



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-08-23
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 12787-13

SÖKANDE

IP-Only Telecommunication Networks AB, 556597-6122
 753 81 Uppsala

Ombud: Advokat Göran Johansson
 Eversheds Advokatbyrå AB
 Box 14055
 104 40 Stockholm

MOTPART

Danderyds kommun
 Djursholms slott
 182 05 Djursholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

KONKURRENSVERKET	
2013 -08- 2 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om editionsföreläggande .

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 386481

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
 09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Danderyds kommun gör en öppen upphandling av Internettjänst Danderyds kommun, KS 2013/0093. Av anbudsförfrågan framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och att utvärderingskriterier är bör-krav med viktning 30 procent och pris med viktning 70 procent. Sex angivna bör-krav viktas inbördes enligt en av två angivna poängmodeller. I tilldelningsbeslut daterat den 17 maj 2013 anges att Tele2 Sverige AB antas som leverantör eftersom bolaget har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Utvärderingen av anbuden redovisas i upphandlings-PM och där anges att Tele2 Sverige AB (Tele2) begärt kommersiell sekretess avseende pris och därför redovisas endast det sammantagna betyget, där bör-krav och pris vägts samman och ger resultatet 4,9 poäng till Tele2 och 2,6 poäng till IP-Only Telecommunication Networks AB (IP-Only).

IP-Only (eller bolaget) begär överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts genom ny utvärdering, där Tele2 anbud antingen ska förkastas eller värderas till ett sammanlagt betyg efter ny poängutvärdering som är lägre än IP-Onlys sammanlagda betyg. Bolaget yrkar att domstolen beslutar om att förelägga kommunen att lämna ut prisuppgifter i avsnitt 4 i Tele2:s anbud samt utvärderingen av bör-kravsuppfyllnaden i deras anbud. Det finns en risk att Danderyds kommun felaktigt värderat Tele2:s anbud och IP-Only riskerar att lida skada. IP-Only ifrågasätter att utvärderingen av pris och bör-kravsuppfyllelse i Tele2:s anbud har skett i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget. Bolaget har begärt att kommunen lämnar upplysningar enligt 9 kap. 10 § andra stycket LOU om utformningen av och fördelarna med det valda anbudet. Kommunen har lämnat ut Tele2:s anbud i maskerat skick, utan prisuppgifter. Kommunen har inte lämnat ut utvärdering av bör-kravsuppfyllnaden. Det går inte att avgöra om utvärderingen skett på rätt sätt utan tillgång till Tele2:s priser. Att totalbetyget för anbuden redo-

visats innebär inte att värderingen fram till totalbetyget gått till på rätt sätt. Tilldelningsbeslutet är därmed bristfälligt motiverat. Rättsföljden av denna brist bör vara att kommunen inte haft rätt att anta Tele2 som vinnande leverantör.

Danderyds kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har genomfört utvärderingen av anbudena på ett korrekt sätt och angett skäl till val av leverantör. I tilldelningsbeslutet har redogjorts för att utvärderingen har gjorts i enlighet med förfrågningsunderlaget och angivit slutgiltig poängställning. De relativa fördelarna med Tele2:s anbud framgår av betygen som meddelats. Det finns inte brister i Tele2:s kravuppfyllelse, vilket framgår av tilldelningsbeslutet. Det föreligger inte skäl att göra om utvärderingen. Utvärderingen är beskriven i förfrågningsunderlaget och upphandlingsprotokollet. Utvärderingen är gjord i enlighet med beskrivning i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget anges i detalj hur anbudena kommer att värderas. Kommunen anser att förfrågningsunderlaget, tilldelningsbeslutet, Tele2:s överlämnade anbud utan prisuppgifter och dokumentation om ska-kravsuppfyllnad räcker för bedömning. Tele2 har uppfyllt samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Anbudsutvärderingen är korrekt genomförd och kommunen har ingen grund för att tilldela IP-Only uppdraget genom att utesluta Tele2:s anbud eller ge Tele2:s anbud lägre poäng i utvärderingen. Upphandlingen är gjord enligt LOU och de grundläggande principerna för upphandling. IP-Only har inte lidit skada eller kan komma att lida skada. IP-Onlys överklagan borde därför avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

Om upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna 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. I anbudsförfrågan kan bl.a. följande läsas. Anbudstiden är tre år med möjlighet till förlängning. Beskrivning av hur utvärderingen kommer att göras. De sex bör-krav som ska utvärderas beskrivs liksom den inbördes viktningen mellan bör-kraven och de två poängmodeller som används vid utvärderingen. I fem av de sex bör-kraven ska anges om kravet accepteras eller inte genom kryss i svarsruta och därefter beskrivas hur kravet uppfylls och anges vilken poängmodell som tillämpas. De sjätte bör-kravet fordrar enbart svar i kryssruta. Det framgår att poängmodellerna kan vardera ge 0-4 poäng. Kvaliteten i bör-kraven bedöms av en utvärderingsgrupp bestående av representanter från Sentensia Q AB och från kommunens IT-avdelning. Tilldelad poäng för bör-kravsuppfyllnad räknas, enligt angiven modell, om till maxpoäng. När det gäller pris anges att 50 procent av prisförbindelse till Djursholm respektive till Mörby under 36 månader kommer att, enligt angiven modell, räknas om till poäng enligt modell som beskrivs. Det anges att totalpoängen räknas fram genom addition av poäng vid utvärdering av bör-krav och pris.

