



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2018-01-26
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 11316-17

SÖKANDE

Lidol AB, 556945-7046
 Gisslefvällsliden 12
 417 29 Göteborg

MOTPARTER

1. Region Skåne
 291 89 Kristianstad

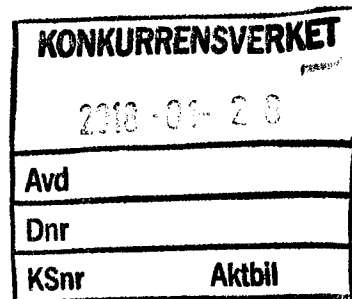
Ombud: regionjuristen Åsa Nordström

2. nWise AB
 Salagatan 16 A
 753 30 Uppsala

Ombud: advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och juristen Martin Bogg
 Advokatfirman Delphi
 Box 1432
 111 84 Stockholm

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Lidol AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att Region Skånes upphandling ”Programvara/or för totalkonversation” får avslutas först sedan rättelse gjorts på sådant sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från nWise AB inte får delta.

Dok.Id 404972

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Region Skåne genomför upphandling benämnd Programvara/or för total-konversation, 1701164. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 13 oktober 2017 ska kontrakt tilldelas nWise AB, Omnitor AB och Lidol AB.

I upphandlingen tillämpas avropsordning enligt följande: 1) medicinska professionen gör en bedömning och identifierar den eller de produkter som uppfyller patientens medicinska behov. Om fler än en produkt uppfyller patientens behov bedömer professionen 2) produkt med lägst pris.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Lidol AB (Lidol) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska få avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att ny anbudsutvärdering genomförs, i vilken nWise AB anbud utesluts. Till grund för talan anförs i huvudsak följande.

Region Skåne har gjort fel genom att beakta nWise AB:s anbud trots att det inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav. De krav som inte har uppfyllts finns under punkterna 1.4.5, 1.4.7, Kravspecifikation Krav 10 och Kravspecifikation krav 6. Att inte vara tvungen att uppfylla ställda krav utgör en kraftigt prispåverkande faktor. nWise AB har kunnat sätta ett lägre pris genom att inte behöva uppfylla alla krav och har därför rankats högre. Hade Lidol inte behövt uppfylla alla krav hade ett mer konkurrenskraftigt pris kunnat lämnas. Om kontrakt tecknas med nWise AB förlorar Lidol enskilda avrop då nWise AB har kunnat sätta lägre pris genom att inte behöva uppfylla alla krav, eller för att en patient överhuvudtaget kan välja en produkt från nWise AB istället för från Lidol. Lidol har därmed lidit skada.

Vad avser punkten 1.4.5 *Anbudsgivarens tekniska kapacitet* framgår i nWise AB anbud inte resurser och organisation för ordermottagande. nWise AB har inte visat att man har tillräcklig kompetens och kvalitet i detta hänseende. Att nWise AB uppger att man uppfyller alla krav innebär inte att man gör det i verkligheten.

Vad avser punkten 1.4.7 *Anbudsgivarens miljö- och kvalitetsarbete* har nWise AB uppgett att certifikat bifogats, men har bifogat en grafikfil som inte är ett certifikat utan en allmän bild som kan laddas ner från internet. Cyber Essentials är ett branschbaserat program för att hjälpa organisationer att skydda sig mot cyberattacker. Även om nWise AB skulle vara certifierat enligt Cyber Essentials, vilket inte visats, utgör det ändå inte ett giltigt tredjepartscertifikat avseende miljö- och kvalitetsledningssystem eller en beskrivning av detsamma, vilket utgör ett skall-krav.

Vad avser Kravspecifikationen, produktspecifika krav, Krav 10 att programlicenser och dess uppdateringar ska ingå utan tidsbegränsning och kunna flyttas mellan olika patienter enligt Beställarens önskemål är detta ett för leverantören oerhört kostsamt krav. Av nWise AB:s anbud framgår att licens inte ingår utan tidsbegränsning utan är begränsad till fyra år. Ingen av nWise AB:s produkter uppfyller kraven under nämnda punkt.

I Kravspecifikationen, produktspecifika krav, Krav 6 anges ”Anhöriglösning/licens ska finnas, ange lösning på hur detta fungerar i kommentarsrutan. Längst ner”. Denna lösning/licens ska uppfylla alla krav som ställs i övrigt i upphandlingen. Av nWise AB svar framgår att anhöriglicensen inte uppfyller kraven i Krav 10. Vidare uppfyller inte licensen de produktspecifika kraven 3 och 11. nWise AB har ingen anhöriglösning som uppfyller ställda krav, vilket är ett skall-krav.

