



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-11-18
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 9421-16

KONKURRENSVERKET	
2016-11-18	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbl

SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364
 Box 23143
 104 35 Stockholm

Ombud: advokaten Christoffer Stavenow, jur.kand. Erik Sollenberg och
 jur.kand. Hampus Stefansson
 Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
 Skeppsbron 40
 111 30 Stockholm

MOTPART

Helsingborgs stad
 251 89 Helsingborg

Ombud: stadsjuristen Mikael Svegländ
 Helsingborgs stad
 Rådhuset
 251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Supplies Team Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 341799

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag-fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Helsingborgs stad genomför upphandling av IT-tillbehör. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om öppet förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 8 september 2016 ska uppdraget tilldelas Atea Sverige AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Supplies Team Sverige AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid anbudet från Atea Sverige AB inte ska beaktas. Till grund för ansökan anförs i huvudsak följande. Helsingborgs stad har begärt och godtagit en komplettering av ett anbud som strider mot 9 kap. 8 § LOU. Staden har därigenom brutit mot likabehandlingsprincipen. Staden har i strid med LOU antagit anbudet från Atea Sverige AB. Om det inte hade varit för Stadens överträdelse av LOU hade Supplies Team Sverige AB tilldelats kontrakt i upphandlingen. Stadens överträdelse av LOU berör inte upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det är därför tillräckligt att förvaltningsrätten beslutar om rättelse.

Staden har dagen efter sista dag för anbudslämning begärt komplettering från Atea Sverige AB avseende fyra produkter som erbjudits, vilka enligt Staden inte är likvärdiga med de av Staden begärda produkterna. Atea Sverige AB har därefter, efter sista anbudsdag, kompletterat sitt anbud genom att erbjuda de produkter som efterfrågas av Staden. Kompletteringen innebär att nya uppgifter tillförts anbudet både avseende produkter och priser. Detta utgör ej marginella sakuppgifter utan nya sakuppgifter som på ett väsentligt sätt skiljer sig från tidigare lämnade uppgifter. Atea Sverige AB:s komplettering av anbudet är därmed inte tillåten enligt 9 kap. 8 § LOU.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

9 kap. 8 § LOU innebär att nya sakuppgifter som är väsentliga inte får tillföras ett anbud eftersom det riskerar att leda till ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen. En komplettering får inte innebära att annat än marginella sakuppgifter tillförs ett anbud och som utgångspunkt får inte tidigare lämnade uppgifter i ett anbud ersättas av nya. En komplettering ska istället syfta till att konkretisera tidigare lämnade uppgifter. Staden ansåg att de produkter som Atea Sverige AB ursprungligen erbjöd inte är likvärdiga med de av Staden efterfrågade produkterna. Detta innebär att anbudet inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Atea Sverige AB:s anbud borde därför uteslutas.

Helsingborgs stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden bestrider att den har brutit mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Vidare bestrids att Supplies Team Sverige AB har lidit eller riskerat att lida skada. Eftersom det var mycket svårt att beskriva de tekniska specifikationerna för de olika IT-tillbehören tillräckligt precist och begripligt, angavs specifika varumärken och typ av produkter i en prislista med tillägget att även likvärdigt IT-tillbehör kunde anges. Vidare angavs att Staden avgör om offererat tillbehör är likvärdigt. I Frågor och Svar angavs ”I det fall staden anser att offererat tillbehör inte är likvärdigt kommer anbudsgivaren att få komplettera sitt anbud med annat likvärdigt tillbehör. Om anbudsgivaren även efter komplettering inte har offererat likvärdigt tillbehör räknas det som om positionen i prisbilagan inte är uppfyllt”. Samtliga anbudsgivare har fått del av Frågor och Svar. Stadens agerande är således helt transparent. Staden gjorde bedömningen att Atea Sverige AB och Dustin Sverige AB inte offererat likvärdiga produkter i vissa av posterna och bolagen ombads därför, i enlighet med de svar som Staden tidigare lämnat, att ange annan likvärdig produkt. Det kan noteras att Atea Sverige AB:s anbud blev dyrare efter att bolaget bytt ut de aktuella produkterna. Supplies Team Sverige AB ansågs ha lämnat likvärdiga produkter i de fall produkterna i profilen bytts ut. Staden

har således behandlat samtliga anbudsgivare på samma sätt. I konsekvens härmed saknas grund för att besluta om ingripande mot upphandlingen.

Supplies Team Sverige AB genmäler i yttrande bl.a. följande. Det finns ingen möjlighet för en upphandlande myndighet att medge kompletteringar i andra fall än som anges i 9 kap. 8 § LOU. Det saknas därför betydelse att Staden anser att man förbehållit sig rätten att godta och bedöma kompletteringar av anbudsgivarens anbud efter sista anbudsdag. 9 kap. 8 § LOU är en obligatorisk förfaranderegeln. De grundläggande principerna utgör hinder för en upphandlande myndighet att bryta mot en obligatorisk förfaranderegeln i LOU även i det fall att avsteget i sig behandlar samtliga leverantörer på samma sätt. Det är ostridigt att Atea Sverige AB:s komplettering var av avgörande betydelse för om anbudet skulle tas upp till utvärdering. Anbudet skulle istället ha förkastats.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § 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 16 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 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbuds-sökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkur-rensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Förfrågningsunderlaget i relevant del

I Kravspecifikationen punkten 3.2.1 *sortiment* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren ska leverera ett brett sortiment av IT-tillbehör. Stadens nu-varande behov av IT-tillbehör finns specificerat i prisfilen.

