



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

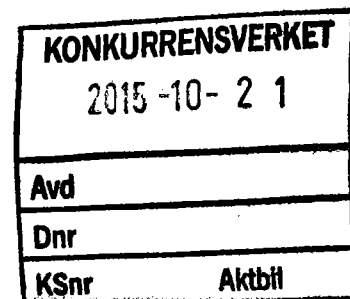
DOM
2015-10-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
10404-15

SÖKANDE

Swedish Radio Supply i Wermland AB, 556351-5914
Box 208
651 06 Karlstad

Ombud: Advokat Erika Heveus
Jur.kand. Oskar Viström
Hellström Advokatbyrå KB
Box 7305
103 90 Stockholm



MOTPART

Polismyndigheten
Rikspolischefens kansli och NOA
Box 12256
102 26 Stockholm

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock
Jur.kand. Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Swedish Radio Supply i Wermland AB:s ansökan och förordnar att Polismyndighetens avrop från Kammarkollegiets ramavtal avseende Rakelprodukter, rättas på så sätt att en ny utvärdering av anbudet genomförs varvid anbudet från TC Connect Sweden AB inte ska beaktas.

Dok.Id 647271

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Polismyndigheten genomför en förnyad konkurrensutsättning genom avrop från Kammarkollegiets ramavtal avseende Rakelprodukter, nr 96-10-2013, enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Genom tilldelningsbeslut den 8 maj 2015 har Polismyndigheten antagit anbud från TC Connect Sweden AB.

Swedish Radio Supply i Wermland AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att TC Connect Sweden AB:s anbud förkastas och ny utvärdering görs, vid vilken bolagets anbud antas.

Till stöd för sin ansökan anger bolaget följande. I förfrågningsunderlaget anges att leveransprov för offererad rakelmobil ska bifogas anbudet. Vidare framgår att lämnat leveransprov ska uppfylla alla krav som accepteras i anbudet vid anbudets inlämnande. Det framgår även att samtliga krav som accepterats i anbudet ska vara uppfyllda vid anbudets inlämnande. I övriga delar av kravspecifikationen uppställs bl.a. ett stort antal krav avseende rakelmobilernas funktion. Av TC Connect Sweden AB:s anbud framgår att den rakelmobil som de har lämnat som leveransprov inte innehåller någon kundkodning och att Polismyndigheten måste ta kontakt med TC Connect Sweden AB för det fall de önskar hjälp med programmering av mobilen.

Att lämna in ett leveransprov som inte är kodat gör det omöjligt för Polismyndigheten att kontrollera uppfyllandet av de krav som ställs i kravspecifikationen. Funktionerna kan inte utföras utan en programmerad mjukvara i terminal och mobil. Det enda krav som kan utvärderas är sådana som avser DE-märkning, IP-klassning, vikt, mått och andra fysiska egenskaper. Att som leveransprov lämna en rakelmobil som inte är kodad kan jämföras

med att vid upphandling av persondatorer lämna ett provexemplar som saknar operativsystem. Kravställda funktioner och tillbehör, exempelvis Office-paketet, skulle då inte kunna prövas.

Det leveransprov som TC Connect Sweden AB har lämnat kan omöjligen uppfylla de obligatoriska krav som uppräknas i kravspecifikationens avsnitt 10 och 11. Följaktligen är det obligatoriska kravet i avsnitt 1 avseende leveransprov inte heller uppfyllt. Kravet på leveransprov saknar helt och hållet syfte om den upphandlande myndigheten accepterar ett leveransprov som inte kan utföra någon av de funktioner som efterfrågas.

Av kravspecifikationen avsnitt 10 och 12 framgår bl.a. att rakelmobilerna ska i TMO stödja MSISDN i duplex- och semiduplexanrop och användas som adress vid SDS och statusändring (kravspecifikation avsnitt 10 punkten 3), hantera DTMF-signalering (kravspecifikationen avsnitt 10 punkten 5), hantera en "Store Forwarding" funktion för SDS (kravspecifikationen avsnitt 10 punkten 6), stödja funktionen ambience listening (kravspecifikationen avsnitt 10 punkten 12), stödja en dynamisk grupp tilldelning "DGNA" (kravspecifikationen avsnitt 10 punkten 28) och inte anslutas till rakelnät förrän korrekt pinkod angivits, om pinkod är aktiverat i mobilstationen (kravspecifikation avsnitt 12 punkten 8).

