



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2015-05-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5336-15

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Network Services Norden AB, 556661-7469

Ombud: Advokaterna Anders Englund och Eva Furén
Advokatfirman Lexum HB
Enhagslingan 5
187 40 Täby

MOTPART

Försäkringskassan
Rättsavdelningen
103 51 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling; överlämnat mål från Förvaltningsrätten i
Härnösand

KONKURRENSVERKET	
2015 -05- 1 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 592256

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Försäkringskassan genomför avrop genom förnyad konkurrensutsättning ("Kommunikationsutrustning – DWDM"; 055218-2014) inom ramavtalsområdet "Nätverksprodukter 2012" med tillämpning av Statens inköpscentrals ramavtal med nr 96-95-2011. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Network Services Norden AB:s (bolaget) anbud har inte gått vidare till utvärdering. Tilldelningsbeslut fattades den 6 mars 2015.

Bolaget ansöker om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bolaget yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att Försäkringskassan ska tilldela bolaget avtal enligt den refererade upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts, innebärande att bolagets anbud tas upp till utvärdering. I tredje hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande.

Kravet att underleverantör ska finnas godkänd i ramavtalets bilaga "Underleverantörer" existerar inte i något gällande eller ens åberopat ramavtal och är därmed inte gällande som något skall-krav i förevarande upphandling. Om förvaltningsrätten trots allt skulle finna att det existerar någon form av krav i ramavtal som omfattas av upphandlingen, så bestrids att detta eventuella krav är ett sådant skall-krav som medför att bolagets anbud kan ogiltigförklaras. Om kravet överhuvudtaget existerar är det en del av ett avtal mellan parterna som bolaget även efter upphandlingens avslutande kunnat fullfölja genom att ansöka om godkännande av underleverantören ifråga. Om Försäkringskassans inställning i denna del skulle vinna framgång skulle det innebära att alla bestämmelser i ett femtonsidigt avtal skulle utgöra skall-krav i upphandlingen. Försäkringskassans inställning är helt orimlig och i strid med de grundläggande principerna i LOU.

Enligt punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget gäller villkoren i förfrågningsunderlaget med bilagor före eventuellt gällande ramavtal. Av dessa handlingar framgår inte att det är något skall-krav att underleverantör ska vara godkänd av Statens inköpscentral. Av punkterna 1.7.2 och 1.7.3 i förfrågningsunderlaget framgår med all önskvärd tydlighet att om alla skall-krav som angetts i bilaga 1, svarsbilagan, är uppfyllda så går anbudet vidare till utvärdering.

Det kan konstateras att det varken av förfrågningsunderlaget eller dess bilagor framgår någon definition av "underleverantörer". Mot denna bakgrund måste uttrycket tolkas i enlighet med sin normala betydelse, det vill säga en leverantör av varor eller tjänster till anbudsgivaren. I punkt 1.4.3 i förfrågningsunderlaget anges att "anbudet ska innehålla samtliga begärda uppgifter och handlingar" och att "reservationer medges inte". Det är mot denna bakgrund som bolaget har valt att redovisa samtliga underleverantörer även om dessa inte omfattas av definitionen i ramavtalet. Försäkringskassan måste ha insett att bolaget inte hade åberopat en underleverantör som skulle medföra att anbudet var ogiltigt och borde mot denna bakgrund åtminstone ha ställt en fråga i denna del till bolaget.

Det vidhålls att ADVA Optical Networking Services AB (ADVA) inte är en underleverantör i ramavtalets mening, eftersom ADVA endast ska tillhandahålla normal produktsupport som normalt ingår vid köp av all mjukvara. Den vinnande anbudsgivaren (IPnett AB) har angett ADVA som underleverantör. ADVA är således prövat och godkänt som underleverantör av Statens inköpscentral enligt ramavtalet. Godkännandet måste därmed också anses gälla för andra parter till ramavtalet. Det strider mot såväl proportionalitetsprincipen som likabehandlingsprincipen att godkänna ADVA som underleverantör till en anbudsgivare men inte till en annan.

Om Försäkringskassan hade kvalificerat och utvärderat bolagets anbud skulle bolaget ha tilldelats leveransavtalet. Försäkringskassans felaktiga och/eller oklara instruktioner har vidare påverkat det sätt på vilket bolaget har utformat sitt anbud. Bolaget har därigenom lidit skada.

Försäkringskassan bestrider bifall till bolagets yrkanden. Försäkringskassan yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att den ska avslås. Försäkringskassan anför bl.a. följande.

Bolaget har inte påstått att det riskerar att lida skada på grund av någon brist i upphandlingen, varför förvaltningsrätten inledningsvis bör ta ställning till om ansökan ska avvisas. Bolaget har inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU, varför ansökan i andra hand ska avslås. De grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har iakttagits i upphandlingen. Bedömningen av anbuderna har skett inom ramen för i anbudsförfrågan ställda krav och ramavtalets villkor.

Sedan inkomna anbud gått igenom av utvärderingsgruppen hos Försäkringskassan kunde det konstateras att bolaget under punkten 1.6.5 i anbudet hade angett två underleverantörer. Definition av vilka företag som ska anges som underleverantörer finns i punkten 3.4.3.1 i Statens inköpscentralens ansökningsinbjudan i ramavtalsupphandlingen. Ansökningsinbjudan är en del av ramavtalet, vilket framgår av ramavtalets punkt 3.2.

En av underleverantörerna, ADVA, fanns inte med i den förteckning över godkända underleverantörer som är bilaga till ramavtalet. Eftersom ramavtalet i punkt 13.5 tydligt föreskriver att en ramavtalsleverantör endast får använda sig av de underleverantörer som i förväg har godkänts av Statens inköpscentral, fann utvärderingsgruppen att bolagets anbud inte kunde gå vidare till utvärdering.