Priser ska offereras på samtliga IT-tillbehör specificerade i prisfilen i SEK exklusive moms. Om anbudsgivaren inte kan offerera exakt det IT-tillbehör som är specificerat i prisfilen kan ett likvärdigt IT-tillbehör offereras. Staden avgör om offererat IT-tillbehör är likvärdigt eller ej.

Anbudet förkastas om pris saknas på en eller flera positioner. Alla priser ska vara inklusive frakt, emballage samt eventuella miljö- och FTI-avgifter och inkludera samtliga åtaganden enligt detta förfrågningsunderlag. Inga övriga administrationskostnader eller avgifter accepteras.

I Frågor och Svar har Staden den 27 juni 2016 angett följande angående kravet i 3.2.1. I det fall staden anser att offererat tillbehör inte är likvärdigt kommer anbudsgivaren att få komplettera sitt anbud med annat likvärdigt tillbehör. Om anbudsgivaren även efter komplettering inte har offererat lik-värdigt tillbehör räknas det som om positionen i prisbilagan inte är uppfylld.

Förvaltningsrättens bedömning

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast

prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Supplies Team Sverige AB gör gällande att Helsingborgs stad brutit mot LOU genom att begära och godta en komplettering av anbudet från Atea Sverige AB som strider mot 9 kap. 8 § i lagen och genom att därefter anta anbudet.

Innebörden av 1 kap. 9 § LOU är att de principer som kommer till uttryck där, bl.a. likabehandlingsprincipen, ska upprätthållas under hela upphandlingsförfarandet. Bl.a. ska, för att konkurrens ska kunna ske på lika villkor, ett förfrågningsunderlag vara klart och tydligt. 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.

Av intresse är de uttalanden som kommer till uttryck i avgörande från Högsta förvaltningsdomstolen i HFD 2016 ref. 37. Före anbudstidens slut kan situationen vara den att myndigheten överväger att avvika från ett obligatoriskt krav genom att frångå eller justera detta, utan att det för den skull blir fråga om en ny eller annan upphandling. I detta skede medför likabehandlingsprincipen att avvikelserna måste kommuniceras med alla leverantörer, även potentiella sådana. Om så inte kan ske, åligger det myndigheten att antingen upprätthålla kravet sådant det angetts i förfrågningsunderlaget eller avbryta upphandlingen och göra förnyade överväganden i en eventuell ny upphandling.

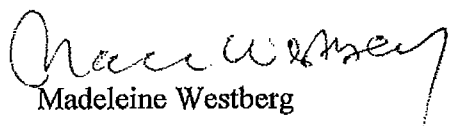
Det nu aktuella kravet som rör vilka produkter Staden emotser anbud för, har modifierats i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget genom Frågor och Svar. Detta är att se som en del av upphandlingsunderlaget och samtliga anbudsgivare har fått del av ändringen. Av Frågor och Svar framgår tydligt att i det fall Staden anser att offererat tillbehör inte är likvär-

diget kommer anbudsgivaren att få komplettera sitt anbud med annat likvärdigt tillbehör. Först om anbudsgivaren även efter komplettering inte har offererat likvärdigt tillbehör räknas det som om positionen i prisbilagan inte är uppfylld. Det har inte påståtts eller framkommit annat än att Staden vid anbudsprövningen har följt kravet så som det slutligen har utformats. De två anbudsgivare som har offererat produkter som inte bedömts likvärdiga med de IT-tillbehör som är specificerat i prisfilen har båda - helt i enlighet med upphandlingsunderlaget - beretts möjlighet att ange annat likvärdigt tillbehör. För Supplies Team Sverige AB:s del har detta inte behövts. Så som kravet slutligen formulerats föreligger alltså bristande kravuppfyllelse först om inte heller den produkt som anbudsgivaren har gett in som ersättning för en underkänd produkt anses likvärdig. Även om anbudet från Atea Sverige AB inte uppfyllt ursprungligen ställda krav på produkterna i upphandlingen har det alltså inte funnits fog för att förkasta Atea Sverige AB:s anbud av det skälet. Vid nu angivna förhållanden kan, enligt förvaltningsrättens mening, den komplettering som Atea Sverige AB fått göra av sitt anbud inte anses vara oförenlig med bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU.

Förvaltningsrätten finner inte visat att Helsingborgs stad vid prövningen och antagandet av Atea Sverige AB:s anbud avvikit från upphandlingsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU på ett sådant sätt att Supplies Team Sverige AB har lidit eller riskerat att lida skada. Vad Supplies Team Sverige AB har anfört och åberopat i målet kan inte läggas till grund för bedömning att anbudet från Atea Sverige AB inte uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och rätteligen ska förkastas.

Supplies Team Sverige AB har heller inte åberopat någon annan omständighet som utgör grund för ingripande mot upphandlingen. Ansökan ska därmed avslås.

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


Madeleine Westberg

Lena Palmér har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

