



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I FALUN**  
 Föredragande  
 Matilda Skogberg

**DOM**  
 2019-11-06  
 Meddelad i Falun

Mål nr  
 4269-19

### SÖKANDE

Konsortiet SC-BBS, 556567-1442

Ombud: Advokat Martin Bogg och biträdande jurist Anna Nyström  
 Advokatfirman Delphi KB  
 Box 1432  
 111 84 Stockholm

### MOTPART

Västra Götalandsregionen, 232100-0131  
 Regionens Hus  
 462 80 Vänersborg

### SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 11 07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

### **BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Västra Götalandsregionen (VGR) gör en upphandling av ramavtal servrar och lagringssystem (dnr RS 2019-01313). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Shibuya Crossing AB lämnade anbud såsom företrädare för Konsortiet SC-BBS (Konsortiet) bestående av Shibuya Crossing AB och Broker Business Services BBS Aktiebolag. Av den sammanställning som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att Konsortiets anbud inte ansetts uppfylla det obligatoriska kravet i bilaga 4 punkt 4.3 enligt vilken anbudsgivaren ska säkerställa och beskriva serviceavtal i delområde lagringssystem.

**Konsortiet** ansöker om överprövning avseende delområde lagringssystem och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering genomförs varvid anbudet från Konsortiet inte ska förkastas. Konsortiet yrkar i andra att upphandlingen ska göras om. Konsortiet anför i huvudsak följande som grund för förstahandsyrkandet. VGR har agerat i strid med likabehandlingsprincipen i LOU genom att förkasta Konsortiets anbud trots att det uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav. Konsortiet anför i huvudsak följande som grund för andrahandsyrkandet. VGR har brutit mot principerna om likabehandling och transparens i LOU genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det inte på förhand varit möjligt att utläsa vilka krav på anbudets utformning som ställts.

**VGR** bestrider Konsortiets yrkande och anför i huvudsak att man inte har agerat i strid med de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69). Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Konsortiet anfört är visat att VGR har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Konsortiet har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

När en anbudsgivare åberopar flera skäl för ingripande enligt LOU bör domstolens prövning i första hand göras av de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Förvaltningsrätten tar därför först ställning till frågan om det finns skäl för ingripande till följd av de brister som Konsortiet menar finns i upphandlingsdokumenten.

### *Upphandlingsdokumenten*

I punkt 2.3.3 i Anbudsinbjudan anges följande.

#### **2.3.3 Obligatoriska krav**



Upphandlingsdokumenten innehåller ett antal obligatoriska krav. En grundförutsättning för att ett anbud ska kunna tilldelas ramavtal är att dessa obligatoriska krav är uppfyllda. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav kommer att förkastas. Möjligheterna för VGR att begära förtydliganden eller kompletteringar av ingivna anbud är begränsade. Det är därför viktigt att anbudsgivare säkerställer att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

De obligatoriska kraven delas in i tre områden:

- Krav på anbud, vilka är de krav på dokument och liknande som ges in med anbudet, som anges i Anbudsinbjudan och som föregås av ordet "ska".
- Kvalificeringskrav, vilka är de krav på anbudsgivaren som återfinns under *Kvalificering* nedan och som föregås av ordet "ska".
- Krav på varan/tjänsten, vilka återfinns i bilaga 3 Kravspecifikation Server och bilaga 4 Kravspecifikation Lagring.

Anbudsgivaren ska intyga att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

I punkt 2.4.5 i Anbudsinbjudan anges följande.

**2.4.5 Krav på acceptans av kravspecifikationen**



Det är ett obligatoriskt krav att anbudsgivaren accepterar kravspecifikationen/kravspecifikationerna i dess helhet.

Kravspecifikationen/Kravspecifikationerna accepteras.

Mall VGR Anbudsinbud...

Ja/Nej. Ja kravs



I punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring anges följande.

**4.3 Serviceavtal**

Anbudsgivaren ska säkerställa serviceavtal i två (2) nivåer. Utförlig beskrivning ska anges för dessa enligt nedan:

Serviceavtal nivå 1:

Felanmälan ska ske alla dagar 00-24.

Inställelsetid (påbörjat felsökning) inom 4 timmar

Åtgärdstid ska vara högst-24 timmar.

Serviceavtal nivå 2:

Felanmälan ska ske alla dagar 00-24.

Inställelsetid (påbörjat felsökning) inom 1 timme

Åtgärdstid ska vara högst 6 timmar.

