



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-09-22
Meddelad i Härnösand

Mål nr
2185-16 E

SÖKANDE

Macsupport Aktiebolag, 556216-9267
Box 471 45
100 74 Stockholm

Ombud: advokaten Christoffer Stavenow och jur.kand. Hampus Stefansson
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

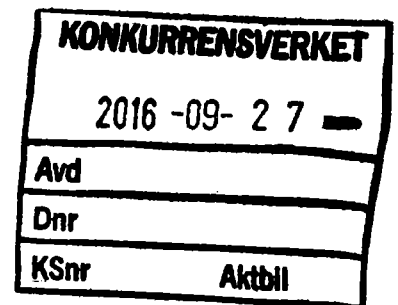
Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 112795

Postadress Box 314 871 27 Härnösand	Besöksadress Backgränd 9	Telefon 0611-46 06 00	Telefax 0611-51 18 20	Expeditionstid måndag-fredag 08:00-16:00
E-post: forvaltningsrattenuharnosand@dom.se			www.forvaltningsrattenuharnosand.domstol.se	

BAKGRUND

Sundsvalls kommun (kommunen) genomför upphandlingen Surfplattor (dnr UF-2015-466). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande. Under anbudstiden kom anbud in från sex anbudsgivare. Av utvärderingsprotokoll daterat den 22 juni 2016 framgår att anbuden från Linfre Education AB (Linfre) och Macsupport Aktiebolag (Macsupport) utvärderades, varvid Linfres anbud befanns vara det ekonomiskt mest fördelaktiga. I tilldelningsbeslut den 22 juni 2016 beslutades att avtal ska tecknas med Linfre.

YRKANDEN M.M.

Macsupport begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska rättas på så sätt att Linfres anbud utesluts och Macsupport tilldelas avtalet. Macsupport anför bl.a. följande.

Linfre har lämnat en reservation i sitt anbud i strid med ett ska-krav och deras anbud skulle därmed ha uteslutits. I ska-kravbilagans punkt 1.5 anges att anbudsgivarna ska ha en support som är öppen mellan 7-17 helgfria vardagar. I Linfres anbud anges att deras support är öppen kontorstider. Det finns ingen entydig definition av vad som ska anses vara kontorstider men det är inte mer än åtta timmar då kontorstider baserar sig på en normal arbetsdag. 8-17 eller 9-18 är de vanligaste tiderna som kan anses vara kontorstider. 7-17 är tio timmar och kan således inte anses vara kontorstider. Genom att Linfre angett att deras support endast är öppen kontorstider har de reserverat sig mot ska-krav 1.5. I Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 4660-10 ansågs att en generell accept av villkoren i avtalsmallen inte kunde läka det faktum att egna avtalsvillkor som delvis stred mot de villkor som fanns i förfrågningsunderlaget hade bifogats. Linfre har accepterat ska-krav 1.5 i ska-kravbilagan men har bifogat motstridiga villkor. Linfres anbud skulle således ha förkastats. Macsupport var det anbud som utvärderades på andra plats och skulle därmed ha blivit tilldelat avtalet om Linfres anbud korrekt hade uteslutits. Macsupport har således lidit skada.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen upphandlar ramavtal för surfplattor, en leverantör ska utses. Linfres anbud uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen och har rätteligen antagits som det för kommunen mest fördelaktiga. Macsupportts uppfattning synes grunda sig på en föreställning att all personal hos Linfre är på arbetet exakt åtta timmar per dag och att all personals arbetstimmar är förlagda till exakt samma tidsspänn. Med en sådan bemanningssituation går det inte att få ihop de tio timmar som stipuleras i det aktuella kravet. För att en uppgift i ett anbud ska betecknas som en reservation måste den enligt kommunens uppfattning vara formulerad på så sätt att det tydligt framgår av anbudet att leverantören inte accepterar ett visst krav. Man kan inte, som Macsupport gör, lägga till ett antal förutsättningar till en uppgift och därefter anse att slutresultatet utgör en reservation mot ett upphandlingskrav. Kommunen anser alltså inte att det finns fog för att betrakta uppgiften om att Linfres support är öppen under kontorstid – tagen för sig – som en reservation mot upphandlingens krav på att det ska finnas support mellan kl. 07.00 och 17.00 helgfria vardagar. Med den utgångspunkten anser kommunen att det saknas anledning att bemöta Macsupportts tilläggsförutsättningar. Ska det ändå göras kan man utan vidare tänka sig att Linfres personal för att leva upp till upphandlingens krav arbetar inom olika tidsspänn och att en del personal arbetar mer än åtta timmar vissa dagar. Eftersom support mellan kl. 07.00 och 17.00 helgfria vardagar är ett speciellt åtagande har det dessutom systematiskt sett företräde framför en mera allmänt hållen uppgift på ett annat ställe i anbudet. Sammanfattningsvis anser kommunen att Macsupportts talan saknar grund.

