



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

**DOM**  
2017-12-21  
Meddelad i Växjö

Mål nr  
4298-17

**SÖKANDE**

Explizit Public Service AB, 556570-3831  
Nordlandergatan 15  
931 33 Skellefteå

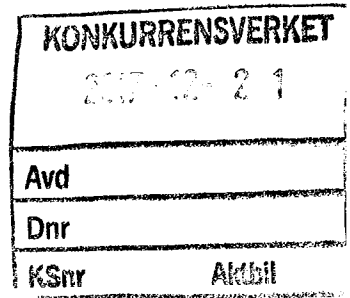
Ombud: Advokat Robert Svedjetorp  
Advokatbyrån Kaiding Kommanditbolag  
Box 124  
901 04 Umeå

**MOTPART**

Ronneby kommun, 212000-0837  
372 80 Ronneby

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 169031

<b>Postadress</b> Box 42 351 03 Växjö	<b>Besöksadress</b> Kungsgatan 8	<b>Telefon</b> 0470-56 02 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenivaxjo@dom.se www.forvaltningsrattenivaxjo.domstol.se	<b>Telefax</b> 0470-255 02	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

## BAKGRUND

Ronneby kommun (kommunen) genomförde med förenklat förfarande en upphandling av lokalboknings- och föreningsbidragssystem. Anbud lämnades av Actor Smart Visitor System AB (Actor) och Explizit Public Service AB (Explizit). Efter att Actor genom tilldelningsbeslut tilldelats kontraktet har Explizit begärt överprövning av upphandlingen.

## YRKANDEN

Explizit yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän en ny anbudsutvärdering där Actors anbud inte beaktas genomförs. I andra yrkar Explizit att upphandlingen ska göras om. Explizit anför i huvudsak följande. Enligt punkten 5.8.2 i förfrågningsunderlaget ska datahallen uppfylla minst skyddsnivå 3 (datarum) enligt MSB:s ”Vägledning för fysisk informations-säkerhet i IT utrymmen”. Actor uppfyller inte detta skall-krav då de i tidigare upphandling av Luleå kommun avseende lokalboknings- och föreningsbidragssystem där motsvarande krav på skyddsnivå fanns inte uppfyllde kravet. Det kan därför antas att Actor inte uppfyller kraven för skyddsnivå 3 i den nu aktuella upphandlingen heller. I vart fall bör Actor föreläggas att styrka detta påstående.

Enligt punkten 2.1.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare ange referens där tjänsten är i drift tagen. Actor har lämnat tre referensuppdrag. Enligt Explizits uppfattning avser frågan drifttagna lösningar av det slag som upphandlingen avser. Två av de av Actor givna referenserna avser tjänster som inte är i drifttagna. Den tredje referensen uppfyller inte heller kravet i förfrågningsunderlaget om i drifttagen tjänst eftersom det rör sig om en manuell hantering via e-post. Bidragsfunktionen synes helt saknas och har för övrigt inte ens angetts av Actor i dess anbud.

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat att all dokumentation ska vara tillgänglig i elektronisk form och i pappersform, versionhanterad. Actor uppfyller inte heller kravet på att all elektronisk dokumentation ska ingå kostnadsfritt i priset för tjänsten. Även detta utgör därmed en brist i förhållande till skall-kravet som medför att anbudet borde ha uteslutits. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen. Kommunen har utvärderat referensuppdrag från Actor som inte avser den tjänst som efterfrågas i upphandlingen och som i vart fall inte tagits i drift ännu, vilket varit ett krav på referensuppdragen enligt förfrågningsunderlaget. Actors anbud borde ha uteslutits varvid Explizit hade vunnit upphandlingen. Explizit har således lidit skada genom denna brist.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingen medgett avsteg från skall-krav eller erbjudit möjlighet att lämna referensuppdrag avseende annat än det som upphandlingen avser eller som inte uppfyller kravet på i drifttagande i punkten 2.1.2. har detta på intet sätt framgått av förfrågningsunderlaget eller på annat sätt. Kommunen har därmed brutit i kravet på öppenhet då det inte varit möjligt för en normalt aktsam leverantör att avgöra vilka krav som ställts på den efterfrågade tjänsten, samt vilka krav på referenser som Kommunen ställt upp.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. De har inte frångått förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn eller i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Actor har svarat jakande på frågan om datahallen uppfyller minst skyddsnivå 3 i sitt anbud. Därmed är skall-kravet uppfyllt. Actor har i sitt anbud redogjort för sina referenser. Kommunen har inte ställt skall-krav på referensuppdragen utan endast bett om en redogörelse. Kommunens krav på dokumentation framgår av förfrågningsunderlagets s 61, vilket Actor svarat ja på sidan 66 att man uppfyller och godkänner. Kommunen har inte ställt krav på att

dokumentationen ska vara redigerbar, utan endast brett om en redogörelse. Inga frågor har kommit in under anbudstiden.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och det 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det åligger den part som gör gällande att en upphandlande myndighet brutit mot bestämmelserna i LOU att visa vilka omständigheter som ligger till grund för talan och domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet kan göra att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Explicit har i huvudsak anfört att kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga skalkrav samt brutit mot principen om transparens genom att förfrågningsun-

derlaget inte varit tillräckligt tydligt gällande frågan om referenser. Kommunens agerande ska ha orsaka Explizit skada.

Av utredningen i målet framgår att vinnande leverantör har uppgett att man uppfyller de skall-krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Den upphandlande myndighetens utredningsskyldighet vid utvärderingen sträcker sig till att göra en jämförelse mellan de uppgifter som anbudsgivarna lämnat och uppställda krav i upphandlingen (jfr. Kammarrätten i Jönköpings mål nr 981-11). Det har inte framkommit att det funnits skäl för kommunen att ifrågasätta de uppgifter som lämnats av Actor i anbudet. Förvaltningsrätten finner att kommunen har agerat inom ramen för LOU i den delen.

När det gäller frågan om dokumentation i 6.1.4 är den punkten i förfrågningsunderlaget uppställd som en fråga och inte som ett ska-krav. Även om Actor svarat nej på frågan saknas rättslig grund för kommunen att förkasta anbudet. Vad kommunen har uppgett i förfrågningsunderlaget angående referenser är inte heller det uppställt som ett skall-krav. Utformningen av förfrågningsunderlaget gällande referenser framstår inte som oskäligt och får godtas inom ramen för den frihet en upphandlande myndighet har att utforma förfrågningsunderlagt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Explizit utifrån vad de anfört i målet inte har visat att kommunen har agerat felaktigt i aktuell upphandling. Explizits ansökan om överprövning ger således inte anledning till något ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV3109-1D-LOU)

Malin Toivainen

t.f. rådman

Föredragande: Sofie Bäckström



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

---

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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-postadress, 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.