Om man förutsätter att ett fiktivt leveransprov uppfyller, som exempel, kravet i kravspecifikationen avsnitt 10 punkten 3 – att rakelmobilerna stödjer MSISDN i duplex och semiduplexanrop och kan användas som adress vid SDS och statusändring – är det svårt att se i vilken situation funktionen inte kan kontrolleras. Att funktionen kan kontrolleras är en direkt följd av att den finns där. Syftet med att begära ett leveransprov får dessutom anses vara att beställaren vill kunna kontrollera den beställda varan. Hade Polismyndigheten i förevarande fall fullt ut litat på leverantörernas markering i ja-boxarna hade myndigheten inte behövt begära något leveransprov.

Kravspecifikation avsnitt 10 punkten 3 förutsätter att leveransprovet är försedd med sådan kundspecifik kodning som bl.a. avser att ISSI (abonnentnummer, samma som telefonnummer i ett GSM-nät), nätets land och systemkod är programmerad i leveransprovet. Utan att så har skett kan inte leveransprovet fungera i telenätet överhuvudtaget. Samtliga tekniska krav som angetts avser funktioner i telenätet och kan endast uppfyllas om leveransprovet fungerar i detta nät.

Polismyndigheten måste varit medveten om att det av TC Connect Sweden AB inlämnade leveransprov inte uppfyllde alla krav som TC Connect Sweden AB accepterar i anbudet, även om TC Connect Sweden AB i sitt anbud markerade ja-boxarna för samtliga uppställda krav och oavsett om Polismyndigheten avsåg att verifiera uppställda krav eller inte.

TC Connect Sweden AB:s tillägg till anbudet utgör inte en sådan precisering eller komplettering av anbud som avses enligt upphandlingsregelverket. För det fall tillägget till anbudet skett genom att TC Connect Sweden AB lämnat in ett helt nytt leveransprov har tillägget inneburit ett uppenbart ersättande av tidigare uppgifter. Slutsatsen blir densamma även om TC Connect Sweden AB inte bytt ut leveransprovet utan infört kundkodningen i densamma i efterhand. Eftersom det inte fanns någon kundkodning överhuvudtaget vid anbudstidens utgång innebär kodningen av leveransprovet en total nyhet i förhållande till det ursprungliga anbudet, inte en konkretisering av anbudet. Det framstår vidare som tämligen uppenbart att kundkodningen varit nödvändig för att kontrollera uppfyllnaden av samtliga kravställda funktioner. I annat fall hade Polismyndigheten knappast begärt att TC Connect Sweden AB skulle införa en sådan kodning i efterhand.

Det faktum att Polismyndigheten beaktat den kundkodning som TC Connect Sweden AB infört efter anbudstidens utgång innebär att TC Connect Sweden AB:s anbud, från att inte uppfylla ska-kravet avseende leverans,

därefter uppfyllt detsamma. Förfarandet har på ett uppenbart sätt gynnat TC Connect Sweden AB samtidigt som det missgynnat övriga anbudsgivare.

TC Connect Sweden AB har inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav som Polismyndigheten har ställt i upphandlingen. Då Polismyndigheten trots det har antagit TC Connect Sweden AB:s anbud har förfarit i strid med LOU och de grundläggande principerna. Hade Polismyndigheten agerat lagenligt skulle bolaget vunnit upphandlingen och det står därmed klart att bolaget lidit skada av myndighetens felaktiga förfarande.

Polismyndigheten bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Polismyndighetens uppfattning är att TC Connect Sweden AB:s anbud uppfyller ska-kraven. Det har inte uppställs något krav innebärande att leveransprov ska innehålla en kundkodning. I sammanhanget ska även framhållas att jämförelsen som bolaget vill göra gällande, att leveransprovet skulle sakna operativsystem eller något liknande och således vara ”tomt”, är en klart felaktig beskrivning av den tekniska betydelsen av en kundkodning. Kundkodningen, eller som det beskriv i TC Connect Sweden AB:s anbud konfigureringen, kan närmast beskrivas som en process där vissa inställningar i operativsystemet behöver göras. Vidare har inget krav ställs på att leveransproverna ska kunna verifiera alla i kravspecifikationens uppställda krav.

Polismyndigheten är vidare inte skyldig att kontrollera leveransprovets funktioner, men har däremot genom ett sådant prov en möjlighet att göra detta. Istället säkerställs leveransprovets kravuppfyllnad och i övrigt alla delar av förfrågningsunderlagets ställda obligatoriska krav, genom att anbudsgivare verifierar kravuppfyllelse av offererade varor, vilket TC Connect Sweden AB har gjort.

