



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 16

DOM
 2013-09-12
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 15863-13

SÖKANDE

Recall Sweden AB, 556508-7946
 Nordenflychtsvägen 66
 Box 30245
 104 25 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB – SKI
 118 82 Stockholm

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013 -09- 13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 394896

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) har genom förhandlat förfarande genomfört en ramavtalsupphandling avseende e-arkiv, Upphandling e-arkiv 2013, projektnummer 10119. Upphandlingen var uppdelad i två delområden; e-arkiv som tjänst och e-arkiv som produkt. Enligt upphandlingsprotokoll med tilldelningsbeslut den 18 juni 2013 har Recall Sweden AB (Recall eller bolaget) inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav på varan/tjänsten och därför uteslutits från vidare prövning.

Recall har begärt överprövning och yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att Recalls anbud tas upp till utvärdering. Recall har anfört bl.a. följande. Bolaget uppfyller ska-kravet gällande support och SKI har gjort en felaktig prövning av bolagets anbud. Bolaget har bekräftat att man erbjuder support med olika nivåer av tillgänglighet samt angett dessa, och därmed relaterade priser, i anbudsdokumentet "Supportstruktur Exempel". Om det förhållandet att Recalls uppgifter lämnats i ett exempel på supportstruktur, och inte i ett exempel på supportavtal, kan tolkas som att bolaget inte uppfyllt kravet, står kravet i strid med proportionalitetsprincipen. Bristande uppfyllelse av kravet kan därför inte utgöra grund för att förkasta Recalls anbud. Ett angivande av uppgifterna i ett "exempel på supportstruktur" eller i ett "exempel på supportavtal" kan inte rimligen, som kravet är formulerat, ha någon självständig verkan såvitt avser uppfyllelse av kravet i fråga. Skälet till att Recall har valt att lämna efterfrågade uppgifter i ett exempel på supportstruktur och inte i ett exempel på supportavtal är att bolaget inte har något standardiserat supportavtal utan erbjuder olika tillgänglighetsnivåer i avtal som skräddarsys och tas fram för varje enskild kund. Supportavtal skapas i samråd med kunden inför projektinförandet och varierar då i omfattning och inriktning för att reflektera de behov och krav som kunden ifråga har. Genom att under dessa förhållanden ändå

diskvalificera Recall har SKI gett frågan om vilken typ av exempel-dokument uppgifterna ska lämnas i en självständig betydelse såsom kvalificeringskrav. Det kan inte vara riktigt. Tvärtom måste frågan om exempel-dokument i en situation som denna anses sakna nämnvärd funktion. Avvikelsen från ska-kravet, såvitt sådan avvikelse bedöms föreligga, är irrelevant för upphandlingen och kan därmed inte anses stå i proportion till följderna av att förkasta Recalls anbud. Om Recall rätteligen hade utvärderats skulle bolaget med all sannolikhet ha fått teckna kontrakt. Den felaktiga diskvalificeringen har därför inneburit att Recall gått miste om kontrakt och lidit skada.

SKI har bestritt bifall till ansökan och anfört bl.a. följande. Av kraven framgår att avropsberättigade myndigheter ska kunna beställa olika nivåer av tillgänglighet till support. Det kan ifrågasättas om Recall genom den information som lämnats uppfyller kravet på att redogöra för olika nivåer av tillgänglighet. Kravet innebär att flera nivåer av tillgänglighet ska erbjudas och prissättas. Detta saknas i den presentation som Recall har bifogat sitt anbud; bolaget har visat på en (1) tillgänglighetsnivå för tjänst och en (1) tillgänglighetsnivå för produkt och därutöver jour för såväl tjänst som produkt, men utan pris. Det innebär att Recall inte har visat på olika nivåer av tillgänglighet med relaterade priser. Redan genom att inte bifoga ett supportavtal, som dels ska innehålla olika tillgänglighetsnivåer och relaterade priser, dels även naturligen andra villkor för den efterfrågade supporten, uppfylls inte kravet. Recalls bifogade bilaga till anbudet, Supportstruktur, kan inte anses uppfylla kravet på att till anbudet bifoga ett exempel på "supportavtal". Under anbudstiden har SKI på en ställd fråga om exempel på supportavtal svarat att anbudsgivarna ska bifoga sitt supportavtal som kommer att erbjudas i denna upphandling. Recalls anbud har rätteligen förkastats. SKI har visat att det var nödvändigt att förkasta Recalls anbud och det kan inte anses vara en oproportionerlig åtgärd. Det bestrids att kravet att bifoga supportavtal i sig skulle vara

