



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

DOM
2020-03-16
Meddelad i Stockholm

Mål nr
29176-19

SÖKANDE

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364

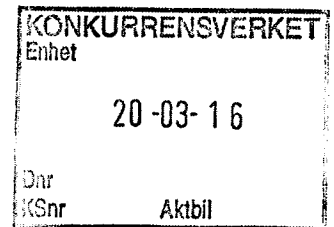
Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och biträdande jurist Max Thimmig
Stavenow Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798
Hornsgatan 15
117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1203963

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd31.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av ramavtal för AV (Audio- och video)-produkter och tjänster, dnr 10382. Upphandlingen, som är indelad i tre anbudsområden, genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Supplies Team Sverige AB (Supplies Team) har lämnat anbud för anbudsområde 1 (Helhetslösningar, rådgivning och produkter) som förkastats på den grunden att det inte bedöms uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten. Av tilldelningsbeslut daterat 13 december 2019 framgår att avtal avses tecknas med tre andra leverantörer än Supplies Team för anbudsområde 1. Den 13 januari 2020 fattade SKI ett nytt tilldelningsbeslut vari anfördes att Supplies Teams anbud brister i uppfyllandet av ytterligare obligatoriska krav i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Supplies Team ansöker om överprövning avseende anbudsområde 1 och yrkar att samtliga anbudsgivare ska tillåtas komplettera sina anbud med en s.k. EDID- och HDCP-plan. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförts bl.a. följande. Anbudsförfarandet har varit så otydligt att det strider mot transparensprincipen. I upphandlingen uppställs ett krav på att foga en EDID- och HDCP-plan till anbuden. Anbuden lämnades i stödsystemet TendSign och där fanns det ingen ruta eller krav för att bifoga en sådan handling. Det gick därmed att lämna in ett ofullständigt anbud i tron att det är fullständigt. Kravet är därmed så otydligt att fem normalt omsorgsfulla anbudsgivare, med annars kompletta och konkurrenskraftiga anbud, missförstått det. De förkastade anbuden har bl.a. lämnats av de största aktörerna på marknaden, som är erfarna anbudsgivare, vilket talar för hur otydligt utformad upphandlingen är. Otydligheten styrks även av att upphandlingen innehåller 204 frågor (plus informationsmeddelanden) i

”Frågor och svar”. Systemstödet omfattade samtliga obligatoriska bilagor utom EDID- och HDCP-planen. För att uppfylla kravet på transparens borde bilagor därför inte krävas in på andra ställen. TendSign har kontrollfunktioner som varnar om bilagor saknas och tillåter inte att anbud som inte är kompletta lämnas in. Kontrollfunktionen visade att Supplies Teams anbud var komplett och bolaget hade därmed fog för att uppfatta det som att samtliga obligatoriska bilagor lämnats in. TendSigns godkännande av anbudet är även SKI:s uttalade godkännande av att anbudet är komplett. När systemstöd används kan inte anses att en normalt omsorgsfull anbudsgivare ska behöva leta efter ytterligare bilagor. Om inte TendSign använts på det sätt som gjorts hade anbudsgivarna sannolikt detaljgranskat sina anbud på ett helt annat sätt. Kravet har inte uppfyllts eftersom det varit otydligt, inte på grund av bristande kompetens.

Supplies Teams anbud har förkastats på ytterligare felaktiga grunder då erbjudna produkter inte ansetts uppfylla kraven på USB 2.0-anslutning och ekosläckning (AEC). Supplies Teams produkter uppfyller kraven på ekosläckning (AEC) genom en adapter som ingår i den erbjudna lösningen och bolaget har kryssat för att kraven uppfylls.

