



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1:3

DOM

2017-01-11
Meddelad i Jönköping

Mål nr 2534-16

1

KLAGANDE

Katrineholms kommun, 212000-0340

Ombud: Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

MOTPART

IP-Only Telecommunication Networks AB, 556597-6122

Ombud: Advokat Robert Liljeson
Sarp Stockholm Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

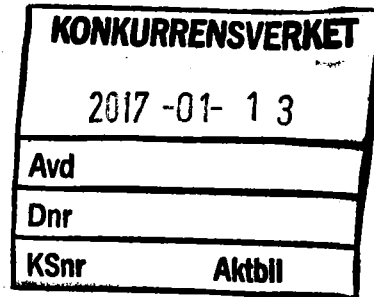
Förvaltningsrätten i Linköpings dom den 18 augusti 2016 i mål nr 3787-16, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och avslår IP-Only Telecommunication Networks AB:s ansökan om överprövning.



Dok.Id 199233

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 68 00 (vx)
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se
www.kammarrattenijonkoping.domstol.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Katrineholms kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och avslår IP-Only Telecommunication Networks AB:s (Bolaget) ansökan om överprövning.

Bolaget motsätter sig bifall till överklagandet.

VAD PARTERNA ANFÖR

Kommunen

Ett utvärderingskriterium är aldrig ett krav, utan ett önskemål eller bör-krav som utvärderas. Syftet med utvärderingskrav är att ge anbudsgivare som inte uppfyller ett visst bör-krav möjlighet att ändå lämna anbud för att uppnå tillräcklig konkurrens.

De övriga anbudsgivarna har förstått att den befintliga Core-utrustningen har ett värde för kommunen och har därför införlivat den i sina lösningsförslag. Det är kostnadsoptimering för kommunen att använda befintlig utrustning i lösningen. Att Bolaget förbehåller sig rätten att välja Core-utrustning skulle i praktiken kunna innebära att kommunen sitter kvar med befintlig utrustning som Bolaget inte väljer. Om kommunen själva skulle behöva ordna försäljning av utrustningen tillkommer kostnader för administrativ hantering, vilket kommunen inte har resurser för.

Bolaget har haft samma förutsättningar att lämna ett tydligt svar som övriga anbudsgivare. Bolaget har dock lämnat ett otydligt svar eftersom det inte framgår om det kommer att överta befintlig utrustning eller hur en lösning med ny utrustning blir kostnadsoptimerad. Bolaget har dessutom förbehållit sig rätten att välja utrustning. Bolagets svar har gett upphov till mer frågetecken än svar och kan därför inte ses som fullgott.

En rimligt informerad, insatt och normalt omsorgsfull anbudsgivare förstår att en beskrivning av en frågeställning som ska utvärderas måste vara tydlig så att mottagaren av svaret, i detta fall kommunen, förstår vad anbudsgivaren erbjuder.

Bolaget

Bolaget bestrider att deras anbud skulle vara otydligt eller att deras svar skulle ge mer frågetecken än svar. Svaret är fullgott utifrån förfrågningsunderlaget. Hade det framgått av förfrågningsunderlaget att ett ställningstagande om övertagande av utrustning krävdes för att ett svar skulle värderas som fullgott, hade det utvärderingskriteriet varit synbart för anbudsgivarna. Bolagets svar kan inte innehålla en brist eftersom det inte kan utgöra en brist att inte ta hänsyn till ett utvärderingskriterium som varken är syn- eller fattbart.

Genom att i realiteten kräva ett löfte om övertagande av befintlig utrustning för att svaret ska bedömas som fullgott har kommunen avvikit från vad som står i utvärderingsmodellen eftersom där endast står att anbudsgivaren ska *överväga* ett sådant övertagande. När kommunen bedömde att Bolagets svar inte var tillräckligt för att erhålla full poäng i utvärderingen gick kommunen utanför ramen för förfrågningsunderlaget och bröt mot likabehandlingsprincipen.

Även om Bolaget kan instämma i att kommunen på ett tydligt sätt har beskrivit vad som kommer att utvärderas har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen genom att inte följa sin egen beskrivning av utvärderingen.

FÖRFRÅGNINGSUNDERLAGET

I den tekniska kravspecifikationen under Generella krav anges bl.a. följande.

1.10 Befintlig utrustning

Leverantör ska överväga att överta befintlig Core-utrustning (router och brandvägg). Kommunen har som mål att befintlig Core-utrustning i överenskommelse övertas för kostnadsoptimering och införlivas i lösningen.

Bolaget har på fråga 1.10 svarat följande.

Uppfylls. Bolaget kommer att överväga övertagande av befintlig Core-utrustning för eventuell kostnadsoptimering. Lösningen kan också byggas med ny Core-utrustning beroende på vilken lösning som kan anses vara mest kostnadseffektiv över avtalsperioden. Då viss befintlig utrustning har status End-of-Sale kan det sistnämnda vara ett alternativ att föredra. Bolaget förbehåller sig rätten att välja Core-utrustning.

Av bilagan *Beskrivning av utvärdering* framgår bl.a. följande.

Kriterierna "Generella krav", "Kommunnät och Core" samt "Support" består av ett antal frågeställningar som är underlag till poängsättning. Redovisade svar bedöms utifrån en poängskala 0-2 beroende på hur väl respektive anbud uppfyller respektive frågeställning och motsvarar det som efterfrågats, dess tydlighet, trovärdighet och relevans.

Svaret tilldelas:

2 p som bedöms ge ett fullgott svar till frågeställningen

1 p som bedöms ge ett svar som delvis uppfyller frågeställningen/viss brist

0 p då svaret inte anses uppfylla efterfrågad frågeställning

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Bolaget har i sin ansökan om överprövning framfört invändningar mot kommunens utvärdering av bolagets anbud. Sedan förvaltningsrätten beslutat om rättelse avseende utvärderingen har kommunen överklagat rättsens dom. Frågan i målet är om kommunen vid utvärderingen av bolagets svar på fråga 1.10 i förfrågningsunderlaget brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Av utvärderingsmodellen framgår att anbudsgivarnas svar bedöms utifrån bl.a. dess tydlighet, trovärdighet och relevans. Bolagets svar innehåller ingen information om huruvida Bolaget avser att ta över befintlig utrustning, hur en annan lösning skulle kunna utformas eller på vilket sätt en alternativ lösning skulle kunna bli mer kostnadseffektiv. Bolaget har dessutom förbehållit sig rätten att, vid ett senare tillfälle, välja Core-utrustning.

Kammarrätten instämmer i kommunens uppfattning att svaret gör det svårt för kommunen att förstå vad anbudsgivaren erbjuder och att svaret inte är tydligt. Kammarrätten anser mot bakgrund härav att kommunen vid sin utvärdering följt sin egen utvärderingsmodell och därvid inte brutit mot någon grundläggande EU-rättslig princip eller regel i LOU. Kommunens överklagande ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Kammarrättsråden Bodil Stelzer (ordförande), Ola Holmén (referent) och Anders Davidson (skiljaktig) har deltagit i avgörandet.

Föredragande: Lovisa Forsblad /LOF

Anders Davidsons skiljaktiga mening

Jag instämmer i den bedömning som förvaltningsrätten gjort och anser därför att överklagandet ska avslås.



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-08-18
Meddelad i
Linköping

Mål nr
3787-16

SÖKANDE

IP-Only Networks AB, 556597-6122

Ombud: advokaten Robert Liljeson
Skarp Stockholm Advokatbyrå AB
Box 7467
103 92 Stockholm

MOTPART

Katrineholms kommun, 212000-0340

Genom: Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen Kapacitetstjänst Katrineholms kommun (dnr TI 2016-1027) får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Rättelsen ska bestå i att en ny utvärdering genomförs, varvid svaret i anslutning till punkten 1.10 i kravspecifikationen inte ska medföra något prispåslag på IP-Only Networks AB:s anbud.

