



**SÖKANDE**

Supplies Team Sverige AB, 556037-4364

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

**MOTPART**

Stockholms stad, Serviceförvaltningen  
Upphandlingsavdelningen

Ombud: Biträdande stadsadvokat Kristina Stavne  
c/o Stadsledningskontoret  
Juridiska avdelningen  
Hantverkargatan 3A  
105 35 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015 -06- 2 4	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Supplies Team Sverige AB:s ansökan om överprövning.

## BAKGRUND

**Stockholms stad** (staden) har genomfört en upphandling i syfte att teckna ramavtal med tre leverantörer avseende AV-utrustning till stadens skolor, idrottsanläggningar, kontorsytor m.m. (dnr 3.3.1-595/2014).

Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU. Tre anbud bedömdes uppfylla kraven och gick vidare till utvärdering. I tilldelningsbeslut den 9 mars 2015 föreslogs dessa tre anbud teckna ramavtal enligt rangordning. Supplies Team Sverige AB gick inte vidare till utvärdering.

Förvaltningsrätten har att ta ställning till ansökningar om överprövning från tre olika anbudsgivare i den nu aktuella upphandlingen.

Förvaltningsrätten i Stockholm har denna dag meddelat dom i mål 5857-15 och i mål 5869-15, varvid förvaltningsrätten avslår School Management AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och delvis bifaller AudicomPendax AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

## YRKANDEN

**Supplies Team Sverige AB** (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar

- i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen rättas på så sätt att bolagets anbud kvalificeras och tas upp till utvärdering,
- att den vinnande anbudsgivaren utesluts och
- i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

**Staden** bestrider bifall till ansökan om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten avslår bolagets ansökan.

## GRUNDER OCH OMSTÄNDIGHETER

### Brister i upphandlingsförfarandet

**Bolaget** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolaget har lämnat ett anbud i upphandlingen och hade ett pris som skulle renderat i ramavtal om anbudet inte uteslutits. Varje skäl som staden anført till stöd för att utesluta bolagets anbud, grundar sig på krav som är oproportionerligt formulerade i förhållande till syftet eller är otillåtna i övrigt. Alternativt strider uteslutningen av anbudet mot principen om likabehandling och transparens. Bolagets uppfattning är att stadens uteslutande av anbudet strider mot principen om proportionalitet i 1 kap. 9 § LOU och strider mot 11 kap. 11 § punkt 7 LOU. Därtill har den vinnande anbudsgivaren (AV-Syd AB) fått göra en otillåten komplettering av ska-krav och anbudet ska därför uteslutas ur upphandlingen. Ramavtalet i upphandlingen har en rangordning som inte är förenad med en förpliktelse att leverera på förfrågan. Det finns heller inget vite kopplat till utebliven leverans, vilket öppnar upp för strategisk prissättning vid anbudslämningen. Sådana utvärderingsmodeller har inte ansetts förenliga med LOU. Felet är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och utgör därför grund för att upphandlingen ska göras om.

### *Beträffande kravet på filformat avseende prislista*

Kravet på prislistans utformning finns i förfrågningsunderlagets instruktion, punkten 5.2. Ursprungligen fanns inte kravet på att prislistan skulle bifogas i Microsoft Excel-format. Kravet har kompletterats genom frågor och svar den 28 november 2014. Kompletteringen av kravet anger att prislistan ska presenteras i Microsoft Excel-format. Det är således ett nytt obligatorsikt krav som tillförts upphandlingen genom frågor och svar.

Kravet utgör en väsentlig förändring genom att det är ett nytt ska-krav som lagts till i efterhand. Genom "frågor och svar" under upphandlingens anbudsfas, kan normalt endast smärre otydligheter i förfrågningsunderlaget läkas. Det är normalt inte möjligt att ändra ska-krav inom ramen för frågor och svar. Det nya ska-kravet brister i proportionalitet i förhållande till syftet med kravet på prislistan, som är att lämna information om anbudsgivarens priser inför utvärderingen. Eftersom syftet med prislistan är att den upphandlande myndigheten ska kunna utvärdera priserna som en anbudsgivare lämnar till myndigheten, uppfyller bolagets prislista kravets syfte. Den har dessutom skapats ur en Microsoft Excel-fil, och ser därför även likvärdig ut till utseendet. Det är således endast filformatet som legat till grund för stadens beslut. Mot bakgrund av att priserna lika lätt kan utläsas av myndigheterna genom en PDF-fil som skapats ur en Microsoft Excel-fil, såväl som ur en ren Microsoft Excel-fil, anser bolaget att denna grund för uteslutning är oproportionerlig och är därmed otillåten.

