



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-05-09

Meddelad i Stockholm

Mål nr
7529-18

SÖKANDE

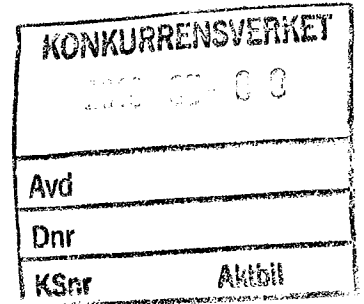
Innovative Business Software A/S
Landemärket 10
1119 Köpenhamn
Danmark

MOTPART

Södertörns Brandförsvarsförbund , 222000-0737
Mogårdensvägen 2
143 43 Vårby

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 973841

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		08:00–16:30
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Södertörns Brandförsvarsförbund (SBFF) genomför en upphandling med förhandlat förfarande enligt 6 kap. 4 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) av larmmottagningssystem "Procurement of Alarm Receiving System." I tilldelningsbeslut den 23 mars 2018 beslutade SBFF att ingå avtal med en annan leverantör än Innovative Business Software A/S (Innovative).

Innovative ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Innovative anför i huvudsak följande. SBFF har ökat deras anbudspris med 20 000 kr utan att ha haft skäl för det. Deras anbud har därför inte utvärderats korrekt. Som en del av upphandlingens "Must-krav" anges den 31 mars 2018 som senaste datum för driftsättning av larmmottagningssystemet. I tilldelningsbeslutet från SBFF daterat den 23 mars 2018, stipuleras en stilleståndsperiod på 10 dagar, vilket innebär att kontraktskrivning kan göras tidigast den 4 april 2018. Ingen leverantör kan därför uppfylla kravet. SBFF har vidare avslagit Innovatives begäran att ta del av samtliga anbud utan att motivera varför anbudena sekretessbeläggs.

SBFF bestrider bifall till Innovatives yrkande att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Innovative har inte visat att upphandlingen har genomförts i strid med LOU eller att Innovative har lidit eller riskerar att lida skada till följd av de påstådda bristerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 20 kap. 6 § första stycket LOU anges att 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, ska rätten besluta att

upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter den grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Utlämnande av handlingar

Innovative har anfört bl.a. följande. Innovative har efter tilldelningsbeslutet begärt att få tillgång till konkurrerande anbud och de underlag som ligger till grund för SBFF:s bedömningar av ”Should-punkter” men fått nekande svar. Innovative anser att SBFF:s beslut om att sekretessbelägga samtliga anbud inte är korrekt. SBFF har ännu inte kunnat motivera sekretessen och Innovative ber därför förvaltningsrätten om att kräva en förklaring från SBFF. Innovative emotser snarast ett utlämnande av samtliga anbud.

Förvaltningsrätten kan inledningsvis konstatera att beslut om att inte lämna ut allmänna handlingar enligt 6 kap. 7 och 8 §§ offentlighets- och sekretesslagen (2009: 400) överklagas till kammarrätt. Om Innovative är missnöjd med SBFF:s beslut i fråga om utlämnande av anbud får bolaget således överklaga det beslutet till kammarrätten. Förvaltningsrätten har heller inte möjlighet att kräva in en förklaring i denna fråga från SBFF.

I vissa fall kan förvaltningsrätten inom ramen för sitt utredningsansvar vara skyldig att fordra in uppgifter från den upphandlande myndigheten. Om part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning (se HFD 2015 ref. 55). De

brister som Innovative har gjort gällande i upphandlingen gäller dels utvärderingen av bolagets eget anbud i fråga om pris, dels ett krav om driftsättning av larmsystemet senast den 31 mars 2018. De handlingar Innovative påtalat att bolaget önskat få ut från SBFF är övriga anbudsgivares anbud. Innovative har dock inte ens påstått att det skulle finnas några brister i dessa anbud. Med hänsyn till de frågor förvaltningsrätten har att pröva i målet bedömer förvaltningsrätten att det inte finns skäl för att inom ramen för domstolens utredningsskyldighet begära in samtliga anbud i upphandlingen från SBFF.

Förvaltningsrätten kommer mot denna bakgrund inte att vidta någon åtgärd med anledning av vad Innovative anfört kring utfående av allmänna handlingar från SBFF.

Anbudspriset

Enligt 12 kap. 5 § 5 § får muntlig kommunikation användas under en upphandling, om kommunikationen inte avser de väsentliga delarna av upphandlingen och den upphandlande myndigheten dokumenterar sådana uppgifter från kommunikationen som är av betydelse för upphandlingen.

Innovative har anfört i huvudsak följande. I Innovatives anbud anges ett totalt pris på 6 881 000 kr. Det pris som anges i tilldelningsbeslutet och som ligger till grund för utvärderingen av anbudet, är 6 901 000 kr. När frågan om kostnad för tillkommande licenser muntligen ställdes av SBFF den 8 februari 2018, tolkade Innovative det som en allmän uppgift av intresse och inte som en uppgift som ska föranleda en förändring av tidigare avgett anbudspris.

SBFF har anfört i huvudsak följande. Efter genomförd prövning kunde det konstateras att Innovative inte uppgett kostnaden för utökning av licenser.

Vid besök för demonstration av larmsystem den 8 februari 2018 hos Innovative uppgav man muntligen att en utökning av licenserna skulle kosta 20 000 kr. Anbudspriset kompletterades med denna kostnad så att utvärderingskostnaden skulle vara rättvisande. Även om man tar bort kostnaden för utökade licenser har Innovative ett högre pris än vinnande leverantör. Även om felet inte hade begåtts hade Innovative alltså inte haft lägsta pris i upphandlingen och därmed inte kunnat få högre poäng än vinnande leverantör i utvärderingen.

Ändringar av pris i anbud är en sådan uppgift som, enligt förvaltningsrättens mening, generellt måste anses vara av sådan vikt att den ska dokumenteras skriftligen och inte inhämtas muntligen. En förutsättning för ingripande enligt LOU är dock att sökanden genom påtalad brist har lidit eller kan komma att lida skada. Det är Innovative som ska visa att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

Enligt tilldelningsbeslutet är Innovative på plats två efter vinnande leverantör. Även om SBFF inte lagt på 20 000 kr på Innovatives anbudspris så hade Innovative ändå haft ett dyrare anbud än vinnande leverantörs. Att SBFF har ökat Innovatives anbudspris har alltså inte påverkat hur Innovatives anbud rangordnats. Innovative kan därför inte anses ha lidit, eller riskera att lida, skada på grund av SBFF:s agerande. Då Innovative inte har lidit skada av agerandet saknas det skäl för förvaltningsrätten att pröva om SBFF gjort rätt i att lägga på 20 000 kr på Innovatives anbudspris.

Krav på datum för driftsättning

Den upphandlande myndigheten ska enligt principen om likabehandling behandla alla leverantörer lika och ge dem lika förutsättningar. I enlighet med denna princip får den upphandlande myndigheten inte efterge eller

bortse från sådana obligatoriska krav som uppställs i förfrågningsunderlaget (se bl.a. HFD 2016 ref. 37).

Skaderekvisitet i LOU kräver att det finns ett orsakssamband mellan den upphandlande myndighetens överträdelse av de grundläggande principerna eller bestämmelserna i lagen och den skada som den sökande leverantören har lidit. Det är sökanden som har bevisbördan för detta förhållande (jfr HFD 2013 ref 53).

I upphandlingsdokument *Appendix 1 – Specification of Requirements, 4.7 Delivery and implementation*, anges följande. The alarm receiving system **must** be installed and ready for use and live in the production environment during **Q1 2018**, but no later than on **31 March 2018**.