Arbete, eventuella resekostnader, material, transport av material, tekniska uppdateringar och rättelse av systemprogramvara ska ingå i serviceavtalet.

*Finns det brister i upphandlingsdokumenten?*

**Konsortiet** anför i huvudsak följande. VGR har i punkt 2.3.3 i Anbudsinbjudan delat in de obligatoriska kraven i tre områden. Av den tredje punktsatsen framgår vilka obligatoriska krav som ställs på varan/tjänsten samt att dessa återfinns i bilaga 3 Kravspecifikation Server och bilaga 4 Kravspecifikation Lagring. Det nu aktuella kravet finns i bilaga 4. Obligatoriska krav på anbudets utformning och innehåll kan enligt punkt 2.3.3 endast återfinnas i Anbudsinbjudan, inte i Kravspecifikationen. Kravet i punkt 4.3 i Kravspecifikationen utgör således inte ett krav på anbudets innehåll eller utformning eftersom kravet inte finns i Anbudsinbjudan. Även om förvaltningsrätten finner att punkt 4.3 kan tolkas som ett krav på att information ska tillhandahållas redan i anbudet kvarstår det faktum att regleringen i Anbudsinbjudan

ger motsatt besked. Om den upphandlande myndigheten anger att en viss bilaga i upphandlingsdokumenten inte innehåller några krav på anbudets innehåll måste anbudsgivaren kunna förlita sig på att angivelsen är korrekt. Även för en normalt omsorgsfull leverantör kan det inte krävas att leverantören måste kontrollera om den information som den upphandlande myndigheten tillhandahåller är felaktig eller riktig. Att ålägga anbudsgivarna en sådan långtgående undersökningsplikt kan inte anses förenligt med de krav på transparens och öppenhet som genomförandet av upphandlingen måste uppfylla. Tvärtom åligger det den upphandlande myndigheten att utforma upphandlingsdokumenten på ett klart, tydligt och förutsägbart sätt utan felaktig information eller motstridig reglering. När en upphandlande myndighet valt att benämna även vad som rätteligen utgör kontraktsvillkor som obligatoriska krav blir utgångspunkten att obligatoriska krav ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsgivningen klart missvisande. Exempelvis krav 3.6 i Kravspecifikation Lagring anges bl.a. att offererade produkter ska levereras färdigmonterade enligt konfiguration. Anbudsgivarna kan självfallet inte vid tidpunkten för anbudsgivningen montera produkter utifrån en beställning som aldrig gjorts. Av ordalydelsen i punkt 4.3, samt av upphandlingsdokumenten i övrigt, är det en rimlig tolkning att det är utformningen av det framtida serviceavtalet som åsyftas och regleras i punkten, inte anbudets utformning. Formuleringen ”utförlig beskrivning ska anges för dessa enligt nedan:” syftar således på innehållet i serviceavtalen. Ingenstans i kravet framgår att någon information ska redovisas eller bifogas i anbudet och det saknas möjlighet för anbudsgivarna att skiva in fritext eller bifoga någon fil. Punkt 4.3 ska istället endast accepteras/bekräftas enligt punkten 2.4.5 i Anbudsinbjudan, tillsammans med övriga krav i Kravspecifikationen.

**VGR** anför i huvudsak följande. Av kravet i punkt 4.3 i Kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren ska offerera ett serviceavtal i överrensstämmelse med det som anges i kravet. Det uttrycks även att en utförlig beskrivning av

serviceavtalet ska anges. Vad beskrivningen ska innehålla framgår av de angivna punkterna i serviceavtalen nivå ett och nivå två. VGR ställer således ett obligatoriskt krav på att det vid avtalsstart ska finnas ett serviceavtal samt att bevis för detta ska inges i samband med anbudsgivningen. Ett aktivt serviceavtal utgör alltså ett avtalsvillkor men beviset på det utgör ett obligatoriskt krav i upphandlingen. Ett sådant bevis som efterfrågas kan inte lämnas först vid avtalsstart även om själva serviceavtalet börjar gälla först då. Under punkt 2.3.3 i Anbudsinbjudan har VGR angett vilka krav som utgör obligatoriska krav. I den informationen anges det bl.a. att krav på varan/tjänsten, vilka återfinns i bilaga 4 Kravspecifikation Lagring, ingår i de obligatoriska kraven. VGR instämmer inte i Konsortiets tolkning av att placeringen av kravet ska avgöra om kravet behöver vara uppfyllt vid tiden för anbudsgivningen eller först vid tiden för avtalsstart. Att det inte finns en särskilt angiven plats för ingivande av bevis medför varken förbud mot att inkomma med bilagor eller betyder att det inte behöver inges sådant underlag som efterfrågas i kravet. Det har istället varit valfritt för anbudsgivarna på vilket sätt de vill inkomma med efterfrågad beskrivning. Att Konsortiet besvarat kravet i punkten 2.4.5 i Anbudsinbjudan och därmed accepterat de obligatoriska kraven kan inte täcka bristen på efterfrågad information.

