



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2016-10-18
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
879-16 E

SÖKANDE

Solid Park AB, 556677-7131
Skivfilargränd 2
721 30 Västerås

MOTPARTER

1. VafabMiljö kommunalförbund

Ombud:
Monica Kohn
Anna Lönnerberg
Sentensia Q AB
Bibliotekstorget 8
171 45 Solna

2. Atea Sverige AB, 556448-0282

Ombud:
Advokat Christofer Morales
Jurist Annika Blomqvist
Jurist Jessica Lorne
Advokatfirma DLA Piper Sweden KB
Box 7315
103 90 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-10-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 186126

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

VafabMiljö kommunalförbund (Vafab) har genomfört en upphandling av IT-driftspartner med dnr 2015/38-VKF-061 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Solid Park AB (Solid Park) hade lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 12 februari 2016 antogs anbudet från Atea Sverige AB (Atea).

YRKANDEN M.M.

Solid Park

Solid Park ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Atea ska förkastas och att Solid Parks anbud ska anses vara kvalificerat för utvärdering. Till stöd för sin talan anför Solid Park i huvudsak följande.

Vafab har uteslutit Solid Parks anbud på felaktiga grunder. Det som Vafab anför om att Solid Parks anbud saknar beskrivning av hur personuppgifter hanteras stämmer inte. I bilaga SP 4.4.10 hänvisar Solid Park till bilaga SP 4.7.5 där beskrivning av överföring av data till andra länder återfinns. I anbudet har Solid Park mycket tydligt accepterat personuppgiftsbiträdsavtalet, vilket också finns beskrivet i svaret på ska-kravet. Av det avtalet framgår mycket tydligt hur personuppgifter ska hanteras.

Vafab har även angett att det i bilaga SP 4.7.5 inte finns någon beskrivning av hur återläsningstester genomförs och hur ofta. Under p. 4.7.1 – 4.7.4 beskriver Vafab sina krav. Här nämns inget om att återläsningstester ska genomföras. Solid Park har accepterat samtliga krav i upphandlingen. I bilagan SP 4.7.5 beskrivs ingående hur Solid Parks säkerhetskopiering och återläsning fungerar, bl.a. beskrivs hur användaren själv kan göra

återläsning på ett mycket enkelt sätt. I anbudet finns en mycket ingående beskrivning av hur säkerhetskopiering och återläsning går till. Det borde rimligen vara underförstått att återläsning, och därmed återläsningstester, genomförs dagligen eftersom detta är en förutsättning för en korrekt levererad backuptjänst enligt branschpraxis.

Om Vafab anser att information saknas i Solid Parks beskrivning borde Vafab ha bett om en komplettering. Den vinnande anbudslämnaren Atea har efter tilldelningsbeslutet tillåtits att komplettera sitt anbud med ett internt dokument. Då övriga anbudsgivare inte tillåtits komplettera sina anbud strider detta mot likabehandlingsprincipen i LOU.

Ateas anbud undertecknades av en person som fått fullmakt att företräda bolaget. Fullmakten bifogades anbudet. Enligt registreringsbeviset är det endast Carl-Johan Hultenheim eller två styrelseledamöter i förening som har rätt att teckna firman gällande löpande förvaltningsärenden. Av anbudet framgår att det inte är någon av dem som har gett account manager Johan Andersson sin behörighet. Fransén är inte ensam firmatecknare. I den kompletterande fullmakten beskrivs gällande befogenheter. I fullmakten saknas befogenheten att överföra/delegera behörigheten till någon annan. Med andra ord har Attila Fransén ingen befogenhet att själv överföra sin behörighet att underteckna anbud upp till 50 miljoner kr. Således är Johan Andersson inte behörig att underteckna anbud. Ateas anbud har undertecknats av en obehörig person och är därmed ogiltigt.

Genom uteslutningen har Solid Parks anbud berövats möjligheten att prövas mot övriga anbud. Därmed har bolaget förlorat möjligheten att ingå avtal.

Vafab

Vafab anser att ansökan ska avslås. Till stöd för sin inställning anför Vafab i huvudsak följande.

Solid Parks anbud har rätteligen förkastats eftersom ska-kraven inte har uppfyllts. Vafab har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Solid Park har inte lidit skada och det saknas grund för ingripande enligt LOU.

Vafab har bedömt att Solid Park inte uppfyllt två ska-krav. I p. 4.4.10 anges att leverantören ska beskriva hur skyddet av Vafabs drift och information kommer att lösas tillsammans samt hur hanteringen av personuppgifter sker och om de behöver överföras till annat land, och i så fall vilket land.

I bolagets hänvisning till bilaga SP 4.7.5 avseende säkerhetskopiering och återställning beskrivs långtidslagring av backuper, där data krypteras och lagras. Det står inget om hur personuppgifter hanteras. I bilaga 4.4.10 som det hänvisas till i anbudet avseende detta krav finns inte heller beskrivet hur hanteringen av personuppgifter sker.

