



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

DOM
2015-05-12
Meddelad i
Växjö

Mål nr
791-15

SÖKANDE

Prodoc Svenska KB, 969628-1170
Box 95
121 22 Johanneshov

Ombud: Advokat Henrik Nilsson
Advokatfirman Allians H Nilsson AB
Box 7325
103 90 Stockholm

MOTPART

Tingsryds kommun
Box 88
362 22 Tingsryd

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015-05-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Prodoc Svenska KB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 113811

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 42	Kungsgatan 8	0470-56 02 00	0470-255 02	måndag – fredag
351 03 Växjö		E-post: forvaltningsrattenivaxjo@dom.se		08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Tingsryds kommun, Tingsryds Energi AB, Tingsrydsbostäder AB och Stiftelsen kommunhus (kommunen) har genomfört en upphandling av hyra av multifunktionsmaskiner. Genom tilldelningsbeslut den 17 februari 2015 beslutade kommunen att anta det anbud som lämnats av Prodoc Svenska KB (Prodoc). I tilldelningsbeslut den 24 februari 2015 återtas det tidigare tilldelningsbeslutet och kommunen antar anbud lämnat av Ricoh Sverige AB (Ricoh). Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande.

Prodoc ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att en ny utvärdering görs vid vilken Prodocs anbud ska beaktas. Prodoc yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Prodoc anför bl.a. följande. Prodoc har uppfyllt samtliga krav som angetts i förfrågningsunderlaget och skulle därmed inte ha uteslutits från utvärderingen. Kommunen har genom sina åtgärder brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Om så inte hade skett hade Prodoc vunnit upphandlingen och tilldelats kontrakt. Kommunens agerande har således inneburit skada eller risk för skada för bolaget. Kommunen har saknat grund för såväl rättelse som uteslutning av bolaget. Avseende punkten 4.5 i förfrågningsunderlaget har bolaget genom att uppge ”ja” på frågan om ovanstående krav accepteras även tydliggjort detta för kommunen. Det visar även att bolaget kommer att använda sig av säkerhetscertifierad raderingsprogramvara. Den i fritextfältet uppgivna texten ska ses som att bolaget förutom att nå upp till ställda krav ger användaren möjlighet att frigöra hårdvaran, när maskinen lämnar lokalerna. Om kommunen i förfrågningsunderlaget specifikt begärt att det skulle specificera raderingsprogramvaran i fritextsvaret hade bolaget naturligtvis gjort detta. Något sådant krav har emellertid inte uppställs. Prodoc har nyttjat fritextrutan för att ge kommunen en tilläggsinformation avseende att hårdvaran gått att montera bort vid förflyttning av maskinerna. Kommunen

har muntligen underrättats om att Prodoc haft tillgång till efterfrågad raderingsprogramvara. Det finns inget krav att anbudsgivaren skulle ange hur radering av datamedia skulle ske. Det ställdes inte heller krav på att en leverantör vid anbudstidens utgång skulle kunna uppge fullständiga rutiner för hur den information som funnits lagrad på maskinen kunde förstöras så att informationen inte går att återskapa. Genom förfrågningsunderlaget har anbudsgivare getts möjlighet att skapa aktuella säkerhetsrutiner fram till dess att uppdraget skulle komma att påbörjas. Bolaget bestrider att bolaget uppgett till kommunens IT-tekniker att Prodoc inte skulle haft någon form av raderingsprogramvara. Samtalet mellan teknikern och Prodocs anställda kom att handla om att kommunen diskuterat frågeställningen och Prodocs svar, internt och att det inte längre fanns några frågetecken kring bolagets uppfyllande av ställda krav. Om kommunen inte godtagit bolagets svar hade det ålegat kommunen att begära ett skriftligt yttrande.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Efter tilldelningen fick kommunen indikationer på att Prodoc inte uppfyllde samtliga krav. IT-tekniker från kommunen kontaktade bolaget för att förhöra sig om bolaget har någon form av raderingsprogramvara. Kommunens IT-tekniker får svaret att bolaget inte har någon sådan programvara. Svaret som kommunens it-tekniker får tillsammans med svaret som bolaget anger i sitt anbud under punkten 4.5 föranleder kommunen att dra tillbaka den utskickade tilldelningen och göra en ny tilldelning. I den nya tilldelningen utvärderas inte anbudet från bolaget, då anbudet inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget har haft att visa hur radering kommer av datamedia sker i skrivare, scannrar och kopiatorer. I anbudet står inget om hur radering ska gå till. Det som framkommer är att när maskinerna lämnar kunden lämnas hårddisken kvar. Inte på något ställe i anbudet eller senare korrespondens har det framkommit hur radering kommer att ske. Någon form av certifierat program för radering av datamedia har inte presenterats tillsammans med en förklaring hur radering av datamedia sker. Bolaget har

