



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-06-27
Meddelad i
Luleå

Mål nr
930-16

KONKURRENSVERKET	
2016-06-29	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Sokigo AB, 556550-6309

Ombud: Advokat Anders Englund
Advokatfirman Lexum AE KB
Enhagsslingan 2
187 40 Täby

MOTPART

Norrbottnens e-nämnd
Luleå kommun
971 85 Luleå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Norrbottens e-nämnds upphandling av räddningstjänstsystem, KLF 2015-1414 ska göras om.

BAKGRUND

Norrbottnens e-nämnd har genomfört upphandling av räddningstjänstsystem, KLF 2015-1414, genom ett öppet förfarande. Enligt förfrågningsunderlaget fanns möjlighet att lämna pris utifrån två olika förutsättningar. Alternativ A avsåg ett system där beställaren äger och driftar all hårdvara (icke-driftat system). Alternativ B avsåg ett system där leverantören äger och driftar all hårdvara (driftat system).

Enligt förfrågningsunderlaget kunde anbudsgivarna lämna anbud på alternativ A eller B eller både A och B. Två anbud kom in, varav ett från Sokigo AB (Sokigo), som lämnade anbud på alternativ A. Den andra anbudsgivaren lämnade anbud på båda alternativen. Norrbottens e-nämnd beslutade den 18 april 2016 att tilldela den andra anbudsgivaren kontrakt avseende alternativ B.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Sokigo framför

Sokigo ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den rättas på så sätt att Sokigo tilldelas kontraktet enligt alternativ A. I andra hand yrkar Sokigo att upphandlingen ska göras om.

Sokigo framför i huvudsak följande. Enligt upphandlingsföreskrifterna och frågor och svar kunde anbudsgivare offerera enligt antingen alternativ A eller B. Det fanns inget krav att offerera enligt båda alternativen. I tilldelningsbeslutet har nämnden angett att den föredrar ett driftat system eftersom de inte har några egna resurser för att drifta det system som ska upphandlas. Det borde förstås ha framgått av förfrågningsunderlaget.

Sokigo har offererat ett icke-driftat system och tilldelades därför inte några utvärderingspoäng. Dess anbud har inte beaktats trots att det saknades krav på att offerera enligt bägge alternativen. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att anbud enligt alternativ A skulle uteslutas om nämnden valde alternativ B. Nämnden har använt alternativ B som ett ska-krav.

Sokigo har det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet enligt det icke-driftade alternativet. Sokigos anbud har ett jämförelsepris på – 7 200 kr. Den vinnande anbudsgivarens jämförelsepris är 72 000 kr.

Nämndens förfrågningsunderlag är oklart genom att det inte framgår hur de alternativa anbuden ska utvärderas vid tilldelningen/kriterierna för valet mellan alternativen. En upphandlande myndighet ska ange alla de kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen. Endast de kriterier som samtliga anbudsgivare har kännedom om innan de utformar sina alternativa anbud får beaktas. Ett upphandlingsförfarande där jämförelsekriterierna inte angetts får inte avslutas genom tilldelning. Att tillämpa kriterier som inte har redovisats i upphandlingsföreskrifterna strider mot likabehandlings- och transparensprinciperna. Eftersom det saknas tillräckligt klara kriterier för tilldelning av kontraktet har Sokigo inte möjlighet att kontrollera om tilldelningen skett korrekt och opartiskt.

Sokigo har avstått från att lämna anbud enligt alternativ B eftersom Norrbottens e-nämnd inte angett i förfrågningsunderlaget hur alternativen kommer att beaktas. Om det hade angetts på vilka grunder alternativen skulle bedömas eller att nämnden inte kunde köpa alternativ A hade det lämnat anbud även enligt alternativ B. Enbart en anbudsgivare har lämnat anbud enligt alternativ B. Oklarheten i förfrågningsunderlaget har medfört att konkurrensen begränsats väsentligt, vilket strider mot likabehandlings- och transparensprinciperna. Den enda anbudsgivaren enligt alternativ B har särbehandlats.

Norrbyggens e-nämnd har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, mot 6 kap. 9 § LOU och mot sina egna föreskrifter genom att inte följa sina utvärderingsbestämmelser.

