



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2013-06-20
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12786-13

SÖKANDE

BKE TeleCom AB, 556465-1551
Ramgatan 2 b
653 41 Karlstad

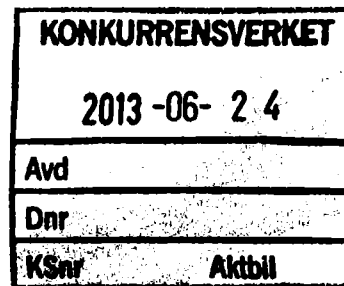
MOTPART

Försvarets materielverk
115 88 Stockholm

Ombud: Anders Asplund
Adress som ovan

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår BKE TeleCom AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 369034

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.

Bakgrund

Försvarets materielverk (FMV) har genom en avropsförfrågan genomfört en förnyad konkurrensutsättning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU – av Kammarkollegiets ramavtal avseende mobiltelefoner. Anbud inkom från bl.a. BKE TeleCom AB (BKE). BKE:s anbud bedömdes inte uppfylla samtliga uppställda skall-krav varför det förkastades. Underrättelse om tilldelningsbeslut avsändes den 17 maj 2013, där angavs att FMV beslutat att anta avropssvar från TDC Sverige AB.

Ansökan om överprövning

BKE yrkar att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett och anför till stöd för sin talan bl.a. följande. FMV:s utvärdering strider mot LOU bl.a. genom likabehandlingsprincipen och proportionalitetsprincipen. BKE anser att de uppfyller skall-kraven. Då BKE hade lägst utvärderingssumma ska de tilldelas kontraktet. De har gått igenom förfrågningsunderlagets alla punkter och skrivit för varje punkt att de accepterar FMV:s krav. I dokumentet "Genomgång av förfrågningsunderlag" och i det via mail inskickade avropssvaret har de angett att de accepterar alla skall-krav. Det FMV gör invändningar emot och anser utgöra avvikelser är att BKE även med anbudet bifogat en generell företagspresentation. Den har inget med anbudssvaren i denna upphandling att göra utan är endast en generell presentation av företaget. De har inte någonstans i dokumentet "Genomgång av förfrågningsunderlag" hänvisat till den generella företagspresentationen vilket tydliggör att den inte har med avropssvaren att göra. Det är uppenbart att innehållet i den generella företagspresentationen inte har med detta specifika avrop från FMV att göra och inte ska ligga till grund för utvärdering.

FMV:s inställning

FMV bestrider bifall till BKE:s ansökan och anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. FMV bestrider vad BKE åberopat till stöd för sin talan. BKE:s anbud uppfyller inte samtliga uppställda skall-krav varför det har förkastats. FMV har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller mot någon annan bestämmelse i LOU. BKE har inte lidit och riskerar inte heller att lida skada.

Anbudet från BKE har bestått av flera delar; prislista, en handling benämnd anbudssvar och en handling benämnd "Företagspresentation". BKE har felaktigt påstått att den sistnämnda handlingen bara utgör en generell presentation av BKE som företag. Handlingen innehåller rätteligen inte endast sedvanlig generell information om företaget utan även i stor utsträckning uppgifter om de villkor som ska gälla vid köp från BKE vad gäller leveranser, service, garantier m.m. Uppgifterna i denna handling utgör en del av BKE:s anbud. BKE har ingenstans i sitt anbud angett att dessa uppgifter inte skulle gälla eller att vissa uppgifter i anbudet skulle ha företräde framför andra.