*Beträffande krav på redovisning av miljöskyddsåtgärder*

När det gäller vilka bevis som får krävas vid leverantörers kvalificering innehåller 11 kap. 11 § LOU en uttömmande lista över de bevis som får krävas av leverantör i en upphandling som bevis på att leverantören har tillräcklig teknisk kapacitet för att kunna utföra uppdraget. Eftersom 11 kap. 11 § LOU är uttömmande, saknar kvalificeringskravet på miljöskyddsåtgärder för ett varukontrakt lagstöd. Krav på bevis avseende miljöskyddsåtgärder är ett sådant bevis som omfattas av 11 kap. 11 § 7 LOU. För att kravet ska vara proportionerligt krävs dessutom enligt Konkurrensverket, att entreprenaderna eller tjänsterna har en betydande miljöpåverkan. I det här fallet har inte de tjänster som kontraktet innefattar någon definierad miljöpåverkan. Staden har ställt krav på att anbudsgivarna ska lämna in en beskrivning av sitt miljöarbete, se punkten

2.9 – Miljöarbete i förfrågningsunderlaget. Eftersom ramavtalsupphandlingen till största delen avser ett tillhandahållande av varor (AV-produkter) och de tjänster som erbjuds inte omfattar någon betydande miljöpåverkan, behövs inte sådana uppgifter om leverantörens miljöskyddsåtgärder. Vikten av miljöskyddsåtgärder har i vart fall inte definierats av förfrågningsunderlaget. Bolaget anser således att kravet på redovisning avseende leverantörens miljöskyddsåtgärder, inte är förenligt med LOU. Det är alltså inte tillåtet att som kvalificeringskrav kräva att anbudsgivarna ska redovisa miljöskyddsåtgärder. Trots att det inte får krävas arbetar bolaget frivilligt med miljöskyddsåtgärder och har hänvisat till sitt miljöledningssystem som är certifierat enligt ISO 14001. Eftersom kravet inte får ställas enligt LOU men delvis uppfylls av bolaget, kan upphandlingen lämpligtvis rättas genom att kravet bortses från vid ny utvärdering och bolaget tas upp till utvärdering.

*Beträffande metoder för kvalitetssäkring*

När det gäller kvalitetssäkring har staden inte kunnat kräva att bolaget ska bifoga ett certifikat enligt ISO 9001. Bolaget har endast angett att bolaget arbetar efter kvalitetssystemet ISO 9001:2008 men har inte angett att bolaget de facto har ett sådant kvalitetssäkringssystem. Bolaget har i sitt svar lämnat en beskrivning av hur arbetet med kvalitetssäkring går till i enlighet med denna standard. Bolaget anser att kravet på beskrivning därmed är uppfyllt. Att inte bifoga ett certifikat på ISO 9001:2008 utgör således inte grund för uteslutande av anbudet enligt kravets formulering.

*Beträffande krav på angivande av supportnivåer avseende support*

Kravet på support anges i förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.3 – Support. Bolaget har beskrivit två olika nivåer på service. Den grundläggande nivån som krävs enligt ovanstående krav i stycke 1, dels en

nivå för support som går utöver grundnivån i stycke 2. Bolaget har angivit att; ” Alla kunder hos Supplies Team har även en namngiven kontaktperson som man kan vända sig till i alla typer av ärenden om man föredrar att ha kontakt med en person”. Genom formuleringen har bolaget offererat en ytterligare och betydligt högre nivå på service för de som föredrar att ha kontakt med en enda person i supporten. Detta är en högre nivå än den som krävs i förfrågningsunderlaget och är en bättre nivå än den som krävs av staden i stycke ett. Mervärdet av att ha en namngiven kontaktperson är stort då kunden alltid har en person man kan vända sig till vid eventuellt behov av support. Att utesluta bolagets anbud utifrån kravets formulering i förhållande till angivet svar är oproportionerligt i förhållande till kravets syfte, vilket bolaget antar är att få bästa möjliga support på ramavtalet. Bolagets beskrivna support är av mycket hög nivå redan från början och uppfyller stadens grundläggande krav i stycke ett. Vidare finns det inget ställe i prisformuläret där kostnaden för ytterligare support kan anges. Ytterligare support har därmed inte heller utvärderats. Kravet på olika nivåer har således inget syfte. Om kravet såsom staden gör gällande, att anbudsgivaren ska behöva lämna en utförligare beskrivning på ytterligare en servicenivå, är kravet i så fall så pass oklart formulerat i förhållande till syftet, att det brister i transparens och därför inte kan ligga till grund för uteslutning av anbudet.

