



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 14

**DOM**  
2014-10-17  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19757-14

Sida 1 (8)

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -10- 1 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Somna AB, 556474-9264  
Panelvägen 16  
443 16 Stenkullen

**MOTPART**

Stockholms stad, Serviceförvaltningen, Upphandlingsavdelningen

Ombud: Stadsadvokat Oscar Jacobsson  
c/o Stockholms stad Juridiska avdelningen  
Allmänjuridiska enheten  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Somna AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 527252

**Postadress**

115 76 Stockholm

**Besöksadress**

Tegeluddsvägen 1

**Telefon**

08-561 680 00

**E-post:**

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**

08-561 680 01

**Expeditionstid**

måndag – fredag

08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

**Stockholm Stad, Serviceförvaltningen** (staden) genomför en upphandling av ramavtal med rubriken "Tekniska hjälpmedel", dnr 3.3.2-045/2012. Upphandlingen görs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsbeslut meddelades den 12 augusti 2014. Annan anbudsgivare än Somna AB (Somna) har tilldelats kontrakt i upphandlingen.

**Somna** ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att Somnas anbud ska gå vidare till anbudsutvärderingen avseende delområde 8. Till stöd för sin talan anför Somna följande. Somnas anbud gick inte vidare till anbudsutvärderingen med anledning av att begärda prospekt och beskrivningar över produkterna inte var bifogade anbudet. I 10 kap. 2 § LOU 6 anges att leverantör får uteslutas att delta i en upphandling om denne i låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap. Somna har inte försummat att lämna uppgifter eller handlingar. Staden hänvisar till handlingar som begärts i ett svar på en fråga under "Frågor och svar" vilket inte kan betraktas som ett skall-krav. Staden har på en publik fråga gällande om staden avser att ta in varuprover eller på annat sätt se produkter svarat att prospekt och beskrivningar avseende de produkter som erbjuds ska medfölja anbudet. Kravet har inte förtydligats som ett publikt informationsmeddelande. Inte heller anges kravet på något annat ställe i anbudet eller förfrågningsunderlaget. Ett tillägg som anses vara ett skall-krav och därmed kan vara helt avgörande för utgången av upphandlingen är av sådan vikt att det bör göras som ett publikt informationsmeddelande eller framgå tydligt från början. I förfrågningsunderlaget anges under p. 1.5.2 att den upphandlande myndigheten kan begära att ett anbud förtydligas och kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det finns flera exempel på att så gjorts men

staden har inte givit Somna någon sådan möjlighet trots att kravet ifråga är att betrakta som ett tveksamt/otydligt skall-krav. Genom att Somna lämnas utanför avtalet kommer Somnas produkter inte att användas på marknaden under avtalstiden och brukare av Somnas produkter kommer inte att kunna tillgodogöra sig dessa. Det medför att Somna utesluts från den aktuella geografiska delen under avtalstiden vilket leder till möjligt intäktsbortfall.

**Staden** bestrider bifall till ansökan och anger som grund för sitt bestående att staden inte har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller mot någon annan bestämmelse i LOU. Till stöd för sin talan anför vidare staden följande. Under p. 1.4.2 i förfrågningsunderlaget anges i första stycket att om anbudsgivare upplever förfrågningsunderlaget som oklart eller otydligt i något avseende är det viktigt att staden kontaktas så att missförstånd kan undvikas. I andra stycket anges att fråga avseende upphandlingen ska ställas via tendsign.com som är det upphandlingssystem för elektronisk anbudsgivning som staden använder. I tredje stycket anges att samtliga svar på inkomna frågor och eventuell annan information om upphandlingen under anbudstiden delges registrerade anbudsgivare via VISMA Tendsign. Anbudsgivare uppmanas att löpande under anbudstiden kontrollera om tillkommande information har lämnats. I "Frågor och svar" i aktuell upphandling publicerades under anbudstiden en publik fråga vid p. 17. Frågan gällde om staden avser att ta in varuprover för fysisk utvärdering. I ett likaledes publikt svar meddelade staden att den ber att få återkomma med att begära varuprover eller på annat sätt se produkter som erbjuds i anbud om detta skulle anses nödvändigt. Vidare angavs följande. "Prospekt och beskrivningar avseende de produkter som erbjuds ska medfölja anbudet". Staden bestrider att nämnda skrivning endast skulle vara ett svar på en fråga och inte kan betraktas som ett skall-krav. Den i "Frågor och svar" tillkommande informationen är att betrakta som en komplettering till förfrågningsunderlaget. Att skrivningen inte anges som ett publikt informationsmeddelande saknar relevans för informationens betydelse och