Region Skåne bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Upphandlingen står inte i strid med LOU eller någon av de grundläggande EU-rättsliga principerna. Region Skåne har bedömt anbudet på rätt sätt och helt i enlighet med de i förfrågningsunderlaget uppställda kraven. Vad Lidol anført visar inte att tilldelningsbeslut har fattats på felaktiga grunder och vad bolaget anført visar därmed inte att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande saknas.

Under punkten 1.4.5 *Anbudsgivarens tekniska kapacitet* anges att Anbudsgivaren ska visa att man har tillräcklig kompetens och kapacitet att leverera efterfrågad tjänst/produkt. Som bevis på detta ska anbudsgivaren kortfattat beskriva företaget med uppgift om resurser och organisation för support/ordermottagning, produktutveckling och kvalitet. Det anges att med bevis avses en kortfattad beskrivning, vilket nWise AB tillhandahållit i anbudet. nWise AB har även under punkten 1.4.8 svarat Ja. nWise AB har därmed uppfyllt kraven på intygande (ESPD) och kravet att inkomma med beskrivning av teknisk förmåga och kapacitet. Det bestrids att kravet på kortfattad beskrivning förutsätter ytterligare detaljeringsgrad.

Vad gäller punkten 1.4.7 har nWise AB svarat Ja under punkten 1.4.8 och anbudet innehöll en logotype och texten "Anbudsgivaren är certifierad via Cyber Essentials (se bifogat certifikat). Med anledning av detta begärde Region Skåne komplettering och efterfrågade utförligare information. I upphandlingen tillämpas Egenförsäkran enligt 15 kap. LOU. I enlighet med de i nämnda kapitel i LOU gällande reglerna begärde Region Skåne förtydligande och komplettering av anbudet. nWise AB nWise AB har svarat Ja under punkten 1.4.8 *Anbudsgivaren egenförsäkran*. Region Skåne bedömde att nWise AB, genom att intyga att de uppfyllde kraven samt genom att bolaget lämnat in ett kompletterande svar innebärande att nWise AB i sin organisation arbetar enligt kvalitetsledningssystemet Netproof (vilket även fanns beskrivet i svaret), hade uppfyllt kravet i punkten 1.4.7. nWise AB

hade därmed uppfyllt kravet på att inkomma med beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem. Bedömningen grundades således inte på den initiala uppgiften i nWise AB:s anbud avseende Cyber Essentials godtogs som beskrivning av miljö-och kvalitetsledningssystem.

Vad avser Kravspecifikationen, produktspecifika krav, Krav 10 begärde Region Skåne ett förtydligande av nWise AB med anledning av en oklarhet i prisbilagan. nWise AB bekräftade att programlicenserna och dess uppdateringar skulle gälla utan tidsbegränsning. nWise AB har därmed uppfyllt det produktspecifika kravet.

Vad avser Kravspecifikationen, produktspecifika krav, Krav 6 har nWise AB genom att svara Ja bekräftat att en sådan anhöriglösning/licens finns, vilket innebära att kravet på tjänsten, var uppfyllt. nWise AB har även, i enlighet med instruktionen angett sin lösning i kommentarsrutan. Region Skåne bestrider att Lidols påstående att nWise AB inte uppfyller de produktspecifika kraven punkt 3 och 11 då nWise AB svarat Ja på nämnda punkter och även uppfyllt kravet under fliken beskrivning i tillräcklig grad.

Lidol gemämler bl.a. följande. Kravet i punkten 1.4.5: Att nWise AB svarat Ja på ett annat ställe i anbudet eller i ESPD befriar inte bolaget från skyldighet att uppfylla kravet. Kravet är specifikt utformat och kan inte ersättas av mer generellt inriktad krav.

Kravet i punkten 1.4.7: Region Skåne har i sitt yttrande vidgått att bedömningen av att nWise AB uppfyllt kravet avseende miljö- och kvalitetsledningssystem inte var uppgifterna om Cyber Essentials. Istället uppger Region Skåne att bedömningen grundar sig på att nWise AB svarat Ja i ESPD samt genom ett kompletterande svar. nWise AB har kompletterat bl.a. med uppgift om att bolaget använder Netproof. Detta är en helt ny uppgift som inte alls nämndes i anbudet. Detta är en otillåten komplettering. Komplette-

ringen har dessutom inhämtats först efter att tilldelningsbeslut fattats, vilket strider mot de grundläggande principerna i upphandlingsrätten. Komplettering har skett i mail den 23 oktober 2017 enligt Region Skånes dokumentation. Att nWise AB svarat Ja på ett annat ställe i anbudet eller i ESPD befriar inte bolaget från skyldighet att uppfylla kravet på beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem. Kravet är specifikt utformat och kan inte ersättas av mer generellt inriktade krav. Kompletteringarna avser helt nya dokument och uppgifter som inte bifogats anbudet eller nämnts i det. Kompletteringarna kan därför inte beaktas. nWise AB bifogar i anbudet varken beskrivning av sitt system eller något giltigt certifikat. Man måste beskriva sitt miljö- och kvalitetsledningssystem i anbudet om man inte har giltigt certifikat, vilket nWise AB inte hade. Netproof varken nämndes eller beskrevs i anbudet. Av nWise AB beskrivning av Netproof framgår att nWise AB ännu inte har ett miljöledningssystem, vilket är ett skall-krav. Bevis som hämtas in i efterhand som komplement till en ESPD måste alltid begäras innan myndigheten fattar tilldelningsbeslut. Så har ostridigt inte skett.

Krav 10: Kravet enligt denna punkt, dvs att det fasta anbudspriset ska innefatta en evig programlicens med uppdateringar uppfylls inte av nWise AB genom att de kräver att SIP-kontot måste förlängas efter fyra år, vilket är jämförbart med att licensen måste förnyas efter fyra år. Det är inte fråga om en felskrivning.

Krav 6: Att skriva Ja i en ruta innebär inte att kravet uppfylls. Av nWise AB:s egen beskrivning framgår vilka begränsningar produkten har och som strider mot uppställda skall-krav.

Krav 21: Av kravet följer att dokumentation ska skickas separat via post. Beskrivningen av nWise AB miljöarbete innehåller en begränsning att nWise AB inte skickar dokument i pappersform. Anbudet är genom reservationen orent.

Region Skåne har avseende Lidol gått avsevärt längre i sina kontroller än vad man har kunnat förvänta sig och vad som är lämpligt. Vad gäller nWise AB har Region Skåne haft en förlåtande inställning och "hjälp" bolaget genom att tillåta bolaget att göra förtydliganden och därvid ställt ledande frågor om hur man vill att anbudet ska förtydligas.

Lidol går miste om avrop på grund av att nWise AB felaktigt antagits av Region Skåne. Enligt avropsordningen tillämpas i första hand "Medicinska professionens bedömning". Låt säga att alla anbudsgivare har samma chans här. Då får Lidol 1/3 av affärsvolymen. Utan nWise AB skulle bolaget få 1/2 av affärsvolymen. Det räcker att Lidol går miste om eller riskerar att gå miste ett avrop under avtalstiden för att skada ska uppstå.

Region Skåne genmäler bl.a. följande. Gällande kravet i 1.4.7 har nWise AB genom att svara Ja under punkten 1.4.8 redan vid tilldelningsbeslutet uppfyllt kravet att det skulle finnas ett miljö- och kvalitetsledningssystem. Tilldelningsbeslutet grundades på att nWise AB hade uppfyllt kravet. Region Skåne begärde i enlighet med bestämmelserna i 4 kap. 9 § LOU, 15 kap LOU och de transparenta förutsättningarna i förfrågningsunderlaget komplettering och efterfrågade utförligare information om miljö- och kvalitetsledningssystemet. nWise AB lämnade information avseende den uppgift som redan lämnats i anbudet om att bolaget hade ett miljö- och kvalitetsledningssystem. Det bestrids att detta var en helt ny uppgift som inte fanns i anbudet. Det utgör inte en otillåten komplettering. Det finns inget formellt absolut hinder mot att begära in komplettering eller förtydliganden efter tilldelningsbeslutet förutsatt att kravet är transparent och de upphandlingsrättsliga förutsättningarna inte åsidosätts när kompletteringen inhämtas. Det bestrids att det är visat att tidpunkten för komplettering och förtydligande, även om den tidpunkten inträffat efter tilldelningsbeslutet, inneburit att principerna om transparens och likabehandling åsidosatts. Region Skåne

inhämtade ett förtydligande avseende konkretisering av i anbudet redan lämnade uppgifter om miljö- och kvalitetsledningssystemet Netproof.

Gällande kravet 10 har något specifikt krav avseende SIP-kontots förnyelse eller räckvidd inte ställts upp. Vad avser krav 21 har nWise AB svarat Ja och därmed uppfyllt kravet. Det faktum att nWise AB i andra sammanhang generellt valt en helt elektronisk distributionskedja betyder inte med automatik att nWise AB inte kommer att leverera i enlighet med de krav som ställs för vissa situationer i denna upphandling. nWise AB har accepterat Region Skånes krav och det finns inget som visar att kravet inte kommer att uppfyllas. Det är inte fråga om motstridiga uppgifter.

nWise AB bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. nWise AB instämmer i vad Regionen anför. nWise AB:s anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen och bolaget tillbakavisar de brister som Lidol gör gällande i anbudet. I punkten 1.4.7 regleras de krav som gäller för anbudsgivarnas miljö- och kvalitetsarbete samt hur anbudsgivarna ska styrka att kravet ifråga uppfylls. nWise AB har i anbudet ostridigt intygat att bolaget är certifierat. Det torde även vara ostridigt att nWise AB faktiskt är certifierat och därmed uppfyller det materiella kravet. Det som återstår att pröva är om bolaget uppfyllt formaliakrav på bifogad dokumentation. I punkten 1.4.7 regleras anbudsgivarens möjligheter att komplettera den dokumentation som bifogats anbudet för att styrka att kravet är uppfyllt. Region Skåne har begärt komplettering från nWise AB i enlighet med punkt 1.4.7. Enligt nWise AB mening uppfyller bolagets anbud samtliga krav på formalia enligt punkten 1.4.7 efter den genomförda kompletteringen. I brist på uttrycklig reglering i punkten 1.4.7 om när komplettering kan begäras bör bestämmelsen tolkas som att komplettering kan ske när som helst innan upphandlingen avslutas. Att komplettering skett efter tilldelningsbeslut medför inte att kompletteringen strider mot punkten 1.4.7. nWise AB:s komplettering är i fören-

lig såväl med de administrativa föreskrifterna som med vad som följer av gällande upphandlings- och förvaltningsprocessrätt.

För det fall att förvaltningsrätten skulle finna att anbudet är bristfälligt och att Regionen har brutit mot LOU gör nWise AB gällande att Lidol inte visat att bolaget lidit skada av överträdelsen. Lidol har antagit anbudet från Lidol och bolaget har därmed inte lidit skada genom tilldelningen. Wise AB ifrågasätter därför om Lidols ansökan inte ska avvisas. I upphandlingen tilldelas alla anbudsgivare som uppfyller kraven ramavtal. Någon fast rangordning tillämpas inte i upphandlingen. När avrop sker är det upp till den medicinska professionen att avgöra vilken patient som ska få vilken lösning, allt utifrån patientens medicinska behov. Det är således inte antalet anbudsgivare med ramavtal som är primärt avgörande utan endast vad det är för produkt som anbudsgivaren kan erbjuda. Lido har inte visat att bolaget, genom att nWise antas som leverantör, kommer att få färre avrop. Denna skadebedömning ska vidare inte göras nu utan vid varje tilldelning av kontrakt. Lidol har inte lidit eller ens riskerat att lida skada i LOU:s bemärkelse och ansökan ska av detta skäl avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en

upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 åtgärd enligt första stycket ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Enligt 4 kap. 10 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1-5 §§.

Vid en kontroll ska myndigheten tillämpa 15 kap.

Av 15 kap. 4 § LOU framgår följande. På begäran av den upphandlande myndigheten ska den leverantör som myndigheten avser att tilldela kontraktet lämna sådana kompletterande dokument enligt 6-13 §§, och i förekommande fall enligt 14 och 15 §§, som visar aktuella förhållanden. En sådan begäran ska göras innan myndigheten beslutar om att tilldela ett kontrakt. Detta gäller inte för kontrakt som grundar sig på ramavtal som har ingåtts enligt 7 kap. 4 och 6 §§. Leverantören ska på begäran av myndigheten komplettera eller förtydliga de dokument som myndigheten har begärt.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Lidol anför till grund för sin ansökan att Region Skåne brutit mot LOU genom att anta anbudet från nWise AB trots att detta inte har uppfyllt samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

För att konkurrens ska kunna ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Av förfrågningsunderlaget ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser dessa krav får inte antas.

