



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I UPPSALA**

**DOM**  
2016-12-29  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
4820-16 E

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-12-30	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SÖKANDE**

Caperio AB, 556583-4875  
Box 11105  
161 11 Bromma

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur.kand. Hampus Stefansson  
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB  
Skeppsbron 40  
111 30 Stockholm

**MOTPART**

Uppsala universitet  
Box 256  
751 05 Uppsala

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 192964

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** forvaltningsratteni uppsala@dom.se  
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

**Telefax**  
018-10 00 34

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00-16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Uppsala universitetet (universitetet) genomför upphandling ”Server och lagring” med dnr UH-2015/64. I tilldelningsbeslut den 2 september 2016 förkastades anbud från Caperio AB (bolaget) på grund av bristande kravuppfyllnad.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från bolaget beaktas vid anbudsutvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bland annat följande. Leverantörer måste kunna förlita sig på att deras anbud bedöms på grundval av och i enlighet med de krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får inte heller upprätthålla krav som inte har uppställts i förfrågningsunderlaget. Av EU-domstolens dom i mål C-17/15 Pizzo framgår att ett anbud inte får förkastas med hänvisning till att anbudet inte uppfyller krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Av domen framgår också att ett anbud inte får förkastas med hänvisning till den upphandlande myndighetens tolkning, som innebär en utfyllnad av ett krav i förfrågningsunderlaget.

*Krav 8.5*

Enligt krav 8.5 i ska-kravsbilagan ska anbudsgivaren ange vilka fabrikat av server och lagringslösningar som erbjuds vid anbudstillfället. I kravets andra mening anges vissa fabrikat som ska finnas med bland de erbjudna fabrikaten, bland annat IBM. Det uppställs inte något krav på att anbudsgivaren ska kunna leverera erbjudna fabrikat vid anbudstillfället. Det uppställs inte heller något krav på att anbudsgivaren, för att anses kunna erbjuda de angivna fabrikaten, ska inneha ett partneravtal med IBM. För att uppfylla krav 8.5 krävs således endast att anbudsgivaren anger vilka fabrikat som

erbjuds vid anbudstillfället och att de i kravet särskilt angivna fabrikaten, bland annat IBM, finns med bland de fabrikat som erbjuds. Detta är den tolkning av kravet som ligger närmast till hands för en normalt omsorgsfull och rimligt informerad leverantör. Bolaget har i sitt anbud angett att kravet uppfylls, samt angett vilka fabrikat som erbjuds vid anbudstillfället. De i kravet angivna fabrikaten, bland annat IBM, finns med bland de fabrikat som erbjuds i anbudet. Det svar som bolaget har angett för krav 8.5 i ska-kravbilagan är tillräckligt i förhållande till de krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 1511-16).

#### *Krav 10.3*

Enligt krav 10.3 i ska-kravsbilagan ska anbudsgivaren inneha teknisk kompetens och erfarenhet för de fabrikat man avser att leverera. I kravets andra mening uppställs som beviskrav att anbudsgivaren ska beskriva hur kompetensen uppnås. I kravet anges olika förslag på sätt som anbudsgivaren kan beskriva att den innehar efterfrågad teknisk kompetens och erfarenhet. Av kravet framgår inte att anbudsgivaren måste ha ett partneravtal med IBM för att anses inneha den efterfrågade tekniska kompetensen och erfarenheten. För en normalt omsorgsfull och rimligt informerad leverantör måste kravet läsas som att beviskravet kan uppfyllas på olika sätt och inte att kravet endast kan uppfyllas genom att anbudsgivaren anger att den har partneravtal med IBM. För att uppfylla krav 10.3 i ska-kravsbilagan krävs således endast att anbudsgivaren anger att den har den efterfrågade tekniska kompetensen och erfarenheten samt beskriver hur den kompetensen uppnås. Detta är den tolkning av kravet som ligger närmast till hands för en normalt omsorgsfull och rimligt informerad leverantör. Bolaget har i sitt anbud angett att man innehar den efterfrågade tekniska kompetensen och erfarenheten samt beskriver hur den kompetensen uppnås i enlighet med de instruktioner som anges i kravet. Det svar som bolaget har angett för krav 10.3 i ska-kravsbilagan är tillräckligt i förhållande till de krav som har uppställts i förfrågningsunderlaget. Det är ostridigt att bolaget vid tiden för lämnat anbud

saknade partneravtal med IBM men sedan den 30 augusti 2016 föreligger ett sådant avtal. Bolaget har dock haft möjlighet att erbjuda och sälja IBM:s produkter genom ett partneravtal med Lenovo Sweden AB åtminstone sedan den 1 januari 2016. Bolaget har således kunnat erbjuda och sälja IBM:s produkter utan ett partneravtal från IBM vid anbudstillfället.

Universitetet bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och i enlighet med såväl de grundläggande principerna som upphandlingslagstiftningen i övrigt. Det var korrekt att utesluta bolagets anbud eftersom det inte uppfyllde samtliga ska-krav. I tilldelningsbeslut den 19 augusti 2016 tilldelades bolaget avtalet. Universitetet fick dock därefter information om att bolaget inte uppfyllde ska-kraven i 8.5 och 10.3 genom att bolaget inte var partner och inte innehade rätt licensiering för IBM-lagringsprodukter.