oproportionerligt. Syftet med upphandlingen är att teckna ramavtal som ska möjliggöra för kommuner, landsting m.fl. att själva införa, förvalta och utveckla e-arkiv. Detta ska göras genom förnyad konkurrensutsättning. Som en konsekvens har det varit nödvändigt för SKI att kräva att leverantörerna presenterar villkoren för den erbjudna supporten. I annat fall kan de enskilda avropsberättigade myndigheterna inte ställa krav avseende villkoren för support när de gör sina avrop. Enligt ramavtalsvillkoren ska omfattningen av service, support och tillgänglighet anges vid den förnyade konkurrensutsättningen. Redan av denna anledning är kravet i sig nödvändigt att ställa. Kravet har ett naturligt samband med upphandlingsföremålet. Leverantören av e-arkivet ska ha en organisation för support av olika slag. Det är därför nödvändigt att få ta del av villkoren för denna. Att ställa krav på att bifoga ett exempel på supportavtal är därför en åtgärd som är såväl lämplig som nödvändig. Upphandlingen kan av denna anledning inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Recall har befintliga supportavtal med kunder och hade kunnat bifoga ett exempel på ett supportavtal i anbudet på ett neutralt sätt utan att avslöja kunden. Av sju anbudsgivare är det endast Recall som inte har bifogat ett exempel på supportavtal. Kravet kan uppfyllas av alla anbudsgivare eftersom alla leverantörer i branschen har supportavtal för sina tjänster och produkter. Kravet kan därför inte heller anses vara oproportionerligt. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och SKI har inte brutit mot några av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna och det finns därför inte någon grund för beslut att upphandlingen ska rättas. Recall har inte visat att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada.

I beslut den 5 juli 2013 återkallade SKI tilldelningsbeslutet eftersom det uppmärksammats att ett anbud från en annan leverantör hade förkastats på felaktiga grunder, och meddelade att man avser att fatta ett nytt tilldelningsbeslut.

Recall kvarstår vid sin inställning och yrkar alltjämt att förvaltningsrätten, utan hinder av SKI:s meddelade återkallelsebeslut, ska pröva bolagets talan i sak. Recall anför bl.a. följande. Att SKI meddelat ett nytt tilldelningsbeslut innebär en ändring som avser något annat än det som prövas i målet, och förändrar inte på något sätt Recalls ställning i upphandlingen. Ändamålet med Recalls talan har således inte förfallit.

SKI är enig med Recall om att ansökan kan prövas i sak men vidhåller sin inställning att ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att SKI:s beslut att återkalla det meddelade tilldelningsbeslutet inte är ett avbrytande av upphandlingen. Domstolen har ingen uppgift om att ett nytt tilldelningsbeslut har fattats. Det har inte framkommit att någon leverantör har begärt överprövning av återkallelsebeslutet. Förvaltningsrätten finner att Recalls ansökan därmed inte är onyttig och att den bör prövas i sak.

En upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om myndigheten 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.

Recall har för uppfyllande av kravet att bifoga supportavtal med olika tillgänglighetsnivåer och relaterade priser till anbudet bifogat Supportstruktur, Exempel om tre sidor. Handlingen anges inte vara ett exempel på ett avtal som bolaget kommer att använda, är till sitt innehåll inte karaktäristisk för ett avtal och innehåller, som SKI konstaterat, inte efterfrågade uppgifter

om erbjuden tillgänglighet och priser. SKI har bedömt att den bifogade handlingen inte motsvarar vad som efterfrågas och har därför förkastat Recalls anbud. Recall har inte genom sin argumentation visat att SKL:s beslut står i strid med vad som anges i förfrågningsunderlaget.

Av den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Förvaltningsrätten, som konstaterat att Recall inte har lämnat de efterfrågade uppgifterna i anbudet, bedömer att kravet att bifoga exempel på supportavtal har varit kopplat till föremålet för upphandlingen samt att det har varit tydligt och lika för alla anbudsgivare. De krav som SKI ställt upp har en objektiv utformning och diskriminerar ingen leverantör. Kravet framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt utan har ställts upp med hänsyn till upphandlingsföremålet och de avropande myndigheternas behov. Kravet kan därför inte anses strida mot proportionalitetsprincipen i LOU.

Mot ovan angiven bakgrund anser förvaltningsrätten att Recall inte har anfört något som visar att SKI har genomfört upphandlingen i strid mot LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Det finns alltså inte förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Recalls ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per Eskilsson
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.