LOU ger inte närmare besked om hur upphandlingsdokumenten ska vara utformade utöver vad som kommer till uttryck i de allmänt hållna bestämmelserna om krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 bland annat uttalat att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte överträds.

Av punkt 2.3.3 i Anbudsinbjudan framgår att upphandlingsdokumenten innehåller ett antal obligatoriska krav samt att dessa delas in i tre områden; krav på anbud som anges i Anbudsinbjudan, kvalificeringskrav som anges under Kvalificering samt krav på varan/tjänsten som finns i kravspecifikationerna för server och lagring. Av punkt 4.3 i Kravspecifikation Lagring framgår att anbudsgivaren både ska säkerställa serviceavtal i två nivåer och ange en utförlig beskrivning för dessa. Även om kravet i punkt 4.3 inte återfinns i Anbudsinbjudan anser förvaltningsrätten att det framgår klart och tydligt att anbudsgivare ska ange en utförlig beskrivning av de serviceavtal som offereras. Kravet är ett obligatoriskt krav och måste således uppfyllas vid anbudslämning. Att det inte finns en särskild plats för fritext eller för att bifoga en fil i nära anslutning till kravet medför ingen annan bedömning. Att andra krav i Kravspecifikation Lagring avseende exempelvis montering inte ska uppfyllas före avtalsstart samt att anbudsgivaren angett att samtliga krav i Kravspecifikation Lagring accepteras medför inte heller någon annan bedömning. Konsortiet har således inte visat att upphandlingsdokumenten är utformade i strid med transparens- eller likabehandlingsprincipen.

*Har Konsortiet felaktigt uteslutits?*

**Konsortiet** anför i huvudsak följande. Krav på en vara eller tjänsts beskaffenhet är vad som i upphandlingsrättsligt hänseende brukar benämnas som kontraktsvillkor. Till skillnad från tilldelningskriterier som ligger till grund för en jämförande utvärdering av anbudens kvalitet och till skillnad från minimikrav som samtliga anbud måste uppfylla är villkoren för fullgörande av ett kontrakt fasta objektiva krav som inte påverkar bedömningen av anbudet. Villkoren behöver alltså inte vara uppfyllda när anbudet lämnas in. Kontraktsvillkor måste dock accepteras av en anbudsgivare för att denne ska kunna tilldelas kontraktet. I upphandlingen har det också varit ett uttryckligt obligatoriskt krav att acceptera Kravspecifikationen. Konsortiet har, genom att svara ja i Anbudsinbjudan under punkten 2.4.5 gjort vad som ankommer på Konsortiet som anbudsgivare enligt de obligatoriska kraven vad gäller

anbudets innehåll. Det finns inget tolkningsutrymme som tillåter en tolkning av att den av Konsortiet utelämnade beskrivningen i anbudet medför att ett obligatoriskt krav kopplat till anbudslämnandet inte uppfyllts. Anbudet från Konsortiet uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen och VGR har inte haft någon grund för att förkasta anbudet från Konsortiet.

VGR anför i huvudsak följande. Det är tydligt att Konsortiet inte har inkommit med begärt bevis för det efterfrågade serviceavtalet. Vid frånvaron av en sådan beskrivning som efterfrågats i kravet under punkten 4.3 är det inte möjligt för VGR att kvalificera Konsortiets anbud.

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att det framgår av upphandlingsdokumenten att en utförlig beskrivning av de serviceavtal som offereras ska lämnas in tillsammans med anbudet. Konsortiet har inte lämnat in en sådan beskrivning och Konsortiets anbud uppfyller därmed inte de krav som ställts. Det har därmed varit korrekt av VGR att förkasta Konsortiets anbud.

#### *Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att Konsortiet inte har anfört omständigheter som visar att upphandlingsdokumenten strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller att VGR förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU när Konsortiets anbud förkastats. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05).

Anders Lidman  
rådman





## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.