inte använt fritextfältet på avsett vis. Bolaget har således inte uppfyllt dessa krav och anbudet kan därför inte utvärderas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

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.

Den första frågan i målet är om kommunen haft grund för att ompröva tilldelningsbeslut den 17 februari 2015.

Det kan konstateras att så länge något kontrakt inte slutits torde en upphandlande myndighet kunna ändra sitt tidigare ställningstagande och meddela ett nytt tilldelningsbeslut, förutsatt att det inte görs i syfte att kringgå upphandlingsreglerna eller så att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träds förnär (jfr Kammarrätten i Stockholms beslut i mål nr 3503-10).

Kommunen har uppgett att den fick information om att Prodoc, som var vinnande anbudslämnare enligt tilldelningsbeslut den 17 februari 2015, inte uppfyllde samtliga krav i förfrågningsunderlaget. Kommunen kontaktade Prodoc för att få ytterligare uppgifter huruvida kravet var uppfyllt. Med hänsyn till de uppgifter som framkommer omprövar kommunen sitt

tilldelningsbeslut och meddelar ett nytt tilldelningsbeslut den 24 februari 2015. Förvaltningsrätten anser att kommunens agerande inte strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Ansökan om överprövning ska således avslås i denna del.

Den andra frågan i målet är om Prodoc har uppfyllt kravet i punkten 4.5 i förfrågningsunderlaget.

I punkten 4.5 anges bl.a. följande. ”Om en maskin levereras med lagringsmedia **ska** all information som lagras på denna kunna förstöras på ett sådant sätt att informationen inte går att återskapa vid de fall då maskinen av en eller annan anledning måste lämna kundens lokaler. Antagen leverantör ska ha eller skapa rutiner för detta. Anbusgivarens **ska** i fritextfältet nedan redovisa hur radering av datamedia sker i skrivare, skanners och kopiatorer. Antagen leverantör **ska** använda sig av säkerhetscertifierad raderingsprogramvara.”

Prodoc har i sitt anbud svarat ja på frågan om ovanstående krav i punkten 4.5 accepteras. I fritextfältet har Prodoc angett bl.a. följande. ”Då maskinen tas ur bruk och lämnar användarens lokaler så erbjuds alltid kunden att Prodoc monterar ur HDD ur maskinen och lämnar kvar denna i kundens ägo.”

Enligt förvaltningsrättens mening innehåller Prodocs beskrivning i fritextfältet inte uppgifter som visar hur radering av datamedia sker. Det får dock anses tillräckligt att antagen leverantör har skapat rutiner för radering efter anbudstidens utgång. Däremot ska det i fritextfältet finnas en redovisning hur raderingen sker eller hur den planeras att ske. En sådan beskrivning finns inte i Prodocs anbud. Prodocs anbud kan därmed inte anses uppfylla kravet på redovisning av radering av datamedia. Förvaltningsrätten anser

därmed att kommunen har gjort rätt när den inte utvärderade Prodocs anbud p.g.a. att kravet inte var uppfyllt. Ansökan om överprövning ska således avslås även i denna del. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte föreligger grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. LOU. Prodocs ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per Hansson

Föredragande: Lena Lundblad



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

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 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.