att föra deras talan att yttra sig över Parajetts ansökan, men några yttranden har inte kommit in.

Kommunförbundet har sedermera kommit in med uppgift om att några av de upphandlande myndigheter som lämnat fullmakt till Kommunförbundet att företräda dem i domstol numera inte deltar i tjänsteområde 17 och 18 i den aktuella upphandlingen. Dessa upphandlande myndigheter är Bromölla Energi och Vatten AB (nr 34 i bilaga 1), Bromölla Fritidscenter (nr 35), Helsingborgs Hamn AB (nr 41), Kulturhistoriska föreningen i Södra Sverige (nr 54), Bostads AB Svedalahem (nr 61), Ystads Industrifastigheter AB (nr 64). Enligt Kommunförbundet har dessa myndigheter informerat Kommunförbundet om att de inte fattat något eget likalydande beslut motsvarande tilldelningsbeslutet den 20 oktober 2015. Kommunförbundets uppgifter härvidlag har inte föranlett Parajett att justera sin talan vad avser dessa motparter.

Vad avser de upphandlande myndigheter beträffande vilka Parajett har återkallat talan skriver förvaltningsrätten denna dag av de målen från vidare handläggning. Förvaltningsrätten fattar även ett särskilt slutligt beslut avseende Visab i Skandinavien AB, 556504-4558, som tagits upp som upphandlande myndighet i förfrågningsunderlag m.m. (mål nr 11552-15).

Samtliga i bilaga 1 till domen angivna motparter har i såväl förfrågningsunderlag som i tilldelningsbeslut och övriga beslut i upphandlingen angivits som upphandlande myndigheter vad avser tjänsteområde 17 och 18. I beslutet om återkallelse och tilldelning som sänts ut av Kommunförbundet den 20 oktober 2015 anges att samtliga angivna upphandlande myndigheter var för sig har fattat beslut med denna innebörd. Det föreligger ingen utredning som visar att någon angiven upphandlande myndighet har avbrutit eller avslutat den aktuella upphandlingen i enlighet med LOU. Det föreligger därmed enligt förvaltningsrättens mening ingen utredning som kan läggas till grund för annan bedömning än att samtliga motparter alltjämt är att betrakta som upphandlande myndigheter i den aktuella upphandlingen. Förvaltningsrätten prövar därmed Parajetts ansökan avseende dem.

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Parajett gör gällande att motparterna brutit mot LOU genom att återkalla det tilldelningsbeslut genom vilket Parajett tilldelats uppdraget samt genom att i nytt tilldelningsbeslut förkasta Parajetts anbud och tilldela Idata AB uppdraget utan att ha rättslig grund för dessa beslut.

Motparterna gjorde vid sin ursprungliga granskning av Parajetts anbud i juni 2015 bedömningen att uppställda obligatoriska krav var uppfyllda och att anbudet skulle utvärderas. Drygt fyra månader senare gjorde motparterna en ny prövning av anbudet och fann då att det skulle uteslutas eftersom kraven och villkoren i upphandlingen inte har uppfyllts av Parajett.

Av praxis följer att en upphandlande myndighet på eget initiativ kan rätta eller ompröva ett tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut så länge något kontrakt inte har slutits. En rättelse eller en omprövning får dock inte ske i syfte att kringgå bestämmelserna i LOU, upphandlingsdirektiven eller på sådant sätt att de grundläggande unionsrättsliga principerna träds för när.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

I det aktuella förfrågningsunderlaget är följande punkter av intresse för prövningen i målet.

1.5 Avtalstid

Avtalsstart är beräknad till 2015-11-01 och pågår under 2 år.

3.9 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Med "teknisk och yrkesmässig kapacitet" menas anbudsgivarens förutsättningar att klara uppdraget. Anbudsgivare ska ha erfarenhet, resurser och kompetens att bedriva verksamhet av den typ och omfattning som anges i förfrågningsunderlaget, ensam eller med underleverantör.

För att bedöma om anbudsgivaren uppfyller kraven ska en övergripande beskrivningar (a) lämnas om företagets tekniska kapacitet, kompetens samt personella resurser och tidigare erfarenhet för uppdraget samt övriga frågor (b-g), se nedan. På anmodan ska dokumentation skickas som verifierar detta.

- a. Övergripande beskrivning*
- b. Vilken uppstartstid för införande av offererat tjänsteområde anser ni att ni behöver inför avtalsstart?*
- c. Hur kommer klagomål, reklamationer m.m. hanteras?*
- d. Företagets geografiska lokalisering.*
- e. Kundenserviceansvarig (beställarens kontaktperson hos anbudsgivaren) skall om möjligt namnges.*
- f. Finns tidigare erfarenhet inom offererad tjänstekategori? Om ja - vilka?*
- g. Finns dokumenterat kvalitetssäkringssystem som verifierar att uppdraget genomförs på ett säkert och kvalitetsmässigt bra sätt?*

Motparterna gör gällande att Parajett genom att inte i sitt anbud ange någon uppstartstid under punkt 3.9 b. har reserverat sig på ett sätt som är otillåtet eller avviker från ställda krav. De hävdar också att Parajett därigenom har reserverat sig mot i punkt 1.5 angiven avtalstid med beräknad avtalsstart den 1 november 2015

Parajett har i sitt anbud besvarat punkten 3.9 b genom att hänvisa till sin tidigare erfarenhet av motsvarande uppdrag och angivit att bolaget räknar med en kort uppstartstid, som dock är beroende av vilka större förändringar som gjorts sedan dess. Exakt uppstartstid bedömde Parajett kunde anges när bolaget fått möjlighet att ta del av aktuella rutiner.

