



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-11-20
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2242-13 E
Enhet 1

SÖKANDE

Office IT-Partner i Västerås AB, 556458-9850

Ombud: Advokat Marianne Eriksson och jur. kand. Helena Lundkvist
Advokatfirman NORDIA KB
Box 70389
107 24 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2013 -11- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

1. Mälarenergi AB, 556448-9150
2. Västerås stad, 212 000 20 80

Ombud: Stadsjuristerna Åsa Olsson och Casper Tham
Stadshuset
721 87 Västerås

SAKEN

Offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Västerås stad och Mälarenergi AB (kommunen) genomförde en öppen upphandling av ramavtal gällande klienter för IT-arbetsplatsen, dnr 2012/790-KS-061. Kommunen fattade tilldelningsbeslut den 26 april 2013 om att anta Atea Sverige AB (Atea) som leverantör i upphandlingen.

OITP Västerås (OITP) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Ateas anbud diskvalificeras och att en ny anbudsprövning ska företas varvid Ateas anbud inte får beaktas.

Kommunen motsätter sig ansökan om överprövning i sin helhet.

PARTERNAS TALAN

OITP utvecklar grunderna för sin talan och anför i huvudsak följande.

Vinnande anbudsgivare, Atea, uppfyller inte de krav som framgår av punkten 10.3 i förfrågningsunderlaget. I punkten 10.3 anges följande. Anbudsgivaren skall offerera 1 st. surfplatta motsvarande Lenovo Thinkpad Tablet 2 3679 64 GB 3G, eller liknande. Av punkten 10.3 framgår särskilt att den offererade surfplattan, förutom att vara åtminstone jämförbar med Lenovo Thinkpad Tablet 2 3679, ska ha 3G uppkoppling, dvs. mobilt bredband ska fungera i surfplattan.

Atea har i sitt anbud offererat surfplattan ASUS/Vivo Tab Smart ME400C-1A007W (ASUS-plattan). Den av Atea offererade ASUS-plattan motsvarar dock inte Lenovo thinkpad tablet 2 3679 64 GB och uppfyller således inte det av kommunen uppfylla skall-kravet på grund av följande. ASUS-plattan saknar nyckelfunktionerna: 3G, Windows 8 Professional, avancerad skrivpenna och dockningskontakt.

Kommunen har genom att utvärdera ett anbud som inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen agerat i strid mot likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU. Kommunen har inte bestridit de av OITP anförda bristerna gällande Ateas surfplatta. Att ASUS-plattan inte har i förfrågnings-

underlaget efterfrågade funktioner, utrustning och programvara samt rent faktiskt inte uppfyller skall-kravet är således ostridigt. Kommunen har istället gjort gällande att den av Atea lämnade bekräftelsen om att samtliga skall-krav är uppfyllda skulle vara tillräcklig. Även om Atea bekräftat det som anförs i anbudsformuläret genom att sätta ett kryss i "ja-rutan", innebär inte detsamma att uppfyllelse av de skall-krav som uppställs i kravspecifikationen därefter inte skulle kunna ifrågasättas.

Som framgår av kommunens tilldelningsbeslut skulle OITP, om Ateas anbud hade förkastats, varit den anbudsgivare som kommunen skulle ha tilldelat ramavtal. OITP placerade sig som nummer två efter Atea vid anbudsutvärderingen av anbudet. Om kommunen, vid anbudskvalificeringen, hade agerat korrekt och således förkastat Ateas anbud, skulle OITP ha varit den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och således ha blivit den anbudsgivare som kommunen skulle ha tecknat ramavtalskontrakt med. Genom kommunens felaktiga agerande har således OITP lidit, eller kommer i vart fall lida skada.

Kommunen utvecklar grunderna för sitt bestridande och anför i huvudsak följande. Atea har i anbudsformuläret, under rubriken Surfplatta 3 Windows 8, angett produkten ASUS/Vivo Tab Smart ME400C-1A007W. Längre ner i samma anbudsformulär, under rubriken underskrift, har Atea accepterat alla krav i upphandlingen och bekräftat att man senast vid kontraktstarten kommer att uppfylla kraven genom att kryssa i "Ja" i uppfyllelselistan.

Kommunen har inte i förfrågningsunderlaget angett att uppfyllelsen av villkoren i kravspecifikationen punkt 10.3 ska styrkas på något annat sätt än genom att anbudsgivaren kryssar i "Ja" i uppfyllelselistan. Kommunen har inte heller krävt att anbudsgivaren ska ange ett korrekt artikelnummer. Ateas bekräftelse på att Atea uppfyller det aktuella kravet ("Ja" i uppfyllelselistan) ska därför tas för god och annat bevis avseende kravuppfyllelse.

sen kan inte användas/begäras om det inte angivits i förfrågningsunderlaget.

Om den aktuella produkten kan vidare sägas, att även prissättningen i anbudet visar att det inte är produkten med det angivna artikelnumret som offererats (den är mycket billigare ute i vanliga handeln), utan en produkt i nivå med jämförelseprodukten. Sammanfattningsvis anser kommunen att det saknas grund för ingripande enligt LOU.

DOMSKÄL

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder bolaget anför.

Grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om den ansökande leverantören visar att den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

OITP har i målet gjort gällande att vinnande anbudsgivare, Atea, inte offererat en surfplatta i enlighet med vad som framgår av förfrågningsunderlaget. OITP anför att Atea offererat en surfplatta som saknat följande funktioner: 3G uppkoppling, Windows 8 Professional, avancerad skrivpenna, och dockningskontakt.

Av förfrågningsunderlaget punkten 10.3 framgår att kommunen ställt krav på en viss surfplatta motsvarande ett visst varumärke och viss prestanda och funktion samtidigt som kommunen lämnat utrymme för en liknande produkt.

Fråga i målet är om OITP kunnat visa att den av Atea offererade surfplattan inte varit överensstämmande med den surfplatta som efterfrågats i förfrågningsunderlaget.

Det följer av likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU att en anbudsgivare måste uppfylla samtliga skall-krav i ett förfrågningsunderlag för att kvalificera sig till en anbudsutvärdering. Samtliga anbudsgivare ges därigenom lika förutsättningar att få delta i en anbudsutvärdering.

I det anbudsformulär som anbudsgivarna fyllt i och lämnat ska fabrikat/modell för aktuell surfplatta fyllas i. Dessutom ska anbudsgivarna fylla i en bekräftelse i "ja-rutan" för att intyga en uppfyllelse av skall-kraven. Några ytterligare intyg har inte krävts enligt förfrågningsunderlaget. Kommunen har hänvisat till att Atea bekräftat genom att fylla i "ja-rutan" i anbudsformuläret att anbudet uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen.

Om fråga skulle uppkomma ankommer det på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda (se 6 kap. 5, 6 § § LOU).

Förvaltningsrätten har i detta mål berett Atea tillfälle att yttra sig. Atea uppger att man har offererat en surfplatta motsvarande Lenovo Thinkpad Tablet 2 3679 64 GB 3G. Atea har bekräftat detta i anbudsformuläret. Surfplattan har motsvarande funktionalitet som den efterfrågade. Den offererade surfplattan har både 3G och 4G. Atea menar att den brist som OITP gör gällande bygger på en missuppfattning avseende den offererade produkten. OITP har i ansökan om överprövning grundat densamma på att Atea har offererat den produkt som idag har benämningen ASUS VivoTabSmart ME400C-1A007W och har själv inhämtat produktspecifikationen för en produkt med denna benämning. OITP har förbisett det faktum att den produkt som Atea offererat i sitt anbud tidigare gick under en generell benämning, men att den senare, efter anbudsinlämning, har åsatts ett specifikt artikelnummer. Den produkt som Atea har offererat är således inte

densamma som den som OTIP gör gällande brister i. Vid tidpunkten för anbudsinslämning fanns det en produkt med den benämning som anges i Ateas anbud, men som fanns i flera möjliga konfigurationer, d.v.s. möjliga anpassningar. En möjlig anpassning var sådan att produkten uppfyllde de uppställda kraven. Denna konfiguration hade dock vid tidpunkten för anbudsinslämning inget separat artikelnummer. Till stöd för uppgiften om att den offererade surfplattan vid tiden för anbudslämnandet inte haft ett generiskt artikelnummer utan enbart ett generellt artikelnummer samt att surfplattan uppfyllt de ställda kraven om en motsvarande produkt till Lenovo Thinkpad Tablet 2 3679 64 GB 3G hänvisar Atea till ett e-postmeddelande från tillverkaren ASUS.

Mot bakgrund av vad som nu anförts konstaterar förvaltningsrätten att det inte framgår annat än att den av Atea offererade surfplattan motsvarar vad som efterfrågats enligt förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten bedömer att OITP inte har visat att Ateas anbud inte uppfyller ställda skall-krav. Det har därmed varit riktigt av kommunen att utvärdera Ateas anbud varför det saknas skäl för ett ingripande mot upphandlingen med stöd av LOU. Ansökan ska således avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Kristine Nilsson.



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 nå 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.