Bolaget påstår att det ramavtal som upphandlingen bygger på skulle vara ogiltigt. Påståendet får antas syfta på en felskrivning i avropsförfrågan som korrigerades genom e-post till ramavtalsleverantörerna den 19 februari 2015. Bolaget bekräftade samma dag att man hade mottagit meddelandet. Avropsförfrågan bygger alltså på det giltiga ramavtalet "Nätverksprodukter 2012".

Ramavtalets föreskrift i punkten 13.5 om vilka underleverantörer som ramavtalsleverantörerna får använda sig av är grundläggande för tillämpning av ramavtalet, väl känd av ramavtalsleverantörerna och behöver inte upprepas i underlag för förnyad konkurrensutsättning för att gälla. Med hänsyn till bestämmelsen i 5 kap. 2 § andra stycket LOU är det Försäkringskassans bedömning att ramavtalets tydliga villkor på den här punkten inte heller kan frångås. Listan över godkända underleverantörer är del av ramavtalet, vilket framgår av ramavtalets punkt 3.2, och finns på Kammarkollegiets webbplats avropa.se under respektive ramavtalsleverantör tillsammans med ramavtalet och de allmänna villkoren. Listan kommer till genom att ramavtalsleverantörerna anmäler sina underleverantörer för godkännande hos Statens inköpscentral, vilket framgår av punkt 13.6.

När så bolaget anger en underleverantör på därför avsedd plats i anbudet, har Försäkringskassan att utgå ifrån att det rör sig om ett företag som är avsett att vara just underleverantör i ramavtalets mening. Intrycket att ADVA är avsett att agera sådan underleverantör förstärks också av vad bolaget har uppgett under punkterna 2.2.6 och 3.3.6 i svarsbilagan till anbudet. Dessa uppgifter pekar klart på att ADVA avses leverera tjänster och alltså omfattas av definitionen av underleverantör som den anges i punkten 3.4.3.1 i Statens inköpscentrals anbudsinvjudan.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten finner inledningsvis ingen anledning att avvisa bolagets ansökan om överprövning och övergår därmed till att pröva om upphandlingen strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsprinciperna.

Ramavtalet

I förfrågningsunderlagets punkt 1.2 angavs ursprungligen att avropet skulle genomföras från ramavtalet "Kommunikation som tjänst". Detta var enligt Försäkringskassan en felskrivning. I e-postmeddelande till ramavtalsleverantörerna den 19 februari 2015 meddelade Försäkringskassan genom ett "förtydligande/korrigerings" att avropet ska genomföras från ramavtalet "Nätverksprodukter 2012". Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget samma dag bekräftade att det hade mottagit e-postmeddelandet. Förvaltningsrätten har mot bakgrund av detta inga synpunkter på upphandlingen i denna del och konstaterar att det inte har kommit fram annat än att ramavtalet "Nätverksprodukter 2012" är giltigt och gällande.

Underleverantörer m.m.

Av punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget framgår att "krav och villkor fastställda i ramavtal gäller" samt att "därutöver gäller de krav och villkor som ställs i denna avropsförfrågan redovisade i detta dokument och bifogade dokument". Av punkten 1.5.1 framgår att "innehållet i ramavtal samt avropsförfrågan med samtliga bilagor måste beaktas i avropssvaret".

Av punkt 13.5 i ramavtalet framgår att "ramavtalsleverantören äger endast rätt att använda sig av de underleverantörer som på förväg är godkända av Statens inköpscentral". I punkten 13.6 anges att "tillägg och/eller byte av underleverantör får endast ske efter skriftligt godkännande av Statens in-

köpscentral" samt att "ansökan om att byta eller lägga till underleverantör ska ställas till Statens inköpscentral före det planerade datumet för bytet". Listan över godkända underleverantörer är en del av ramavtalet, vilket framgår av punkten 3.2 i ramavtalet.

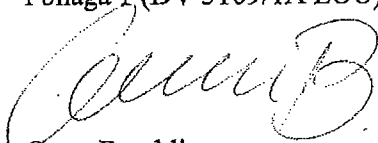
Av punkten 1.6.5 i anbudet framgår att leverantören ska redovisa de underleverantörer som omfattas av offererad DWDM-lösning. Bolaget har under denna punkt angett bl.a. ADVA som underleverantör. Mot bakgrund av detta och innehållet i handlingarna som ingår i upphandlingen, anser förvaltningsrätten att Försäkringskassan har haft fog för att utgå ifrån att ADVA är ett företag som är avsett att vara en underleverantör i ramavtalets mening. Det har inte kommit fram annat än att ADVA – i förhållande till bolaget – inte har varit godkänd på förväg av Statens inköpscentral såsom underleverantör.

Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av det ovanstående att det klart och tydligt har framgått vilka krav som har ställts avseende bl.a. underleverantörer i upphandlingen och finner således att det inte är visat att upphandlingen strider mot LOU eller de grundläggande upphandlingsprinciperna. Förvaltningsrätten anser inte heller att Försäkringskassan har agerat i strid med LOU eller de grundläggande upphandlingsprinciperna när myndigheten beslutat att inte låta bolagets anbud gå vidare till utvärdering. Att ADVA har godkänts som underleverantör i förhållande till ett annat bolag föranleder ingen annan bedömning.

Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns
i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).



Omar Bembli

Förvaltningsrättsfiskal

Susanna Ewerlöf har varit föredragande.



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 återropa 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.