Enligt förvaltningsrätten innebär inte punkt 3.9 b. i förfrågningsunderlaget ett krav på en mer exakt tidsangivelse avseende uppstartstid. Det kan också ifrågasättas om underlaget gav anbudsgivarna möjlighet att göra en närmare

beräkning av uppstartstid och därmed lämna en mer specifik uppgift. Vidare framgår inte av förfrågningsunderlaget att det har förelegat några begränsningar avseende godtagbar uppstartstid. Någon hänvisning till den i förfrågningsunderlaget angivna beräknade starttiden har inte heller gjorts. Utifrån att det av förfrågningsunderlaget framgår att beräknad avtalsstart har varit den 1 november 2015 bör leverantörerna ändå ha varit införstådda med att uppstartsarbetet har förväntats vara avslutat innan dess. Parajett har inte heller i sitt anbud givit uttryck för att inte acceptera den beräknade tidpunkten för avtalsstart. När Parajett vid anbudslämmandet i början av juni 2015 angett att man ansett sig behöva ”en kort” uppstartstid kan detta inte rimligen tolkas som att bolaget har ansett sig behöva en längre uppstartid än den beräknade avtalsstarten har medgivit.

Utifrån hur förfrågningsunderlaget var formulerat har således inte det sätt på vilket Parajett besvarat frågan om uppstartstid utgjort skäl att förkasta anbudet med hänvisning till bristande kravuppfyllelse. Inte heller kan svaret ses som en reservation vare sig mot kravet att ange uppstartstid eller mot i förfrågningsunderlaget angiven beräknad avtalsstart den 1 november 2015. Svaret i den delen kan inte heller läggas till grund för slutsatsen att Parajetts anbud inte uppfyller kravet i punkten 3.9 på angivande av anbudsgivarens tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Motparterna hävdar vidare att den omständigheten att Parajett inte kunde påbörja sitt uppdrag den 1 november 2015 kan tas till intäkt för att bolagets formuleringar i anbudet är en reservation och för att bolaget redan när anbudet lämnades saknade förmåga att uppfylla kravet på avtalsstart den 1 november 2015. Motparterna har även lagt till att detta innebär att Parajetts anbud inte heller uppfyllde kravet i punkt 3.9 på teknisk och yrkesmässig kapacitet, varken vid anbudslämmandet eller senare.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

Av ingiven dokumentation framgår att Parajett i juni 2015 efterfrågade när avtal kunde tecknas och att kontakter därefter förekom mellan Kommunförbundet, Parajett och Idata AB om att flytta fram avtalsstarten och att som en följd av det förlänga avtalet med Idata AB. I ett förslag till avtal mellan Kommunförbundet och Parajett avseende de aktuella tjänsteområdena angavs den 1 februari 2016 som beräknad avtalsstart, med tillägget att under tiden ”fram till avtalsstart ombesörjer kommande ramavtalsleverantör driftsättning och start hos de upphandlande myndigheter som byter till nya system under perioden fram till den 31 januari 2016”. I förslaget är datum för undertecknande av avtalet av Kommunförbundets företrädare angivet till den 5 oktober 2015. Samma dag meddelade Kommunförbundet Parajett att Idata AB inte accepterade deras ”underlag på förlängning” och något avtal ingicks aldrig.

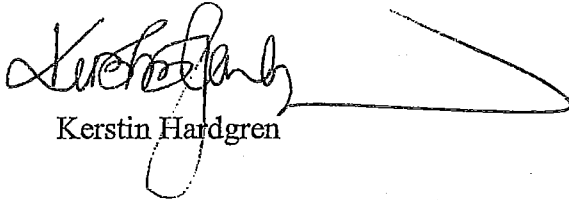
När det gäller anledningen till det ändrade startdatum som anges i avtalsförslaget har parterna olika uppfattningar. Motparterna hävdar att Parajett varken i november 2015 eller vid avgivande av anbudet hade kapacitet att klara uppdraget. Mats Hansson, ansvarig handläggare hos Parajett, har i intyg förklarat att bakgrunden till diskussionen om att skjuta fram startdatum var att Parajett skulle få tid att lösa sådana frågor som låg utanför kraven i förfrågningsunderlaget, bl.a. att Idata AB åtagit sig att hålla databaser för vissa av de upphandlande myndigheterna och att dessa ville ha möjlighet att leverera sina data genom en portal på Internet. Det som kommit fram när det gäller vad som inträffade efter att anbudstiden löpt ut talar för att Parajetts redogörelse för händelseförloppet är den riktiga.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan finner förvaltningsrätten att det inte framgår att den omständigheten att Parajett inte kunde påbörja uppdraget den 1 november 2015 har berott på en brist som är hänförlig till Parajett och som har kunnat läggas det bolaget till last. Motparterna har därför inte visat att det förelåg brister i de avseenden som de gör gällande i Parajetts anbud.