IP-Onlys argumentation i ansökan om överprövning bygger huvudsakligen på bristen på insyn i utvärderingen och tvivel om att den står i överensstämmelse med vad som anges i anbudsförfrågan. IP-Only har överklagat kommunens beslut att inte lämna ut Tele2:s anbud i sin helhet. Kammarrätten i Stockholm har i lagakraftvunnen dom den 27 juni 2013 (mål 3873-13) avslagit överklagandet.

Yrkandet om edition

IP-Only yrkar att ett editionsföreläggande ska riktas till Danderyds kommun innebärande att kommunen ska lämna ut prisuppgifter och utvärderingen av bör-krav i Tele2:s anbud. Som grund anförs bl.a. följande. Den information som kommunen lämnat ut i maskerat skick samt utvärdering av ska-kravsuppfyllnad räcker inte för att bedöma om kommunen gjort en korrekt utvärdering av Tele2:s anbud. IP-Only ifrågasätter att utvärderingen av pris och bör-kravsuppfyllelse i Tele2:s anbud har skett i enlighet med villkoren i förfrågningsunderlaget. Det går inte att avgöra utan tillgång till Tele2:s priser. Att totalbetyget för anbuderna redovisats innebär inte att värderingen fram till totalbetyget gått till på rätt sätt. Det finns en risk att kommunen felaktigt värderat Tele2:s anbud och bolaget riskerar att lida skada. Inget av de undantag som räknas upp i 38 kap. 8 § rättegångsbalken är tillämpligt. Det kan under inga förhållanden komma i fråga att Tele2:s anbud i sin helhet utgör yrkeshemligheter.

Av 20 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, framgår att skriftlig handling som åberopats till bevis, ska tillställas rätten utan dröjsmål. I fråga om sådant bevis gäller i övrigt 38 kap. 1–5 och 7–9 § rättegångsbalken (RB) i tillämpliga delar.

I 38 kap. 8 § rättegångsbalken (1942:740) anges bl.a. följande. Om allmän handling kan antas ha betydelse som bevis, får rätten förordna att handlingen ska tillhandahållas. Enligt andra stycket tredje punkten samma paragraf gäller det dock inte en handling genom vars företeende yrkeshemlighet skulle uppenbaras, om inte synnerlig anledning förekommer.

Det är IP-Only som ska visa att de handlingar som de yrkar editionsföreläggande på har betydelse som bevis. IP-Only har, utan att närmare ange om det finns tecken eller omständigheter som tyder på att Danderyds

kommun vid utvärderingen frångått den redovisade utvärderingsmodellen eller *vilka* tecken eller uppgifter det i så fall skulle vara som ligger till grund för bolagets farhåga att det finns en risk att kommunen felaktigt värderat Tele2:s anbud. IP-Only:s misstanke om att förfrågningsunderlaget frångåtts vid utvärderingen framstår utan närmare precision av vad som utgör grund för densamma som ett ifrågasättande av utvärderingen mot bakgrund av att bolaget inte vunnit upphandlingen. Danderyds kommun har yttrat sig i målet och uppgett att Tele2 uppfyllt samtliga krav i förfrågningsunderlaget, utvärderingen av anbuden har skett på ett korrekt sätt, skäl har angetts för val av leverantör, de relativa fördelarna med Tele2:s anbud framgår av betygen som meddelats och slutgiltig poängställning har angetts. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta kommunens uppgifter. För övrigt anser förvaltningsrätten att de begärda handlingarna innefattar sådana yrkeshemligheter att de inte behöver företes och att synnerlig anledning att ändå förelägga Danderyds kommun att tillhandahålla dessa inte framkommit.

Med hänsyn till detta ska yrkandet om editionsföreläggande avslås.

Ansökan om överprövning

LOU är en procedurlagstiftning. I en ansökan om överprövning kan domstolen därför endast bedöma om upphandlande myndighet har följt lagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen och i de fall brott mot LOU förekommit ingripa genom att besluta om rättelse eller att upphandlingen ska göras om.

IP-Only har fått del av Tele2:s anbud och kan läsa hur Tele2 beskriver sin kravuppfyllnad av bör-kraven. Den poängsättning som gjorts utifrån utvärderingsgruppens bedömning av graden av kravuppfyllnad och som IP-Only inte har tillgång till kan svårligen ifrågasättas av utomstående. Upphand-

lande myndighet har närmast en suverän ställning när det gäller att bedöma kravuppfyllnad utifrån sitt eget behov vid en värdering av anbudsgivares beskrivning av den erbjudna produkten eller tjänsten. Kommunens poängsättning av anbudens bör-krav är, med hänsyn till att domstolen inte ska göra en ny utvärdering av anbuderna utan pröva om upphandlande myndighet följt, som i detta fall sin egen uttalade utvärderingsmodell, inte nödvändig information för att pröva ansökan om överprövning.

Utvärderingsmodellen innehåller visserligen flera moment av beräkningar och utvärderingskriterierna ska viktas i procent men i det stora hela kan det inte bedömas vara komplicerade beräkningar. Skillnaden i totalpoäng mellan IP-Only och Tele2, 4,9 respektive 2,6, som baserar sig bl.a. på priser i sig inte anledning att ifrågasätta att Danderyds kommun inte följt modellen för utvärdering i anbudsförfrågan.

Den argumentation som IP-Only för i målet ger inte anledning för förvaltningsrätten att besluta om ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Maria Dahlberg
Rådman

Kerstin Sandin 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.