



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

Avdelning 32

DOM

2019-10-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr

20375-18

SÖKANDE

Ricoh Sverige AB, 556228-8851

Ombud: Advokat Carl Norén

Kastell Advokatbyrå AB

Box 7169

103 88 Stockholm

MOTPART

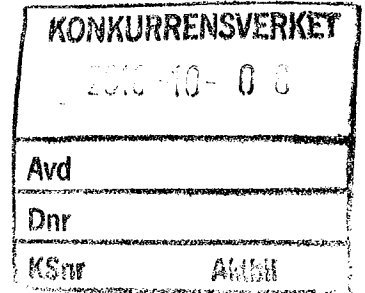
Kammarkollegiet, 202100-0829

Box 2218

103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1022042

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd32.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

BAKGRUND

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet (SIC) genomför en upphandling avseende ramavtal för skrivare, multifunktionsskrivare (MFP), kopiatorer, scannrar, faxar, tillbehör och förbrukningsmaterial samt olika slags tjänster (Skrivare som tjänst och produkt – anbudsområde Konkurren-
sutsättning, dnr 23.3-2401-2016). Upphandlingen sker genom öppet för-
farande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Genom
tilldelningsbeslut den 19 maj 2017 erbjöds sex anbudsgivare att teckna
ramavtal, däribland Ricoh Sverige AB (Ricoh). De anbudsgivare som rang-
ordnades som nummer sju och åtta ansökte om överprövning av upphand-
lingen varefter denna domstol i separata domar den 21 februari 2018 i mål
nr 12640-17 respektive 12651-17 förordnade att upphandlingen skulle rättas
bl.a. på så sätt att en ny utvärdering av anbudet skulle göras varvid anbudet
från Ricoh inte skulle beaktas. Ricoh överklagade förvaltningsrättens domar
till Kammarrätten i Stockholm, som den 23 maj 2018 i mål nr 3062-18 samt
3063-18 beslutade att inte meddela prövningstillstånd. Högsta förvaltnings-
domstolen beslöt den 19 juli 2018 i mål nr 3364-18 samt 3365-18 att inte
heller meddela prövningstillstånd sedan bolaget fullföljt sin talan dit.

Den 29 mars 2018 meddelade SIC ett nytt tilldelningsbeslut i upphandlingen
vari Ricohs anbud förkastades i enlighet med förvaltningsrättens domslut i
ovan angivna avgöranden. Ricoh ansökte om överprövning även av detta
tilldelningsbeslut. SIC återkallade därefter, den 9 april 2018, det senare
tilldelningsbeslutet. Förvaltningsrätten ansåg att ändamålet med Ricohs
talan inte förfallit och tog därför upp målet till prövning varvid ansökan om
överprövning avlogs i dom den 27 augusti 2018 i mål nr 7982-18. Domen
är överklagad till Kammarrätten i Stockholm i mål nr 7298-18 och har vid
tidpunkten för denna dom ännu inte avgjorts. Den 28 augusti 2018 med-
delade SIC ett tredje tilldelningsbeslut i upphandlingen vilket nu är föremål
för prövning i förevarande mål.

YRKANDEN M.M.

Ricoh yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att anbudsutvärderingen ska göras om varvid bolagets anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om samt anför bl.a. följande. Ricohs anbud har uppfyllt samtliga krav i upphandlingen, inklusive det obligatoriska kravet i punkten 3.13.1 avseende ledningssystem för informationssäkerhet, varför det saknats skäl för att förkasta dess anbud. SIC har inte invänt mot att Ricoh har ett ledningssystem för informations-säkerhet som är certifierat enligt standarden ISO 27001, att bolaget i sitt anbud hänvisat till en namngiven certifiering, "ISO 27001", eller att bolaget bifogat handlingen "Cert ISO27001" som bevis på innehavd certifiering. SIC har heller inte invänt mot att avsikten med kravet inte varit att ställa upp ett krav på exakt vilka uppgifter som ska finnas i beviset på innehavd certifiering som skulle bifogas anbudet. Ricoh har därmed inte behövt lämna något annat bevis på kravuppfyllnad än vad som bifogats anbudet. Det nu överklagade tilldelningsbeslutet innehåller inget självständigt skäl till förkastandet av Ricohs anbud utan hänvisar till förvaltningsrättens avgöranden i mål nr 12640-17 och 12651-17 i vilka rätten tolkat in förutsättningar för kravuppfyllelse som inte framgår av formuleringen av kravet i upphandlingsdokumenten och som inte varit myndighetens avsikt. Domsluten är felaktiga eftersom termen "bevis" i det obligatoriska kravet inte har någon särskild mening. Något formkrav för beviset har inte uppställts, och inte heller framgår något beviskrav för att beviset ska anses visa de omständigheter som anbudsgivaren framför i sitt anbud. Förvaltningsrätten har själv ansett att handlingen "utgör ett intyg för att ett certifikat har registrerats vid en viss tidpunkt", vilket är tillräckligt. Det har varit självklart för Ricoh att handlingen uppfyller kravet. Om några andra uppgifter än de som framgår av handlingen krävs för kravuppfyllelse borde detta ha angetts i upphandlingsdokumenten, vilket inte skett.

