



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avd. 3

DOM
2018-09-14
Meddelad i Göteborg

Mål nr
6471-18

SÖKANDE

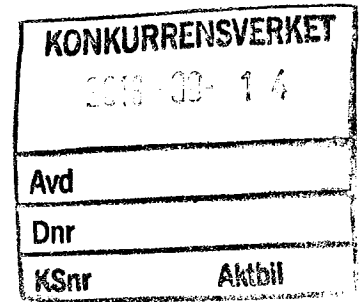
A Society AB, 556222-1068
Södra Förstadsgatan 2
211 43 Malmö

MOTPART

Västra Götalandsregionen, Regionens Hus
462 80 Vänersborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 562862

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197 400 15 Göteborg	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	031 - 711 78 59	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Götalandsregionen genomför en upphandling av ramavtal för IT-konsulter, dnr RS 2018-00582. I upphandlingen har A Society AB (bolaget) lämnat anbud.

Av tilldelningsbeslut den 30 maj 2018 framgår att Västra Götalandsregionen valt att teckna ramavtal med andra leverantörer än bolaget. Bolagets anbud diskvalificerades eftersom det inte uppfyllde de obligatoriska kraven på kundreferenser enligt punkt 1.6.4.3.2 Referenser.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolaget har inte getts rimlig möjlighet att komplettera sitt anbud till följd av att bilaga inte levererats via *Tendsign* till upphandlande part. Bolaget skulle getts möjligheten att komplettera sitt anbud för att upprätthålla effektiv konkurrens i upphandlingen. Det förelåg ett uppenbart behov av klagörande av referensinformation eftersom bolaget svarat ja på frågan ”Bilaga i form av referensuppgift bifogas anbudet”, vilket visar att anbudsgivaren har varit i tron att bilagan levererats till upphandlande part. För att principerna om öppenhet och likabehandling ska upprätthållas borde begäran om komplettering eller förtydligande gjorts eftersom det är uppenbart att information som har getts in av anbudsgivaren inte har kommit upphandlande part till del.

Västra Götalandsregionen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Vid genomgång av inkomna anbud i aktuell upphandling framkom

att efterfrågad bilaga med referensuppgifter inte fanns medskickat i bolagets anbud. Som en följd av detta kontrollerades vilka bilagor som hade bifogats anbudet i upphandlingssystemet *Tendsign*. Det framgick då att aktuell bilaga inte hade skickats in tillsammans med anbudet. Mot bakgrund av vad bolaget anför i sin ansökan om överprövning har kontakt tagits med leverantören av upphandlingssystemet för att kontrollera om det kan ha förekommit något tekniskt fel i överföringen från anbudsgivaren eller om det kan ha funnits någon annan teknisk orsak till att bilagan inte har kunnat ses. I svar från supporten hos *Tendsign* framgår att bolaget har laddat upp en fil med namnet ”referenser” men att de sedan har raderat filen innan anbudet skickades in. Det framgår även av det kvitto bolaget har fått efter att de har skickat in anbudet. Det kan därmed konstateras att efterfrågad bilaga angående referenser aldrig har inkommit. Som en följd av det bristfälliga anbudet har inte bolagets anbud kvalificerats. Det har inte varit möjligt att kvalificera anbudet utifrån att de har lämnat svaret ”ja” på frågan om bilagan bifogats anbudet eftersom svaret inte medför att kravet är uppfyllt samtidigt som en komplettering av den saknade bilagan skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen.

Bolaget tillägger därefter i huvudsak följande. Filen benämnd ”referenser” har inte medvetet tagits bort. Detta styrks av en fullständigt och synlig logg över de filer som under upphandlingens gång raderats från anbudet. Denna logg innehåller inte information om en raderad fil benämnd ”referenser”. Det kan därför inte rimligtvis krävas att anbudsgivaren ska lida skada till följd av att *Tendsign* inte har visat korrekt information till anbudsgivaren kring vad som skett med anbudet. Det har i gränssnittet sett ut som att bilagan har varit del av anbudet under hela anbudstiden. Det har inte funnits några indikationer på att bilagan har raderats och bolaget har därför varit i tron att den ingått i anbudet. Att bilagan inte listats i den bekräftelse som skickats vid anbudsinslämning kan inte vara tillräcklig grund för att utesluta bolaget från upphandlingen, eftersom denna kontroll av systemets stringens

