



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 20

DOM

2019-05-02

Meddelad i Stockholm

Mål nr
4589-19

SÖKANDE

Public Partner KB, 969750-2210

Ombud: Advokat Lina Håkansson Kjellén och
biträdande jurist Erik Sollenberg
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Skeppsbron 32
111 30 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad Stadsledningskontoret, 212000-0142

Ombud: Biträdande stadsadvokat Sandra Johansson
Stadsledningskontoret, Juridiska avdelningen
Hantverkargatan 3 A, 2 tr
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2019-05-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 1094086

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd20.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ledningsgrupps-utveckling (dnr 220-980/2017). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) och är indelad i två delområden. Public Partner KB (bolaget) har lämnat anbud i upphandlingens båda delområden men har inte blivit aktuellt för kontraktstilldelning.

Bolaget ansöker om överprövning upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt bolagets anbud utvärderas avseende ”Kvalitetskriterium 1 – Skriftlig redovisning av uppgift” och ”Kvalitetskriterium 2 – genomförande av arbetsprov”. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Bolagets anbud har uppfyllt samtliga förutsättningar för att kunna erhålla prisavdrag för utvärderingskriteriet Kvalitet och borde rätteligen ha utvärderats. Genom att inte utvärdera bolagets anbud har staden agerat i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU. Det är sannolikt att bolagets anbud hade antagits om bolaget erhållit prisavdrag. Detta kan i vart fall inte uteslutas. Bolaget har därmed lidit eller riskerat att lida skada av upphandlingsfelet i enlighet med 20 kap. 6 § LOU.

Stadens påstående att bolaget inte angett vem av de offererade konsulterna som tagit fram lösningsförslaget är felaktigt. Bolaget har angett den offererade konsulten Å.C. som författare till de båda lösningsförslagen i dokumentens egenskaper i Microsoft Word. Denna uppgift är i sig klar och tydlig och kan inte missförstås. Den som är författare till ett dokument är givetvis också den som skapat innehållet i dokumentet. Bolaget brukar vanligtvis bifoga anbudsbilagor i PDF-format men gjorde ett medvetet undantag i denna upphandling för att säkerställa att staden kunde kontrollera

att det är en av de offererade konsulterna som författat de båda lösningsförslagen. Användandet av fliken ”Arkiv” och den metadata som där anges är ett vedertaget arbetssätt för att utläsa information om ett dokument och dess innehåll. För en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare har det inte funnits någon anledning att förstå att staden inte skulle hitta eller inte vilja beakta information som angetts i ett dokument metadata. Det har inte uppställts något krav på att informationen om vilken konsult som varit med och tagit fram lösningsförslagen skulle anges i löptext i lösningsförslagen. Det har inte ens utgjort ett krav att denna information ska ha funnits i samma dokument som lösningsförslaget. Så som kravet utformats har det varit tillräckligt att informationen funnits någonstans i anbudet.

Staden har informerats om var uppgifterna fanns i bolagets anbud och det är därmed uppenbart att staden har bortsett från uppgifterna genom att inte rätta tilldelningsbeslutet. Den omständigheten att staden inte upptäckt uppgifterna förrän efter tilldelningsbeslut meddelats saknar betydelse. Om en upphandlande myndighet får kännedom om uppgifter som innebär att den rätteligen skulle ha gjort en annan bedömning som skulle ha påverkat vilken anbudsgivare som tilldelas kontraktet, är den upphandlande myndigheten skyldig att vidta rättelse. Detta följer av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna.

