



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
P Kanon

DOM
2012-10-09
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1611-12 E

SÖKANDE

[REDACTED], med uppgiven firma Vitcom [REDACTED]
[REDACTED]

KONKURRENSVERKET	
2012-10-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Härnösands kommun
871 80 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 41247

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Härnösands kommun (kommunen), som genomför upphandling av surfplattor (iPad 2 eller likvärdig), dnr UPP12-009-058, har i tilldelningsbeslut den 8 maj 2012 meddelat att BKE Telecom AB valts som leverantör. Upphandlingen genomförs i form av förenklad upphandling.

██████████, med uppgiven firma Vitcom, (firman) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför följande. Firman skickade in två offerter med utvärderingspriser. Trots en tydlig prisöverlägsenhet tilldelades en annan leverantör projektet. Firman lämnade även två års garanti medan garantin för det tilldelade anbudet endast var ett år. Kommunen uteslöt firman eftersom anbudet inte var undertecknat och på grund av bristande ekonomi. Vad gäller underskriften så tillåts sedan januari 2012 elektronisk anbudsgivning i nästan samtliga upphandlingar och underskrift är normalt inget krav i dessa fall. Firman skickade därför det elektroniska anbudet till kommunen utan underskrift. Dock skickades direkt därefter anbuds brevet innehållande egenhändig underskrift. Vad gäller firmans ekonomiska kapacitet bör även andra handlingar än de som kommunen efterfrågade accepteras som bevis på kapaciteten. Visserligen beskrev inte förklaring direkt firmans ekonomiska kapacitet, men den innehöll ett fullt tillräckligt bevis vad gäller leveranskapaciteten. Det finns praxis på att en upphandlande myndighet accepterat kreditbaserade leveransvillkor som underlag gällande ett bolags ekonomiska kapacitet. Firman har nyligen tecknat ett ansvarförsäkringsavtal.

Kommunen bestrider ansökan och anför i huvudsak följande. En upphandlande myndighet ska behandla leverantörerna på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt och genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. En upphandlande myndighet får därmed inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget. Under kvalificeringen krävde kommunen bland annat en undertecknad sanningsförsäkran och kontrollerade anbudsgivarnas ekonomiska ställning. Firmans två anbud uppfyllde inte dessa

krav. I förfrågningsunderlaget under punkt 4.1 krävde kommunen att anbudsgivaren försäkrade på heder och samvete att det inte förelåg uteslutningsgrunder enligt LOU. Genom en punktdad linje för underskrift och plats för namnförtydligande gjorde kommunen klart att det krävdes en egenhändig signering. För att säkerställa att inga missförstånd uppstod förtydligade kommunen i fet stil "observera att inskickat anbud ska innehålla signerad sanningsförsäkran". Det var alltså tydligt i anbudsinbjudan att signeringen var ett skall-krav. Eftersom Vitcom inte lämnade någon egenhändig underskrift uppfyllde firman inte ställt skall-krav. Det undertecknade anbudet som firman hänvisar till inkom via e-post. Enligt punkt 2.3.2 i anbudsinbjudan fick inte anbud avges per telefax eller e-post eftersom sekretessen inte kunde garanteras. Dessutom var det inte sanningsförsäkran som firman skickade in, utan endast anbuds brevet. När det kommer till anbudsgivarnas ekonomiska ställning ställs kravet i anbudsinbjudan att anbudsgivarna ska ha lägst en ranking 40 (kreditvärdig). Vid kontroll saknade firman ranking, men det framkom uppgifter om utmättningsförsök och skulder hos Kronofogden. I anbudsinbjudan förklarade kommunen att i det fall rankingen är lägre ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla kravet på ekonomisk ställning om denna i sitt anbud lämnat en sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren har en motsvarande ekonomisk stabilitet. Firman förklarade i sitt anbud att surfplattorna kommer att införskaffas hos leverantör med betalningsvillkor om 60 dagar netto och att leverans därmed är garanterad. Kommunen godkände inte detta eftersom det inte på något vis styrkte firmans ekonomiska stabilitet. Förvaltningsrätten i Malmö har i ett liknande fall avslagit Vitcoms ansökan eftersom firman inte uppfyllt samtliga krav på finansiell och ekonomisk ställning. Firman har också anfört att information om 30 dagars betalningsvillkor har accepterats vid andra upphandlingar. Vid ett liknande rättsfall där Vitcom begärde överprovning konstaterade förvaltningsrätten att vad som förekommit i andra upphandlingar inte kan ligga till grund för aktuell upphandling. Det ansvarsförsäkringsavtal som firman hän-

visar till tecknades efter tilldelningsbeslutet och kan inte godkännas som ett bevis på ekonomisk stabilitet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 11 kap. 9 § LOU framgår att om en leverantör har ett godtagbart skäl för att inte visa de handlingar och uppgifter som den upphandlande myndigheten begär, får leverantören visa sin ekonomiska kapacitet med någon annan handling som den upphandlande myndigheten finner lämplig.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

Av punkt 4.3 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivaren ska ha lägst ranking 40 (kreditvärdig) enligt Creditsafe eller likvärdigt kreditinstitut. I det fall lägre ranking visas, ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla detta krav om denne i sitt anbud lämnat sådan förklaring att det kan anses klarlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande ekonomisk stabilitet.

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om firman uppfyllt de kvalifikationskrav (så kallade skallkrav) som kommunen ställt upp i förfrågningsunderlaget angående ekonomisk kapacitet och signering av sanningsförsäkran. Ett anbud som inte upp-

fyller samtliga skall-krav får inte antas eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen.

Förvaltningsrätten tar först upp frågan om ekonomisk kapacitet. Firman bifogade i sitt anbud en förklaring som visade dess leveranskapacitet och har i sin begäran om överprövning bifogat ett ansvarsförsäkringsavtal. Ansvarsförsäkringsavtalets avtalstid löper från och med den 14 maj 2012 och tilldelningsbeslutet meddelades den 8 maj. Ansvarsförsäkringsavtalet kan därmed inte anses ingå i anbudet och det är inte möjligt för firman att komplettera anbudet efter tilldelningsbeslutet (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7714-08). Vad gäller den ekonomiska kapaciteten har firman angett att surfplattorna kommer att införskaffas hos respektive leverantör med betalningsvillkor 60 dagar netto (efter leverans) och därmed är leverans garanterad. Enligt förvaltningsrättens bedömning har inte firman genom denna förklaring visat att den har en ekonomisk kapacitet motsvarande lägst ranking 40 som kommunen ställt som ett kvalifikationskrav. Kommunen har därför haft skäl att utesluta firman på denna grund. I och med att firman inte har uppfyllt skall-kravet gällande ekonomisk kapacitet saknas anledning att pröva frågan om signeringen av sanningsförsäkran. Enligt förvaltningsrättens mening har kommunens förfarande således inte brutit mot några av principerna som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU. Ansökan ska därmed avslås.

Eftersom en förlängd avtalsspärr gäller får den upphandlande myndigheten inte ingå avtal förrän tio dagar gått från det förvaltningsrätten avgjort målet. (16 kap. 10 § LOU).

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



Per-Olov Larsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 var till 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 3109/1C LOU