



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2013 -07- 2 4
Meddelad i
Malmö

Mål nr
5204-13

KONKURRENSVERKET	
2013 -07- 2 5	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

mk Sorting Systems GmbH
HRB 10015
Glockenstrasse 80
D-53844 Troisdorf
Tyskland

Ombud: advokaten Sascha Schaeferdiek och jur.kand. Jessica Durehed
G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm

MOTPART

Eslövs kommun
241 80 Eslöv

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår mk Sorting Systems GmbH:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 164152

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Eslövs kommun genomför en upphandling av RFID-teknik till biblioteken i Eslov. Av tilldelningsbeslut den 24 maj 2013 framgår att Axiell Sverige AB har antagits som leverantör. Anbudet från mk Sorting Systems GmbH (nedan MK) har diskvalificerats med motiveringen att bolaget inte uppfyller kvalificeringskravet under punkten 2.6. i förfrågningsunderlaget på en väl uppbyggd serviceorganisation.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

MK yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom att MK anses uppfylla samtliga krav varefter en ny utvärdering av anbuden görs. I andra hand yrkar MK förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till yrkandet om ingripande enligt LOU. I andra hand anser kommunen att upphandlingen ska göras om.

UTREDNINGEN I MÅLET

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget.

Under punkt 2.6. i förfrågningsunderlaget (krav på anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet) anges följande.

Anbudsgivarens ska beskriva sitt företags tekniska kapacitet, kompetens samt personella resurser och erfarenheter för uppdraget samt bifoga dokument som verifierar detta. Anbudsgivaren ska kunna visa på en väl uppbyggd serviceorganisation.

Under punkten 6.14 i underlaget (kommersiella villkor för support under garantitiden) anges bland annat följande.

- Supporten ska ges på svenska,
- Supporten ska finnas tillgänglig på vardagar kl 08.00–16.00,
- Fel på hård- eller mjukvara som påverkar funktionaliteten och kräver inställelse av tekniker på plats ska åtgärdas inom 24 timmar efter felanmälan.

Omständigheter åberopade av MK

Av punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska kunna visa på en väl uppbyggd serviceorganisation. MK har inte ansetts uppfylla detta krav. I sitt anbud angav MK att företaget har en supportorganisation som är placerad i Malmö, vilket innebär att biblioteken har nära till support om MK väljs som leverantör. Malmökontoret har dessutom ett reservdelslager.

Kommunen efterfrågade under upphandlingen ett förtydligande angående av MK erbjuden serviceorganisation, närmare bestämt avseende vilka kompetenser/personer som ingår och var de är placerade, ärendegången vid supportärenden, vem/var bibliotekspersonalen ringer vid supportärende och på vilket/vilka språk supportärendena sker. En tydlig beskrivning av supportorganisationen efterfrågades.

Av MK:s svar framgår att problem rapporteras på svenska till en särskild e-postadress för svenska serviceärenden. Den centrala servicefunktionen är placerad vid MK:s huvudkontor i Tyskland, som är bemannad med servicepersonal med stor erfarenhet av problemlösning, också i relation till svenska installationer. Detta säkerställer en snabb lösning av rapporterade problem. Mer än 95 procent av alla problem löses genom MK:s online fjärrsupportfunktion.

Därtill framgår att problem även kan rapporteras per telefon direkt till Gert Jensen, som är placerad i Malmö och har stor erfarenhet av att arbeta med bibliotek och med MK:s produkter. Jensen är inkopplad i alla svenska serviceärenden, genom att en kopia av alla serviceärenden rapporterade till e-postadressen för svenska ärenden skickas till honom, och har tillgång till reservdelslagret i Malmö för att snabbt kunna byta ut trasig utrustning.

Det säger sig själv att detta innebär att Jensen besitter nödvändig teknisk kompetens för att också kunna byta ut reservdelarna. Jensen är inte endast säljare, utan även tekniker. Av uppgiften i MK:s anbud om att MK har en försäljnings-, service- och supportorganisation som är placerad i Malmö säger det sig också självt att supportsamtal och uppföljande servicesamtal sker på svenska.

Utöver detta har MK en servicepartner i Köpenhamn med teknisk personal med stor erfarenhet av MK:s utrustning samt all nödvändig kompetens och ett tillräckligt antal tekniker för att snabbt kunna skicka någon till Eslöv, vilket måste vara det viktiga för kommunen i detta avseende.

Jensen hanterar inte ensam samtliga problem, utan kan agera som mellanhand och bistå med översättningar till och från svenska där det behövs. De flesta mjukvaruproblemen kan dock lösas online via fjärrsupportfunktionen. Teknikerna i Tyskland kan koppla upp sig på kundens utrustning och enkelt lösa problem genom att välja engelska språket för systemet. Någon direkttakt mellan bolagets kunder och servicefunktionen i Tyskland är överhuvudtaget inte avsedd och behöver i praktiken inte heller förekomma. Nödvändiga kontakter sköts av Jensen. Att supportärendena vid den centrala servicefunktionen i Tyskland inte handläggs på svenska språket är således endast en intern fråga, som inte berör kunden. Om Jensen i enstaka undantagsfall inte skulle vara

tillgänglig att agera som mellanhand kan MK:s tekniker i Tyskland alltid vända sig till MK:s servicepartner i Köpenhamn för att få hjälp med klagörande eller besvarande av ett serviceärende. Ett eventuellt behov av kontakt med serviceorganisationen i Tyskland skulle inte heller innebära att MK inte har en väl uppbyggd serviceorganisation i Sverige.