#### *Beträffande otillåten komplettering*

AV-Syd AB har fått komplettera sitt anbud med produkter och priser efter sista anbudsdag. Det är inte tillåtet att ändra eller lägga till uppgifter som rör ska-krav. Det angavs i förfrågningsunderlaget under punkten 5.2, att de produkter som ingår ska finnas med i prislistan. AV-Syd AB har således inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget och deras anbud skulle inte ha utvärderats.

*Beträffande att upphandlingen ska göras om*

Staden har tilldelning via rangordning upp till 100 000 kr. Över 100 000 kr innefattar ramavtalet tilldelning via rangordning och förnyad konkurrensutsättning. Vid den förnyade konkurrensutsättningen är priserna inte fasta. Vid tilldelning av rangordning finns varken förpliktelse att leverera eller vite kopplat till icke leverans. Detta innebär i praktiken att priserna som lämnas i anbudet saknar betydelse. Därmed öppnar staden för att anbudsgivarna lämnar strategiska anbud som understiger de priser som skulle behöva lämnas om leveransplikt förelåg enligt ramavtalet. En leverantör som lämnat ett strategiskt anbud kan sedan utan att myndigheten kan vidta åtgärder enligt avtalet välja att endast lämna anbud vid förnyade konkurrensutsättningar över 100 000 kr. Upphandlingen öppnar därför upp för de leverantörer som lämnar låga priser att komma med på ramavtalet och endast delta vid förnyad konkurrensutsättning och konkurrera om de kontrakt som har större ekonomisk betydelse för anbudsgivarna. En sådan ordning har inte ansetts tillåten enligt praxis. Genom att felet är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utgör det grund för att upphandlingen ska göras om.

**Staden** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Förfrågningsunderlaget uppfyller lagens krav på transparens, likabehandling och proportionalitet. Förfrågningsunderlaget har på ett tydligt sätt angivit de ska-krav som gällde för upphandlingen och hur anbud skulle lämnas. Anbuden har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Även om förvaltningsrätten skulle finna att förfrågningsunderlaget har brister, är dessa inte av sådan art eller omfattning, att principerna i 1 kap. 9 § LOU åsidosatts. Förfarandet har inte heller i övrigt skett i strid med LOU.

Bolaget gick inte vidare till utvärdering med anledning av att bolaget inte bifogat samtliga efterfrågade handlingar till sitt anbud och att bolaget inte nått upp till kravet avseende supportnivåer.

*Beträffande kravet på filformat avseende prislista*

Det stämmer att det i förfrågningsunderlaget inte fanns något ursprungligt krav på att förevarande prislista skulle vara i Excel-format. Kravet för prislistans innehåll och utformning specificerades under anbudstiden. Ett informationsmeddelande publicerades i Frågor och Svar, den 28 november 2014, kl. 13.00 med bl.a. följande lydelse; "Prislistan ska presenteras i Microsoft Excel-format". Anledningen till att prislistan skulle vara i Excel-format var att det skulle underlätta utvärderingsarbetet så att staden enkelt skulle kunna bearbeta och sortera i prislistan utifrån olika begrepp. Informationsmeddelandet redovisades i god tid innan anbudstiden gick ut. Anbudstiden skulle ursprungligen gå ut den 15 december 2014 men förlängdes till den 14 januari 2015. Anbudsgivarna hade således cirka sex veckor på sig att anpassa sitt anbud efter detta krav. Att bifoga en prislista ingick i det ursprungliga ska-kraven. Att prislistan skulle vara i Excel-format var ingen väsentlig förändring av kravet och det var inte oproportionerligt att kräva detta av anbudsgivarna. Eftersom bolaget skapat prislistan i Excel-format hade det troligtvis varit lättare, inte svårare, för bolaget att ge in listan i Excel. Samtliga av de övriga anbudsgivarna lämnade en prislista i Excel-format.

*Beträffande krav på redovisning av miljöskyddsåtgärder*

Av punkten 2.9 – Miljöarbete i förfrågningsunderlaget, framgår att staden inte har ställt krav på miljöcertifiering. Däremot har staden ställt krav på att om anbudsgivaren hänvisar till en sådan certifiering ska en kopia på certifikat bifogas anbudet. Kravet är alltså inte oproportionerligt och



möjligheten att bifoga ett giltigt miljöcertifikat är ett tillfälle för anbudsgivaren att visa på att kraven kommer att uppfyllas. Bolaget uppgav i sitt anbud att de är kvalitetscertifierade enligt ISO 14001:2004 men bifogade inte något tillhörande certifikat. Ska-kravet under denna punkt var således inte uppfyllt. Krav på miljöskyddsåtgärder har varit ett viktigt krav för staden. I förevarande fall är det fråga om ett blandat kontrakt, dvs. ett kontrakt som rör såväl varor som tjänster. Det är således möjligt att ställa krav på miljöledningssystem eller motsvarande. I de beskrivna tjänsterna ingår dels transporter, dels rådgivning och val av produkter och lösningar som blir ett bra miljöval. Vidare innefattar upphandlingen tjänster i form av att staden ställt krav på leverantörens val av produkter och förpackningar ur miljöhänseende. Enligt ska-krav i upphandlingen ska leverantören till exempel kunna erbjuda lagerhållning. Lagerhållning innebär att miljöledning behövs för val av lokaler, eventuellt byggande och/eller reparationer av lokaler, transporter från tillverkare till/från lager till kund etc. Detta är tjänster som enligt stadens mening, kräver ett miljöledningssystem. I kraven avseende tjänster ingår miljökrav, vilket framgår av Bilaga – Miljökrav AV-utrustning till förfrågningsunderlaget. Av bilagan framgår att det ställs krav på såväl produkter och förpackningar som transporter. Det är alltså fullt rimligt att i denna upphandling ha kvalificeringskrav gällande anbudsgivarens miljöarbete. Krav på miljöledningssystem är motiverade enligt doktrinen om tjänsten ger stor miljöpåverkan. I förevarande fall har bolaget endast hänvisat till en bilaga som inte gavs in i samband med anbudsinlämnandet.

*Beträffande metoder för kvalitetssäkring*

Beträffande punkten 2.8 – Kvalitetsarbete i förfrågningsunderlaget, anser bolaget att den beskrivning de gett in skulle räcka som svar för uppfyllande av ska-kravet. Staden är av annan uppfattning då bolagets beskrivning inte motsvarar kraven på en beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssystem då

beskrivningen är bristfällig i sig. Staden bedömde att eftersom beskrivningen saknades till stora delar var det inte heller möjligt att begära in handlingen ISO 9001 certifikat i efterhand.

*Beträffande krav på angivande av supportnivåer avseende support*

Kravet på support anges i förfrågningsunderlaget under punkt 3.3.3 – Support, av vilket det bl.a. framgår att en grundnivå för support ska erbjudas. Utöver grundnivå för support ska minst en högre supportnivå erbjudas och specificeras i anbudet. Bifoga en beskrivning av de supportnivåer som anbudsgivaren erbjuder i fritextfältet eller i bifogat dokument. Staden gjorde i upphandlingen bedömningen att den beskrivning som bolaget gav in inte uppfyller krav på en högre supportnivå. Staden instämmer inte i det som bolaget anför om att de uppfyller kravet om support på en högre nivå genom att erbjuda en kontaktperson. Staden uppfattar att det är en generell kundkontakt för alla ärenden såsom rådgivning inför köp, ordermottagning, support och reklamationer. En högre supportnivå brukar innebära t.ex. kortare inställelsetider, utökade öppettider etc. Staden tillbakavisar att kravet är otydligt och strider mot transparensprincipen. Att ett krav inte ingår i utvärderingen innebär inte att kravet inte har något syfte. Syftet med kravet på en högre supportnivå avsåg ett ska-krav (jfr punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget) och det var relevant eftersom stadens beställare är många och uppvisar en stor bredd i verksamhet och krav på tillgänglighet. Det ansågs därför av vikt att anbudsgivaren skulle kunna erbjuda minst en högre supportnivå.

*Beträffande otillåten komplettering*

AV-Syd AB har inte, på ett otillåtet sätt, tillåtits att komplettera lämnade uppgifter i den i utvärderingen ingående ”Bilaga – Anbudssortiment

prisutvärdering". AV-Syd AB har dock tillåtits att göra ett förtydligande avseende de rader som av misstag fallit bort i prislistan men som ingick i anbudsutvärderingen. Denna åtgärd har inte inneburit att AV-Syd AB tillåtits att ändra lämnade uppgifter. Detta även om uppgifterna inte fanns på angiven plats i den bifogade prislistan från början. Staden har bedömt att uppgifterna redan var lämnade och det var ett mindre fel att raderna inte gick att återfinna i prislistan. I enlighet med 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras, vilket AV-Syd AB i förevarande fall tillåtits göra genom förtydligande. Detta har skett utan risk för särbehandling och konkurrensbegränsning. Även de två andra anbudsgivarna, Ricoh och AudicomPendax fick förtydliga lämnade uppgifter i denna bilaga. Anbudsgivarna kunde alltså specificera rätt rad i prislistan för samtliga efterfrågade rader i bilagan. Ricoh och AudicomPendax har således gjort förtydliganden i samma avseende som AV-Syd AB och anbudsgivarna har således behandlats lika. Eftersom de av AV-Syd AB offererade produkterna redan fanns i upphandlingen (genom att de var uppräknade i prisutvärderingen), har förtydliganden inte inneburit nya uppgifter. Förtydligande har dessutom haft marginell betydelse eftersom prislistan inte utvärderats i upphandlingen. Förtydligandet har således inte legat till grund för anbudsutvärderingen och har således inte kunnat påverka utgången i upphandlingen. Sammanfattningsvis har de tillkommande uppgifterna inte ersatt tidigare uppgifter utan endast konkretiserat dem. Uppgifterna har heller inte inneburit att AV-Syd AB avgett ett nytt anbud.

