



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-11-18
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4688-11 E
Enhet 1

SÖKANDE

Mediecenter Mälardalen AB, 556742-9153
Sigurdsgatan 7D
721 30 Västerås

Ombud: Advokat Susanne Wiklund
Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 2523
403 17 Göteborg

MOTPARTER

1. Håbo kommun
746 80 Bålsta

2. Tierps kommun
815 80 Tierp

3. Mediacenter Jönköpings län
Box 1027
551 11 Jönköping

KLANDRAD UPPHANDLING

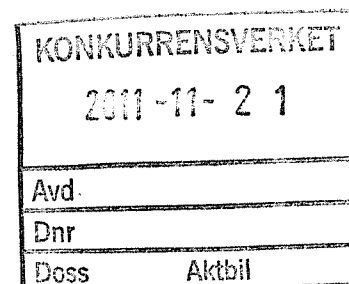
Håbo och Tierp kommuners upphandling av AV-lånemedel, ärendenum-
mer UH-10-172

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen får
avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudet från Mediacen-
ter Jönköpings län utesluts från utvärdering.



Dok.Id 43116

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853	Kungsgatan 49	018-16 73 00	018-16 73 43	måndag – fredag
751 48 Uppsala		E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se		08:30-12:00 13:00-16:30

BAKGRUND

Håbo kommun och Tierps kommun (kommunerna) har genom en samordnad upphandling genomfört en ramavtalsupphandling av AV-lånemedel. I tilldelningsbeslut den 31 augusti 2011 har kommunalförbundet Mediacynter Jönköpings läns (Mediacynter Jönköping) anbud bedömts som ekonomiskt mest fördelaktigt och Mediacynter Jönköping har därmed valts som leverantör. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att båda anbudsgivarna erhöU full poäng för sortiment och att priset blev avgörande för utvärderingen.

YRKANDEN

Mediacynter Mälardalen AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på sådant sätt att en ny utvärdering ska ske varvid Mediacynter Jönköpings anbud ska uteslutas från utvärdering och bolaget tilldelas avtal.

Kommunerna bestrider bifall till bolagets yrkande.

Mediacynter Jönköping bestrider bifall till bolagets yrkande.

GRUNDER

Bolaget

Mediacynter Jönköpings anbud brister i uppfyllandet av flera i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav, huvudsakligen enligt följande.

Anbudets giltighetstid

Av anbudsförfrågan framgår att anbudet ska vara bindande till och med den 1 december 2011. Mediacynter Jönköping har i sitt anbud inte bekräftat eller angivit någon bidnings- eller giltighetstid.

Ekonomisk stabilitet

Anbudet ska innehålla kopior av vissa intyg och dokument enligt bilaga 1 till förfrågningsunderlaget, bland annat för anbudsgivare som inte är riskklassade enligt UC, ska budget för kommande år bifogas. Mediacenter Jönköping har inte bifogat någon budget för nästkommande år. Det finns inte utrymme för att göra undantag från det ställda skall-kravet.

Komplett och slutligt anbud

I förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara komplett och slutligt. Mediacenter Jönköping har inte lämnat ett komplett anbud då man utelämnat begärda uppgifter enligt skall-krav samt uppgifter om bland annat tillhandahållandet av mediapaket inom olika temaområden, utförliga beskrivningar i olika avseenden m.m. och därför först genom kompletterande helt nya uppgifter har lämnat sådana uppgifter att de upphandlande myndigheterna har kunnat utvärdera anbudet.

Format på lämnat pris

Anbudet ska lämnas på ett pris för efterfrågade tjänster för ett uppskattat elevantal om 4 000 elever i Håbo kommun respektive för 5 000 elever i Tierps kommun. Mediacenter Jönköping har lämnat ett totalpris, 247 590 kronor för Håbo kommun och 231 480 kr för Tierps kommun. Av till förfrågningsunderlaget bifogade kommersiella villkor framgår att avtal avses tecknas om pris per elev per kalenderår. Mediacenter Jönköpings prisangivelse har föranlett de upphandlande myndigheterna att begära ett förtydligande varvid Mediacenter Jönköping inkommit med komplettering varav framgår att de inte har beräknat sitt pris i enlighet med angivelse i förfrågningsunderlaget utan på ett helt annat, egenhändigt uppskattat, elevunderlag. Först genom kompletteringen har ett pris per elev angetts. Detta pris innebär i sig att prisuppgiften i anbudet inte är korrekt, bland annat då den inte avser det uppskattade antalet elever som efterfrågats och inte heller anger pris per elev. Till detta kommer att Mediacenter Jönköping beretts

tillfälle att efter den första kompletteringen med nya uppgifter, inkomma med ytterligare nya uppgifter i en andra komplettering efter förfrågan.