I p. 4.7.5 anges att leverantören ska beskriva hur backuphanteringen sker med tillhörande kopieringsschema samt hur återläsningstester genomförs och hur ofta. Solid Park har inte skickat in en sådan beskrivning i bilagan SP 4.7.5 som bolaget hänvisar till. Av den framgår endast hur bolaget gör backuper och hur Vafabs användare kan läsa tillbaka informationen själva. Däremot står ingenting om att Solid Park verifierar att de är korrekt utförda genom återläsningstester och hur ofta. Därmed är ska-kravet inte uppfyllt. Det är ovidkommande att Solid Park har accepterat samtliga krav i upphandlingen när enskilda ska-krav inte har uppfyllts.

I 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. att myndigheten får begära att förtydliganden och kompletteringar görs. Någon tvingande regel om att en myndighet måste ge sådana möjligheter finns inte. Om Vafab frångick tydligt uppställda ska-krav skulle Vafab agera i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen.

Vad gäller vinnande anbuds uppfyllnad av ska-krav 2.1.7 framgår av anbudet att Attila Fransén såsom behörig har lämnat fullmakt till Johan Andersson att för bolagets räkning signera och lämna anbud vid offentliga upphandlingar. Vafab har kontrollerat riktigheten av behörigheten i samband med överprövningen och fann att Ateas interna delegationsordning styrker att Attila Fransén har behörighet att utfärda fullmakt till Johan Andersson att underteckna anbud i upphandlingen. Ska-kravet är därmed uppfyllt.

Atea

Atea anser att ansökan ska avslås. Till stöd för sin inställning anför Atea bl.a. följande.

Vafab har i p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget uppställt ett krav på att anbudet ska undertecknas av behörig företrädare hos anbudsgivaren. Ateas anbud har undertecknats av Johan Andersson som är account manager på Atea. Enligt intern delegation är han behörig att underteckna anbudet. Ateas anbud är därmed undertecknat av behörig företrädare och är giltigt i enlighet med kravet i förfrågningsunderlaget.

Atea har valt att ge Johan Andersson behörighet att underteckna anbud i upphandlingen, vilket dokumenterats i den interna fullmakten som lämnats in. Den interna fullmakten är utställd av Attila Fransén. Han är som CFO behörig att fatta beslut om och binda Atea till anbud i upphandlingar till ett värde om 50 MSEK per år och har även rätt att delegera sin behörighet till andra, vilket framgår av Ateas attestinstruktion. Det framgår uttryckligen av Ateas interna rutiner att den som är behörig att vidta en viss typ av åtgärd också är behörig att delegera denna behörighet till andra personer. Attila Fransén kan således delegera sin behörighet att underteckna anbud till Johan Andersson.

I förfrågningsunderlaget finns inget krav på att behörigheten ska styrkas. Trots detta har Atea som en försiktighetsåtgärd bifogat en fullmakt som styrker Johan Anderssons behörighet att lämna anbud. Då det inte finns något krav på att den behöriga företrädarens behörighet ska styrkas kan det dokument som skickats in efter tilldelningsbeslutet inte utgöra en otillåten komplettering. Information om att Johan Andersson var behörig hade redan lämnats i anbudet. Inga nya uppgifter har tillförts Ateas anbud och någon otillåten komplettering föreligger därför inte.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret. För utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Solid Park anför.

Förvaltningsrätten har först att pröva det som Solid Park anför om att dess anbud uppfyller alla krav i upphandlingen.

I p. 4.7.5 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att leverantören ska beskriva hur backuphanteringen sker med tillhörande kopieringsschema samt hur återläsningstester genomförs och hur ofta.

I målet har det inte framkommit att det anges i förfrågningsunderlaget hur ska-kravet i p. 4.7.5 ska tolkas eller att kravet konkretiserats på något annat sätt. Det aktuella kravet får därför tolkas utifrån sin ordalydelse. Således finns det ett obligatoriskt krav i upphandlingen på att anbudsgivaren ska lämna någon form av beskrivning i anbudet av hur återläsningstester genomförs och hur ofta dessa tester sker.

Förvaltningsrätten konstaterar att det som Solid Park anför om att det beskrivs ingående i bilagan SP 4.7.5 hur säkerhetskopieringen och återläsningen fungerar inte är en beskrivning av sådana återläsningstester som avses i p. 4.7.5 i förfrågningsunderlaget. Förhållandet att det anges i bilagan att Vafabs användare kan läsa tillbaka informationen själva uppfyller inte heller aktuellt krav på lämnad beskrivning. Eftersom det anges i p. 4.7.5 att en beskrivning ska lämnas kan Solid Parks hänvisning till branschpraxis och underförstådda återläsningstester inte medföra att bolaget har uppfyllt kravet på lämnad beskrivning.