inte rimligtvis kan krävas av anbudsgivaren. Upphandlande myndighet hade med enkelhet kunnat ställa frågan till anbudsgivaren om ett uppenbart fel inträffat. Bolaget har lidit stor skada till följd av att upphandlande myndighet, medvetet eller omedvetet, har brutit de grundläggande principerna om likabehandling genom att inte ge bolaget möjligheten att komplettera svaret för bevisningen av detta krav.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får 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. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en myndighets upphandling inte anses som myndighetsutövning utan i stället ses som en del av myndighetens kommersiella verksamhet där den upphandlade myndigheten uppträder som ekonomisk aktör. Bestämmelserna i förvaltningslagen avseende exempelvis myndigheters utredningsansvar är således inte tillämpliga i upphandlingsmål (se t.ex. prop. 2006/07:128 s. 142-143 samt Kammarrätten i Sundsvalls dom den 3 maj 2012 i mål nr 532-12 och 1013-12).

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Frågan i målet är om Västra Götalandsregionen handlat i strid mot LOU på de grunder som bolaget anfört genom att inte utvärdera bolagets anbud.

En grundläggande princip vid upphandling enligt LOU är att upphandlande myndigheter inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i förfrågningsunderlaget. Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller de obligatoriska kraven i en upphandling (jfr HFD 2016 ref. 37).

Västra Götalandsregionen har upphandlat IT-konsulter och i förfrågningsunderlaget ställt upp ett antal olika obligatoriska krav. Den

upphandlande myndigheten är således skyldig att se till att de obligatoriska kraven är uppfyllda och kan till följd av likabehandlingsprincipen inte anta ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Västra Götalandsregionen har vid prövning av bolagets anbud funnit att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet på att det till anbudet skulle bifogas referenser från tidigare liknande arbeten. Enligt den upphandlande myndigheten samt leverantören till upphandlingssystemet *Tendsign* har någon bilaga med referenser inte bifogats till anbudet. *Tendsign* har bekräftat att en bilaga med namnet ”referenser” har laddats upp men att bilagan har raderats innan anbudet har skickats in. *Tendsign* har även uppgett att det dessutom framgått av den kvittens som skickats ut till bolaget, i samband med att anbudet skickades in, att någon bilaga med namnet ”referenser” inte har följt med det inskickade anbudet.

Bolaget har anfört att de inte har raderat bilagan och att bolaget har agerat i tron om att anbudet varit korrekt eftersom det varken i gränssnittet eller under journal-loggen framgått att bilagan har raderats. Bolaget anser även att Västra Götalandsregionen borde ha förstått att något var uppenbart fel eftersom bolaget har svarat ja på frågan ”bilaga i form av referensuppgift bifogas anbudet” och att Västra Götalandsregionen därför borde ha gett bolaget möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud. Bolaget har vidare anfört att det är oproportionerligt att bolaget ska lida skada till följd av att de har agerat i tron att deras anbud har varit fullständigt och att bolaget inte kan ansvara för eventuella tekniska missöden.

Enligt förvaltningsrättens bedömning är det utrett att någon bilaga med referenser inte har bifogats till anbudet. Bolagets anbud har därför inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav enligt förfrågningsunderlaget. Det faktum att bolaget har anfört att de agerat i tron om att anbudet har varit fullständigt föranleder ingen annan bedömning. Det har inte heller

framkommit annat än att det obligatoriska kravet avseende referenser har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och att det inte i sig kan anses som oproportionerligt. Förvaltningsrätten anser inte heller att det är oproportionerligt att det är bolaget som ska bära ansvaret för att säkerställa att det inlämnade anbudet är fullständigt. Västra Götalandsregionen har därför haft skäl för att förkasta bolagets anbud eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav.

En upphandlande myndighet har en möjlighet men ingen skyldighet att ge en leverantör möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud. Vid ett sådant förfarande måste emellertid fortfarande principerna om bl.a. likabehandling och öppenhet följas. Kammarrätten i Stockholm har uttalat att obligatoriska krav som helt utelämnats i ett anbud inte kan bli föremål för förtydligande (se Kammarrätten i Stockholms dom den 17 juni 2008 i mål nr 3378-08). Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att det inte framgår att Västra Götalandsregionen har brutit mot LOU genom att inte ge bolaget möjlighet att komplettera eller förtydliga sitt anbud.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att Västra Götalandsregionens förfarande i upphandlingen står i strid med de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas därför skäl att ingripa i upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Leidzén
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Leo Willman.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