Genom otydligheten i förfrågningsunderlaget och avsaknaden av teknisk kontrollfunktion för EDID- och HDCP-planen i TendSign som lett till att bolagets anbud förkastats har det lidit skada. Supplies Team har lidit skada oavsett om övriga krav i upphandlingen inte är uppfyllda eftersom felet i upphandlingen är hänförligt till det konkurrensuppsökande skedet. Bristen på transparens kan åtgärdas genom komplettering av EDID- och HDCP-planen. Om samtliga anbudsgivare som uteslutits för att de missat att bifoga handlingen tillåts komplettera sina anbud med denna åsidosätts inte lika-behandlingsprincipen och det föreligger ingen risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. SKI har enbart tillåtit anbud från två anbudsgivare. Om SKI tillåter komplettering från övriga anbudsgivare blir utbudet större

och SKI kan åtnjuta större konkurrensfördelar. Om bristen i transparensen inte kan åtgärdas genom sådan komplettering måste upphandlingen göras om. Supplies Team har gått miste om möjligheten att teckna ett offentligt kontrakt på grund av att SKI valt att använda sig av ett systemstöd som felaktigt meddelar att samtliga obligatoriska krav är uppfyllda.

SKI bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget har varit transparent och öppet. Att få anbudsgivare inkommit med korrekt EDID- och HDCP-plan kan bero på andra faktorer än TendSigns systemstöd, t.ex. att anbudsgivarna inte haft tillräcklig kompetens. Kravet på att bifoga en EDID- och HDCP-plan är inte otydligt och framgår uttryckligen av bilaga 06 till förfrågningsunderlaget. Under annonseringen har genom svar på fråga 75 och 76 dessutom förtydligats vad som efterfrågas. Inga övriga leverantörer har indikerat att kravet varit otydligt. Det stämmer att det saknats en specifik knapp för att ladda upp en EDID-HDCP-plan via TendSign. Detta har inte hindrat anbudsgivarna från att inkomma med handlingen eftersom det finns en funktion i TendSign för att ladda upp bilagor till anbud. Flera av anbudsgivarna, inklusive Supplies Team, har laddat upp bilagor i TendSign som inte uttryckligen efterfrågats med en särskild knapp eller på ett specifikt ställe. Den funktion TendSign tillhandahåller för att säkerställa att ett anbud är komplett är ett systemstöd för anbudsgivaren och kan inte frånta denne ansvar för att säkerställa att alla krav som ställs på anbudet är uppfyllda. Det åligger en normalt omsorgsfull anbudsgivare att själv ansvara för att ett anbud är komplett oavsett vad stödsystemet visar. Det är felaktigt att tolka det som att SKI varit avsändare av ett meddelande om att ett komplett anbud lämnats in. Det är ett automatiskt meddelande som skickas ut av TendSign om alla frågor och svar som markerats som obligatoriska har besvarats. SKI har inte möjlighet att stänga av funktionen och kan inte heller öppna anbudet för att kontrollera om de är kompletta före datumet för öppnande av anbudet. Vare sig TendSign eller SKI kan hållas ansvariga för att samtliga anbudsgivare inte har uppfyllt alla

krav eller missat att skickat in alla dokument som uttryckligen efterfrågats i en upphandling.

Dessutom uppfyller Supplies Teams offererade utrustning avseende typrum B och C inte kraven på USB 2.0-anslutning. En ytterligare brist i anbudet, som av misstag fallit bort från det ursprungliga tilldelningsbeslutet, är att utrustningen inte uppfyller kravet på s.k. ekosläckning (AEC). Adaptorn till produkten som möjliggör ekosläckning har inte varit offererad i Supplies Teams anbud. Då anbudet innehåller andra brister än avsaknaden av EDID- och HDCP-planen kan Supplies Team inte riskera lida skada av den påstådda bristen i TendSign.

SKI saknar möjlighet att nu begära in en EDID- och HDCP-plan från Supplies Team oavsett om samtliga anbudsgivare ges denna möjlighet. Ett sådant förfarande skulle ge dessa anbudsgivare en konkurrensmässig fördel och därmed strida mot likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I 4 kap. 1 § LOU anges 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.

I 20 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlade myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten som huvudprincip sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Frågan i målet är därför om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Supplies Team anfört.

Upphandlingsdokument ska vara utformade så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (EU- domstolens dom den 18 oktober 2001 i mål C-19/00 SIAC Construction).