Med hänsyn till det som framkommit i målet kan Solid Park inte anses ha visat att dess anbud innehåller en beskrivning av hur återläsningstester går till och hur ofta dessa tester sker. Följaktligen har Solid Park inte heller visat att anbudet uppfyller kravet på beskrivning i p. 4.7.5 i förfrågningsunderlaget och att Vafab brutit mot LOU när Solid Parks anbud förkastats. Följaktligen saknas anledning att ingripa mot upphandlingen i denna del.

Solid Park anför även att Ateas anbud inte är undertecknat av behörig företrädare och att anbudet inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen.

I p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudet ska skrivas under av behörig företrädare hos anbudsgivaren.

I målet har det inte framkommit att förfrågningsunderlaget uppställt något krav på att företrädarens behörighet ska styrkas eller att behörigheten ska vara av en viss beskaffenhet, förutom att den som undertecknar anbudet ska vara behörig företrädare. Mot denna bakgrund ska behörigheten hos den som undertecknat anbudet bedömas utifrån allmänna civilrättsliga regler (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar den 1 februari 2012 i mål nr 3805-11 och den 14 januari 2014 i mål 2488-13). Behörighet att företräda ett bolag

kan t.ex. följa av muntlig eller skriftlig fullmakt under förutsättning att den eller de som har lämnat fullmakten har sådan behörighet.

Ateas anbud har undertecknats av Johan Andersson som är account manager på Atea. Enligt fullmakt som bifogats anbudet ger Attila Fransén rätt till Johan Andersson att signera och lämna anbud vid upphandlingen. Atea har även inkommit med en intern delegationsordning och en attestinstruktion. Enligt Atea visar attestinstruktionen att Attila Fransén har rätt att delegera sin behörighet till andra och att det framgår av Ateas interna rutiner att den som är behörig att vidta en viss typ av åtgärd också är behörig att delegera denna behörighet till andra personer. Solid Park har varken kommenterat attestinstruktionen eller det som Atea uppger om dess innehåll. Således får det som Atea anför om attestinstruktionen tas för gott.

I målet har inte framkommit annat än att Attila Fransén hade varit behörig att, med bindande verkan för Atea, underteckna Ateas anbud i upphandlingen. Mot bakgrund av det som lagts fram och åberopats kan Solid Park inte anses ha visat att Attila Fransén inte hade behörighet att delegera sin behörighet att underteckna anbud till Johan Andersson. Med andra ord får Johan Andersson anses ha varit behörig företrädare att underteckna Ateas anbud. Således har Solid Park inte visat att Ateas anbud inte uppfyller alla obligatoriska krav i upphandlingen. Detta innebär att det inte heller i denna del finns skäl för att ingripa mot upphandlingen.

I målet återstår att pröva det som Solid Park anför om att Vafab borde ha tillåtit Solid Park att komplettera sitt anbud och att Vafab tillåtit Atea att göra en otillåten komplettering.

I 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det finns inte någon tvingande

regel i LOU om att en upphandlande myndighet måste ge anbudsgivare möjlighet att komplettera anbud. Komplettering av anbud får endast göras på initiativ av den upphandlande myndigheten, jfr prop. 2006/07:128 s. 377.

Det har inte framkommit i målet att det finns något obligatoriskt krav i upphandlingen på att behörigheten för den företrädaren som undertecknar anbud i upphandlingen ska styrkas. De handlingar som Atea inkommit med efter anbudsöppningen i form av en intern delegationsordning och en attestinstruktion innebär inte någon ändring, komplettering eller precisering av innehållet i Ateas anbud. Aktuella handlingar är bevismedel för att styrka att anbudet uppfyller ett obligatoriskt krav. Således är det inte fråga om någon otillåten komplettering av innehållet i Ateas anbud (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2014 i mål 2488-13). Detta innebär att Vafab inte kan anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen med anledning av Ateas ingivande av aktuella handlingar.

I avgöranden från kammarrätter, se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 maj 2012 i mål nr 872-12, har klargjorts att det strider mot likabehandlingsprincipen om en upphandlande myndighet ger en leverantör tillfälle att efter anbudstidens utgång komplettera sitt anbud med uppgifter som läker brister i ska-kravs uppfyllnad. Förvaltningsrätten har i nu aktuellt mål funnit att Solid Parks anbud inte uppfyller alla ska-krav i upphandlingen eftersom anbudet saknar en beskrivning av återläsningstester. Därmed kan bristerna i Solid Parks anbud inte rätteligen läkas genom komplettering. Med andra ord har Vafab inte brutit mot någon bestämmelse i LOU när Solid Park inte gavs tillfälle att komplettera sitt anbud.

Förvaltningsrätten finner att Solid Park inte visat att Vafab brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Följaktligen saknas grund för att ingripa mot upp-

handlingen med stöd av 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Kristina Jaros Åberg

rådman

Målet har handlagts av föredraganden Anderz Eriksson.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

