



SÖKANDE

AV Syd AB, 556273-9358

Ombud: advokaten Ulf Yxklinten
MAQS Advokatbyrå i Malmö KB
Box 226
201 22 Malmö

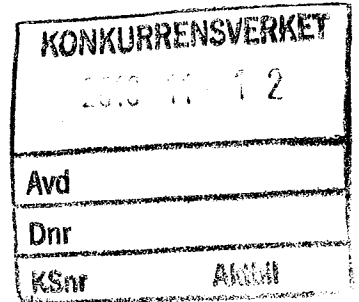
MOTPART

Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

Ombud: juristen My Karlsson
Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår AV Syd AB:s ansökan om överprövning enligt LOU.

BAKGRUND

Helsingborgs stad (staden) genomför upphandling ”Ljud, bild och små-el II”, dnr 319/2017. Upphandlingen avser hemnära elektronik inom områdena ljud och bild, foto, video samt hem och hushåll. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU.

Efter utvärdering av inkomna anbud beslutade staden att anta Elgiganten AB som leverantör. Vid utvärderingen bedömdes AV Syd AB:s anbud inte uppfylla samtliga obligatoriska krav.

YRKANDE M.M.

AV Syd AB (AV Syd) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att en ny utvärdering ska ske med beaktande av AV Syds anbud, men utan beaktande av anbud ingivna av Elgiganten AB och Netonnet AB. AV Syd anför bl.a. följande.

Staden har grundlöst diskvalificerat AV Syds anbud. Stadens påstående att AV Syds anbud inte uppfyller kravet på e-handel saknar grund. Det finns inte något krav i upphandlingen att offererad e-handelslösning ska vara ”lanserad”. Anbudsgivare ges enligt förfrågningsunderlaget möjlighet att lämna adress till offererad e-handelslösning inom tre dagar från det att staden begärt det. AV Syd har offererat en e-handelslösning som uppfyller kravet och har angett det i anbudet. Om staden hade efterfrågat adressen till e-handeln så hade staden funnit att den offererade e-handelslösningen uppfyller uppställda krav. AV Syds anbud ska kvalificeras för utvärdering.

Anbudet från Elgiganten AB och Netonnet AB ska båda rätteligen diskvalificeras eftersom båda anbudet innehåller offererade produkter som inte uppfyller produktspecifika ska-krav.

Om staden hade genomfört upphandlingen i enlighet med LOU och dess bakomliggande principer skulle AV Syds anbud ha utsetts till vinnande anbud. Som en direkt följd av stadens otillåtna agerande riskerar därmed AV Syd att lida skada.

Staden anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i denna lag. AV Syd har inte uppfyllt kravet på e-handel. I sitt anbud har AV Syd angett att bolaget har en helt ny e-handel som klarar kraven, och att det rör sig om en nyhet som man avser att lansera inom kort. AV Syd har inte lämnat någon länk till den aktuella e-handeln direkt i anbudet utan har istället hänvisat till att man av sekretessskäl endast lämnar en sådan länk på förfrågan. Staden har diskvalificerat AV Syds anbud utan att begära in den aktuella länken eftersom det redan av AV Syds svar framgår att man inte uppfyllde de obligatoriska kraven för e-handelslösning. Av den aktuella punkten i förfrågningsunderlaget framgår att en anbudsgivare ska ha en modern öppen e-handelslösning som uppfyller vissa krav. De krav som ställs måste tolkas så att det är en aktiv och lanserad e-handelslösning som efterfrågas, särskilt mot bakgrund av att det endast är en sådan lösning som kan uppfylla kravet på att e-handelslösningen alltid ska vara tillgänglig och att den ska vara tillgänglig för alla utan inloggningar och dylikt.

I upphandlingen anges inte uttryckligen när det aktuella kravet ska vara uppfyllt. Huvudregeln är då att det ska vara uppfyllt vid tiden för anbudets inlämnande. Det är inte oproportionerligt att kräva att kraven på e-handels-

lösning ska vara uppfyllda vid anbudsinlämningen. I sammanhanget bör beaktas att en icke-lanserad webbsida är obeprövad och att det inte finns någon garanti för att sidan faktiskt kommer att vara funktionell vid avtalsstart. Med en befintlig sida kan den upphandlande myndigheten försäkra sig om att sidan åtminstone fungerar vid tidpunkten för utvärderingen av anbudet. Det har även varit fråga om en mycket kort tid mellan tidpunkten för ingivande av anbud och planerad avtalsstart vilket talar för att det är proportionerligt att kräva att kravet är uppfyllt vid anbudets inlämnande.

Av AV Syds svar i anbudet framgår att bolaget endast hade en icke-lanserad prototyp till e-handelslösning på anbudsdagen. Detta kan inte anses vara tillräckligt för att bolaget ska uppfylla det obligatoriska kravet att ha en e-handelslösning. Det har således varit korrekt att diskvalificera AV Syds anbud på denna grund.

AV Syd har inte lidit skada av stadens agerande. Även om AV Syd inte skulle diskvalificeras på den angivna grunden skulle anbudet ha diskvalificerats på andra grunder. AV Syd har inte svarat att kravet i punkten 5.3.1 avseende prisbilagan är uppfyllt, vilket innebär att bolaget lämnat ett orent anbud. AV Syd har inte heller uppfyllt kravet på att i prisbilagan redovisa det pris för den erbjudna varan som fanns på anbudsgivarens öppna allmänt tillgängliga hemsida den dag då anbudet lämnades in. Därtill har Elgiganten AB:s anbud antagits korrekt då det bolaget har offererat ett lägre pris än AV Syd och uppfyller alla ställda ska-krav.

AV Syd genmäler bl.a. följande. I upphandlingen har inte ställts något krav på att den offererade e-handelslösningen ska vara aktiv och lanserad. Den e-handelslösning som AV Syd offererade hade tagits fram som ett resultat av stadens kravställning. När anbudet lämnades in uppfyllde AV Syds e-handelslösning samtliga krav som staden ställt, och fungerade utmärkt. Det har i upphandlingen inte ställts något krav på att e-handelslösningen ska

vara i bruk med andra användare. Det bestrids vidare att en lanserad e-handelslösning skulle fungera bättre än en icke lanserad. Ett krav på att e-handelslösningen ska vara aktiv i den meningen att den ska vara i bruk med andra kunder är oproportionerligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att 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.

Uppfyller AV Syd kravet på E-handelslösning?

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är om AV Syd uppfyller det obligatoriska kravet på e-handelslösning.

Av upphandlingsdokumentets kravspecifikation, 4.1 E-handel, framgår bl.a. följande.

Då samtliga medarbetare inte får göra egna beställningar utan rapporterar sitt behov till utsedda beställare är det viktigt att utbud och priser kan ses utav alla medarbetare utan krav på konto och inloggningar.

Anbudsgivare ska ha en modern öppen e-handelslösning där produkter och priser presenteras på ett överskådligt och lättillgängligt sätt. Med öppen menas att den ska vara tillgänglig för alla utan inloggningskrav och dylikt.

Anbudsgivaren bör lämna adress till erbjuden e-handel som uppfyller kraven. Adress kan lämnas i kommentarsfältet nedan alternativt ska den lämnas på begäran inom tre (3) dagar.

Det framgår klart och tydligt av det aktuella kravet att anbudsgivare ska ha en öppen e-handelslösning och att detta innebär att den ska vara tillgänglig för alla utan inloggningskrav. Obligatoriska krav ska som huvudregel vara uppfyllda vid tidpunkten för anbudets ingivande, om inte något annat angetts i upphandlingsdokumenten. Undantag kan göras om ett sådant krav vore oproportionerligt.

AV Syd har offererat en e-handelslösning som bolaget enligt sitt anbud avsåg att lansera inom kort och vars adress inte kunde lämnas ut av sekretessskäl. Enligt förvaltningsrätten kan en sådan e-handel inte anses uppfylla kravet på att e-handeln ska vara öppen och tillgänglig för alla vid den tidpunkt då anbudet lämnades. Att AV Syd då kan ha haft en e-handelslösning som i övrigt uppfyllde de obligatoriska kraven på e-handelslösning och som skulle lanseras inom kort förändrar inte bedömningen att e-handelslösningen vid tidpunkten för anbudets inlämnande inte var öppen och tillgänglig. Det framstår inte heller som oproportionerligt att kräva att det aktuella kravet är uppfyllt vid anbudets inlämnande, särskilt mot bakgrund av den korta tidsrymden mellan sista anbudsdag och planerad avtalsstart. Eftersom det redan av anbudet framgick att AV Syd inte uppfyllde de obligatoriska kraven vid tidpunkten för anbudsinlämnandet fanns det inte skäl för staden att begära in adressen till e-handeln.

Sammanfattningsvis har staden haft fog för att förkasta AV Syds anbud på det sätt som skett. Eftersom AV Syd inte uppfyller de obligatoriska kraven

har bolaget inte lidit eller riskerat att lida skada på grund av stadens agerande. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

Vid denna bedömning finns det inte skäl att pröva vad AV Syd och staden i övrigt anför i målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR till Kammarrätten i Göteborg, se bilaga 1
(FR-05)

Kerstin Hardgren

Susanne Axelsson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

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

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 rätts-tillämpningen.
- 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.

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.