FMV har funnit att BKE:s anbud inte uppfyller skall-kraven 11, 12, 22 och 24. Efter förnyad genomgång finner FMV inte längre grund att ifrågasätta kravuppfyllnaden avseende skall-kraven 11 och 12. Beträffande skall-kraven 22 och 24 vidhåller däremot FMV att kraven inte är uppföljda. BKE har i anbudssvaret angett att de accepterar skall-krav 22 men i anbudets Företagspresentation finns motstridiga uppgifter. Garantitiden är hälften så lång som de 24 månader som skall-kravet föreskriver. BKE:s anbud kan därför inte anses ha uppfyllt det uppställda skall-kravet. BKE har vidare i anbudssvaret angett att de accepterar skall-krav 24 men i Företagspresentationen finns även här motstridiga uppgifter. Där anges att leveransen kan ske tidigast dagen efter beställningen jämfört med skall-kravet på att leverans ska kunna ske samma dag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

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 den EU-rättsliga proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa högre krav på en leverantör än som erfordras för den enskilda upphandlingen. Av likabehandlingsprincipen följer bl.a. att anbudssökande och anbudsgivare ska behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet (prop. 2006/07:128 s. 132 och 155).

Förvaltningsrättens bedömning

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om den bilaga som BKE bifogat till sitt anbud, benämnd Företagspresentation, är att anse som en del av anbudet eller inte.

Förvaltningsrätten anser att handlingen benämnd "Företagspresentation" inte enbart innehåller generell information om BKE som företag. Den innehåller även, såsom FMV gjort gällande, i stor utsträckning uppgifter om de villkor som ska gälla vid köp från BKE. Detta bl.a. i fråga om leverans och garanti. Förvaltningsrätten konstaterar att BKE inte någonstans i sitt anbud har angett att uppgifterna i handlingen "Företagspresentation" inte skulle gälla. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att handlingen "Företagspresentation" utgjort en del av BKE:s anbuds innehåll.

Fråga blir därefter om FMV har haft fog för sitt beslut att utesluta BKE från utvärdering.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att FMV anført att de efter en förnyad genomgång inte längre finner grund att ifrågasätta kravuppfyllnaden avseende villkoren 11 och 12.

I Avropsförfrågan anges bl.a. att leverantören ska tillhandahålla service och 24 månaders garanti och stafettservice på alla smartphones. På mobiltelefoner gäller 24 månaders garanti, övrig utrustning 12 månader. Vidare anges att leverans ska om så önskas kunna ske samma dag (villkor 22 och 24).

BKE har i handlingen benämnd "Anbudssvar mobiltelefoner" kommenterat alla villkoren med att de accepteras. BKE har även i samband med att avropssvaret skickades till FMV i en e-post angett att de accepterar alla krav och alla de tjänster och funktioner som FMV kräver. I handlingen "Företagspresentation" anges dock i fråga om garantitider för mobiltelefonerna att den är två år förutom för iPhone som är ett år. BKE lämnar tre månaders garanti på utförda servicearbeten (punkt 12.1). I fråga om leverans anges bl.a. att om beställning sker via telefon, mail, fax eller i webshopen så sker leverans nästa arbetsdag om beställning sker innan kl. 12.00. Om expressbeställning önskas är leverans garanterad till kl. 07.00 dagen efter beställning. Detta förutsätter dock att beställning sker innan kl. 12.00 (punkt 9).

Förvaltningsrätten noterar att BKE har besvarat villkoren 22 och 24 men att de också har formulerat direkt motstridiga ståndpunkter ifråga om garantitid och leverans. I Avropsförfrågan anges inte hur eventuella motstridiga uppgifter kommer att bedömas. BKE har ingenstans i sitt anbud angett att vissa uppgifter i anbudet skulle ha företräde framför andra.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att BKE inte kan anses uppfylla de uppställda obligatoriska kraven på garantitid och leverans. Förvaltningsrätten anser att FMV haft fog för sitt beslut att förkasta BKE:s anbud.

Sammanfattning

Mot bakgrund av vad som har anförts ovan anser förvaltningsrätten att FMV:s avropsförfrågan inte strider mot principerna om likabehandling eller proportionalitet. Det som BKE har anfört utgör inte omständigheter som visar att FMV har utfört 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. BKE:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Kirsi Laakso Utvik

Rådman

Sofie Larson 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU