



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Föredragande
Matilda Skogberg

DOM
2020-03-31
Meddelad i Falun

Mål nr
895-20

Sida 1 (10)

SÖKANDE

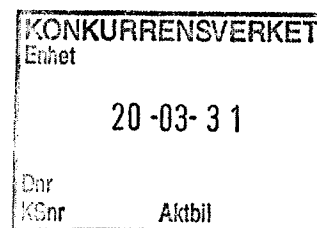
Systematic A/S
Søren Frichs Vej 39
8000 Århus C
Danmark

MOTPART

Region Dalarna
Box 712
791 29 Falun

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 277245

Postadress

Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress

Kullen 4

Telefon

023-383 00 00

Telefax

E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Expeditionstid

måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Region Dalarna gör en upphandling av IT-stödsystem för servicetjänster (dnr RD19/05010). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslutet framgår att ett anbud från Imatis AS (Imatis) antagits och av upphandlingsrapporten framgår att ett anbud från Systematic AS (Systematic) inte ansetts uppfylla samtliga obligatoriska krav.

Systematic ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud anses uppfylla samtliga obligatoriska krav och tas upp för utvärdering samt att anbudet från Imatis utesluts eftersom det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Systematic anför i huvudsak följande. Bolagets anbud uppfyller kravet på full funktionalitet för Android och iOS och har således felaktigt uteslutits. Anbudet från Imatis uppfyller inte flera av de obligatoriska kraven eftersom bolagets anbud innehåller flera förbehåll. Regionen har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utesluta bolagets anbud men inte Imatis anbud. För det fall att upphandlingen inte rättas ska upphandlingen göras om eftersom det finns så många oklarheter och överträdelser av likabehandlingsprincipen i utvärderingen.

Regionen motsätter sig samtliga yrkanden och anför i huvudsak följande. Regionen har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Anbudet från Systematic har rätteligen diskvalificerats, och anbudet från Imatis har rätteligen antagits.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Av 20 kap. 6 § LOU följer att det förvaltningsrätten har att pröva är om det på grundval av vad Systematic anfört är visat att regionen har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Systematic har lidit eller kan komma att lida skada. De grundläggande principerna framgår av 4 kap. 1 § LOU och innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iakttä principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden *anser sig* ha lidit eller kunna komma att lida skada, utan sökanden ska *visa* att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalas (jfr. HFD 2013 ref 53).

Upphandlingsdokumenten

I punkt 5.4 i upphandlingsdokumenten anges bl.a. följande.

5.4 Anbudspresentation

Krav: Efter kvalificering och prövning av anbud kommer regionen att kalla till en muntlig presentation av inlämnat anbud, där utvärderingskriterierna av "Strategipresentation", "Verksamhetsfunktion" och "Arkitektonisk bedömning" kommer att bedömas.

Anbudsgivaren ska genomföra en kortfattad och saklig presentation av offererat system och dess funktioner enligt bilaga 4, **Instruktion inför anbudspresentation**.

Utvärderingen och poängsättningen kommer att företas utifrån vad som presenteras i direkt relation till de uppställda frågeställningarna enligt bilaga 4.

Syftet med anbudspresentationen är att få en uppfattning om hur det är att arbeta i systemet, dess flöden och uppbyggnad. Systemets arkitektoniska funktionalitet kommer även att kontrolleras.

Krav: Anbudspresentationerna kommer att genomföras under cirka en dag, per leverantör, preliminärt under följande datum; 9, 14, 16, 21, 23 januari 2020 vid Falu lasarett. Anbudsgivare ska ange de datum som passar i tabellen nedan.

Anbudspresentationen ingår som en del i utvärderingen. Regionen ersätter ej kostnader i samband med detta.

I punkt 9.1.4 i kravspecifikationen anges följande.

9.1.4	Funktioner i standardenheter: Funktioner, i form av exempelvis app:ar, som
-------	--

upphandlas, avropas, utvecklas eller dylikt, direkt eller indirekt, ska finnas med full funktionalitet för de utsedda plattformarna som i Region Dalarna är "standardenheter" (fn iOS och Android).

Systematics anbud

Vad parterna anför

Systematic anför i huvudsak följande. Bolaget har svarat ja på frågan om det obligatoriska kravet på funktioner i standardenheter uppfylls. Endast om det uppstår oklarheter ska regionen kontrollera om anbudsgivarens svar är riktigt. Systematic blev inbjudna till en demonstration hos regionen den 9 januari 2020. Om man vid detta tillfälle hade ansett att bolagets anbud inte uppfyllde de obligatoriska kraven hade bolaget aldrig blivit inbjudna. På demonstrationen tydliggjorde bolaget att det offererade systemet uppfyller kravet på både iOS och Android till fullo. Bolaget har också, den 7 februari 2020 och den 12 februari 2020, via mail informerat regionen om att bolagets systemlösning stöder iOS. Det obligatoriska kravet är således uppfyllt.