MK:s serviceorganisation består således av erfaren personal i Malmö, Köpenhamn och Tyskland och möjliggör snabb service via funktionen online fjärrsupport eller via personal placerad på rimligt avstånd från kommunen. Sammantaget visar det anförda att MK har en väl uppbyggd serviceorganisation och att MK uppfyller förfrågningsunderlagets krav i detta avseende. MK har därmed uteslutits från upphandlingen på felaktiga grunder. Kommunens förfarande vid kvalificeringen av anbudsgivare är inte förenligt med principen om att leverantörer ska behandlas objektivt och likvärdigt.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte några krav på att anbudsgivarnas centrala servicefunktion ska vara placerad i Sverige eller på att supportärenden vid den centrala servicefunktionen ska hanteras på svenska språket. Kommunen har i förfrågningsunderlaget endast angett att anbudsgivaren skall kunna visa på en väl uppbyggd serviceorganisation. Däremot har inte angetts hur serviceorganisationen ska vara uppbyggd.

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas och samtliga krav som den upphandlande myndigheten vill ställa på leverantören. Mot denna bakgrund kan det inte i punkt 2.6 i förfrågningsunderlaget läsas in ett krav på att den centrala servicefunktionen ska vara placerad i Sverige eller ett krav på att supportärenden internt ska handläggas på svenska. Sådana begränsningar

skulle stå i strid med kraven på likabehandling och transparens samt strida mot principerna om icke-diskriminering och proportionalitet.

Kommunens inställning till åberopade omständigheter

Som kvalifikationskrav för att en anbudsgivare skulle kunna delta i utvärderingsfasen angavs i punkten 2.6 i förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren ska kunna visa på en väl uppbyggd serviceorganisation. I anslutning till denna punkt anförde MK i sitt anbud att bolaget har en försäljnings-, service- och supportorganisation som är placerad i Malmö. Detta skulle enligt MK innebära att kommunens bibliotek har nära till support om kommunen valde bolaget som leverantör.

I punkt 6.14 i förfrågningsunderlaget kan utläsas att som avtalsvillkor ska gälla att supporten ska ges på svenska och finnas tillgänglig vardagar kl. 08.00–16.00 samt att tekniker ska finnas på plats inom tjugofyra timmar efter felanmälan. Dessa villkor har MK svarat att bolaget accepterar.

Kommunen kontrollerade om MK uppfyllde kraven under punkten 2.6 samt kunde leva upp till åtagandet under punkten 6.14, genom att ge bolaget möjlighet att förtydliga sitt anbud i den delen. De förtydliganden som efterfrågades avsåg främst vilka kompetenser som ingår i serviceorganisationen och var de är placerade, hur ärendegången ser ut vid supportärenden samt på vilket språk supportärendena sker.

Till skillnad från vad som angavs i anbudet framkom i MK:s svar att dess serviceorganisation i Sverige, samt för hela Norden, utgörs av en person. Denna person finns i Malmö och är säljare och inte tekniker. Att denna enda person, vid sidan av sin tjänst som försäljningschef för Norden, skulle delges och hantera samtliga problem som uppkommer i kommunens och övriga svenska kunders system är inte rimligt. De framstår inte heller som

rimligt att kommunens medarbetare aldrig skulle ha någon muntlig eller skriftlig kontakt med den service- och supportorganisation som, enligt MK, löser 95 procent av de problem som uppstår. Angående vilket språk som supportärendena sker på angavs att problem rapporteras på svenska. Däremot framgick inget som visade att supportsamtal och uppföljande servicesamtal sker på svenska.

Mot ovan angiven bakgrund står det enligt kommunens bedömning klart att MK inte har en väl uppbyggd serviceorganisation.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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

Av punkten 2.6 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska kunna visa på en *väl uppbyggd serviceorganisation* för att kunna kvalificera sig till

utvärderingen i upphandlingen. Det preciseras i detta sammanhang inte närmare vad som avses med detta, men förvaltningsrätten kan konstatera att anbudsgivare genom att ta del av avtalsvillkoren i punkt 6.14 i underlaget kunnat förutse vad som skulle komma att beaktas vid bedömningen av om en anbudsgivare uppfyller kravet. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget i denna del inte kan anses strida mot principen om transparens.

Av nämnda avtalsvillkor framgår att support ska ges på svenska och finnas tillgänglig kl. 08–16 under vardagar samt att tekniker i vissa fall ska finnas på plats inom tjugofyra timmar efter felanmälan. Dessa krav på en väl uppbyggd serviceorganisation kan enligt förvaltningsrätten inte anses strida mot principerna om likabehandling, icke-diskriminering eller proportionalitet. Förvaltningsrätten finner tvärtom dels att kraven är adekvata med hänsyn till ändamålen med desamma, dels att såväl svenska som utländska anbudsgivare borde ha rimlig möjlighet att uppfylla kraven.

Förvaltningsrätten finner vidare att en beskrivning av en organisation som består av en enda svensktalande person – därtill med den tillkommande arbetsuppgiften försäljningschef – inte visar att de ovan angivna kraven på en väl uppbyggd serviceorganisation är uppfyllda. Att denna person vid behov kan backas upp av teknisk personal hos en servicepartner i Köpenhamn föranleder ingen annan bedömning. Kommunen har därmed haft fog för att diskvalificera MK:s anbud.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att de omständigheter som MK åberopat inte utgör skäl för ett ingripande enligt LOU.

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



Peder Liljeqvist



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