Lidol gör gällande att nWise AB inte uppfyller ställda obligatoriska krav i bl.a. punkten 1.4.7 *Anbudsgivarens miljö- och kvalitetsledningssystem* i vilken följande anges.

1.4.7 Anbudsgivarens miljö- kvalitetsarbete

Anbudsgivaren ska ha certifierat miljö- och kvalitetsledningssystem eller på annat sätt arbeta med miljö- kvalitetsledning inom sin organisation. Anbudsgivaren ska inkomma med beskrivning av sitt miljö och kvalitetsledningssystem. Beskrivningen ska omfatta rutiner/system för intern kontroll, systematisk och regelbunden uppföljning samt hantering av avvikelser.

Finns giltigt certifikat alternativt tredjepartscertifikat räcker det att bifoga.

Region Skåne förbehåller sig rätten att begära in kompletterande information för att kunna bedöma Anbudsgivarens miljö- och kvalitetsledningssystem.

a. Anbudsgivarens beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem
Fritext

b. Uppfyller Anbudsgivaren ställda krav gällande kvalitetsledning- och miljöledningssystem samt producent- och produktansvar?
Ja/Nej. Ja krävs

nWise AB har i sitt anbud under det aktuella svaret angett ”Anbudsgivaren är certifierad via Cyber Essentials (se bifogat certifikat)”. Såvitt framgår har den handling som nWise AB härvidlag bifogat utgjort en bild föreställande en logotype.

Region Skåne har den 19 oktober 2017, dvs efter att tilldelningsbeslutet fattades, begärt komplettering enligt följande.

Då övriga anbudsgivare i Upphandlingen Programvaror för totalkonversation, har ifrågasatt vissa delar av ert anbud, ber jag er vänligen att komplettera med följande dokument: Komplettering önskas för punkten 1.4.7 . På denna punkt behöver vi betydligt utförligare information (se ovan). Att bara skicka en logotype räcker inte.

nWise AB har svarat bl.a. följande.

Som svar till krav 1.4.7 har nWise hänvisat till, och angett, att nWise innehar Cyber Essentials-certifiering. nWise har även intygat att krav gällande certifikat uppfylls i ESPD-dokumentets punkt D i del IV. Bifogat finner ni certifikatet för kravet.

nWise AB har, såvitt framgår, därefter fått tillfälle till ytterligare komplettering och i svar den 23 oktober 2017 angett följande.

Cyber Essentials är ett kvalitetsledningssystem som är särskilt anpassat för IT-leveranser, varför det är väl lämpat för den aktuella upphandlingen som gäller just leverans av programvara. Bifogat finner du tre dokument som beskriver certifieringen mer i detalj.

Systemet ställer bl.a. krav på avvikelshantering, rutiner, intern kontroll m.m. I det relevanta kravet finns det inte angivet att det behöver vara några särskilda standarder eller miljöledningssystem, varför det inte finns några hinder att använda detta, som är specifikt anpassat för IT-leveranser. Allt detta syftar till att säkra kvalitén för IT-leveranser.

Därutöver arbetar vi i vår organisation utefter vårt kvalitetsledningssystem Netproof. Bifogat finns Netproof beskrivet i 5 dokument, vilka är generellt styrande för kvalitetsarbetets olika delar inom nWise.

Så som kravet är utformat i p. 1.4.7 krävs en beskrivning *eller* ett certifikat. Nu har ni hur som helst fått certifikatet, certifikatsunderlaget och vårt interna kvalitetsledningssystem. Vi hoppas att ni anser att dokumentationen tillfredsställande.

Region Skåne anser att nWise AB uppfyller det aktuella kravet. Regionen har gällande nWise AB:s kravuppfyllelse inledningsvis anfört att nWise AB har bedömts uppfylla kravet i punkten 1.4.7 genom att intyga att de uppfyllde kraven samt genom att bolaget lämnat in ett kompletterande svar innebärande att nWise AB i sin organisation arbetar enligt kvalitetsledningssystemet Netproof. Region Skåne har därefter anfört att nWise AB genom att svara Ja under punkten 1.4.8 *Anbudsgivaren egenförsäkran* redan vid tilldelningsbeslutet uppfyllt kravet att det skulle finnas ett miljö- och kvalitetsledningssystem och att Region Skåne i enlighet med bestämmelserna i 4 kap. 9 § LOU, 15 kap. LOU begärt komplettering och efterfrågat utförligare information om miljö- och kvalitetsledningssystemet.