Vad Norrbottens e-nämnd framför

Nämnden anser att ansökan om överprövning ska avslås och framför i huvudsak följande. Upphandlingen gav leverantörerna möjligheten att lämna pris utifrån två olika förutsättningar. Nämnden har under anbudsörfarandet varit tydlig med att något av alternativen kommer att väljas utifrån de lösningar som leverantörerna presenterar. Det framgick att utvärderingen skulle ske för alternativ A respektive B. Sokigo hade möjlighet att lämna anbud enligt båda alternativen. Sokigos anbud har utvärderats.

Efter anbudsörfarandet beslutade Norrbottens E-nämnd att ett driftat system var det bästa alternativet eftersom det fanns behov av att koppla upp alla kommunerna till en gemensam tjänst och den grundläggande infrastrukturen för att drifta tjänsten i egen regi saknades.

Sokigo uppfyller inte alla ska-krav.

Upphandlingen strider inte mot de grundläggande principerna. Upphandlingen har inte omfattats av möjligheten att lämna anbud med alternativa utföranden enligt 6 kap. 9 § LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av förfrågningsunderlaget, punkt 3.7 *Kravspecifikation leverans*, framgår att upphandlingen ger möjlighet att lämna pris utifrån olika förutsättningar, A och B (se ovan under rubriken BAKGRUND).

Av förfrågningsunderlaget, punkt 5.2.1 *Tilldelningsgrund ekonomiskt mest fördelaktiga*, framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas.

Av förfrågningsunderlaget, punkt 5.2.1.1 *Mervärdesmodellen* framgår att mervärdesmodellen ska användas för upphandlingen samt att mervärde är det ekonomiska värde som tillmätts de utvärderingskriterier, vid sidan av priset, som bedöms vid utvärderingen av anbud. Enligt modellen ges poäng utifrån om anbudet uppfyller bör-krav, hur väl anbudsgivaren redovisat uppfyllandet av ett krav och demonstrerat produkten. Det framgår vidare att varje poäng motsvarar 1 000 kr, att den totala mervärdessumman dras av från offererat pris och ger en jämförelsesumma samt att anbudet med den lägsta jämförelsesumman kommer att antas.

Förvaltningsrätten kan konstatera att det inte framgår av förfrågningsunderlaget om och i så fall hur anbud avseende alternativ A och B ska jämföras med varandra, eller vad som avgör vilket alternativ som ska väljas. Norrbottens e-nämnd har anfört att den valt den lösning som den ansåg bäst med hänsyn till att det fanns behov av att koppla upp alla kommuner till en gemensam tjänst, samt till att den grundläggande infrastrukturen för att drifva tjänsten i egen regi saknades. Att utvärderingen skulle gå till på detta sätt och utfallet avgöras utifrån dessa faktorer framgår dock inte av förfrågningsunderlaget. Att utforma förfrågningsunderlaget och förfara på det sätt Norrbottens e-nämnd gjort står därför i strid med principerna om förutsebarhet och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Norrbottens e-nämnd har gjort gällande att Sokigo inte uppfyller alla skalkrav utan att närmare precisera detta. Nämnden har inte uteslutit Sokigo på grund av bristande kravuppfyllelse. Även om det vore möjligt att pröva en sådan invändning från nämnden i ett mål som Sokigo har initierat, vilket det inte är, har nämnden inte gjort sitt påstående sannolikt.

Sokigo har anfört att det har avstått från att lämna anbud enligt alternativ B eftersom nämnden inte angett i förfrågningsunderlaget hur alternativen kommer att vägas mot varandra, samt att det hade lämnat anbud på alternativ B om det framgått att nämnden inte kunde köpa alternativ A. Detta anser förvaltningsrätten är tillräckligt för att Sokigo ska anses ha lidit eller kan komma att lida skada med anledning av det otydliga förfrågningsunderlaget.

Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU finns därför. Eftersom bristerna i upphandlingen är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Ansökan om överprövning ska följaktligen bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man går tillväga finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Eva Beselin

Sanne Carlsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni 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. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.