Polismyndigheten medger i och för sig att kundkodningen har lämnats efter anbudstidens utgång. Emellertid är lämnandet av kundkodningen en sådan komplettering som är förenlig med LOU, då kundkodningen varken kan anses som en sakuppgift eller i vart fall inte som något annat än endast en marginell sådan. Polismyndigheten har härefter vidtagit erforderliga kontroller, varvid det har kunnat konstateras att TC Connect Sweden AB:s leveransprov uppfyller alla i kravspecifikationen uppställda tekniska krav.

Att förkasta TC Connect Sweden AB:s anbud endast för att man har lämnat kundkodningen vid ett senare tillfälle hade inte varit förenligt med proportionalitetsprincipen och att tillåta en sådan komplettering, särskilt när TC Connect Sweden AB angett i anbudet att en programmering krävs, är även förenligt med likställighetsprincipen då Polismyndigheten skulle hantera alla leverantörer i samma situation på samma sätt.

Något krav på kundkodning har inte ställts. Inte heller något uttryckligt krav på att leveransprovet ska kunna verifiera alla tekniska obligatoriska mjukvarufunktioner. I detta sammanhang ska påpekas att även leveransprov med kundkodning som inte hade kunnat verifiera alla uppställda tekniska mjukvarufunktioner av andra skäl hade uppfyllt det obligatoriska kravet om leveransprov. Detta förhållande talar ytterligare för att ett leveransprov utan kundkodning uppfyller alla obligatoriska krav.

Polismyndighetens uppfattning är att kundkodningen är ett förtydligande av anbudet som ska anses som en sådan komplettering som får och ska godtas. Några sakuppgifter har enligt Polismyndighetens uppfattning inte tillförts genom kundkodningen. Sakuppgifterna är i detta sammanhang uppgifter som påverkar anbudsinnhållet. Kundkodningen är information som i sig inte påverkar innehållet i anbudsansökan eller anbudet. Att en sådan lämnas i efterhand måste ses som en precisering eller konkretisering av leveransprovet och därmed anbudet. I detta fall har Polismyndigheten

vid anbudsutvärderingen begärt att kundkodningen införs i det redan inlämnade leveransprovet och kundkodningen fanns att tillgå vid anbudsinlämnandet.

Det har inte funnits någon risk för någon särbehandling eftersom den redan installerade mjukvaran, som möjliggör alla tekniska funktioner, inte har påverkats eller ens varit möjlig att påverka av den kundkodning som har gjorts i samband med anbudsutvärderingen.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) ska upphandlande myndighet 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.

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 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 § LOU). Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU.

Frågan i målet är om TC Connect Sweden AB:s leveransprov uppfyllde samtliga krav vid anbudets ingivande och om Polismyndigheten agerat på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen genom att låta TC Connect Sweden AB kundkoda sitt leveransprov efter anbudstidens utgång.

Kammarrätten i Göteborg har uttalat att det vare sig i LOU, i dess förarbeten eller i rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten generellt sett skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga. Denna skyldighet kan normalt inte anses sträcka sig längre att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att också kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte i det enskilda fallet finns anledning att ifrågasätta uppgifterna. I enlighet med likabehandlingsprincipen får den upphandlande myndigheten inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. (Kammarrätten i Göteborgs mål nr 4904-09)

Av förfrågningsunderlaget (avropsförfrågan) framgår bl.a. följande. Rakelmobil, typ 2, "Normal", är en lättare och mindre rakelmobil lämplig för spaningsverksamhet eller annat civilt bärande. Kraven på produkten och tjänsterna finns specificerade i bilaga 3 – kravspecifikation (punkten 6). Anbud som inte uppfyller samtliga ställda ska-krav kommer att förkastas (punkten 12).

Av bilaga 3 – Kravspecifikation framgår bl.a. att leveransprov för offererad rakelmobil ska bifogas till anbudet. Leveransprov ska uppfylla alla krav som accepterats i anbudet vid anbudets inlämnande. Av kapitel 10 – 14 framgår de tekniska krav som ställs på rakelmobilen.

Det är ostridigt i målet att TC Connect Sweden AB:s leveransprov inte innehåller någon kundkodning. Det framgår vidare av anbudet att Polismyndigheten ska ta kontakt med TC Connect Sweden AB om Polismyndigheten önskar hjälp med konfigurering/programmering av rakelmobilen.