nWise AB anser att bolagets anbud uppfyller samtliga krav i upphandlingen och anför vad avser punkten 1.4.7 bl.a. att bolaget faktiskt är certifierat och därmed uppfyller det materiella kravet samt att bolaget i anbudet intygat att bolaget är certifierat. Bolaget anför vidare att enligt bolagets mening uppfyller bolagets anbud, efter den genomförda kompletteringen, även samtliga krav på formalia enligt punkten 1.4.7. Att komplettering skett efter tilldelningsbeslut medför enligt nWise AB:s uppfattning inte att kompletteringen strider mot LOU.

Lidol anför att bevis som hämtas in som komplement till en ESPD alltid måste begäras innan myndigheten fattar tilldelningsbeslut, vilket ostridigt inte skett, samt att av Region Skåne inhämtad komplettering är otillåten eftersom den innehåller helt nya uppgifter och dokument som inte nämnts i anbudet och dessutom har begärts efter tilldelningsbeslutet.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Region Skåne i upphandlingen använt ESPD som preliminär egenförsäkran. Region Skåne har accepterat en egenförsäkran avseende kvalitets- och miljöledningssystem som ett preliminärt intyg. Det har ankommit på myndigheten att i förekommande fall, innan tilldelningsbeslut fattas, begära in och kontrollera bevis från den leverantör som man avser tilldela kontrakt (se 4 kap. 10 § LOU och 15 kap. 4 § LOU). Region Skåne har såvitt framgår underlåtit att göra detta och har först efter det att tilldelningsbeslut fattats begärt in komplettering av anbudet och granskat åberopat bevis.

Av nWise AB:s anbud framgår att bolaget grundat sin egenförsäkran avseende kvalitets- och miljöledningssystem på att bolaget är certifierat via Cyber Essentials. Cyber Essentials har av Region Skåne inte ansetts uppfylla ställda krav. En upphandlande myndighet är som utgångspunkt skyldig att förkasta ett anbud om leverantörens bevis inte uppfyller de krav som ställs i upphandlingen. Myndigheten har dock viss möjlighet att låta leverantören komplettera eller förtydliga ett bevis. En sådan åtgärd måste emellertid vara förenlig med principerna om likabehandling och transparens vilket följer av 4 kap. 9 § LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening har nWise AB:s anbud vid tiden för tilldelningsbeslutet inte uppfyllt under punkten 1.4.7 ställda obligatoriska krav. nWise AB har i sitt anbud varken bifogat beskrivning av sitt system eller något giltigt certifikat. Vidare har det system som bolaget hänvisat till för kravuppfyllelse inte godkänts av Region Skåne.

nWise AB har i komplettering lämnat en i förhållande till anbudet ny uppgift om att bolaget i sin organisation arbetar enligt kvalitetsledningssystemet Netproof samt lämnat en beskrivning av detta. Region Skåne har anfört att nWise AB genom kompletteringen uppfyllt kravet på att inkomma med beskrivning av miljö- och kvalitetsledningssystem. nWise AB anför också

själv att bolagets anbud, efter den genomförda kompletteringen, uppfyller samtliga krav på formalia enligt punkten 1.4.7.

Enligt förvaltningsrättens mening är det inte förenligt med nämnda principer om likabehandling och transparens att på det sätt som Region Skåne har gjort tillåta en anbudsgivare att komplettera sitt anbud med uppgifter som är nödvändiga för uppfyllande av obligatoriska krav i en upphandling. Förvaltningsrätten delar Lidols uppfattning att Region Skåne vid sin prövning av nWise AB:s anbud och antagandet av det samma agerat i strid med LOU. Redan på den grunden att nWise AB inte uppfyllt ställda obligatoriska krav i punkten 1.4.7. ska bolagets anbud förkastas.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att Region Skåne i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot 4 kap. 1 § LOU. Då Lidol till följd härav har lidit eller riskerat att lida skada föreligger grund för ingripande mot upphandlingen. Vad nWise AB och Region Skåne har anført om att Lidol inte riskerar att lida skada till följd av tilldelningen föranleder ingen annan bedömning härvidlag. Upphandlingen bör rättas genom att förnyad anbudsutvärdering genomförs, i vilken anbudet från nWise AB inte ska beaktas.

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

Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



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.