Dok.Id 256112

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Katrineholms kommun (kommunen) genomför upphandlingen Kapacitetstjänst Katrineholms kommun (dnr TI 2016-1027) genom öppet förfarande enligt LOU. Som kontraktstilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Den 25 maj 2016 har ett tilldelningsbeslut fattats i upphandlingen. Det framgår att kommunen har antagit ett anbud från TDC AB och att anbudet från IP-Only Networks AB (Bolaget) bedömts vara det ekonomiskt näst mest fördelaktiga.

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om och Bolaget tilldelas kontraktet.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

Bolaget

Av förfrågningsunderlaget framgår vilka påslag som gäller för respektive frågeställning. Bolaget förstår att avsikten med påslagen är återspegla hur viktig respektive frågeställning varit för kommunen. Kommunen har i anbudsutvärderingen avseende vissa av frågeställningarna felaktigt bedömt att Bolaget gett svar som endast delvis uppfyller kraven. Detta har resulterat i prispåslag på anbudet. Vid en korrekt utvärdering hade Bolaget vunnit upphandlingen, eftersom det skiljer 450 000 kr mellan Bolagets och TDC AB:s anbud.

Vad avser punkten 1.7 i kravspecifikationen har Bolaget lämnat svar i samtliga efterfrågade delar, däribland telefoni och garanterad prestanda. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att felaktigt belasta anbudet med prispåslaget 200 000 kr i denna del.

I punkten 1.10 i kravspecifikationen anges att leverantören ska överväga att överta viss befintlig utrustning och att målet är kostnadsoptimering. Det anges inte att kommunen oavsett prisseffekter vill att utrustningen ska övertas eller att anbudsgivaren ska ta ställning till om utrustningen ska övertas eller inte, utan endast att anbudsgivaren ska överväga att överta befintlig utrustningen. Bolaget har tydligt angett att Bolaget ska överväga att överta befintlig utrustning och att Bolaget ser två alternativ, av vilka det mest kostnadseffektiva ska väljas. Som kravspecifikationen måste förstås har kommunens önskemål varit att uppnå kostnadsoptimering. Detta önskemål har Bolaget uppfyllt. Önskemålet har inte varit ett övertagande av befintlig utrustning i sig. Kommunen har inget att vinna på att befintlig utrustning övertas om detta inte är den mest kostnadseffektiva lösningen. Prispåslaget 500 000 kr i denna del har ensamt resulterat i att anbudet bedömts dyrare än TDC AB:s anbud.

Kommunen

Kommunen har på ett tydligt sätt beskrivit utvärderingsmodellen. Ingen anbudsgivare har ställt någon fråga eller haft någon erinran mot den. Av förfrågningsunderlaget framgår vilka påslag som gäller för respektive frågeställning. Påslagen är olika beroende på hur viktig respektive frågeställning är för kommunen. Vid anbudsutvärderingen är anbudsgivarens egen beskrivning av det som efterfrågats av stor betydelse. Bolaget har haft brister i sina beskrivningar och har därför inte kunnat få högsta poäng.

Frågeställningen i punkten 1.7 i kravspecifikationen avser integration. Bolaget har redovisat integration mot Sjunet och Internet och garanterat miniminivåvärden enligt punkt 2.12, men inte beskrivit hur telefonin ska integreras. Det framgår att "QoS erbjuds", men inte hur telefonin ska integreras med hjälp av QoS så att garanterad funktionalitet uppnås. Därför har Bolaget erhållit 1 poäng (viss brist).