Användande av underleverantör

I anbudet ska anbudsgivare som avser att använda sig av underleverantör ange hur stor del av uppdraget som kommer att läggas på underleverantören. Mediacenter Jönköping har inte specificerat hur stor del av uppdraget som avses läggas på underleverantör.

Mediacenter Jönköpings anbud har inte varit komplett och har därmed inte uppfyllt skall-krav enligt förfrågningsunderlaget och anbudet skulle rätteligen ha diskvalificerats. Kommunerna har istället i strid med sitt eget förfrågningsunderlag och i strid med LOU tillåtit Mediacenter Jönköping att inkomma med kompletterande och helt nya uppgifter. Dessa uppgifter har lagts till grund för utvärderingen. Genom kompletteringen har endast vissa brister i skall-kravsuppfyllelsen lindrats, men andra uppgifter kvarstår. Genom kompletteringen har tillförts helt nya uppgifter som rör kvalitets- och sortimentsfrågor och som såvitt kan utläsas ska utvärderas och poängsättas vid utvärderingen av anbuderna. Härigenom har vinnande anbudsgivare även tillåtits att komplettera sitt anbud med uppgifter som påverkar utvärderingen av kvalitetskriterier. Bolagets anbud har uppfyllt samtliga uppställda skall-krav och pris har lämnats per elev och kalenderår. Bolagets anbud borde rätteligen ha antagits såsom ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

Kommunerna

Anbudets giltighetstid

Kommunerna har inte ställt något krav på att anbudsgivaren uttryckligen måste ange anbudens giltighetstid. Förfrågningsunderlaget är utformat på så vis att efterfrågade uppgifter bekräftas/accepteras/uppfylls genom anbu-

dets undertecknande, om avvikelser inte görs från fastställda krav som bevisning inte efterfrågas för. Då Mediacyter Jönköping inte har angett att de avviker från kravet om anbudets giltighetstid, har Mediacyter Jönköping genom sitt undertecknande accepterat kravet om anbudets giltighetstid.

Ekonomisk stabilitet

Kommunerna har i upphandlingen ställt kravet att anbudsgivaren ska ha den ekonomiska stabilitet som fordras för uppdraget. Detta ska styrkas av anbudsgivaren, antingen genom en bekräftelse på att anbudsgivaren erhåller riskklass 3 eller lägre enligt UC:s gradering av kreditvärdighet, eller med hjälp av kommande års budget och en utförlig beskrivning av hur uppdraget kommer att genomföras. Mediacyter Jönköping är ett kommunalförbund och omfattas inte av UC:s kreditvärdighetssystem. Mediacyter Jönköping har i sitt anbud angett att budget för 2012 ännu inte har fastställts. Mediacyter Jönköping har emellertid visat att kommunalförbundet har den ekonomiska stabilitet som krävs för uppdraget genom bifogande av årsredovisning för 2010, budget för 2011 och ett intyg från UC av vilket framgår att betalningsanmärkningar saknas. Kommunerna har gjort bedömningen att Mediacyter Jönköping har den ekonomiska stabilitet som krävs för att fullfölja uppdraget. Att förkasta dess anbud på grund av att anbudsgivaren inte omfattas av UC:s kreditvärdighetssystem, eller för att budget för kommande år saknas, skulle strida mot proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Komplett och slutligt anbud

Kommunerna har bedömt att Mediacyter Jönköping uppfyller samtliga skall-krav. Med komplett och slutligt anbud menar kommunerna att inkomna anbud måste motsvara vad som efterfrågas och att anbudsgivarna måste stå för sina anbud i händelse av att avtal kommer att tecknas med anbudsgivaren. Mediacyter Jönköping har enligt kommunernas bedöm-

ning lämnat ett komplett och slutgiltigt anbud. Kommunerna har emellertid begärt in förtydligande från såväl Mediacenter Jönköping som från bolaget för att försäkra sig om att anbuden har tolkats korrekt. Kommunerna har funnit behov av förtydliganden från båda anbudsgivarna och har därför låtit båda anbudsgivarna förtydliga sina anbud. Detta har således skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Format på lämnat pris

Det enda krav som ställts i förfrågningsunderlaget på hur pris ska lämnas är att pris ska lämnas exklusive moms. Då båda anbudsgivarna har lämnat pris i olika format har kommunerna valt att begära in ett förtydligande för att underlätta en utvärdering av anbuden.

Användande av underleverantör

Mediacenter Jönköping har angett att SLI kommer att anlitas som underleverantör för den digitala distributionen och närmare beskrivit att SLI kommer att stå för leveransen av ”webbgränssnitt, statistik, bakomliggande bokningssystem för DVD/CD-artiklar och artikeldatabaser samt ansvarar för lagring av filmfiler, leverans av dataström och administration/drift av internetserverar.” Genom att Mediacenter Jönköping har angett för vilka områden som underleverantören SLI kommer att användas, har kravet om angivande av hur stor del av uppdraget som underleverantör kommer att svara för uppfyllts.

