



SÖKANDE

STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolag, 556307-4565

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och Jur.kand. Jonatan Wahlberg
Advokatfirman Ulfsson AB
Box 5102
102 43 Stockholm

MOTPARTER

1. Arbetsmiljöverket
112 79 Stockholm

2. Cygate AB
Box 4045
169 04 Solna

KONKURRENSVERKET	
2019-09-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller STV Svenska Tele & Video Konsult Aktiebolags ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs, varvid Arbetsmiljöverket ska bortse från den uppgift om timpris som Cygate AB lämnat efter anbudstidens utgång.

BAKGRUND

Arbetsmiljöverket har genomfört en upphandling genom avrop med förnyad konkurrensutsättning från Kammarkollegiets ramavtal ”AV och videokonferens – hårdvara, programvara och tjänster” (dnr 23.3-7192-16). Av punkt 5.4 i ramavtalet framgår att anbudsgivaren ska ange timpris för ”konsult med kompetensnivå 4” och att det pris som anges blir ett s.k. takpris. Av punkt 6.16.2 av ramavtalet framgår vidare att ramavtalsleverantörerna är bundna av angivna takpriser under ett år från ramavtalets ikraftträdande. Ramavtalet trädde i kraft den 22 juni 2018. Efter anbudstidens utgång var STV Svenska Tele & Video Konsult Aktieföretag (STV) och Cygate AB (Cygate) de enda anbudsgivarna. Cygate hade i sitt anbud angivit ett högre timpris för ”konsult med kompetensnivå 4” än det i ramavtalet angivna takpriset. Arbetsmiljöverket beredde därför Cygate tillfälle att klarlägga sitt anbud. Cygate uppgav att det tidigare angivna takpriset var det korrekta. Arbetsmiljöverket beaktade den tillförda uppgiften i anbudsutvärderingen och beslutade den 10 juni 2019 att anta Cygate som leverantör.

YRKANDEN M.M.

STV yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska genomföras utan att Cygates anbud beaktas och anför bl.a. följande. Cygate har brutit mot ett obligatoriskt krav genom att lämna ett felaktigt timpris. Genom att godta ett anbud som inte uppfyller kravet har Arbetsmiljöverket eftergett ett obligatoriskt krav vilket strider mot både likabehandlings- och transparensprincipen. Cygates felaktigt angivna pris utgör inte en sådan felskrivning eller felräkning som en anbudsgivare får tillåtas att rätta. Åtgärden som Arbetsmiljöverket har tillåtit är inte heller en tillåten komplettering eller ett tillåtet förtydligande eftersom Cygate har ersatt tidigare lämnade uppgifter med nya. Cygate har i praktiken tillåtit att komma in med ett nytt anbud efter anbudstidens utgång.

Arbetsmiljöverket anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Arbetsmiljöverket medger att Cygate efter anbudstidens utgång har tillåtits att klarlägga vilken prisuppgift som lämnats av Cygate. Rättelsen innebär dock inte någon ändring i sak. Om det pris som angavs i anbudet hade varit det korrekta hade Cygates anbud inte kunnat beaktas eftersom det översteg ramavtalets takpris. Anbudsgivarna är bundna av ramavtalet vid avrop och ett klarläggande var därför nödvändigt. Om STV hade angett ett pris som var högre än takpriset i ramavtalet hade även STV fått möjlighet att korrigera sina uppgifter. Arbetsmiljöverket behövde inte informera STV om rättelsen eftersom STV inte hade motsvarande fel som behövde rättas i sitt anbud. Rättelsen hade inte någon betydelse för utfallet av upphandlingen eftersom timpris för konsulttjänster inte påverkar det totala anbudspriset i någon större grad.

Cygate har beretts tillfälle att yttra sig men har inte avhörtts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

I 4 kap. 9 § LOU anges att en upphandlande myndighet får 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 sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

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

Av förarbetena framgår att en upphandlande myndighets möjlighet att begära in kompletteringar bör tillämpas restriktivt (jfr prop. 2006/07:128 s. 377). Helt nya sakuppgifter kan inte tillföras ett anbud genom en komplettering eller ett förtydligande. Gemensamt för termerna förtydliga och komplettera är att det inte handlar om att ersätta tidigare lämnade uppgifter med nya utan om att konkretisera dem på något sätt. Konkretiseringen kan ske genom lämnande av uppgifter eller handlingar, t.ex. ett intyg. Möjligheten att ersätta tidigare lämnade uppgifter regleras genom möjligheten till rättelse (jfr prop. 2015/16:195 s. 977).