*Beträffande att upphandlingen ska göras om*

Det stämmer inte såsom bolaget gör gällande att den utvärderingsmodell som använts i upphandlingen inte är förenlig med LOU, att felet är att hänföra till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och att ramavtalet i upphandlingen har en rangordning som inte är förenad med en

förpliktelse att leverera på förfrågan. Det finns en förpliktelse att leverera på förfrågan enligt rangordning, vilket framgår av avtalsförslaget som fanns som en bilaga till förfrågningsunderlaget i enlighet med punkten 1.9.1 – Bilagor som ingår i förfrågningsunderlaget. Av 35 § avtalsförslaget anges vad som gäller vid kontraktsbrott, av 8 § avtalsförslaget anges vad som gäller avseende åtaganden och av 11 § avtalsförslaget anges vad som gäller vid leveransförsening. Det stämmer således inte att priserna inte är fasta eller att de inte får överskridas vid förnyad konkurrensutsättning. Bolagets invändning att rangordningen inte är förenad med förpliktelser saknar helt grund.

#### **Lidit eller kan komma att lida skada**

**Bolaget** har lidit eller kan komma att lida skada i den bemärkelse som avses i 16 kap. 6 § LOU.

Som skäl för detta anför bolaget bl.a. följande. Bolaget hade utvärderingspris på 14 789 630 kr innan eventuella avdrag och skulle således ha kommit på andra plats i utvärderingen. Då bolaget skulle ha blivit tilldelade ramavtal om staden agerat i enlighet med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU har bolaget lidit eller kan komma att lida ska.

**Staden** bestrider att bolaget lider eller kan komma att lida skada.

Som skäl för detta anför staden bl.a. följande. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att staden handlat i strid med LOU ska begäran om överprövning ändå avslås eftersom skaderekvisitet inte är uppfyllt. Bolaget har inte visat att bolaget lidit eller riskerar att lida skada med anledning av det påstådda felet. Bolagets anbud kvalificerade sig inte till utvärdering då bolaget inte hade bifogat samtliga efterfrågade handlingar till sitt anbud och att bolaget inte nått upp till kravet avseende

supportnivåer. Bolagets anbud har således rätteligen inte utvärderats, varför bolaget inte heller kan anses ha varit i fråga för tilldelning av kontrakt. Vad bolaget anför om att för det fall det hade kvalificerat sig hade bolaget tilldelats kontrakt, förutsätter det att man kan företa ett räkneexempel för att få fram vilka priser som bolaget skulle hamnat på. Detta låter sig inte göras i aktuellt fall. Bolaget hade nämligen i sitt anbud missat att fylla i uppgifter avseende tjänster i samtliga typlokaler i "Bilaga – Anbudssortiment prisutvärdering". Staden har bedömt att även om bolaget hade kvalificerat sig, hade det inte gått att fastställa en anbuds-summa. Bolaget har inte visat att bolaget skulle tilldelats kontrakt om det påstådda upphandlingsfelet inte förelegat. Bolaget har inte ens visat att bolagets anbud skulle komma i fråga för utvärdering, eftersom deras anbud brast avseende flera aspekter. Domstolen bör lämpligen först pröva om sökanden kan visa någon form av skada, innan domstolen tar ställning till påståendet om fel eller brister i upphandlingsförfarandet.

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på (se RÅ 2009 ref. 69). För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att sökanden har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de

brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53). Oaktat vad sökanden yrkat beslutar rätten då, med utgångspunkt i vad som är det mest ändamålsenliga i varje enskilt fall, om upphandlingen ska göras om eller rättas (se RÅ 2005 ref. 47).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr blå. HFD 2012 ref. 48 och RÅ 2010 ref. 78). Såvitt avser frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag framgår följande av praxis. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Transparensprincipen innebär bland annat att den information som ges i annonsen och i förfrågningsunderlaget i en upphandling ska vara av sådan omfattning och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo och Kammarrätten i Stockholm mål nr 2391-12).

Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ska-kraven strider mot likabehandlingsprincipen (jfr EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bält).

#### **Förvaltningsrättens bedömning**

Överprövningen i förvaltningsrätten tar sikte på om den upphandlande myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som uppställs i LOU och inom gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling. Förvaltningsrätten gör inte någon förnyad prövning av anbudet eller utvärderingen, utan rätten gör en kontroll av den upphandlande myndighetens agerande i förhållande till uppställda krav.

Förvaltningsrätten gör följande bedömningar beträffande uteslutningsgrunderna.

#### *Beträffande kravet på filformat avseende prislista*

LOU innehåller inte några närmare regler avseende utformning och ändringar av förfrågningsunderlag och inte heller när det gäller förtydliganden eller kompletteringar. Ett förtydligande eller en komplettering får således bedömas med utgångspunkt i de grundläggande EU-rättsliga principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. En upphandlande myndighet får i regel göra kompletteringar och förtydliganden för att klargöra tveksamheter och otydligheter i

förfrågningsunderlaget, såvida dessa inte innebär en väsentlig förändring av förfrågningsunderlaget. Exempelvis kan ett tillägg till eller en ändring av ett obligatoriskt krav ses som en väsentlig förändring (se bl.a. Kammarrättens i Jönköping domar den 20 juni 2012 i mål nr 437-446-12, den 14 juni 2012 i mål nr 4342-4357-11 samt den 25 november 2010 i mål nr 1941-10).

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget har uteslutits bl.a. på grund av att bolagets bifogade prislista var i PDF-format. Att bifoga en prislista ingick i det ursprungliga ska-kravet. Kravet på prislistans utformning finns i förfrågningsunderlagets instruktion, punkten 5.2. Det är ostridigt att ska-kravet på att prislistan skulle bifogas i filformatet Microsoft Excel ursprungligen inte fanns med, utan kravet har kompletterats genom ett informationsmeddelande publicerat av staden i Frågor och Svar, den 28 november 2014, kl. 13.00 med bl.a. följande lydelse; "Prislistan ska presenteras i Microsoft Excel-format". Anbudstiden skulle ursprungligen gå ut den 15 december 2014 men förlängdes till den 14 januari 2015. Av intresse vid denna prövning är bl.a. orsakerna till ändringen, ändringens omfattning och betydelse, vid vilken tidpunkt under upphandlingen ändringen vidtogs och om några åtgärder företagits för att motverka eventuella negativa konsekvenser av ändringen.

Förvaltningsrätten konstaterar att staden under anbudstiden ändrat ska-kravet på så sätt att den bifogade prislistan skulle presenteras i ett specificerat format, dvs. i filformatet Microsoft Excel. Ändringen i sig anses innebära att det är endast sättet för hur prislistan ska presenteras som har ändrats. Därför anser förvaltningsrätten att det rör sig om en ändring som i relation till upphandlingsföremålet i dess helhet närmast framstår som oväsentlig. Staden har åberopat godtagbara skäl till att det ändrade ska-kravet utformats på det sättet. Av betydelse är vidare att ändringen gjordes innan anbudstiden gick ut och att det mellan tidpunkten för



kompletterings utsändande och tidpunkten för anbudstidens utgång fanns erforderligt tidsutrymme för anpassning av anbudet (cirka 6 veckor).

En central fråga är om det ändrade ska-kravet är ett proportionerligt krav i förhållande till upphandlingens syfte och omfattning och om bolagets avvikelser från det obligatoriska kravet innebär att anbudet ska förkastas.

Bolaget anför det ändrade ska-kravet är oproportionerligt och att bolaget genom sin bifogade prislista i PDF-format uppfyller syftet med ska-kravet. Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget har bifogat en prislista innehållandes de efterfrågade uppgifterna, fast i strid med ska-kravet att bifoga prislistan i filformatet Microsoft Excel. Förvaltningsrätten finner att det ändrade ska-kravet är tydligt och lätt att efterkomma. Syftet med det ändrade ska-kravet har också konstaterats godtagbart. Även om det går att utläsa de efterfrågade uppgifterna ur PDF-format, är ska-kravet de facto inte uppfyllt. Förvaltningsrätten beaktar att förutsättningarna beträffande ska-kravet har varit lika för samtliga anbudsgivare i upphandlingen. Då leverantörerna har getts lika förutsättningar att lämna konkurrenskraftigt anbud har kommunen behandlat leverantörerna lika. Det kan således inte anses oproportionerligt att staden upprätthållit det ändrade ska-kravet (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 22 januari 2015, mål nr 6806-14). Förvaltningsrätten anser därtill att bolaget, mot bakgrund av vad de anför om att den bifogade prislistan i PDF-format skapats ur en Microsoft Excel-fil, med lätthet hade kunnat uppfylla ska-kravet. Således har staden haft fog för att utesluta bolaget bl.a. på denna grund. Att inte göra så hade inneburit ett avsteg från likabehandlingsprincipen.

