



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Förvaltningsrättsnotarien
 Emil Lindmark

DOM
 2018-03-19
 Meddelad i Falun

Mål nr
 49-18

SÖKANDE

5 High Innovations AB, 556618-5137

Ombud: Advokat Mikael Engström och jurist Peter Riiga
 Advokatfirman Cederquist KB
 Box 1670
 111 96 Stockholm

MOTPARTER

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg, 222000-2311
 826 80 Söderhamn

Atea Sverige AB, 556448-0282
 Box 18
 164 93 Kista

SAKEN

Ansökan om överprövning av offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-05-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Atea Sverige AB inte ska ingå.

Dok.Id 215256

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

BAKGRUND

2017-12-14

Kommunalförbundet Inköp Gävleborg (Inköp Gävleborg) upphandlar användarnära tjänster – IT (referensnummer 7058). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 14 december 2017 varvid Atea Sverige AB (Atea) antogs som vinnande leverantör.

YRKANDE M.M.

5 High Innovations begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny anbudsprövning ska genomföras varvid anbudet från Atea inte ska anses uppfylla samtliga obligatoriska krav och därmed förkastas. 5 High Innovations anför bland annat följande. Anbudet från Atea brister i följande två punkter:

- (i) Anbudet saknar obligatoriska produktblad för offererade surfplattor, tillbehör till dockningsstationer, möss och tangentbord.
- (ii) Atea har inte uppfyllt kravet på maximal vikt som är 1,6 kg eftersom en av Ateas offererade laptopdatorer väger 1,63 kg och uppåt.

Genom att kvalificera och utvärdera Ateas anbud har Inköp Gävleborg förfarit i strid med likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Om Ateas anbud inte hade tagits upp till utvärdering skulle 5 High Innovations ha tilldelats ramavtalet. Inköp Gävleborgs överträdelse har därmed medfört skada eller risk för skada för 5 High Innovations.

Inköp Gävleborg yrkar att förvaltningsrätten ska avslå begäran om överprövning och för det fall att förvaltningsrätten bifaller begäran om överprövning att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Inköp Gävleborg anför bland annat följande. Förfrågningsunderlaget refererar till dokumentet ”Referens datormodeller” där det detaljerat anges

vilken hårdvara som önskas och vilka detaljerade produktblad som behövs för att kunna göra en korrekt utvärdering. Det är i "Referens datormodeller" som de obligatoriska kraven för produktbladen anges. Den kringutrustning som ingår i en datorkonfiguration benämns "tillbehör". Tillbehören måste ingå för att man ska kunna använda dator-konfigurationen som det är tänkt. Det kan vara en nätadapter till en bärbar dator. Utrustning som inte är direkt nödvändig för datorkonfigurationens tänkta användningsområde benämns "tillval". Det kan vara en extern mus eller ett externt tangentbord till en bärbar dator. 5 High Innovations har blandat ihop begreppen "tillbehör" och "tillval" och feltolkat förklarings-texten som anger att produktblad för respektive hårdvarumodell och tillbehör ska bifogas. Beträffande surfplattorna har Inköp Gävleborg i "Referens datormodeller" inte angett att produktblad ska bifogas. Atea uppfyller därför obligatoriskt krav på att bifoga produktblad. I Ateas anbud återfinns en detaljerad produktspecifikation av vilken det framgår att vikten på offererad dator är 1,6 kg. Detta har också nu kontrollerats med Atea och i inlämnat intyg framgår att vikten är 1,58 kg. Atea uppfyller således kravet på maximal vikt och Inköp Gävleborg har inte agerat i strid med LOU.