Mediacenter Jönköping

Mediacenter Jönköping delar i alla avseenden vad kommunerna anfört.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra

upphandlingen på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 1 § LOU, i tillämplig lydelse, anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU, i tillämplig lydelse, anges att 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 besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Ur handlingarna i målet

I bilaga 1, punkt 2 "Ekonomisk och finansiell ställning", till förfrågningsunderlaget anges följande.

En förutsättning för att anbudsgivaren ska kunna accepteras är att anbudsgivaren har den ekonomiska stabilitet som erfordras vid denna typ av uppdrag.

Kommunen samarbetar med affärs- och kreditinformationsföretaget UC och kommer att genomföra kreditkontroll av svenska anbudsgivare. I samband med anbudstillfället skall anbudsgivaren erhålla riskklass 3,4 eller 5 enligt UC:s gradering av kreditvärdighet.

OBS!

Kraven om dokumenten nedan gällande ekonomisk och finansiell ställning gäller endast företag som inte uppfyller kravet om riskklass 3 eller högre enligt UC:s gradering.

Nybildade företag, företag under bildande eller om företag inte omfattas av ratingsystemet skall kunna visa goda ekonomiska förutsättningar för uppdraget på annat sätt.

Som bevis på uppfyllande av krav skall anbudsgivare med låg riskklass bifoga följande dokument i anbudet:

- Kommande års budget

- En utförlig beskrivning av hur uppdraget genomförs. Detta skall innehålla en detaljerat budget för utbildningar, information om personalstyrkan, m.m.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget anför att Mediacenter Jönköpings anbud inte har uppfyllt flera av skall-kraven i förfrågningsunderlaget, varför anbudet rätteligen skulle ha diskvalificerats. Ett av de skall-krav som bolaget anför att Mediacenter Jönköping inte uppfyller är att Mediacenter Jönköping till sitt anbud inte har bifogat en budget för nästkommande år. Förvaltningsrätten inleder med att pröva denna grund.

Såväl kommunerna som Mediacenter Jönköping anför i denna del att man i upphandlingen ställt krav på att anbudsgivaren skall ha den ekonomiska stabilitet som erfordras för uppdraget. Detta skall av anbudsgivaren styrkas antingen genom en bekräftelse om att anbudsgivaren erhåller viss riskklass enligt UC:s gradering av kreditvärdighet eller med hjälp av kommande års budget och en utförlig beskrivning om hur uppdraget kommer att genomföras. Det är i målet ostridigt att Mediacenter Jönköping inte omfattas av UC:s ratingsystem och att Mediacenter Jönköping inte tillsammans med anbudet har lämnat in någon budget för nästkommande år. I målet är således utrett att Mediacenter Jönköping inte uppfyllt ställt skall-krav avseende ingivande av budget.


Kommunerna anför att Mediacenter Jönköping inte hade budgeten för 2012 fastställd och att kommunalförbundet på annat sätt visat att det har den ekonomiska stabilitet som krävs för uppdraget. Vidare anför kommunerna att det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Mediacenter Jönköpings anbud på grund av att budget för kommande år saknas och att kommunalförbundet inte omfattas av UC:s kreditvärderingssystem.

Enligt förvaltningsrättens mening är det i princip inte möjligt för en upphandlande myndighet att välja att inte tillämpa ett uppställt skall-krav. Om

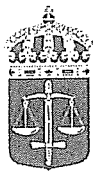
den upphandlande myndigheten bortser från att en anbudsgivare inte uppfyller ett skall-krav och ändå utvärderar dennes anbud, bryter myndigheten gentemot anbudsgivare som uppfyller skall-kraven mot den i 1 kap. 9 § LOU fastslagna likabehandlingsprincipen. Ett sådant förfarande innebär också att andra, i övrigt kanske minst lika kvalificerade presumtiva anbudsgivare, som på grund av att de kan konstatera att de inte kan uppfylla aktuellt skall-krav och därför valt att avstå från att avge anbud, utesluts från upphandlingen. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav, trots att kommunerna ansett att en tillämpning av skall-kravet vore oproportionerlig, att det inte varit möjligt i förevarande fall att bortse från skall-kravet. Av detta följer att Mediacenter Jönköpings anbud rätteligen skulle ha förkastats vid utvärderingen då det inte uppfyllde skall-kravet om att bifoga kommande års budget. Kommunernas förfarande att anta Mediacenter Jönköpings anbud trots att anbudet inte uppfyllt ställt skall-krav har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Bolagets ansökan om överprövning ska således bifallas på det sättet att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Vid denna utgång finns inte anledning för förvaltningsrätten att pröva bolagets övriga grunder för talan.

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


Ellinor Eriksson
fiskal

Målet har föredragits av Erik Edström.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU