



SÖKANDE

Kalix Tele 24 Aktiebolag, 556420-8006

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Luleå kommun
971 85 Luleå

2. iTell AB, 556550-5608
Box 29
813 21 Hofors

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-11-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Luleå kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat extern telefonistjänst, dnr 15/85. Två anbud kom in varav ett från iTell AB (iTell) och ett från Kalix Tele 24 Aktiebolag (Kalix Tele 24). Enligt under rättelse om beslut framgår att iTell tilldelats uppdraget samt att iTell vid utvärderingen har lämnat lägst pris i enlighet med de utvärderingskriterier som framgår av förfrågningsunderlaget.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad Kalix Tele 24 framför

Kalix Tele 24 yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har vidtagits på så sätt att iTells anbud diskvalificeras för bristande uppfyllelse av kvalificeringskraven, och inte tas upp till utvärdering. Kalix Tele 24 framför i huvudsak följande till stöd för sin talan.

Kommunen har handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU när den inte har diskvalificerat anbudet från iTell trots att anbudet inte uppfyller ställt ska-krav att ange organisationsnummer på de underleverantörer anbudsgivaren avser att anlita för fullgörande av avtal.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.1.2 anges som ska-krav att "Säljaren ska ange sitt organisationsnummer. Om säljaren avser att använda underleverantörer för fullgörande av uppdraget/leveransen ska säljaren även ange organisationsnummer för dessa."

Frågan huruvida en anbudsgivare har rätt att anlita underleverantör är inte relevant i målet då rätten att anlita inte är ifrågasatt. Kommunen har dock

uppställt ett ska-krav avseende angivande av eventuella underleverantörers organisationsnummer. Ett sådant krav är förenligt med LOU.

Ett anbud ska vidare prövas och utvärderas enligt sin ordalydelse. Det är de uppgifter som lämnas i anbudet som ska värderas av den upphandlande myndigheten. Information och omständigheter som tillkommer efter det att anbudet har lämnats in får inte tas med i värderingen. Det är alltså endast de uppgifter som iTell har lämnat i anbudet som får beaktas.

Av iTells anbud framgår att iTell avser att anlita ”produktionspartner”, att iTell endast har produktion i Hofors, Borlänge och Avesta samt att man avser att använda produktionspartner för orterna Skövde och Kalix som iTell vid tiden för anbudsgivningen inte hade någon egen produktion och inte heller någon personal anställd på dessa orter. Det framgår heller inte av anbudet att det skulle pågå något arbete där iTell höll på att etablera verksamhet på dessa orter. iTell anger senare i yttrande att uppdraget kommer att genomföras vid iTells anläggning i Boden. Påståendet är tveksamt och slutsatsen kan dras att detta är efterhandskonstruktion i syfte att tillrättalägga de brister som iTells anbud innehåller. iTell lämnar även en krystad förklaring till vad man menat med ordet produktionspartner. Ordet produktionspartner kan objektivt inte tolkas på annat sätt än att det är fråga om ett från anbudsgivaren fristående organ.

Uppställda ska-krav måste uppfyllas för att anbud ska kunna tas med till utvärdering. iTells anbud uppfyller inte ska-kravet och ska därför diskvalificeras. Orsaken till den bristande ska-kravsuppfyllelsen kan inte tillmätas någon betydelse.

iTell har inte heller åberopat andra företags kapacitet som föreskrivs enligt 11 kap. 12 § LOU.

Vad kommunen framför

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande.

Kommunen har i förfrågningsunderlagets punkt 1.1.2 angett att den leverantör som avser att använda sig av underleverantörer ska ange organisationsnummer för dessa. Syftet med detta är att underlätta för kommunen att i förväg kontrollera om eventuella underleverantörer som leverantören avser att anlita vid avtalsstart uppfyllt sina skyldigheter att betala skatt och socialförsäkringsavgifter. Enbart den omständighet att iTell inte har angett organisationsnummer för underleverantörer utgör i sig ingen brist som innebär att anbudet borde förkastats.

Kommunen har heller inte uppfattat att iTell uppgett att underleverantörer ska anlitas. Vad iTell har uppgett om vilka orter medarbetare finns och uppgifter om produktionspartners har inte uppfattats som att iTell avsett att anlita underleverantör för att fullgöra avtalet. Om rätten skulle anse att kommunen brustit i kravuppfyllelse genom att endast ange sitt organisationsnummer anser kommunen att en uteslutning av iTell enbart på den grunden skulle innebära att kommunen måste anta ett avsevärt dyrare anbud och är en alltför ingripande åtgärd med hänsyn till konsekvenserna av sådan uteslutning. Dessutom föreskriver LOU en rätt att anlita underleverantörer.

Något upphandlingsrättsligt fel som inneburit skada för Kalix Tele 24 har inte begåtts.

Vad iTell framför

iTell anser att ansökan ska avslås och framför i huvudsak följande.

iTell har något otydligt använt sig av ordet "produktionspartner" i anbudet. Företaget har under de senaste åren expanderat kraftigt och har i vissa fall anställt personer som är inhysta i andra företags lokaler. Eftersom dessa lokaler inte är egenhyrd kontorsyta eller s.k. kontorshotell utan hyrda av andra företag i branschen, har de internt och externt benämnts produktionspartner. iTell har sedan anbud inlämnats förvärvat och utökat sin kapacitet på flera orter både i Sverige och utomlands. Detta påverkar givetvis inte anbudet och kan därmed bortses ifrån. Därmed kan även det faktum att Business Check inte har alla iTells produktionsorter i sin databas bortses från.

iTell kommer inte att använda underleverantörer utan kommer att utföra tjänsten i egen regi och med det angivna organisationsnumret.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU genom att anta iTells anbud.

Kalix Tele 24 har gjort gällande att iTells anbud brister i uppfyllelse av ska-krav då något organisationsnummer till underleverantör inte har angetts i anbudet och att iTell inte heller har åberopat andra företags kapacitet i enlighet med 11 kap. 12 § LOU samt att iTell i efterhand har ändrat produktionsort.

Förvaltningsrätten anser i och för sig att benämningen produktionspartner skulle kunna syfta till att avse en utomstående leverantör men konstaterar att iTell inte har avsett att anlita underleverantör samt att kommunen inte heller har uppfattat att bolaget avsett att anlita underleverantör. Vad Kalix Tele 24 har framfört kan inte ge stöd för en annan uppfattning. Mot denna

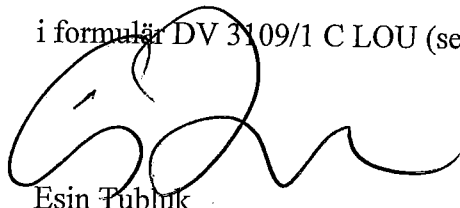
bakgrund kan Kalix Tele 24 inte anses ha visat att iTells anbud brister i ska-kravuppfyllelse eller att anbudet har lämnats i strid med 11 kap. 12 § LOU.

Vad gäller produktionsort har det varit upp till anbudsgivaren att i fritext redogöra för sin kapacitet, utifrån bemanning och teknik. Det finns således inget uppställt krav på att uppge vilka orter produktionen kommer att ske på. Mot denna bakgrund kan inte vad Kalix Tele 24 framfört om produktionsorten i sig utgöra skäl för ingripande.

Vad Kalix Tele 24 har framfört kan således inte anses visa att kommunen har brutit mot LOU genom att anta iTells anbud. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas således redan på denna grund. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Esin Tubluk

Carola Andersson 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.