Regionen anför i huvudsak följande. Regionen har uttryckligen efterfrågat full funktionalitet för plattformarna iOS och Android. Systematic har svarat ja på det obligatoriska kravet i punkt 9.1.4, vilket innebär att de bekräftat att deras system stödjer både iOS och Android. Systematic hänvisar till bilaga 2A i sitt anbud för närmare svar på kravet i punkt 9.1.4. I bilagan utvecklas svaret på kravet enligt följande. "Ja, systemlösningens appar finns med full funktionalitet för den utvalda Android-plattform som i Region Dalarna är standardenheten". iOS nämns inte. Systematic inbjöds till anbudspresentation den 9 januari 2020. Vid detta tillfälle angav representanter för Systematic inför 14 personer, på en direkt fråga, att deras system inte stödjer iOS. Regionen anser därför att Systematic i sitt anbud klart och tydligt dels skriftligt, dels muntligen vid anbudspresentationen besvarat frågan om det offererade systemet stöder både iOS och Android med ett nej. Av Kammarrätten i

Jönköpings dom i mål 2467-09 framgår att det inte är möjligt att komplettera ett anbud med uppgifter som utgjort obligatoriska uppgifter i upphandlingsdokumenten. Anbudet har därför rätteligen diskvalificerats.

Systematic har därefter anfört i huvudsak följande. Man visade inte upp en iOS-version vid demonstrationen eftersom denna inte fanns med i demo-versionen. Det fanns inte heller något krav på att visa upp båda versioner vid demonstrationen. Regionen har gjort gällande att det inte är möjligt att komplettera anbudet efter anbudstidens utgång och att man därför inte kan beakta uppgifterna i mejlen den 7 och 12 februari 2020. Oaktat detta har regionen beaktat uppgifter som framkommit efter att anbudstiden gått ut, nämligen vid anbudspresentationen den 9 januari 2020. En uppgift som är direkt motstridig med de uppgifter som angetts i anbudet. Dessa uppgifter bör betraktas som kompletteringar och bör således inte heller beaktas vid bedömningen. Det faktum att bolaget svarade nej på frågan om demo-versionen understödde iOS är inte detsamma som att den offererade lösningen, om bolagets anbud antagits, inte hade varit kompatibel med iOS. Det är således fråga om ett missförstånd, och regionen har därmed, oberättigat, beaktat uppgifter som inte är en del av bolagets anbud. Missförståndet hade kunnat undvikas om regionen hade upprätthållit öppenhetsprincipen genom att uppfylla sin skyldighet att säkra dokumentation från anbudspresentationen. Regionen borde ha upprättat en sammanfattning av anbudspresentationen och skickat denna till bolaget för godkännande. Så har inte gjorts. Regionen kan därför inte beakta uppgifterna från anbudspresentationen vid utvärderingen, speciellt då bolaget inte fått möjlighet att kommentera dessa.

Förvaltningsrättens bedömning

Högsta förvaltningsdomstolen har, i HFD 2013 ref. 5, uttalat att överprövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den upphandlande enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Endast om den

upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angetts i upphandlingsdokumenten kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling på denna grund.

Systematic har gjort gällande dels att bolagets anbud uppfyller det aktuella kravet, dels att uppgifterna som framkommit vid anbudspresentationen inte ska ligga till grund för bedömningen av bolagets anbud.

Enligt rättspraxis har en upphandlande myndighet inte skyldighet att kontrollera om uppgifter som lämnats under anbudstiden är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. En misstanke om eller ett påpekande från en annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav kan dock medföra skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (se bl.a. Kammarrätten i Göteborgs mål nr 4904-09 och 3688-14).

Av punkt 9.1.4 i kravspecifikationen framgår att funktioner, exempelvis appar, ska finnas med full funktionalitet för iOS och Android. Av Systematics anbud framgår att bolaget har svarat ja på frågan i punkt 9.1.4 och därmed uppgett att deras anbud uppfyller kravet på full funktionalitet för iOS och Android. Systematic har även hänvisat till bilaga 2 A i sitt anbud. I denna bilaga uppges som svar på krav 9.1.4 att systemlösningens appar finns med full funktionalitet för den utvalda Android-plattform som i regionen är standardenheten. Mot bakgrund av detta har det funnits skäl för regionen att kontrollera om Systematics anbud uppfyller kravet på full funktionalitet för iOS. Fråga om detta har ställts vid anbudspresentationen, och Systematic har då uppgett att funktionalitet för iOS saknas. Även om Systematic hade svarat ”ja” på frågan om full funktionalitet för iOS finns, bekräftas detta inte av den bilaga som bolaget hänvisat till i samband med svaret. Vidare har Systematic, vid anbudspresentationen, uppgett att funktionalitet för iOS saknas. Vid sådana omständigheter kan det inte anses framgå av bolagets anbud

att det aktuella kravet uppfylls. Att en del av uppgifterna framkommit först efter att det skriftliga anbudet lämnats in i samband med att regionen kontrollerat kravuppfyllelsen vid anbudspresentationen medför ingen annan bedömning.

Det har sålunda varit korrekt av regionen att diskvalificera Systematics anbud.

Systematic har även anfört att regionen borde ha gjort en sammanfattning av anbudspresentationen som bolaget borde ha fått möjlighet att godkänna.

Av 12 kap. 14 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska dokumentera genomförandet av en upphandling. Dokumentationen ska vara tillräcklig för att motivera myndighetens beslut under upphandlingens samtliga skeden.

Det finns således en skyldighet för regionen att dokumentera upphandlingens samtliga skeden. Det finns dock ingen skyldighet för myndigheten att inhämta anbudsgivarnas godkännande av dokumentationen. Av vad som anförts av Systematic framgår inte att man begärt ut regionens dokumentation av anbudspresentationen. Det har inte heller framkommit något som tyder på att sådan dokumentation saknas. Mot bakgrund av att det inte finns någon skyldighet för myndigheten att inhämta anbudsgivares godkännande av dokumentationen har Systematic inte anfört några omständigheter som medför att bolaget lider eller riskerar att lida skada även om dokumentation av anbudspresentationen saknas.

Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Systematic anfört i denna del.

Information

Vad parterna anför

Systematic anför i huvudsak följande. Regionen har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att inte underrätta anbudsgivarna samtidigt. Systematic blev underrättade om att bolagets anbud inte ingår i utvärderingen via epost den 7 februari 2020, innan själva tilldelningen hade gjorts.

Regionen anför i huvudsak följande. Informationen till Systematic har inte givits på ett sätt som strider mot likabehandlingsprincipen. Ett anbud kan förkastas innan tilldelningsbeslutet fattas. Det innebär att skyldigheten att lämna upplysningar i denna del kan inträda innan skyldigheten att lämna upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder. Regionen har alltså inte agerat rättsstridigt i detta avseende.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 12 kap. 13 § framgår att en upphandlande myndighet ska lämna upplysningar om skälen till att leverantörens ansökan har avslagits eller anbud förkastats till den anbudssökande eller anbudsgivare som begär det. Av förarbetena till lagen (prop 2015/16:195 s. 1076) framgår att ett anbud kan förkastas innan tilldelningsbeslutet fattas, vilket innebär att skyldigheten att lämna upplysningar kan inträda innan skyldigheten att lämna upplysningar om tilldelningsbeslutet inträder

Det finns inget hinder mot att sådana upplysningar som det nu är fråga om lämnas utan att anbudsgivaren begärt det. Systematic har inte anfört omständigheter som visar vare sig att regionen agerat i strid med bestämmelserna i LOU eller att bolaget lidit eller riskerat att lida skada med anledning av att regionen meddelat att bolagets anbud inte tas upp för utvärdering innan tilldelningsbeslutet meddelades.

Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU med anledning av vad Systematic anfört i denna del.

Imatis anbud

Systematic har slutligen gjort gällande att anbudet från Imatis inte uppfyller de obligatoriska kraven, eftersom anbudet innehåller ett antal förbehåll.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har ovan konstaterat att anbudet från Systematic rätteligen diskvalificerats. En anbudsgivare som rätteligen diskvalificerats kan i normala fall inte anses lida skada även om andra leverantörers anbud felaktigt tagits upp för utvärdering. Undantaget är om ingen av resterande anbudsgivare kan anses uppfylla de obligatoriska kraven och upphandlingen således ska göras om då inget anbud återstår. Systematic har anfört omständigheter kopplade endast till vinnande anbud. Av upphandlingsrapporten framgår dock att ytterligare tre anbud gått vidare till utvärdering.

Vid dessa omständigheter kan Systematic inte anses lida skada även om förvaltningsrätten skulle komma fram till att anbudet från Imatis felaktigt antagits. Skaderekvisitet i 20 kap. 6 § LOU är därmed inte uppfyllt, vilket är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt LOU ska kunna bli aktuellt.

Mot bakgrund av det anförda saknas anledning att pröva om regionens agerande vid utvärderingen av Imatis anbud strider mot upphandlingsdokumenten, de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Sammanfattning

Systematic har inte visat att regionen förfarit i strid med någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU vid utvärde-

ringen av bolagets anbud. Systematic har heller inte visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada för den händelse att anbudet från Imatis felaktigt antagits. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed inte.

Ansökan om överprövning ska sålunda avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Lenart Furufors
lagman



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 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.