Motstridiga anbudsuppgifter som innebär bristande uppfyllelse av obligatoriska krav kan varken läkas genom förtydligande eller komplettering (jfr bl.a. Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 1608-10 och 2147-11 samt Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6530-12 och 8441-08).

Förvaltningsrättens bedömning

Har Arbetsmiljöverket brutit mot grundläggande principer i LOU?

Cygate har i sitt anbud, under rubriken ”Timpris för konsultstöd inom konfiguration (kompetensnivå 4)” i prisformuläret angett ett timpris om 1 295 kr, vilket överstiger det takpris om 793 kr per timme som Cygate är bundet av enligt ramavtalet. Den uppgift som Arbetsmiljöverket har benämnt som ett klarläggande har därefter lämnats in av Cygate på uppmaning av Arbetsmiljöverket och har inneburit att det av Cygate tidigare

angivna timpriset ändrats. Det är därmed inte fråga om en komplettering eller ett förtydligande i den mening som avses i LOU, utan om en ändring av anbudet efter anbudstidens utgång. Cygates åtgärd att i anbudet ange ett timpris om 1 295 kr i stället för 793 kr kan vidare inte anses som en sådan felskrivning eller annat fel som Cygate har kunnat rätta. Uppgiften om timpriset som Cygate lämnade får istället ses som en ändring av det ursprungliga anbudet efter anbudstidens utgång, varvid en ny sakuppgift tillförts anbudet. Arbetsmiljöverket borde därför inte ha beaktat den nya uppgiften vid anbudsutvärderingen.

Arbetsmiljöverket har först efter ändringen bedömt att Cygates anbud uppfyller alla de obligatoriska kraven i upphandlingen. Den uppgift som Cygate har lämnat efter anbudstidens utgång har alltså haft direkt betydelse för Cygates kravuppfyllnad i upphandlingen. Det strider mot såväl likabehandlings- som transparensprincipen i 4 kap. 1 § LOU att låta anbudsgivare komplettera ett anbud med uppgifter som krävs för att samtliga obligatoriska krav ska vara uppfyllda.

Sammantaget har Arbetsmiljöverket utvärderat och godkänt Cygates anbud trots att det ursprungliga anbudet inte uppfyllde de obligatoriska kraven. Arbetsmiljöverket har dessutom tillåtit Cygate att ändra sitt ursprungliga anbud efter anbudstidens utgång. Arbetsmiljöverket har således brutit mot grundläggande principer i LOU.

Har STV lidit skada?

STV anför att de lämnade ett korrekt anbud och skulle därmed ha tilldelats kontraktet om det inte vore för att Arbetsmiljöverket tillät Cygate att komma in med ett nytt anbud. STV har därmed lidit skada.

Arbetsmiljöverket anför att om Cygate hade uteslutits hade upphandlingen troligen avbrutits på grund av bristande konkurrens, vilket medför att STV inte har lidit skada.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte finns några obligatoriska krav i LOU att avbryta en upphandling om bara en leverantör återstår efter anbudsutvärderingen. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Arbetsmiljöverket inte har bestridit påståendet om att STV:s anbud uppfyllde kraven i förfrågningsunderlaget vid anbudstidens utgång. Om Arbetsmiljöverket inte hade tagit hänsyn till Cygates ändrade anbud hade STV således haft en möjlighet att tilldelas kontraktet. Att STV går miste om denna möjlighet innebär att bolaget lider eller i varje fall riskerar att lida skada.

Med hänsyn till att bristen i upphandlingsförfarandet inte är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet finner förvaltningsrätten att rättelse är en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför rättas på så sätt att anbudsutvärderingen görs om, varvid Arbetsmiljöverket ska bortse från den uppgift om timpris som Cygate lämnat efter anbudstidens utgång.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lovisa Klingberg
Förvaltningsrättsfiskal

Förvaltningsrättsnotarien Ingrid Ljunggren 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 rättstillämpningen.
- 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.