Om förvaltningsrätten gör bedömningen att bolaget inte kan anses ha angett vilken konsult som utformat bolagets lösningsförslag innebär det inte att staden haft rätt att inte utvärdera lösningsförslagen. Av första stycket i punkt 5.4.1 framgår att för att kunna erhålla prisavdrag krävs att anbudsgivarna till anbudet bifogar lösningsförslag vilka en eller flera av de offererade konsulterna ska ha tagit fram. Kravet att anbudsgivarna ska ange vilken konsult som utformat lösningsförslaget anges dock i ett eget stycke fristående från kravet i det första stycket. I detta andra stycke anges inget

om att det är ett krav att ange författare till lösningförslaget för att kunna erhålla prisavdrag. Kravet att ange vilken konsult som utformat lösningförslagen är således bara av ordningskaraktär. Eventuella brister i förhållande till kravet i andra stycket har därför inte kunnat påverka anbudsgivarnas möjlighet att erhålla prisavdrag.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför bl.a. följande. Bolagets påstående om att staden agerat i strid med transparensprincipen bestrids. Av upphandlingsdokumentets punkt 5.4.1 andra stycket framgår att ”Anbudsgivaren ska ange vilken/-a av erbjudna konsulter som utformat lösningförslaget och samma konsult/er ska delta i genomförandet av arbetsprovet”. Upphandlingsdokumentet har varit tydligt utformat och anbudsgivare har kunnat förstå vad som efterfrågats. Bortsett från bolaget och två andra anbudsgivare har samtliga anbudsgivare, som gick vidare till utvärdering, lämnat uppgift om konsult/-er på så sätt som staden efterfrågat. Att staden inte har angett på vilken plats eller på vilket sätt uppgifterna ska lämnas saknar betydelse. Alldeles oavsett hur en efterfrågad uppgift lämnas måste den på ett tydligt och tillförlitligt sätt framgå av anbudet.

Stadens hantering av bolagets anbud har inte varit i strid med lika-behandlingsprincipen. Att det är möjligt att se vem som är ”författare” till ett dokument som är skapat i Microsoft Word är ostridigt. Informationen framgår dock inte av dokumentet i sig utan av dess metadata. Den som vill ta del av denna information måste därmed aktivt klicka på menyfliken ”Arkiv” högst upp i dokumentet. Det går dock inte dra några ytterligare slutsatser av uppgiften om vem som står angiven som ”författare” i ett dokument. Uppgiften tillkommer automatiskt när ett dokument skapas och baseras på vilken användare det är som skapar dokumentet.

Staden bestrider att bolagets anbud ska anses innehålla efterfrågad uppgift. Bortsett från det faktum att det inte går att dra några säkra slutsatser av ett

dokuments ”författare” hade det krävts att staden dels aktivt eftersökt efterfrågad uppgift och dels gjort antagandet att uppgiven ”författare” också utgör den konsult som utformat lösningsförslaget, för att staden skulle komma fram till att bolagets anbud innehåller efterfrågad uppgift. Att på detta sätt aktivt eftersöka efterfrågade uppgifter i en leverantörs anbud samt göra långtgående antaganden av ofullständig information skulle utgöra ett avsteg från likabehandlingsprincipen. Det bestrids att det är vedertaget enligt branschpraxis att arbeta aktivt med ett dokument metadata på så sätt som bolaget gör gällande. I avsaknad av närmare anvisningar från bolaget har det inte varit möjligt att hitta de efterfrågade uppgifterna. Det hade stått i strid med likabehandlingsprincipen att beakta anvisningarna som lämnades efter tilldelningsbeslutet om var och hur uppgifterna kunde fås fram och hur de skulle tolkas.

Det stämmer inte att enbart stycke ett i punkt 5.4.1 är av relevans för frågan om prisavdrag och att övriga stycken ska vara att se som fristående. De förutsättningar som har krävts för att ett anbud ska erhålla prisavdrag anges i hela punkten. Upphandlingsdokumentet är tydligt utformat och anbudsgivare har kunnat förstå att uppgiften om vilken/-a av erbjudna konsulter som utformat lösningsförslaget utgjort en förutsättning för prisavdrag. Bolagets anbud har inte innehållit denna uppgift varför bolaget inte uppfyllt samtliga förutsättningar som krävs för att kunna få prisavdrag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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.

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

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

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida kravet att ange vilken konsult som utformat lösningsförslaget varit en förutsättning för att kunna få prisavdrag för utvärderingskriteriet Kvalitet. Förvaltningsrätten har även att ta ställning till huruvida bolaget uppfyllt detta krav.