Innovative har anfört i huvudsak följande. I tilldelningsbeslutet stipuleras en stilleståndsperiod på 10 dagar, vilket innebär att kontraktsskrivning kan ske tidigast den 4 april 2018. Implementeringen kan därför startas tidigast omedelbart därefter. Det innebär att det kontrakt som sedan tecknas är baserat på en kravspecifikation som inte kan uppfyllas av varken vald eller annan leverantör. För att skriva ett giltigt kontrakt måste därför ett nytt tidsschema förhandlas fram, vilket, när det gäller ”Must”-krav, innebär en ändring av kontraktsgunden efter kontraktets tilldelning. Detta anser Innovative leda till ojämlik behandling av anbudsgivarna. SBFF anger i sitt yttrande att de vid demonstrationerna hos leverantörerna meddelat att tidsschemat var försenat. Detta är irrelevant eftersom kravet på driftsatt anläggning var ett ”Must-krav” i förfrågningsunderlaget och en förutsättning för att bli kvalificerad som anbudsgivare. SBFF har enligt 6 kap. 7 § andra och tredje stycket LOU angett den 31 mars 2018 som ett minimikrav och kriterier för tilldelning av kontrakt. Detta minimikrav har sedan efter anbudets avlämnande tagits bort. Förändringar av förutsättningar i anbudet som påverkar priset får inte göras efter deadline för avlämnande av anbud.

Innovative har utarbetat sitt anbud och schemat för genomförande, med hänsyn till ovanstående ”Must”-krav för driftsättning av larmmottagnings-systemet senast den 31 mars 2018. Någon alternativ tidsplan har inte presenterats från SBFF. Med en annan tidsplan hade Innovative kunnat erbjuda ett lägre pris. Innovative anser att med ett senare sista datum för driftsättning skulle värdet på anbudet värderats på annat vis. För anbudets avgörande funktionalitet i angivna ”Should”-krav, kunde Innovative offerera en högre funktionalitet från projektets början under nu rådande omständigheter i tidplanen.

SBFF har anfört i huvudsak följande. Vid demonstration i februari av larmsystem hos leverantörerna meddelade SBFF muntligen att tidsschemat enligt upphandlingsunderlaget var försenat. Detta var alla leverantörer medvetna om. De ändringar av installationsdatum som kan behöva göras är inte väsentliga och innebär inte att någon anbudsgivare har missgynnats. Om förvaltningsrätten anser att SBFF har gjort fel framhålls att Innovative inte har lidit någon skada på grund av felet. I de fall där orsakssambandet mellan ett fel och en påstådd skada inte är uppenbart måste leverantören förklara varför den har lidit skada. Bolaget har inte förklarat på vilket sätt ett senarelagt installationsdatum hade medfört att det hade kunnat lämna ett anbud med bättre pris och högre funktionalitet. Innovative har därför inte visat att det lidit skada.

Förvaltningsrätten konstaterar att Innovative inte har sagt emot SBFF:s uppgift att samtliga anbudsgivare informerats om att upphandlingens tidsschema förskjutits. Såvitt framgår har anbudstiden inte förlängts för någon och ingen har haft möjlighet att ändra sitt anbud med anledning av detta. Samtliga anbudsgivare får därför enligt förvaltningsrättens mening anses ha lämnat och utformat sina anbud enligt samma premisser, dvs. utifrån att larmmottagningsystemet skulle ha varit i drift senast den 31 mars 2018. En anbudsgivare har behövt svara ja på detta krav för att inte uteslutas

men det har inte varit en del som SBFF har utvärderat för att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att Innovative utformat sitt anbud utifrån de tidsramar som SBFF angett i upphandlingsdokumenten skiljer sig inte från vad övriga anbudsgivare har haft att utforma sitt anbud efter. Innovative har angett att med ett senare sista datum för driftsättning skulle anbudet ha värderats på annat vis. Innovative har dock inte utvecklat på vilket sätt det skulle ha påverkat värderingen. Förvaltningsrätten anser att Innovative inte visat hur bolaget lidit skada av SBFF:s agerande. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Per Eskilsson

Rådman

Hanna Hansson har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.