Macsupport anför härefter bl.a. följande. Definitionen av kontorstid rör inte enskilda medarbetares tider på kontoret utan är ett begrepp. Kontorstider överstiger i vart fall inte åtta timmar per dag eller 40 timmar per vecka. Linfre har uppgett ett telefonnummer till deras support i anbudet. Deras support

anger att det är öppet mellan 9-12 och 13-17. Linfres support är således endast öppen under dessa tider vilket strider mot kravet i förfrågningsunderlaget. Uppgiften om kontorstider i Linfres anbud är angiven särskilt medan accepterandet av villkoren är generella. En specifik uppgift har företräde framför ett mer generellt accepterande av alla villkor. I och med att Linfre i anbudet uppgav att supporten är öppen kontorstider och inte 07-17 har Linfre gjort en reservation i sitt anbud. Anbud som är orena och innehåller en reservation ska uteslutas då det strider mot likabehandlingsprincipen att anta ett sådant anbud.

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

I förfrågningsunderlagets bilaga Skakrav anges under punkt 1.5 följande:

”Den support kommunkoncernen kontaktar för felanmälan skall tala svenska och finnas tillgänglig helgfria vardagar 7.00-17.00.”

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestäm-

melse 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 Macsupport som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

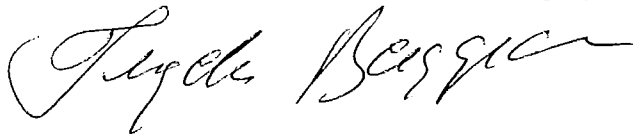
Av rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 följer vidare att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

Macsupport har i huvudsak anfört att Linfre lämnat en otillåten reservation avseende kravet på att det ska finnas en support tillgänglig helgfria vardagar mellan kl. 07.00 och 17.00. Linfre har angett att supporten är tillgänglig under kontorstider, vilket Macsupport menar inte kan anses vara mer än åtta timmar per dag. Macsupport har härefter uppgett att Linfres öppettider gällande support är ytterligare begränsad.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det ifrågavarande skakravet får anses utgöra ett sådant krav som ska uppfyllas under kontraktstiden. Enligt förvaltningsrättens mening utgör begreppet ”kontorstider” de dagar och den tid under dessa dagar som ett kontor normalt håller öppet för sina kunder och kan inte anses vara begränsat av arbetstiden för en enskild anställd. Att Linfre uppgett att support kommer att finnas tillgänglig under kontorstider kan således inte anses innebära någon reservation mot kravet att supporten ska finnas tillgänglig helgfria vardagar kl. 07.00 – 17.00 i enlighet med det aktuella skakravet. Macsupport har därför inte visat att Macsupport riskerat att lida någon skada på grund av något fel begånget i upphandlingen. Vad Macsupport anfört i målet medför således inte grund för ingripande mot upphandlingen. 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.

