

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**  
2014-03-20  
Meddelad i  
GöteborgMål nr  
1905-14  
Avdelning 3 Enhet 32**SÖKANDE**Saldab IT AB, 556645-4210  
Stenbärgsgatan 8  
212 31 Malmö**MOTPART**Region Halland, 232100-0115  
Upphandlingsavdelningen  
Box 517  
301 80 Halmstad**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -03- 2 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten beslutar att Region Hallands upphandling Försörjning av IT-produkter med tillhörande tjänster RU130078 ska göras om.

Dok.Id 256832

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Snuregatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag – fredag
400 15 Göteborg		E-post: <a href="mailto:forvaltningsrattenigoteborg@dom.se">forvaltningsrattenigoteborg@dom.se</a>		08:00-16:00

**BAKGRUND**

Region Halland, regionen, genomför upphandling avseende Försörjning IT-produkter med tillhörande tjänster RU130078. Upphandlingen genomförs som en konkurrenspräglad dialog och har påbörjats med ansökningsinbjudan. Inbjudan med bilagor innehåller de förutsättningar och krav som gäller för upphandlingens första steg, dvs. kvalificering och urval.

**YRKANDEN M.M.**

Saldab IT AB, Saldab, ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen ska göras om. Som grunder för sitt yrkande anger Saldab i huvudsak följande. Regionen har genom att upphandla ett ramavtal med löptid på fem år agerat i strid med 5 kap. 3 § LOU. Några särskilda skäl för längre avtalstid än fyra år föreligger inte i denna upphandling. Genom att upphandla ramavtal som är längre än fyra år har regionen eller i vart fall riskerar regionen att orsaka Saldab skada p.g.a. att konkurrensen på marknaden begränsas med de längre avtalstiderna. Regionens krav att en anbudssökande ska ha en årlig omsättning på 20 gånger det uppskattade årliga inköpsvärdet i kontraktet innebär att regionen agerar i strid med principen om proportionalitet. Det är uppenbart att omsättningskravet i upphandlingen är oproportionellt och avsett att otillbörligt gynna vissa leverantörer. Detta krav har förhindrat Saldab att kvalificera sig för upphandlingen, vilket orsakat Saldab skada. Regionen har tillämpat ett felaktigt upphandlingsförfarande genom att använda konkurrenspräglad dialog utan att skäl enligt 4 kap. 10–11 §§ LOU föreligger. I förarbeten anges att förfarandet är avsett att användas när det är omöjligt att i förväg skapa specifikationer. Det ska inte bara vara omöjligt för den upphandlande myndigheten utan för vem som helst att specificera de efterfrågade produkterna. Upphandlande myndighet har stor möjlighet att genom förstudier, dialog med potentiella leverantörer och andra marknadsa-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 3  
1905-14

nalyser skaffa kännedom om IT-marknaden. Övriga regioner och landsting upphandlar regelmässigt IT-produkter med hjälp av öppna och selektiva förfaranden. Det saknas därför anledning att anta att upphandling av IT-produkter är särskilt komplicerat. Konkurrenspräglad dialog får bara användas för särskilt komplicerade kontrakt (se Kammarrätten i Göteborgs domar den 15 mars 2012 i mål nr 7024-7026-12). Orsaken är att förfarandet till viss del begränsar den transparens och förutsägbarhet som följer av det öppna och selektiva förfarandet. Saldab har lidit, eller riskerar att lida, skada genom det felaktiga förfarandet. Regionen har genom att inte specificera utvärderingskriterier i annonsen, eller i det beskrivande dokumentet, agerat i strid med principen om förutsägbarhet och transparens. Regionen har inte angivit några tilldelningskriterier för hur denna efter avslutad dialog avser att tilldela ett kontrakt. Det är då inte möjligt att tilldela ett kontrakt på ett förutsägbart och transparent sätt. Genom att inte lämna denna insyn har regionen orsakat, eller riskerat att orsaka Saldab skada. Angivande av varumärken och fabrikat begränsar konkurrensen och strider mot 1 kap. 9 § och 6 kap. 4 § LOU. Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att likvärdiga produkter accepteras. Det är tänkbart att Saldab lidit, eller riskerat att lida skada, genom att de hade kunnat ingå i ett anbudskonsortium med leverantörer av andra varumärken och fabrikat än de som regionen har specificerat. På alla ovan angivna grunder finns skäl för att domstolen ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Regionen anser att ansökan om överprövning ska avslås, bestrider samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Regionen anser inte att det är ett ramavtal som upphandlas, såsom ramavtal definieras i 5 kap. 3 § LOU. Syftet med denna upphandling är betydligt mer omfattande och komplicerat än att teckna ett traditionellt ramavtal som reglerar styckepris och leveranstid. Målet är att nå ett partnerskap som garanterar en affärsmässig och förutsägbar prisbild över hela avtalstiden, som tar hänsyn till livscykelkostnader, logistiklösningar och ett miljömässigt hållbart omhändertagande