Förvaltningsrättens bedömning

Frågan i målet är om SKI felaktigt förkastat Supplies Teams anbud på den grunden att bolaget inte bedöms uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingsdokumenten och om det därför finns skäl för ingripande enligt LOU.

Kravet på att bifoga en EDID- och HDCP-plan

Det är ostridigt i målet att Supplies Team inte uppfyller kravet under punkt 1.2.2 i bilaga 06 till upphandlingsdokumentet på att anbudsgivare ska foga en EDID- och HDCP-plan till anbudet. Supplies Team har därmed underlåtit att uppfylla ett obligatoriskt krav. Förvaltningsrätten har att ta ställning till vad Supplies Team anför om att kravet i fråga och anbudsförfarandet strider mot transparensprincipen.

Förvaltningsrätten bedömer att det tydligt framgår av upphandlingsdokumenten att det var obligatoriskt för anbudsgivarna att bifoga EDID- och HDCP-plan. Av i målet ingiven mejlkorrespondens mellan SKI och TendSign framgår att handlingen kunde laddas upp i TendSign under fliken ”bifoga dokument”. Förvaltningsrätten bedömer att en normalt omsorgsfull

anbudsgivare härigenom har haft möjlighet att förstå och, om sådan kapacitet finns, uppfylla kravet trots att EDID- och HDCP-planen inte särskilt efterfrågades under en egen rubrik. Mot bakgrund av att en upphandlande myndighet inte får ta del av innehållet i ett anbud förrän efter anbudstidens utgång har bolaget saknat fog för uppfattningen att bolaget fått en utfästelse om att anbudet var komplett. Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att det inte är visat att det aktuella obligatoriska kravet eller anbudsförfarandet strider mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Bristen i Supplies Teams anbud vad gäller det obligatoriska kravet har därmed inte orsakats av ett upphandlingsrättsligt fel. Det har därmed funnits skäl att förkasta bolagets Supplies Teams anbud på denna grund och det saknas skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Krav på USB 2.0-anslutning och ekosläckning

SKI har vidare bedömt att Supplies Team inte uppfyller kraven under punkt 2.2.2, avseende typrum B, och 2.3.2, avseende typrum C, i bilaga 06 till upphandlingsdokumentet på att mediahubben minst ska stödja USB 2.0-anslutning. Detta eftersom Supplies Teams offererade produkter stödjer USB 3.0-anslutning. SKI har genom ett nytt tilldelningsbeslut den 13 januari 2020 tillagt att Supplies Teams anbud inte heller uppfyller kravet i bilaga 06 till upphandlingsdokumentet på att anläggningen ska uppfylla kraven på ekosläckning (AEC).

Ett obligatoriskt krav ska som huvudregel vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudets ingivande. Undantag kan göras om ett sådant krav vore oproportionerligt (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 december 2014 i mål nr 3688-14).

Supplies Team har anfört att bolaget uppfyller kraven. Supplies Teams anför att bolagets produkter uppfyller kraven på ekosläckning (AEC) genom en

adapter som ingår i den erbjudna lösningen. Det har emellertid inte presenterats någon utredning till stöd för att detta har framgått av bolagets anbud och att kravet därmed var uppfyllt vid anbudstidens utgång. Det framgår inte heller av utredningen att Supplies Team offererat utrustning som uppfyller kraven på USB 2.0-anslutning. Det är därmed inte visat att bolagets anbud förkastats felaktigt på dessa grunder och det föreligger därmed inte heller stöd för ingripande med stöd av LOU med beaktande av vad som anförts i denna del.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att det inte är visat att SKI genomfört upphandlingen på ett sådant sätt att den strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Supplies Team har följaktligen inte lidit skada och kan inte heller komma att lida skada. Grund för ingripande enligt LOU saknas därmed och ansökan om överprövning ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Anna Karin Andersson
Rådman

Maja Welander har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

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

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

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.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma 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 infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, 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.

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.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.