Atea yrkar att förvaltningsrätten ska avslå begäran om överprövning och för det fall att förvaltningsrätten skulle finna att det finns brister i Ateas anbud, att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Atea anför bland annat följande. Atea har endast offererat produkter som uppfyller samtliga krav i upphandlingen. Anbudet innehåller all den information som behövs för att kunna fastställa att kraven uppfyllts. Att den aktuella produkten uppfyller viktkravet på max 1,6 kg framgår av anbudet och har även bekräftats på begäran av Inköp Gävleborg, bland annat med intyg från tillverkaren. Ateas tolkning stämmer överens med Inköp Gävleborgs beskrivning av den avsikt man har haft med kraven. Om skrivningen i excelfilen "Utvärdering Användarnära tjänst – IT/Tilldelning" ska tolkas så som ett fristående krav så anser Atea att kravet inte är

transparent och att upphandlingen av den anledningen ska göras om. Ingen av anbudsgivarna har vad Atea kan bedöma lämnat anbud i enlighet med den tolkning som 5 High Innovations gör av kraven. Atea har förstått kraven på produktblad i ljuset av huvudkravet i bilaga ”Referens datormodeller” där det framgår att detaljerade produktblad ska bifogas för datormodeller och skärmar. Det stämmer inte att detaljerade produktblad ska bifogas även för surfplattor. Inköp Gävleborg har godkänt alla anbud vilket tyder på att den information som lämnats in varit tillräcklig för att kunna utvärdera anbudet. 5 High Innovations har inte uppfyllt samtliga krav eftersom deras produktblad endast är generella produktblad över respektive ”produktfamilj”.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrättens prövning

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad 5 High Innovations har anfört är visat att Inköp Gävleborg har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att 5 High Innovations lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principer om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (jfr 4 kap. 1 § LOU).

Uppfyller Atea samtliga obligatoriska krav?

Inledning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav

som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Krav på maximal vikt

5 High Innovations har invänt att Atea inte uppfyller kravet på maximal vikt och att Ateas komplettering som intygar att offererad produkt väger 1,58 kg strider mot principerna om likabehandling och öppenhet i LOU.

Enligt 4 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Av Ateas anbud framgår i produktspecifikationen för ifrågavarande produkt att vikten är 1,6 kg och således att obligatoriska kravet om maximal vikt är uppfyllt. Efter att 5 High Innovations har ifrågasatt dessa uppgifter har Inköp Gävleborg begärt att Atea kompletterar sitt anbud med uppgifter som visar att Atea uppfyller kravet på maximal vikt. Atea har då bland annat lämnat in ett intyg från tillverkaren av produkten av vilket det framgår att vikten på den ifrågavarande produkten i själva verket är 1,58 kg.

Det av Atea inlämnade intyget bedöms vara en sådan konkretisering som utgör en tillåten komplettering enligt 4 kap. 9 § LOU. Intyget har i sig inte tillfört någon ny information av betydelse för upphandlingen. Det faktum att övriga anbudssökande inte har informeras om åtgärden att begära komplettering medför således inte att Inköp Gävleborg anses ha agerat i strid med

principerna om likabehandling och öppenhet. Det saknas skäl att ifrågasätta uppgifterna i intyget som bland annat anger att det är fråga om samma produkt som Atea offererar i sitt anbud. Kravet på maximal vikt bedöms därför vara uppfyllt.

Krav på produktblad

Det är ostridigt i målet att Atea inte har bifogat produktblad för surfplattor, möss, tangentbord och tillbehör till dockningsstationer. Frågan i denna del är om produktblad för dessa produkter är ett obligatoriskt krav.

Inköp Gävleborg har anfört att det inte är ett obligatoriskt krav eftersom det i dokumentet ”Referens datormodeller” inte uttryckligen står att produktblad ska bifogas för surfplattor och eftersom dockningsstationer, möss och tangentbord utgör tillval för vilka det inte heller finns något krav på produktblad. Atea instämmer i vad Inköp Gävleborg har anfört.

Av punkt 1.2.2 (”Anbudets form och innehåll”) i anbudsinbjudan framgår bland annat att anbudet ska besvaras genom ifyllande av de uppgifter och bifogande av de bilagor som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Av punkten 1.2.6 (”Tilldelningskriterier”) framgår att utvärderingsfilen innehåller de kriterier som ligger till grund för tilldelning. I utvärderingsfilen uppges bland annat att produktblad för respektive hårdvarumodell och tillbehör (skärm, docka och så vidare) ska bifogas. Vidare framgår av utvärderingsfilen att respektive hårdvarumodell specificeras i ”Referens datormodeller”. I ”Referens datormodeller” anges när produktblad ska bifogas och tillval specificeras som dockningsstation, mus och tangentbord. För samtliga produkter förutom surfplattor anges att detaljerat produktblad ska bifogas. Mot denna bakgrund bör detta tolkas som att det inte är ett obligatoriskt krav att bifoga produktblad för surfplattor.

”Referens datormodeller” är utformad på följande sätt för de hårdvarumodeller som har angivna tillval.

Bärbar - Standard 14"	
Format	14" skärm LED, FHD, vikt max:1,6kg, Energy Star eller motsvarande
Processortyp	Lägst Intel i5 7th generation
Minne som ingår	minimum 8 GB
Hårddisk	SSD 256GB
Kryptering	TPM 2.0 eller senare
Skärmanlutningar	1 x digital anslutning, HDMI
Ljud	Ja
Nätverk	10/100/1000 Mbps, 802.1x a/b/g/n/ac BT WLAN Card
Webbkamera	Integrerad 720p HD
Batteri	Ja internt
Diverse	Dockningsmöjlighet
	Minimum 2st USB-portar varav minst 1 USB3
	Active SmartCard
Garanti	Ska följa det som står i kravspecifikationen
OS	Windows 10 Enterprise/Education.
Tillval	Dockningsstation, mus och tangentbord
	Detaljerat produktblad ska bifogas

Detta bör tolkas som att varje hårdvarumodell anges i rubriken (i detta fall Bärbar – Standard 14”) och att respektive hårdvarumodells egenskaper, tillbehör och tillval preciseras under rubriken. Det framgår inte någonstans i ”Referens datormodeller” att någon av de egenskaper, tillbehör och tillval som anges däri inte omfattas av kravet på produktblad. Utformningen av dokumentet bör snarare tolkas som att allt som anges för respektive hårdvarumodell ska täckas av respektive produktblad. Det saknas därför stöd i förfrågningsunderlaget för Inköp Gävleborgs och Ateas tolkning att kravet på produktblad inte omfattar möss, tangentbord och tillbehör till dockningsstationer.

Mot denna bakgrund kan Atea, genom att inte ha bifogat produktblad för möss, tangentbord och tillbehör till dockningsstationer, inte anses ha uppfyllt det obligatoriska kravet. Genom att acceptera Ateas anbud har Inköp Gävleborg agerat på ett sätt som strider mot den grundläggande principen om likabehandling enligt LOU.

Har 5 High Innovations lidit eller kan komma att lida skada?

Enligt 20 kap. 6 § LOU ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Atea har, för det fall att förvaltningsrätten skulle finna att det finns brister i Ateas anbud, yrkat att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Atea har även lyft fram att om kraven på dokumentation ska tolkas så långtgående som 5 High Innovations har beskrivit borde deras eget anbud ha förkastats och därmed kan 5 High Innovations inte anses ha lidit någon skada. Vad Atea har anfört i dessa delar kan inte ses som en del av Ateas argumentation mot uppgifterna i ansökningen utan avser självständiga frågor som förvaltningsrätten inte har möjlighet att pröva i målet (jfr bl.a. HFD 2013 ref. 24).

Av tilldelningsbeslutet framgår att 5 High Innovations kom på andra plats i upphandlingen efter Atea som tilldelades avtalet. Om Ateas anbud inte hade antagits hade således 5 High Innovations tilldelats avtalet. Eftersom Ateas anbud inte lever upp till ställt obligatoriskt krav skulle detta anbud rätteligen ha förkastats. 5 High Innovations har därmed lidit skada på grund av att Ateas anbud felaktigt har utvärderats. Eftersom bristen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är det tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras där anbudet från Atea inte ska ingå.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.