Vad gäller punkten 1.10 i kravspecifikationen har kommunen haft som mål att befintlig Core-utrustning övertas för kostnadsoptimering och införlivas i lösningen, dvs. ett önskemål som ska utvärderas. Det ligger i sakens natur att ett mål inte är ett krav, men det är något som kommunen velat uppnå. Detta önskemål har utvärderats. Önskemålet är proportionerligt. Vikten för punkten 1.10 i kravspecifikationen är 1 000 000 kr. Av påslaget framgår att det är av stor vikt för kommunen att man övertar den befintliga utrustningen och införlivar den i erbjuden lösning. Övriga anbudsgivare har tydligt angett att den befintliga utrustningen införlivas i erbjuden lösning. Bolaget har i sitt svar endast redovisat att Bolaget ska överväga att överta befintlig utrustning och att Bolaget förbehåller sig rätten att välja Core-utrustning. Eftersom Bolaget i sitt svar har varit otydligt avseende om ett övertagande och införlivande av befintlig utrustning kommer att ske och även lämnat förbehåll att Bolaget ska ha rätt att välja, har kommunen bedömt att Bolaget inte gett ett fullgott svar och tilldelat det 1 poäng (viss brist).

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Lagrum

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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förfrågningsunderlaget

I kravspecifikationen anges bl.a. följande.

1.7 Lösningsdesign

Leverantören ska beskriva erbjuden lösningsdesign.

1.10 Befintlig utrustning

Leverantör ska överväga att överta befintlig Core-utrustning (router och brandvägg). Kommunen har som mål att befintlig Core-utrustning i överens-
kommelse övertas för kostnadsoptimering och införlivas i lösningen. Core-
utrustningen består enligt nedan med information om End-of-life.

Förvaltningsrättens bedömning

Det framgår att kommunen i utvärderingen har bedömt att Bolagets anbuds-
svar i anslutning till punkten 1.7 Lösningsdesign och punkten 1.10 Befintlig
utrustning endast delvis uppfyller frågeställningarna i kravspecifikationen,
vilket har resulterat i prispåslag om 200 000 respektive 500 000 kr. Bolaget
gör gällande att kommunens utvärdering i dessa delar är felaktig.

Punkten 1.7

Förvaltningsrätten konstaterar att Bolaget inte har framställt någon in-
vändning mot den vinnande leverantörens anbud, som i utvärderingen fått
ett 450 000 kr lägre jämförelsepris. Även om förvaltningsrätten skulle
komma fram till att prispåslaget 200 000 kr har varit felaktigt, skulle
Bolagets anbud således ändå inte vara det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Kommunens agerande i denna del kan alltså inte medföra att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten saknar därmed skäl att pröva Bolagets invändningar mot denna del av utvärderingen.

Punkten 1.10

Bolaget har i sitt anbud angett bl.a. att Bolaget kommer att överväga övertagande av utrustningen för eventuell kostnadsoptimering och att lösningen kan byggas med ny utrustning beroende på vilken lösning som anses vara mest kostnadseffektiv över avtalsperioden. Kommunen har bedömt att Bolagets svar inte är fullgott och tilldelat det ett av två möjliga poäng, vilket medfört prispåslaget 500 000 kr. Det framgår att kommunen inte har gett något prispåslag när leverantörer angett att den befintliga utrustningen i fråga kommer att övertas. Kommunen har således, som det får förstås, i utvärderingen krävt att leverantörer anger att utrustningen kommer att övertas för att prispåslag ska undvikas.

Förvaltningsrätten kan inte utläsa att förfrågningsunderlaget innefattar något krav på leverantörer att överta utrustningen för att de ska erhålla full poäng i utvärderingen. Att det aktuella kravet har viktats med 1 000 000 kr och att andra anbudsgivare har angett att utrustningen kommer övertas medför enligt förvaltningsrättens mening inte att Bolaget inte ska anses ha lämnat ett fullgott svar på frågeställningen så som den är formulerad. Kommunens utvärdering och prispåslaget på Bolagets anbud har således enligt förvaltningsrättens bedömning gått utanför ramen för förfrågningsunderlaget, vilket strider mot likabehandlingsprincipen (jfr 1 kap. 9 § LOU). Detta har medfört att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Därmed finns grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs, varvid svaret i anslutning till punkten 1.10 inte ska medföra något prispåslag på Bolagets anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D LOU).

Marika Ericson

Tf. rådman

Föredragande: Carl Hultsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.