



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2015-04-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6788-15

KONKURRENSVERKET	
2015-04-27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Borderlight AB, 556595-6363

Ombud: Advokat Carl Bokwall och advokat Lina Håkansson Telander
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funcgens gränd 1
111 27 Stockholm

MOTPART

Danderyds kommun
Djursholms slott
182 05 Djursholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 602590

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun (härefter kommunen) genomför en förnyad konkurrensutsättning av Kammarkollegiets ramavtal Fasta mobila operatörstjänster samt transmissionstjänster 96-66-2012 med stöd av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Av tilldelningsbeslut den 24 mars 2015 framgår att kommunen avser att teckna avtal med annan anbudsgivare än Borderlight AB (härefter Borderlight).

Borderlight ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att kommunen åläggs att ta upp Borderlights anbud till utvärdering och tilldela Borderlight kontraktet i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Kommunen bestrider bifall till Borderlights yrkande.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av dessa principer eller mot någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta framgår av 16 kap. 6 § LOU.

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta framgår av 9 kap. 8 § LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har uteslutit Borderlights anbud från utvärdering med hänvisning till att bolaget inte uppfyller ska-krav 4.2.7c i Kravspecifikationen. Detta krav har följande lydelse:

”Anbudsgivare ska ange kostnad för förtida uppsägning av enskild förbindelse (utöver de 5 % ovan) samt ange hur denna kostnad beräknas, dels för fiberbaserad och dels för kopparbaserad förbindelse.”

Borderlight har i sitt anbud besvarat kravet med orden: ”Kravet uppfylls.”

Förvaltningsrätten konstaterar att ska-kravet består i att anbudsgivaren ska ange kostnad för förtida uppsägning av enskild förbindelse samt ange hur denna kostnad beräknas. Eftersom Borderlight inte har angett dessa uppgifter är ska-kravet inte uppfyllt och det finns därmed grund för att utesluta bolagets anbud från utvärderingen. Den omständigheten att Borderlight anför att bolaget inte faktiskt avser ta ut någon kostnad saknar i detta sammanhang betydelse. Borderlight anför vidare att det skulle vara oproportionerligt att utesluta bolagets anbud från utvärdering på grund av att anbudet inte bedöms uppfylla det aktuella kravet. Förvaltningsrätten bedömer att det inte kan anses stå i strid med proportionalitetsprincipen att utesluta anbudet på denna grund.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Borderlight anför bl.a. följande. Upphandlande myndighet har visserligen inte har någon skyldighet att begära förtydliganden från anbudsgivarna men om man gör det måste man behandla alla anbudsgivare lika enligt likabehandlingsprincipen. Kommunen har i strid med likabehandlingsprincipen låtit bl.a. vinnande anbudsgivare förtydliga sina svar, men inte Borderlight. Vinnande anbudsgivares ursprungliga svar på krav 4.2.7c är ett icke-svar som bara anger att det blir en kostnad och ungefär hur denna är beräknad. Syftet med kravet är att ta reda på vilken kostnad kommunen drabbas av vid förtida uppsägning och vinnande anbudsgivares svar uppfyller inte det syftet. Vidare har vinnande anbudsgivare även avseende krav 4.2.6c gett ett svar av exakt samma karaktär som Borderlights svar på 4.2.7c. Vinnande anbudsgivare har dock även här getts tillfälle att förtydliga sitt anbudssvar.

Likabehandlingsprincipen innebär att om en leverantör tillåts förtydliga en viss punkt i sitt anbud, måste samtliga leverantörer tillåtas göra motsvarande förtydliganden. Lika situationer får inte behandlas olika och olika situationer får inte behandlas lika (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1404-12). Det får även anses strida mot likabehandlingsprincipen att efter anbudstidens utgång ge en anbudsgivare tillfälle att förtydliga eller komplettera anbudet med uppgifter som krävs för att samtliga ska-krav ska anses uppfyllda (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 2147-11 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2467-09). Vidare gäller att en anbudsgivare som rätteligen har förkastats av upphandlande myndighet i kvalificeringsfasen normalt inte kan lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 9437-11).

Förvaltningsrätten bedömer att Borderlights svar avseende ska-krav 4.2.7c innebär att bolaget inte har uppfyllt detta krav. Det skulle därför strida mot

likabehandlingsprincipen att ge Borderlight tillfälle att korrigera denna
brist. Eftersom Borderlights anbud rätteligen har förkastats på grund av att
bolaget inte uppfyller samtliga ska-krav, saknar det betydelse om även
vinnande anbudsgivares anbud borde ha förkastats. Borderlight kan således
inte anses ha lidit eller riskerat att lida skada till följd av de uppgivna
bristerna. Det finns därmed inte förutsättningar för ingripande med stöd av
LOU. Borderlights ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Susanne Bagge

Rådman

Elisabeth Kornfeldt har föredragit målet.



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 anlitat 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.