

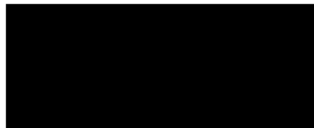


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-09-22
Meddelad i Härnösand

Mål nr
2040-16 E

SÖKANDE
Vitcom



MOTPART
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2016 -09- 27	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandlingen Surfplattor (dnr UF-2015-466). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Under anbudstiden kom anbud in från sex anbudsgivare. I utvärderingsprotokoll daterat den 20 juni 2016 anges att Vitcoms anbud diskvalificerats med motiveringen att det i anbudet på samtliga prisfrågor för Android offererats en surfplatta från tillverkaren Vitcom och att detta inte är enligt svensk marknad en s.k. märkesplatta. Vid utvärderingen ansågs därför anbudet inte uppfylla ska-krav 1.30. Kommunen har härefter genomfört en ny utvärdering den 22 juni 2016. I utvärderingsprotokollet anges att anbudet från Vitcom diskvalificerats då kommunen ansåg att leverantören inte uppfyller de krav som ställs på anbudsgivaren, eftersom Vitcom saknar F-skatt och inte uppfyller kravet på att anbudsgivaren/leverantören ska vara registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter. I tilldelningsbeslut den 22 juni 2016 beslutades att avtal ska tecknas med annan leverantör.

YRKANDEN M.M.

Vitcom begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas. Vitcom anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Vitcoms anbud diskvalificerades med motiveringen att deras datorer inte är s.k. märkesprodukter trots att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon definition av vad kommunen skulle betrakta som ”märkesprodukter”. Begreppet finns inte heller specificerat i LOU. Den anbudsgivare som tilldelades kontraktet har offererat ett pris som är 60 procent högre än Vitcoms pris.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen upphandlar ramavtal för surfplattor, en leverantör ska utses. Vid den kvalificering som genomfördes med hjälp av kommunens upphandlingssystem, e-avrop, föreföll Vitcom uppfylla upphandlingens krav på leverantör. Då Vitcom dock inte uppfyllde de uppställda kraven på upphandlingsföre-

målet meddelade kommunen i tilldelningsbeslut den 20 juni att Vitcoms anbud förkastades på denna grund. Kort tid därefter upptäckte kommunen att Vitcom inte heller uppfyllde de obligatoriska kraven på leverantör och således inte borde ha kvalificerats. Kommunen fattade därför ett nytt tilldelningsbeslut den 22 juni i vilket meddelades att Vitcoms anbud förkastades på grund av att Vitcom inte uppfyllde de obligatoriska kraven på leverantör. I båda tilldelningsbesluten utsågs samma leverantör som vinnare i upphandlingen.

Enligt kommunens uppfattning ersätter ett senare tilldelningsbeslut ett tidigare meddelat tilldelningsbeslut. Förfrågningsunderlaget utgörs bl.a. av Avtal Surfplattor. Av *Kontraktsvillkor 1.3* framgår att anbudsgivaren/leverantören ska vara registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter. Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget är huvudregeln att ett ska-krav ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. Av bolagsöversikten för Vitcom framgår bl.a. att Vitcom är en enskild firma som inte är registrerad för F-skatt. Firman har varit momsford i momsregistret men denna registrering upphörde den 26 november 2013. Vitcom uppfyllde alltså inte kontraktsvillkor 1.3 vid anbudstidens utgång. Anbudet har därför rätteligen förkastats.

Vitcom har beretts möjlighet att yttra sig över kommunens svaromål.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

Till förfrågningsunderlaget hör en bilaga benämnd Avtal. Under punkt 1.3 Kontraktsvillkor anges bl.a. följande:

”Anbudsgivaren/leverantören SKALL vara registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter. Sundsvalls kommun kontrollerar detta genom att inhämta erforderliga uppgifter från behörig myndighet.”

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad Vitcom som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.


Vitcom har i huvudsak anfört att det var fel av kommunen att utesluta deras anbud från upphandlingen med hänvisning till vilket märke deras offererade produkt har och påpekar att det ingenstans i förfrågningsunderlaget anges

vilket märke det ska vara på den produkt som ska upphandlas. Av utredningen i målet framgår emellertid att det gjordes en ny utvärdering den 22 juni 2016 och att Vitcoms anbud vid denna nya utvärdering uteslöts med motiveringen att Vitcom inte uppfyller kravet som anges i punkten 1.3 Kontraktsvillkor. Enligt det kravet ska anbudsgivaren vara registrerad i föreskriven ordning för betalning av mervärdesskatt, innehållen preliminär A-skatt och arbetsgivaravgifter. Enligt uppgift som kommunen inhämtat är Vitcom en enskild firma och uppfyller inte detta krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte kommit fram i målet att Vitcom uppfyller kravet i 1.3 Kontraktsvillkor. Kommunen har således rätteligen uteslutit Vitcoms anbud från upphandlingen. Eftersom Vitcom därmed inte visat att kommunen vid upphandlingen agerat i strid med LOU när Vitcom inte kvalificerades som leverantör i upphandlingen, har Vitcom inte heller visat att Vitcom riskerat att lida någon skada på grund av fel begånget av kommunen. Det saknas då grund för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad Vitcom anfört och ansökan ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



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.