*Beträffande krav på redovisning av miljöskyddsåtgärder*

Staden har ställt krav på att anbudsgivarna ska lämna in en beskrivning av sitt miljöarbete, punkten 2.9 – Miljöarbete i förfrågningsunderlaget, av

vilket det bl.a. framgår att om anbudsgivaren i sin beskrivning hänvisar till miljöcertifiering, såsom bl.a. ISO 14001, ska en kopia på certifikatet bifogas anbudet. Bolaget har i sitt anbud angett att de uppfyller kraven enligt punkten 2.9 – Miljöarbete, då bolaget är kvalitetscertifierade enligt ISO 14001:2004 av DNV Business Assurance. Det är ostridigt att bolaget inte bifogat någon kopia på certifikatet.

Bolaget anför bl.a. att kravet på redovisning avseende leverantörens miljöskyddsåtgärder, inte är förenligt med LOU. Det är inte tillåtet att som kvalificeringskrav kräva att anbudsgivarna ska redovisa miljöskyddsåtgärder.

Med hänsyn till att upphandlingen avser inköp av AV-utrustning och inköp av tjänster såsom rådgivning, installation, montering etc., som kan ge en betydande indirekt miljöpåverkan är det enligt förvaltningsrättens mening förenligt med LOU att uppställa krav på att anbudsgivarna ska inneha ett strukturerat och dokumenterat miljöarbete. De miljökrav som uppställts avseende de produkter och vid utförande av tjänster som angetts i ”Bilaga – Miljökrav” utgör en del av förfrågningsunderlaget, framstår inte heller som oproportionella. Således strider det inte mot 11 kap. 11 § 7 LOU eller någon annan bestämmelse i LOU att uppställa ska-krav beträffande miljöarbete och miljökrav i förevarande upphandling.

Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om och – i förekommande fall – hur anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella ska-krav är uppfyllda (Kammarrättens i Jönköping dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10).

Förvaltningsrätten konstaterar att staden inte har ställt något krav på att anbudsgivare ska vara certifierad enligt ISO 14001:2004 utan ska-kravet är

utformat så att om bolaget hänvisar till miljöcertifiering ska en kopia på certifikatet bifogas anbudet. Bolaget har inte bifogat något sådant certifikat och har enligt förvaltningsrättens mening således inte uppfyllt ska-kravet. Förvaltningsrätten konstaterar vidare att krav på att lämna in kopia på certifikat som anbudsgivaren hänvisar till, inte heller kan jämföras med krav på certifiering, varför staden genom att ställa ett sådant krav, inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU (jfr 11 kap. 14 och 15 §§ LOU). Således har staden haft fog för att utesluta bolaget bl.a. på denna grund.

*Beträffande metoder för kvalitetssäkring*

Av punkten 2.8 – Kvalitetsarbete i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. att anbudsgivarna ska lämna en beskrivning av vilka metoder för kvalitetssäkring som tillämpas och hur ovanstående krav kommer att uppfyllas och efterlevas under kontraktperioden. Om anbudsgivaren i sin beskrivning hänvisar till kvalitetscertifiering såsom ISO 9000 eller likvärdig, ska en kopia på certifikatet bifogas anbudet.

Bolaget gör gällande att det med sin angivna beskrivning uppfyller ska-kravet medan staden har gjort bedömningen att beskrivningen är bristfällig i sig och saknar delar. Bolaget har angett att det är kvalitetscertifierade enligt ISO 9001:2008 av DNV Business Assurance. Det är ostridigt att bolaget inte bifogat någon kopia på certifikatet.

Förvaltningsrätten finner att utredningen i målet inte ger stöd för annat än att innehållet i den beskrivning som bolaget angett är av enklare beskaffenhet än vad som efterfrågats i upphandlingen. Därtill konstaterar förvaltningsrätten att staden inte har ställt något krav på att anbudsgivare ska vara certifierade enligt ISO 9001:2008, utan ska-kravet är utformat så att om bolaget hänvisar till kvalitetscertifiering ska en kopia på certifikatet bifogas anbudet. Bolaget har inte bifogat något sådant certifikat och har

enligt förvaltningsrättens mening således inte uppfyllt ska-kravet, även med beaktande av vad bolaget angett i sin beskrivning. Således har staden haft fog för att utesluta bolaget bl.a. på denna grund.