Vad gäller tolkningen av kravet anser förvaltningsrätten, till skillnad från bolaget, att det faktum att det angetts i ett fristående stycke inte är av avgörande betydelse. Enligt förvaltningsrättens mening måste kravet förstås utifrån sitt sammanhang. Kravet har utformats som ett ska-krav. Det måste därför ha varit tydligt för anbudsgivarna att det varit av vikt för staden att det uppfylls. Därtill framgår av första stycket i punkt 5.4.1 att minst en av de offererade konsulterna ska ha tagit fram lösningsförslaget. För att staden ska ha möjlighet att kontrollera att detta måste anbudsgivarna ha angett vilken konsult som utformat lösningsförslaget. Kravet i stycke två har således en tydlig koppling till kravet i stycke ett. Förvaltningsrätten anser med hänsyn till detta att det för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull

anbudsgivare måste ha stått klart att det varit en förutsättning att konsulten anges för att anbudet ska kunna få prisavdrag för utvärderingskriteriet Kvalitet.

Bolaget gör gällande att det uppfyllt kravet eftersom konsulten Å.C. är angiven som författare till lösningsförslagen i dokumentens egenskaper i Microsoft Word (dvs. i dokumentets s.k. metadata). Förvaltningsrätten noterar att det i upphandlingsdokumentet inte uppställts något uttryckligt krav på hur uppgiften om konsulten skulle lämnas. Som utgångspunkt bör dock gälla att en upphandlande myndighet inte ska behöva leta i ett anbud efter den efterfrågade informationen. Det är ostridigt att bolaget inte angett vilken konsult som utformat lösningsförslagen i själva huvudtexten i anbudet utan uppgiften har enbart funnits i dokumentets metadata. Bolaget uppger sig ha varit medvetet om detta och har därför skickat in sina lösningsförslag i Word-format. Eftersom bolaget valt att inte ange konsulten i texten i anbudet krävs enligt förvaltningsrätten att det på annat sätt i bolagets anbud framgår klart och tydligt vilken konsult som utformat lösningsförslagen.

Enligt förvaltningsrättens mening finns det anledning till att iaktta viss försiktighet med att generellt låta uppgifter som ingår i ett anbuds metadata anses vara en del av anbudet. En sådan generell användning av metadata vid anbudsprövning kan i vissa fall skapa tolkningsproblem om t.ex. en uppgift i metadatan oavsiktligt motsäger en uppgift som lämnats i texten i anbudet. Men koppling till nu aktuell upphandling skulle man kunna tänka sig situationen att angiven författare i metadatan inte stämmer överens med angiven författare i anbudstexten, t.ex. på grund av att dokumentet skapats på någon annan användares dator. Förvaltningsrätten utesluter dock inte att det kan finnas situationer där metadata ses som en del av anbudet. Enligt förvaltningsrätten bör det dock i sådana fall som en långtgående huvudregel

krävas att det i själva anbudstexten finns någon form av hänvisning till att för upphandlingen relevanta sakuppgifter enbart finns i anbudets metadata.

Förvaltningsrätten kan, vad avser bedömningen i förevarande fall, konstatera att det i texten i bolagets anbud inte finns någon hänvisning eller dylikt till att den aktuella uppgiften finns i dokumentets metadata. Förvaltningsrätten anser därmed, mot bakgrund av vad som angetts ovan, att den aktuella metadatan, utan sådan hänvisning eller dylikt, inte kan anses vara en del av bolagets anbud i nu aktuellt fall.

Mot bakgrund av ovanstående bedömning spelar det faktum att bolaget efter tilldelningsbeslutet pekade ut att efterfrågade uppgifter fanns i anbudets metadata inte någon avgörande betydelse. Detta eftersom uppgifterna enligt bedömningen ovan inte har ansetts vara en del av bolagets anbud.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR 05).

Johan Rick
Rådman

Louise Ljöstad 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 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.

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.