



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-04-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4952-14

Sida 1 (5)

SÖKANDE

School Management AB, 556871-9966

Ombud:

Advokat Madeleine Sifvert och jur.kand. Anna Wernerman
Advokatfirman NOVA AB
Box 55996
102 16 Stockholm

KONKURRENSVERKET

2014-04-28

Avd

Dnr

KSnr

Aktbil

MOTPART

1. Telge i Södertälje AB, 556307-6867
2. Södertälje kommun, 212000-0159
3. Salems kommun, 212000-2874
4. Nykvarns kommun, 212000-2999
5. Flens kommun, 212000-0332

Ombud för 1-5:

Per Rapp
Telge Inköp AB
Box 633
151 27 Södertälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen av
AV-utrustning (dnr TI 2013-1129) ska göras om.

Dok.Id 471332

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Telge i Södertälje AB, Södertälje kommun, Salems kommun, Nykvarns kommun och Flens kommun (nedan gemensamt de upphandlande enheterna) har genomfört en upphandling av AV-utrustning, dnr TI 2013-1129. Telge Inköp AB har administrerat upphandlingen. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU.

Ansökan om överprövning

School Management AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Krav på certifiering/ackreditering

Telge i Södertälje AB, Södertälje kommun och Nykvarn kommun har i en tidigare upphandling (TI 2013-1000) försökt att styra upphandlingen till varumärket SMART; vilket föranlett förvaltningsrätten (se dom i mål nr 21506-13) att förordna om att upphandlingen ska göras om. I den omgjorda upphandlingen som nu är föremål för prövning, försöker upphandlande myndigheter återigen att styra upphandlingen till varumärket SMART och SMART-produkter respektive programvara. Denna gång genom att i förfrågningsunderlaget under punkten 2.2.4. ange att upp till 25 poäng kan tilldelas företag som är certifierade/ackrediterade av Smart Technologies Inc:s svenska generalagent, Netsmart AB. Certifiering och ackreditering kan enbart de anbudsgivare få som har blivit utvalda av Netsmart att bli återförsäljare av SMART-produkter och programvara. Anbudsgivare utan certifiering/ackreditering kan inte få några poäng alls i denna del av upphandlingen. I praktiken innebär det att endast återförsäljare av SMART kan komma ifråga för tilldelning av kontraktet. En sådan utformning av

förfrågningsunderlaget gör att konkurrensen snedvrids och att återförsäljare av SMART gynnas på övriga leverantörers bekostnad. Bolaget har försökt att bli återförsäljare av SMART, men har nekats detta av Netsmart. Utformningen av förfrågningsunderlaget står i strid med likabehandlingsprincipen i LOU.

Typrum

Punkterna 2.2.6 – 2.2.9 i förfrågningsunderlaget brister i förutsebarhet och transparens. Det går inte att utifrån texten i förfrågningsunderlaget att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövning av anbudet i denna del. Inte heller de frågor/svar som förekommit under anbudstiden ger någon vägledning.

De upphandlande enheternas inställning

De upphandlande enheterna yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför de bl.a. följande.

Krav på certifiering/ackreditering

I nuvarande upphandling ställs inga ska-krav på vare sig viss tillverkare eller visst varumärke. I upphandlingen finns ett antal bör-krav som ligger till grund för utvärderingen. Samtliga bör-krav är noga avvägda utifrån de kvalitets- och servicekrav som upphandlande enheter ställer på en AV-leverantör. Anledningen till att leverantören behöver ha viss kunskap grundar sig på enheternas befintliga bas. Förfrågningsunderlaget speglar väl kommunernas faktiska behov av AV-utrustning och kunskap gällande AV. Den som vill och kan bli certifierad hade möjlighet att bli detta innan anbudet lämnades in.

Typrum

I upphandlande myndigheters kravspecifikation under punkterna 2.2.6 – 2.2.9 har upphandlande myndigheter specificerat fyra olika typrum. Varje typrum har ett förutbestämt marknadsmässigt pris avseende utrustning och tjänster inom AV-området. I kravspecifikationen under punkten 2.1 anges hur kraven kommer att värderas. Detta förtydligas sedan i frågor och svar. Upphandlande myndigheter finner det märkligt att ett företag som verkar inom AV-branschen inte kan specificera vad ett typrum kan innehålla för ett redan förutbestämt marknadsmässigt pris. Samtliga inkomna anbud (5 st) har specificerat i enlighet med förfrågan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET


De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av punkten 1.9.3 i förfrågningsunderlaget framgår att upphandlande enheter kommer att anta det anbud som de bedömer är kvalitetsmässigt mest fördelaktigt. Kvaliteten mäts i poäng där maximalt antal poäng är 70. Förvaltningsrätten konstaterar att 25 av dessa 70 poäng enbart kan erhållas av återförsäljare av SMART. Leverantörer av likvärdiga varor/tjänster har i praktiken inte någon möjlighet till tilldelning av kontraktet och missgynnas därmed. Vidare medför detta att konkurrensen snedvrids. Förvaltningsrätten anser därför att utformningen av förfrågningsunderlaget står i strid med likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska ingripa i upphandlingen är att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av felet i upphandlingen. Bolaget har uppgett att på det sätt som förfrågningsunderlaget är utformat har bolaget missgynnats och har därför inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Det aktuella felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att det som bolaget har åberopat som grund för skada i förevarande fall får anses tillräckligt. Förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU är därmed uppfyllda och upphandlingen ska göras om. Med hänsyn till denna utgång finner förvaltningsrätten inte anledning att pröva de övriga invändningar som bolaget har anfört.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Kirsi Laakso Utvik

Rådman

Katarina Boij har föredragit målet.



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. 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 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.