*Beträffande krav på angivande av supportnivåer avseende support*

Kravet på support anges i förfrågningsunderlaget under punkten 3.3.3 – Support, av vilket det framgår bl.a. följande. Med support avses den kontaktväg som tillhandahålls för användare och IT-ansvariga angående de produkter och tjänster som levereras. Support avser exempelvis användarstöd, felanmälan och övriga frågor kring produkter och tjänster. En grundnivå för support ska erbjudas. Utöver grundnivå för support ska minst en högre supportnivå erbjudas och specificeras i anbudet. Bifoga en beskrivning av de supportnivåer som anbudsgivaren erbjuder i fritextfältet eller i bifogat dokument.

Bolaget gör gällande att det med sin angivna beskrivning uppfyller ska-kravet medan staden har gjort bedömningen att beskrivningen inte uppfyller kraven på en högre supportnivå. Bolaget anför beträffande kraven på högre supportnivå, att det uppfylls det genom den erbjudna kontaktpersonen som man kan vända sig till i alla typer av ärenden om man föredrar att han kontakt med en person. Om kravet såsom staden gör gällande, att anbudsgivaren ska behöva lämna en utförligare beskrivning på ytterligare en servicenivå, är kravet i så fall så pass oklart förmlerat i förhållande till syftet, att det brister i transparens och därför inte kan ligga till grund för uteslutning av anbudet.

Det har tydligt angivits att anbudsgivaren ska lämna in en beskrivning av de *supportnivåer* som anbudsgivaren använder. Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är stridigt huruvida bolagets beskrivning av kontaktperson uppfyller kraven på *högre supportnivå*. Förvaltningsrätten

konstaterar att det inte finns någon närmare definition av vad som avses med högre supportnivå i förfrågningsunderlaget, utan tolkning av detta begrepp får göras med ledning av den generella definitionen av vad som avses med support som anges inledningsvis under punkten 3.3.3. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att det finns tolkningsutrymme, såsom bolaget gör gällande, att kravet på en högre supportnivå kan uppfyllas genom en kontaktperson. Oavsett detta, finner förvaltningsrätten att förfrågningsunderlaget i denna del är otydligt eftersom kravet på högre supportnivå inte har definierats eller förklarats samt att detta begrepp har direkt betydelse för om ska-kravet är uppfyllt eller ej. Anbudsgivarna har saknat möjlighet att förutse vad som kommer att tillmätas betydelse vid prövningen av huruvida kravet på högre supportnivå är uppfyllt. Således brister förfrågningsunderlaget och bedömningen av detta uppställda krav i transparens. Staden har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU.

För att en ansökan om överprövning av en upphandling ska bifallas krävs att två kriterier är uppfyllda, dels att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU, dels att det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Det är följaktligen inte tillräckligt att en överträdelse av de grundläggande principerna eller av någon annan bestämmelse i LOU har skett om inte den leverantör som ansöker om överprövning har lidit eller kan komma att lida skada till följd av överträdelsen. Den anbudsgivare vars anbud rätteligen uteslutits i kvalificeringsfasen kan inte längre betraktats som en presumtiv leverantör. En sådan anbudsgivare kan därmed normalt inte lida eller komma att lida skada på grund av att annan anbudsgivare som inte uppfyller samtliga ska-krav antas som leverantör i upphandlingen (jfr bl.a. kammarrätten i Stockholms domar den 26 november 2010 i mål nr 3480-10 och 12 mars 2014 i mål 7070–7077-13 samt kammarrätten i Jönköpings dom den 11 april 2014 i mål nr 2658- 2667-13).

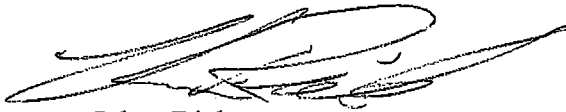
Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget inte har visat att det har lidit eller kan komma att lida skada av den brist som konstaterats, eftersom bolaget på grund av de andra bristerna i sitt anbud rätteligen har uteslutits. Bolaget har således inte visat att de skulle ha kvalificerat sig till utvärdering om denna brist inte hade förelegat. Skaderekvisitet är således inte uppfyllt.

Förvaltningsrätten kan således konstatera att bolaget rätteligen uteslutits ur upphandlingen. Bolaget kan därför inte längre betraktas som en presumtiv leverantör och har inte visat att man lidit eller kan komma att lida skada av övriga påtalade brister i upphandlingen. Det saknas därför skäl för förvaltningsrätten att pröva vad bolaget anfört i dessa delar.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att bolaget inte har visat att det föreligger skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

#### HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Johan Rick

Förvaltningsrättsfiskal

Charlotte Klasson 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 nå 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.