Myndigheten har dessutom godtagit att anbudsgivaren Canon bifogat ett bevis på innehavd certifiering vilket formellt sett inte avser Canon Svenska AB utan det nederländska företaget Canon Europa N.V. Att detta godtagits trots att det gäller en annan juridisk person visar att kravet inte varit avsett att tillämpas så detaljerat som förvaltningsrätten ansett i tidigare avgöranden.

Skulle rätten bedöma att Ricoh inte uppfyller kravet i punkten 3.13.1 strider kravet i sig mot transparensprincipen. En anbudsgivare som är certifierad enligt en viss standard som den upphandlande myndigheten hänvisar till måste kunna utgå från att det är tillräckligt att ett intyg uppvisas avseende den aktuella standarden. Dessutom har SIC initialt ansett att det inte föreläggat några brister i den av Ricoh ingivna dokumentationen och att det första tilldelningsbeslutet varit förenligt med LOU. Eftersom både SIC och Ricoh ansett att kravet varit uppfyllt, men förvaltningsrätten bedömt att kravet ska tolkas på ett sätt som innebär att handlingen inte uppfyller kravet, måste kravet i sig ha varit otydligt.

Skulle rätten ändå anse att SIC genom att initialt anta Ricohs anbud har eftergett ett obligatoriskt krav ska rättsföljden av detta vara att upphandlingen istället ska göras om, inte rättas på det sätt som förvaltningsrätten förordnat om i tidigare avgöranden. Detta medför även att det senaste tilldelningsbeslutet är felaktigt. Hade Ricohs anbud utvärderats skulle bolaget ha haft möjlighet till att antas som leverantör. Ricoh har lidit skada med anledning av SIC:s brott mot LOU.

Slutligen har Ricoh ett berättigat intresse av att få frågorna i målet prövade. Tidigare avgöranden avseende upphandlingar vinner inte negativ rättskraft. Inte heller föreligger hinder för prövning enligt principen om *litis pendens*. Även SIC har varit av denna uppfattning enligt vad myndigheten anfört

tidigare i mål nr 7982-18 om att Ricoh skulle vara oförhindrat att begära överprövning av kommande tilldelningsbeslut.

SIC bestrider att bolagets ansökan om överprövning ska tas upp till prövning och anser att ansökan ska avvisas. För det fall att ansökan prövas bestrids bolagets yrkanden om att upphandlingen ska rättas eller göras om. Ansökan ska då avslås. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och myndigheten har agerat i enlighet med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna. Anledning till ingripande enligt LOU saknas och ansökan ska avslås. De yrkanden och omständigheter som bolaget anför har redan prövats inom ramen för tidigare och pågående domstolsprocesser. Att upphandlingsmål inte vinner negativ rättskraft bör inte innebära att även sakomständigheter som redan prövats i ett lagakraftvunnet avgörande kan prövas på nytt. Ansökan bör därmed avvisas i enlighet med principen om res judicata. SIC har fattat ett nytt tilldelningsbeslut enligt förvaltningsrättens tidigare domslut. Allt annat skulle innebära domstolstrots.

Förvaltningsrätten har även i mål nr 7982-18 prövat frågan om kvalificeringskravet i punkten 3.13.1 brister i transparens och kommit fram till att så inte är fallet. Domen är för närvarande överklagad till Kammarrätten i Stockholm. Då det inte är möjligt att få samma sak prövad i två parallella mål bör ansökan avvisas i denna del enligt principen om *litis pendens*.

Under alla omständigheter är kravet transparent och det framgår klart och tydligt hur anbudsgivaren ska visa att kravet är uppfyllt. Bolaget har tidigare anfört att SIC inte brutit mot någon av LOU:s principer. Ricohs anbud har rätteligen förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad. Då bolaget inte längre är en presumtiv leverantör kan någon skada i den mening som avses i LOU inte anses föreligga.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har den 1 januari 2017 upphävts och ersatts med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 gjorts.