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 4  
1905-14

av uttjänt utrustning m.m. Upphandlingsformen konkurrenspräglad dialog ger möjlighet för regionen att nå den mest optimala lösningen genom en mindre detaljerad specifikation. Det ger även möjlighet till att i dialogform diskutera olika aspekter av kontraktet innan leverantörerna lämnar sina slutliga anbud. Regionen upplever sedan ganska lång tid tillbaka otillfredställelse med ramavtal upphandlade på traditionellt vis och vill med den konkurrenspräglade dialogen finna nya vägar för en effektivare IT-försörjning. En vanligt förekommande situation som regionen i traditionell upphandling inte hittat någon lösning på är exempelvis upphandling av telefoner, som vid avtalsstart inte längre finns på marknaden. Teknikutvecklingen har gjort dem obsoleta. En vinnande leverantör kan ha underprissatt telefonerna i sitt anbud eftersom det konstateras att de inte längre finns. Då görs överenskommelser om nya modeller, men det finns ingen styrning eller kontroll av att dessa priser är affärsmässiga och i överensstämmelse med anbudsvärderingen och tilldelningsbeslutet. Problematiken är likadan vid all upphandling av IT-utrustning som har en hög grad av teknikutveckling. Sammanfattningsvis vill regionen med konkurrenspräglad dialog hitta former för styrning till en affärsmässig prissättning över hela avtalstiden, som dessutom är i överensstämmelse med anbudsutvärderingen och tilldelningen. Regionen har korrigerat anbudsinbudan så att det inte längre finns något krav på omsättning i upphandlingen. När det gäller angivande av tilldelningskriterier är vad bolaget anför inte korrekt och sannolikt ett missförstånd. Lagens bestämmelser om konkurrenspräglad dialog kommer att följas. Att hänvisa till andra upphandlingsformer är inte korrekt. Även att regionen skulle efterfråga specifika varumärken grundar sig sannolikt också på missförstånd. De angivna produkterna är referensprodukter och naturligtvis godtas likvärdiga produkter från andra tillverkare. Det har inte överträtts några principer som bär upp lagen om offentlig upphandling i aktuell upphandling.

**DOMSKÄL***Tillämpliga bestämmelser m.m.*

Efter en ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling (16 kap. 4 § LOU).

En upphandlande myndighet får använda sig av konkurrenspräglad dialog vid tilldelning av ett särskilt komplicerat kontrakt och då öppet eller selektivt upphandlingsförfarande inte medger tilldelning av kontraktet (4 kap. 10 § LOU).

Ett kontrakt anses som särskilt komplicerat, om det inte rimligen kan krävas av en upphandlande myndighet att den ska kunna

1. definiera de prestanda- eller funktionskrav enligt 6 kap. 3 § som kan tillgodose myndighetens behov eller med vilka dess mål kan uppnås, eller
2. ange den rättsliga eller finansiella utformningen av ett projekt (4 kap. 11 § LOU).

Upphandlande myndigheter 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 beaktas (1 kap. 9 § LOU).

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

*Förvaltningsrättens bedömning*

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Överprövningen måste inledas med prövningen avseende valet av upphandlingsförfarande, eftersom det styr över samtliga delar i upphandlingen.