Krav 8.5 i förfrågningsunderlaget innebar att bolaget redan i samband med anbudets avlämnande skulle uppfylla kravet avseende servrar och lagringslösningar. Bolaget uppfyllde vidare inte kravet i 10.3 eftersom bolaget inte hade nödvändiga partneravtal och licenseringar med IBM. Detta innebar att bolaget inte hade rätt att leverera IBM-lagringsprodukter och således saknat både teknisk kompetens och erfarenhet avseende dessa produkter. IBM har bekräftat att det krävs partneravtal för att kunna sälja IBM-lagringsprodukter. Det framgår att bolaget först efter att anbudstiden gått ut och tilldelningsbeslut fattats har ingått ett partneravtal med IBM. Bolaget tog kontakt med IBM först efter att universitetet hade kontaktat bolaget i frågan. Det visar att bolaget inte har känt till att partneravtal krävdes samt att bolaget inte heller hade den kompetens eller erfarenhet som krävs i enlighet med ska-kravet 10.3. Vad bolaget anger om att man hade ett samarbete med IBM vid anbudsinlämningen kan inte medföra någon annan bedömning. Bolaget har inte kunnat komma i fråga för att tilldelas kontrakt. Någon skada har

därmed inte orsakats bolaget. Att bolaget sedermera skaffat partneravtal och påbörjat licensiering av de efterfrågade IBM-lagringslösningarna har universitetet inte möjlighet att beakta eftersom ett sådant förfarande skulle innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. En upphandlande myndighet har i enlighet med likabehandlingsprincipen en skyldighet att inte efterge eller bortse från sådana ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Det gäller även om uppgifter blivit kända i ett senare skede, t.ex. i samband med överprövningsprocessen. När universitetet har beaktat informationen om att bolaget inte uppfyllde alla ska-krav har man således bara uppfyllt sin undersökningsplikt. Universitetet har inte uppställt ett krav i upphandlingen som är oproportionerligt. Det är av stor vikt för universitetet att ha leverantörer med en hög kompetens. De ställda kraven har varit ett sätt att säkerställa detta och har således varit proportionella i förhållande till universitetets behov.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Överprövning enligt LOU utgör en kontroll, utifrån de omständigheter sökanden anført, av att den upphandlande myndigheten har följt de grundläggande principerna som återfinns i 1 kap. 9 § LOU samt om den upphandlande myndigheten följt övriga bestämmelser i LOU. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppenhet.

Huvudprincipen är att om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget ska ska-kraven vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet (jfr Kammarrätten i Göteborg den 5 april 2012 i mål nr 26-12 och den 11 december 2014 i mål nr 3688-14). Detta förutsätter att det inte kan anses vara oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande.

**Krav avseende produkter och produktnära tjänster**

**Krav 8.5**

Anbudsgivaren skall ange vilka fabrikat av server och lagringslösningar som erbjuds vid anbudstillfället. Dell, HP och Lenovo ska finnas med bland offererade fabrikat för server och för lagring även IBM.

**Support och tillgänglighet**

**Krav 10.3**

Anbudsgivaren ska inneha teknisk kompetens och erfarenhet för de fabrikat man avser att leverera. Beskriv hur denna kompetens hos anbudsgivaren uppnås, certifieringar, samarbeten, utbildningar etc.

Det framgår av e-postkonversation mellan universitetet och IBM att det är en nödvändighet att ha ett IBM Partneravtal för Systemmaskinvara för kunna återförsälja IBM lagringsprodukter.

Av handlingarna i målet framgår att bolaget ansökte om att bli IBM Business Partner för lagringsprodukter den 25 augusti 2016 och att man godkändes som sådan partner den 30 augusti 2016. I målet är således ostridigt att bolaget numera uppfyller kravet att vara avtalspartner med IBM på ett sådant sätt som förfrågningsunderlaget omfattar. Frågan i målet är om bolaget kan anses ha uppfyllt kravet även innan upphandlingens sista anbudsdag den 7 juni 2016.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att obligatoriska krav som upphandlande myndighet själv ställt upp i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas och inte får frångås. Enbart de anbud som uppfyller ska-kraven får utvärderas.

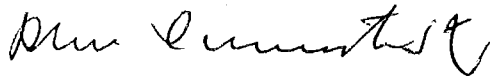
Parterna i målet är ense om att kravet om att ange vilka fabrikat av server och lagringslösningar som erbjuds skulle vara uppfyllt vid anbuds-lämnandet. Bolaget synes mena med kravet att man hela tiden kunnat erbjuda efterfrågade produkter även om dessa inte kunnat levereras vid anbudstillfället. Utformningen av ska-kravet i punkten 8.5 ger enligt förvaltningsrättens uppfattning inte utrymme för att göra en sådan tolkning bolaget har gjort. Kravet anger tydligt att de offererade fabrikaten ska erbjudas vid anbudstillfället. Betydelsen av detta kan enligt förvaltningsrättens mening inte vara annan än att ska-kravet rent faktiskt ska vara uppfyllt vid anbudstillfället och att det således är de förhållanden som var gällande vid anbudstillfället som är av intresse för kvalificering av anbudet. Eftersom ett erforderligt partneravtal med IBM inte förelåg vid tidpunkten för bolagets anbud var ska-kravet inte uppfyllt.

Förvaltningsrätten finner inte att det har framkommit att det aktuella kravet skulle vara irrelevant eller proportionerligt. Bolaget har inte heller i övrigt visat att universitetets förfarande inneburit en utfyllnad av kravet jämfört med vad som efterfrågats. Förvaltningsrätten finner att bolaget har lämnat

ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav och att universitetet därför har haft fog för att inte anta anbudet. Det saknas mot denna bakgrund anledning att pröva bolagets eventuella uppfyllnad av ska-kravet i punkten 10.3.

Mot bakgrund av ovanstående finner förvaltningsrätten att vad som anförts av bolaget inte visar att kommunen handlat i strid med bestämmelserna i LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna genom att förkasta bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska med anledning härav avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109/1A LOU)



Klas Innerstedt  
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Nicklas Rydgren.





## 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