Prövningen i förvaltningsrätten tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5).

Frågan om det finns skäl för att avvisa ansökan om överprövning

Den fråga förvaltningsrätten först har att ta ställning till är om det finns skäl för att avvisa ansökan om överprövning mot bakgrund av att tidigare tilldelningsbeslut i upphandlingen varit, och är, föremål för prövning i domstol.

Beträffande frågan om principen *res judicata* medför att målet ska avvisas gör förvaltningsrätten följande bedömning. I Högsta förvaltningsdomstolens (HFD) avgörande HFD 2013 ref. 36 behandlas frågan om en förvaltningsdomstols lagakraftvunna avgörande avseende offentlig upphandling utgör hinder för prövning av en senare ansökan om överprövning av samma upphandling. I domskälen uttalade HFD bl.a. att det inte finns några bestämmelser i LOU eller i unionsrätten som reglerar frågan vilket innebär att förvaltningsprocesslagen (1971:291) och allmänna förvaltningsrättsliga principer ska tillämpas. En sådan allmän princip är att ett beslut där en ansökan avslås inte vinner rättskraft i den meningen att det hindrar en ny prövning (RÅ 2005 ref. 16). Det följer av EU-domstolens praxis att alla beslut eller viljeytringar från en upphandlande myndighets sida ska kunna bli föremål för överprövning under förutsättning att de har någon faktisk verkan (se bl.a. RÅ 2005 ref. 62 och där anmärkta rättsfall). Detta gäller beslut om att inleda - eller att inte inleda - en upphandling, beslut som fattas under förfarandet, tilldelningsbeslut, liksom beslut om att avbryta ett upphandlingsförfarande. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (HFD 2013 ref. 5). Mot denna bakgrund fann HFD att regleringen av upphandlingsförfarandet förutsätter att en och samma upphandling kan bli föremål för upprepade överprövningar. Det finns alltså inte skäl att beträffande upphandlingsmål avvika från den angivna allmänna principen. En förvaltningsdomstols avgörande i ett upphandlingsmål ska således inte anses vinna negativ rättskraft i den meningen att det utgör hinder mot en ny överprövning av upphandlingen.

Förvaltningsätten bedömer att de sakomständigheter som nu är aktuella inte är att anse som samma omständigheter som varit föremål för prövning i domstol tidigare, eftersom det nu är fråga om ett nytt, överklagbart, tilldelningsbeslut som kan leda till en annan rättsföljd, fristående från det

tidigare beslutet och dess rättsföljd. Således finns inte grund för att anse att principen om res judicata utgör hinder för att bolagets talan ska tas upp till prövning.

Beträffande frågan om att rätten skulle vara förhindrad att ta upp målet till prövning med anledning av principen om litis pendens, mot bakgrund av att förvaltningsrättens dom i mål nr 7982-18 nu överklagats till kammarrätten (mål nr 7298-18), vilket ännu inte avgjorts, gör rätten följande bedömning. Kammarrätten i Stockholm prövade i dom meddelad den 14 februari 2012 i mål nr 5851-11 liknande omständigheter som de nu aktuella. Förvaltningsrätten hade funnit att kammarrättens då pågående överprövning av den aktuella upphandlingen utgjort hinder för förvaltningsrätten att ta upp en ny ansökan om överprövning och hade avvisat ansökan. Prövningen hos kammarrätten avsåg ett tidigare tilldelningsbeslut meddelat av samma myndighet i samma upphandling. Vid tidpunkten för kammarrättens avgörande avseende det senare meddelade tilldelningsbeslutet hade kammarrätten och HFD vägrat att meddela prövningstillstånd avseende det initiala tilldelningsbeslutet. Kammarrätten uttalade att det nya tilldelningsbeslutet utgjorde ett sådant beslut som kunde bli föremål för ansökan om överprövning enligt 16 kap. LOU och att det nya tilldelningsbeslutet inte kunde ses som en ren verkställighet av förvaltningsrättens dom. Rätten fann vidare att det i den aktuella situationen förelåg en på EU-rätten grundad rättighet att få det nya tilldelningsbeslutet prövat genom en ansökan om överprövning och att en tillämpning av nationella processuella regler om litis pendens i en situation som den förevarande medförde att det inte skulle vara möjligt att utöva denna rättighet. Att tillämpa nationella regler om litis pendens var därmed oförenligt med EU-rättens krav på effektiva nationella rättsmedel varför förvaltningsrätten inte borde ha avvisat ansökan.

Förvaltningsrätten finner att den i målet aktuella situationen på många sätt avser liknande omständigheter som i ovan angivet kammarrättsavgörande.

Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten att det står i strid med EU-rättens krav på effektiva nationella rättsmedel att inte pröva Ricohs ansökan med hänvisning till principen om *litis pendens*.

Bolagets ansökan ska därmed tas upp till prövning.

Frågan om Ricoh uppfyllt det obligatoriska kravet i 3.13.1

I upphandlingsdokumentet anges i punkten 3.13.1 Ledningssystem för informationssäkerhet bl.a. att anbudsgivaren ska ha ett ledningssystem för informationssäkerhet för den egna verksamheten. Anbudsgivaren ska fylla i beskrivningar av rutiner som efterfrågas. Lämnad beskrivning ska vara så utförlig att det framgår att efterfrågad information finns och att kraven uppfylls, alternativt ska hänvisning göras till namngiven certifiering enligt SS-EN ISO 27000 eller motsvarande standard som anbudsgivaren innehar certifiering för och som inkluderar de nämnda rutinerna. Hänvisas till namngiven certifiering eller motsvarande standard som anbudsgivaren innehar certifiering för, ska bevis på detta bifogas anbudet.

Ricoh har till stöd för att bolaget uppfyller kravet i 3.13.1 till sitt anbud bifogat dokumentet benämnt "Cert ISO27001". Av dokumentet framgår bl.a. att Ricoh innehar ett sådant ledningssystem som uppfyller kraven enligt en viss ISO-standard. Det framgår även certifikatnummer samt det ursprungliga registreringsdatumet för certifieringen. I handlingen anges även att dokumentet inte utgör något juridiskt dokument och att kontakt med utfärdaren krävs för att avgöra giltigheten.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av upphandlingsdokumenten att SIC uppställt ett obligatoriskt krav på bevis för innehavd certifiering eller standard avseende ledningssystem för informationssäkerhet för det fall kravuppfyllelsen visas genom hänvisning. Rätten finner att det av

formuleringen i upphandlingsdokumentet framgår att, för att kravet på den efterfrågade certifieringen eller standarden ska anses vara uppfyllt, krävs att det till anbudet bifogade dokumentet visar att så är fallet utifrån vad som faktiskt anges i dokumentet. Rätten kan konstatera att det aktuella dokumentet inte utgör ett bevis på innehavd certifiering utan endast ett intyg för att ett certifikat har registrerats vid en viss tidpunkt. Rätten anser att den handling som bolaget bifogat sitt anbud ensamt inte är tillräcklig för att det obligatoriska kravet ska anses vara uppfyllt. Ricoh har därmed inte visat att bolaget uppfyllt det obligatoriska kravet och SIC har därför haft fog för att förkasta bolagets anbud. Någon anledning till ingripande av upphandlingen mot bakgrund av detta föreligger därmed inte. Vad bolaget anfört om att SIC initialt var av uppfattningen att det inte förelegat några brister i den av Ricoh ingivna dokumentationen medför inte någon annan bedömning.

Frågan om kravet i 3.13.1 strider mot principen om transparens

Ricoh har gjort gällande att det aktuella obligatoriska kravet strider mot transparensprincipen med anledning av att en anbudsgivare som är certifierad enligt en viss standard som den upphandlande myndigheten hänvisar till måste kunna utgå från att det är tillräckligt att ett intyg uppvisas avseende den aktuella standarden.

Av principerna om öppenhet och likabehandling 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlingsdokumenten ska vara så klart och tydligt utformade att en leverantör på grund av detta kan avgöra vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen. Syftet med kravet på öppenhet är att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke och innebär att samtliga villkor och bestämmelser för tilldelningsförfarandet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt (se RÅ 2002 ref. 50).

I praxis har det slagits fast att det måste finnas möjlighet att inom ramen för grundläggande principerna för upphandling acceptera upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade (jfr RÅ 2002 ref. 50). Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlingsdokumenten skulle kunna ha utmärkts av större tydlighet med avseende på utformandet av det aktuella kravet. Emellertid gör rätten bedömningen att kravet inte framstår som så otydligt att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare inte skulle kunna förstå vad som efterfrågas (jfr EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, Pizzo, punkt 36). Därmed anser förvaltningsrätten att Ricoh inte har visat att det föreligger brister av sådan art och omfattning att kravet på transparens har åsidosatts.

Vid en samlad bedömning finner förvaltningsrätten således att Ricoh inte visat att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grundval av det som anförts i ansökan om överprövning. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR- 05).

Katerina Petkovska

Rådman

Avital Belchatowski har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den 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 för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, 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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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 rättstillämpningen.
- 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.