I förfrågningsunderlaget finns inte något obligatoriskt krav att leveransprovet ska vara kundkodat. Den omständigheten att TC Connect Sweden AB

efter anbudstidens utgång kundkodade alternativt konfigurerade eller programmerade sitt leveransprov är ändå av intresse i målet. (Fortsättningsvis benämns förfarandet som kundkodning.) Det är oklart vad TC-Connect Sweden AB vidtog för åtgärder när de kundkodade sitt leveransprov. Polismyndigheten har inte preciserat eller konkretiserat vilka åtgärder som vidtogs eller närmare redogjort för vad som har tillförts leveransprovet. Polismyndigheten har inte heller presenterats någon dokumentation kring detta eller information rörande tillfället då TC Connect Sweden AB kundkodade sin telefon. Polismyndigheten har enbart lämnat allmänna beskrivningar rörande innebörden av den tekniska betydelsen av kundkodning.

Polismyndigheten har angett att kundkodningen måste ses som en precisering eller konkretisering av leveransprovet och anbudet. Detta tyder på att kundkodningen har haft betydelse för bedömningen huruvida samtliga krav i upphandlingen var uppfyllda vid anbudets ingivande.

Det kan således ifrågasättas huruvida TC Connect Sweden AB:s leveransprov uppfyllde samtliga krav vid anbudstidens utgång. I enlighet med vad som sägs i domen från Kammarrätten i Göteborg måste Polismyndigheten haft anledning att vid anbudstidens utgång ifrågasätta om TC Connect Sweden AB:s leveransprov uppfyllde de obligatoriska kraven i upphandlingen. Det kan inte vid dessa förhållanden anses vara tillräckligt med ett verifierande av kravuppfyllelsen från anbudsgivaren.

Det framgår att Polismyndigheten inte kontrollerade TC Connect Sweden AB:s leveransprov vid anbudstidens utgång. Polismyndigheten beredde istället möjlighet för TC Connect Sweden AB att efter anbudstidens utgång kundkoda sitt leveransprov. Polismyndigheten har därefter har vidtagit erforderliga kontroller och konstaterat att TC Connect Sweden AB:s leveransprov uppfyller samtliga krav. Dessa omständigheter har enligt förvalt-

ningsrätten lett till att bolaget har särbehandlats jämfört med övriga anbudsgivare.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering inte får leda till att annat än marginella sakuppgifter tillförs (jmf. bl.a. Kammarrätten i Stockholm mål 7138-10).

Som förvaltningsrätten konstaterat tidigare framgår det inte konkret vilket förtydligande eller kompletterande som skett av leveransprovet. När en upphandlande myndighet låter ett anbud förtydligas eller kompletteras är det av yttersta vikt att det sker noggrann dokumentation gällande vilken uppgift som tillförs till anbudet. Detta är en brist i upphandlingen som faller på Polismyndigheten. Det framgår utöver detta förfarande att Polismyndigheten inte kontrollerade leveransprovet förrän efter det att leverantören kompletterat sitt leveransprov. Det ska här noteras att enbart marginella sakuppgifter får tillföras till anbudet. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att kompletterandet av leveransprovet är en sådant förtydligande eller kompletterande som inte är tillåtet enligt LOU då det leder till en risk för särbehandling.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att det kan ifrågasättas huruvida TC Connect Sweden AB:s anbud uppfyllde de obligatoriska kraven vid anbudstidens utgång. Polismyndigheten vidtog i vart fall ingen kontroll av detta. Förvaltningsrätten anser vidare att TC Connect Sweden AB inte kunnat komplettera eller förtydliga sitt anbud genom förevarande sätt efter anbudstidens utgång utan risk för särbehandling. Att Polismyndigheten har antagit TC Connect Sweden AB:s anbud under dessa förhållanden innebär att TC Connect Sweden AB har gynnats framför andra anbudsgivare. Förfarandet strider därför mot LOU. Bolaget får med hänsyn

härtill anses ha visat att Polismyndigheten brustit i upphandlingsförfarandet genom att inte utfört upphandlingen i enlighet med LOU. Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av vad bolaget har anfört, att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada. Den brist som konstateras får anses ha påverkat utvärderingsfasen och dess prövning av anbud. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen görs om. Bolagets ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts i form av en ny utvärdering, varvid anbudet från TC Connect Sweden AB inte ska beaktas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Agneta Eberhardt

Chefsrådman

Marie Englund 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 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.