Konkurrenspräglad dialog är avsett att användas vid särskilt komplicerade kontrakt där öppet eller selektivt upphandlingsförfarande inte medger tilldelning av kontraktet. Ett kontrakt anses särskilt komplicerat om det inte rimligen kan krävas att den upphandlande myndigheten kan definiera de prestanda- eller funktionskrav som kan tillgodose myndighetens behov.

Av förarbetena (prop. 2009/10:180 s. 228) framgår följande. Avsikten är att konkurrenspräglad dialog ska vara en flexibel procedur för tilldelning av särskilt komplicerade kontrakt när ett öppet eller selektivt förfarande inte medger tilldelning av kontrakt. Förfarandet ska bidra till att skapa goda förutsättningar för ett effektivt resursutnyttjande och förmånliga inköpsvillkor för det allmänna. Konkurrenspräglad dialog kommer att kunna användas när det är omöjligt att utforma någon mer exakt specifikation, samt i de fall när det inte går att utforma specifikationer som gör det möjligt att värdera alla lösningar som marknaden kan erbjuda. Förfarandet är möjligt att använda när den upphandlande myndigheten i stort känner till vilket slutresultat som ska uppnås, men där myndigheten inte i förväg kan fastställa hur resultatet ska uppnås på bästa sätt i form av t.ex. finansiering, rättsfrågor eller tekniska lösningar.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 7  
1905-14

Regionen har en rimlig önskan om att finna en upphandlingsform som tillåter dem att hitta former för styrning till en effektiv och prisvärd upphandlingsform inom ett område med snabb teknisk utveckling. Frågan är då om den aktuella upphandlingen lämpar sig för att utföras i en konkurrenspräglad dialog. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att det funnits skäl i det enskilda fallet att tillämpa det undantagsförfarande som konkurrenspräglad dialog innebär.

Kammarrätten i Göteborg har, den 15 mars 2013 i mål nr 7024–7026-12), prövat förutsättningarna för att upphandla medicinska hörhjälpmedel med konkurrenspräglad dialog. I det fallet motiverade Kammarrätten sitt ställningstagande med att det löpande upphandlas hörhjälpmedel med öppna eller selektiva förfaranden, dessa myndigheter torde vara väl förtrogna med produkterna på marknaden p.g.a. det stora antalet hörhjälpmedel som tillhandahålls och prestanda- och funktionskrav måste kunna anges med tillräcklig exakthet utifrån marknadskänningen. Även om upphandlingsföremålet är av komplicerad teknisk art och utgörs av produkter som går igenom en snabb teknisk utveckling kan det mot den angivna bakgrunden inte rimligen uppfylla förutsättningarna för att få upphandlas med undantagsförfarandet konkurrenspräglad dialog.

Förutsättningarna i ovanstående avgörande och det aktuella målet är till stor del lika. Det rör sig om produkter med snabb teknisk utveckling, men som ändå upphandlats frekvent sedan länge. Även om den tekniska utvecklingen går fortare och fortare kan förvaltningsrätten inte se hur en konkurrenspräglad dialog nödvändigtvis skulle reducera eller helt motverka de problem som regionen anger att liknande upphandlingar har. Det finns goda möjligheter till att anpassa upphandlingsförfarandet inom öppet eller selektivt förfarande och därigenom uppnå det önskade resultatet genom bl.a. krav på produkternas ålder och prestanda m.m. samt att hålla avtalstiden relativt kort. Regionen kan inte anses ha visat att det finns god-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG****DOM**Sida 8  
1905-14

tagbara skäl för att genomföra upphandling av försörjning av IT-tjänster genom konkurrenspräglad dialog. De har genom detta förfarande brutit mot bestämmelserna i LOU vilket åtminstone riskerar att skada Saldab, varför det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. När det är fråga om brister i det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen kan rättelse inte ske, utan upphandlingen måste göras om. Vid denna utgång saknas anledning att ta ställning till vad Saldab i övrigt har anfört angående förfrågningsunderlaget och förfarandet.

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



Susanne Nilsson

✓ Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Maria Rydell.





## SVERIGES DOMSTOLAR

### HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 rättslämningen 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.