Det har därmed inte varit förenligt med principerna om transparens och likabehandling att på angivna grunder förkasta anbudet från Parajett.

Förvaltningsrätten finner således visat att motparterna i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Då Parajett härigenom har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande enligt LOU. Förvaltningsrätten anser att upphandlingen bör rättas endast på det sättet att besluten av den 20 oktober 2015 att återkalla det tidigare tilldelningsbeslutet respektive att tilldela Idata AB uppdraget undanröjs.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 3109/1B LOU)



Kerstin Hardgren

Lena Palmér har föredragit målen.

Bilaga 1

MOTPARTER

1. Kommunförbundet Skåne mål nr 11561-15
2. Bjuvs kommun mål nr 11478-15
3. Burlövs kommun mål nr 11480-15
4. Båstads kommun mål nr 11481-15
5. Eslövs kommun mål nr 11482-15
6. Helsingborgs stad mål nr 11483-15
7. Hässleholms kommun mål nr 11484-15
8. Höganäs kommun mål nr 11485-15
9. Hörby kommun mål nr 11486-15
10. Höörs kommun mål nr 11487-15
11. Klippans kommun mål nr 11488-15
12. Kristianstads kommun mål nr 11489-15
13. Kävlinge kommun mål nr 11490-15
14. Landskrona stad mål nr 11491-15
15. Lomma kommun mål nr 11492-15
16. Lunds kommun mål nr 11493-15
17. Malmö stad mål nr 11494-15
18. Osby kommun mål nr 11495-15
19. Perstorps kommun mål nr 11496-15
20. Simrishamns kommun mål nr 11497-15
21. Sjöbo kommun mål nr 11498-15
22. Skurups kommun mål nr 11499-15
23. Staffanstorps kommun mål nr 11500-15
24. Svalövs kommun mål nr 11501-15
25. Svedala kommun mål nr 11502-15
26. Tomelilla kommun mål nr 11503-15
27. Trelleborgs kommun mål nr 11504-15
28. Vellinge kommun mål nr 11505-15
29. Ystads kommun mål nr 11506-15
30. Åstorps kommun mål nr 11507-15
31. Ängelholms kommun mål nr 11508-15
32. Örkelljunga kommun mål nr 11509-15
33. Östra Göinge kommun mål nr 11510-15
34. Bromölla Energi och Vatten AB mål nr 11511-15
35. Bromölla Fritidscenter AB mål nr 11512-15
36. Skåne Blekinge Vattentjänst AB mål nr 11513-15
37. Mellanskånes Renhållningsaktiebolag mål nr 11514-15
38. Eslövs bostads AB mål nr 11515-15
39. Nordvästra Skånes Renhållnings AB mål nr 11516-15
40. Nordvästra Skånes Vatten och Avlopp AB mål nr 11517-15
41. Helsingborgs hamn AB mål nr 11518-15
42. Helsingborgshem AB mål nr 11519-15

43. Hässleholms Vatten AB mål nr 11522-15
44. Hässleholms Miljö AB mål nr 11523-15
45. Hässleholms Teknik AB mål nr 11524-15
46. AB Höganäshem mål nr 11525-15
47. Höganäs Energi AB mål nr 11526-15
48. Norra Åsbo Renhållnings AB mål nr 11527-15
49. Treklövern Bostads AB mål nr 11528-15
50. AB Kristianstadbyggen mål nr 11529-15
51. Musik i Syd AB mål nr 11530-15
52. C4 Energi AB mål nr 11532-15
53. Kristianstads Renhållning AB mål nr 11533-15
54. Kulturhistoriska Föreningen För Södra Sverige mål nr 11534-15
55. Aktiebolaget Landskronåhem mål nr 11535-15
56. Lunds kommuns Fastighets AB mål nr 11536-15
57. MKB Fastighets AB mål nr 11540-15
58. Räddningstjänsten Skåne Nordväst mål nr 11541-15
59. Aktiebolaget Sjöbohem mål nr 11542-15
60. Sjöbo Elnät AB mål nr 11543-15
61. Bostads AB Svedalahem mål nr 11544-15
62. AB Ystadbostäder mål nr 11547-15
63. Ystad Energi AB mål nr 11548-15
64. Ystads Industrifastigheter AB mål nr 11549-15
65. Ystads teater AB mål nr 11550-15
66. Bostadsaktiebolaget Klockaren mål nr 11551-15
67. AB Ängelholmshem mål nr 11553-15
68. AB Ängelholmslokaler mål nr 11554-15
69. Östra Göinge Renhållnings AB mål nr 11555-15
70. Helsingborgs Arena och Scen AB mål nr 11520-15, 11521-15
71. Krafringen Energi AB mål nr 11537-15
72. Krafringen Nät AB mål nr 11538-15
73. Krafringen Service AB mål nr 11539-15

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.