status. Det framgår klart och tydligt att prospekt och beskrivningar ska medfölja anbudet. Staden är oförhindrad att under anbudstiden och på sätt som skett komplettera förfrågningsunderlaget med ett obligatoriskt krav. De två övriga anbudsgivarna som lämnade anbud inom delområde 8 bifogade handlingar i enlighet med det ställda kravet vilket visar att kravet är tydligt angivet i förutsättningarna. I förfrågningsunderlaget uppmanas anbudsgivare att löpande under anbudstiden kontrollera om tillkommande information har lämnats. Därmed följer ett ansvar för varje anbudsgivare att kontrollera publika frågor och svar samt publika informationsmeddelanden i sin helhet och om det där anges någon tillkommande information såsom kompletteringar till förfrågningsunderlaget. I Somnas anbud saknades efterfrågade handlingar. Anbudet var därmed inte komplett varför anbudet diskvalificerades. Bestämmelsen i 10 kap. 2 § första stycket 6 LOU som Somna hänvisar till begränsar sig till uppgifter som begärts med stöd av 10 och 11 kap. LOU. Den avser inte ställda obligatoriska krav avseende varor/produkter och tjänster och är därför inte tillämplig när det gäller lämnande av efterfrågade handlingar enligt det ställda kravet. Beträffande Somnas påstående om att ifrågavarande krav är tveksamt/otydligt och att staden borde ha tillämpat bestämmelsen i p. 1.5.2 i förfrågningsunderlaget avseende förtydligande och komplettering, vilken motsvarar bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU, konstaterar staden att Somnas anbud varken är oklart eller otydligt. Anbudet har saknat efterfrågade handlingar och således varit ofullständigt. Någon anledning för staden att begära förtydligande eller komplettering har därför inte funnits. Det är inte heller någon skyldighet för staden att göra så, endast en möjlighet. Somna påstår vidare att det finns flera exempel på att staden begärt förtydliganden och kompletteringar av anbud och hänvisar till fall som redovisas i upphandlingsrapporten. I samtliga sådana fall har det dock funnits anledning att begära förtydliganden av redan lämnade uppgifter som i olika avseenden varit otydliga. Det har inte varit fråga om att låta anbudsgivare komma med nya uppgifter. Att tillåta komplettering med efterfrågade prospekt och

beskrivningar skulle vara att förfara i strid mot LOU. Någon grund för ingripande mot upphandlingen föreligger inte varför ansökan ska avslås.

### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Enligt 10 kap 2 § första stycket 6 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av 10 eller 11 kap LOU. I målet måste anses klarlagt att Somna inte har uteslutits från att delta i upphandlingen på denna grund.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Av principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndighetens krav ska anges på ett sätt som gör att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kan skapa sig en bild av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag, även om mindre brister och oklarheter får godtas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2002 ref. 50). Förfrågningsunderlaget utgör ramen för upphandlingen och möjligheterna att komplettera eller förtydliga ett förfrågningsunderlag är begränsade. I LOU saknas detaljerade regler beträffande förfrågningsunderlag såväl avseende utformning och ändringar som förtydliganden och kompletteringar. Ett

förtydligande eller en komplettering får således bedömas med utgångspunkt i de grundläggande EU-rättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap 9 § LOU.

En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden som handlar om att klargöra tveksamheter och otydligheter i förfrågningsunderlaget. En komplettering eller ett förtydligande får dock inte innehålla en väsentlig förändring. Exempelvis kan en ändring eller ett tillägg av skall-krav ses som en väsentlig förändring. Den upphandlande myndigheten får i regel inte tillföra andra krav än de som finns angivna i förfrågningsunderlaget, eftersom det då finns risk att förutsättningarna för upphandlingen ändras, vilket skulle strida mot likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 20 juni 2012, mål nr 437—446-12). För att den upphandlande myndigheten ska tillgodose principerna i LOU är det, vid väsentliga förändringar i förfrågningsunderlaget, normalt inte tillräckligt att hantera dessa som kompletteringar eller tillägg inom ramen för den pågående upphandlingen. Istället bör upphandlingen avbrytas och en ny upphandling äga rum (jfr Kammarrätten i Stockholms dom, mål nr. 1589-12).

I förevarande fall har staden, genom ett publikt svar i "Frågor och svar" i [tendsign.com](http://tendsign.com), kompletterat förfrågningsunderlaget med ett skall-krav bestående av att prospekt och beskrivningar avseende de produkter som erbjuds ska medfölja anbudet. I förfrågningsunderlaget p. 1.4.2 uppmanas anbudsgivare att löpande under anbudstiden kontrollera om tillkommande information har lämnats. Frågan i målet är om det nya skall-kravet innebar en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget och om staden i sådant fall, genom att inte avbryta upphandlingen, har brutit mot LOU. Förvaltningsrätten noterar att svaret innehållande ett nytt skall-krav givits avseende en fråga som rörde frågan om huruvida staden avsåg att ta in varu-prover. Kopplingen mellan frågan och det nya skall-kravet är således inte

uppenbar och det framstår inte som otänkbart att anbudsgivare kan komma att missa att nytt skall-krav tillkommit i svaret. Det ställs långtgående krav på anbudsgivare såvitt avser uppfyllande av skall-krav och det är inte möjligt att i efterhand korrigera eventuella missar avseende skall-krav genom att tillåta anbudsgivaren att förtydliga eller komplettera sitt anbud eftersom det, i de allra flesta fall, torde innebära att nya sakuppgifter tillförs vilket skulle kunna leda till att likabehandlingsprincipen åsidosätts. Mot bakgrund av detta är det rimligt att det ställs krav även på upphandlande enhet avseende tydlighet såvitt avser skall-krav. Förvaltningsrätten anser att förfarandet att införa nya skall-krav genom ett publikt svar kan ifrågasättas. I många fall anses ett sådant förfarande, d.v.s. införande/ändring av ett skall-krav genom publika frågor och svar, innebära att det sker väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget och därmed att de gemenskapsrättsliga principerna åsidosätts. Detta innebär dock inte att ett tillägg av skall-krav alltid innebär en väsentlig förändring. Enligt förvaltningsrättens mening ska tillägget/ändringen vara av sådan art att det kan ha påverkat viljan och möjligheten att lämna anbud. Förvaltningsrätten finner inte att tillägget av förevarande skall-krav är en sådan väsentlig förändring. Det nya kravet är vidare inte av sådan art att det kan sägas ha inneburit en risk för att förutsättningarna för upphandlingen ändrats. Det är inte heller visat att förfarandet har gjorts i strid med någon av de övriga gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Sammantaget finner förvaltningsrätten att förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU inte föreligger. Somnas ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta överklagande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1A LOU).

  
Ulrika Melin

Rådman

Sara Rostamian har föredragit målet.





# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

