



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2017-11-13
Meddelad i Uppsala

Mål nr
3205-17 och
3223-17 E

SÖKANDE

Caperio AB, 556583-4875

Ombud: Advokat Göran Antonsson och jur.kand. Sara Yng
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

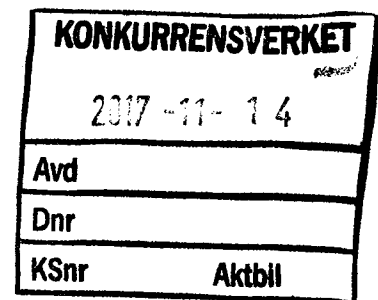
MOTPARTER

1. Västra Mälardalens kommunalförbund
Upphandlingsenheten
731 85 Köping

2. Köpings kommun
731 85 Köping

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 223420

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

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

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Västra Mälardalens kommunalförbund och Köpings kommun (myndigheterna) genomför en gemensam upphandling av IT-arbetsplats med tillhörande tjänster, dnr VMKF-U 2017.29 (upphandlingen). Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Caperio AB (Caperio) har lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 2 juni 2017 antogs anbudet från Atea Sverige AB (Atea).

YRKANDEN M.M.

Caperio ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering sker med beaktande av Caperios anbud. Till stöd för sin talan anför Caperio bl.a. följande.

Myndigheterna anser att Caperios anbud inte uppfyller kravet i p. 2.2.1.2 i anbudsformuläret avseende senaste version av operativsystemet för delspår 3.5. Det kan noteras att något krav på en viss version av operativsystemet inte anges i specifikationen för delspår 3.5. Däremot framgår av p. 2.2.1.3 i anbudsformuläret att det är ett ska-krav att läsplattan ska ha den senaste versionen av operativsystemet installerat. Vidare anges på s. 6 i anbudsformuläret att anbudet ska innehålla specifikationer på de offererade enheterna under respektive delspår.

Caperio har i anbudet intygat att kravet på senaste version av operativsystemet är uppfyllt och har till anbudet bifogat en specifikation avseende delspår 3.5 som visar att anbudsformulärets specifikation för delspåret har uppfyllts. Med anledning av myndigheternas påstående om att kravet inte är uppfyllt har Caperio skickat ett mail till myndigheterna från tillverkaren av läsplattan, Samsung, som intygar att den offererade läsplattan har det senaste operativsystemet.

Caperio har offererat produkter med den senaste versionen av operativsystemet. Vid anbudstillfället var versionen "Marshmallow" den senaste, vilket framgår av tillverkarens intyg. Versionen "Nougat" är fortfarande föremål för tester och har ännu inte nått den nordiska marknaden.

Caperios anbud uppfyller upphandlingens krav på operativsystem för delspår 3.5. Anbudet har därför felaktigt diskvalificerats.

Ateas anbud har antagits trots att alla övriga anbud har diskvalificerats. Upphandlingen har därmed genomförts utan egentlig konkurrensutsättning och på ett sätt som strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Upphandlingen har skett i strid med flera av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU.

Av tidigare utvärdering framgår att Caperios anbud rankades högre än Ateas anbud och skulle således ha antagits om det inte hade förkastats. Myndigheternas beslut att anta Atea som leverantör strider därför mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering. Caperio har lidit eller kan komma att lida skada till följd av myndigheternas agerande.

Myndigheterna anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud inkommit. Caperios anbud uppfyller inte alla krav som har ställts i upphandlingsdokumentet. Enligt upphandlingsdokumentet ska maskinmodellen för delspår 3.5 levereras med den senaste versionen av Android. Av versionshistoriken för Android framgår att den senaste versionen är "Nougat".

Av Caperios anbud kan utläsas att för delspår 3.5 har Androidversionen "Marshmallow" offererats. Caperio menar att för den offererade maskinmodellen är Androidversionen "Marshmallow" den senaste och att den inte kan levereras i versionen "Nougat". Om myndigheterna godtar ett sådant

argument skulle det i praktiken betyda att en anbudsgivare kan offerera vilken PC-modell som helst som uppfyller kraven, men med ett uråldrigt operativsystem som var det senaste som just den PC-modellen levererades med. Den av Caperio offererade maskinmodellen för delspår 3.5 uppfyller inte de ställda kraven. Anbudet har helt korrekt diskvalificerats.

En upphandlande myndighet har möjlighet att avbryta en upphandling om bara en leverantör återstår efter leverantörskvalificeringen. Däremot är det inte obligatoriskt att avbryta. Den är den upphandlande myndighetens val huruvida man vill gå vidare och tilldela den kvarvarande leverantören uppdraget eller avbryta upphandlingen. Atea tilldelades uppdraget som enda kvarvarande anbudsgivare, helt i enlighet med LOU och rättspraxis.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I nu aktuella mål är det Caperio som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgöranden i RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53.

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att myndigheterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Caperio har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Förvaltningsrätten prövar först det som Caperio anför om att dess anbud uppfyller alla krav i upphandlingen och inte borde ha diskvalificerats.

Av p. 2.2.1.2 i anbudsformuläret framgår att delspår 3.5 avser läsplatta med operativsystemet Android. I p. 2.2.1.3 i anbudsformuläret anges bl.a. följande. All mjukvara ska levereras i senaste version och med senaste patchning. Följande mjukvara ska vara installerad: Spår 3 och 4 (med underordnade spår 3.1–3.5 och 4.1); fullständig installation av operativsystem till respektive spår.

Förvaltningsrätten konstaterar att det framgår av p. 2.2.1.2 och 2.2.1.3 i anbudsformuläret att det finns ett obligatoriskt krav i upphandlingen på att offererad läsplatta avseende delspår 3.5 ska levereras med den senaste versionen av Android. Enligt den versionshistorik som myndigheterna hänvisar till var ”Nougat” den senaste versionen av Android. Vidare är det ostridigt i målen att i Caperios anbud offererades en modell för delspår 3.5 som har versionen ”Marshmallow”.

I det intyg från Samsung som Caperio åberopar anges bl.a. att Android 6 (Marshmallow) var den senaste O/S-versionen för nordiska versioner av Samsung Galaxy TAB A, med modellnummer T580 och T585, vid tidpunkten för anbudets inlämnade.

Av det intyg som Caperio åberopar och det som bolaget anför framgår att den offererade läsplattan för delspår 3.5 hade den senaste versionen av Android som fanns tillgänglig för den läsplattan. Även med hänsyn till detta kan Caperio inte anses ha visat att den versionen var den senaste som kunde offereras i Sverige, dvs. att det inte gick att offerera en läsplatta med

versionen ”Nougat” på den svenska marknaden för aktuellt delspår. Förhållandet att Ateas anbud bedömdes uppfylla upphandlingens alla krav tyder på att detta var möjligt.

Mot denna bakgrund har Caperio inte visat att dess anbud uppfyller det obligatoriska kravet enligt p. 2.2.1.2 och 2.2.1.3 i anbudsföreläggandet på att offererad läsplatta avseende delspår 3.5 ska levereras med den senaste versionen av Android. Detta innebär att Caperio inte heller visat att myndigheterna har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU när Caperios anbud inte kvalificerades till utvärdering.

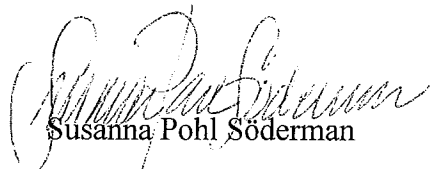
Förvaltningsrätten har kvar att pröva det som Caperio anför om Ateas anbud.

En upphandlande myndighet har som huvudregel en skyldighet att upphandla när den avser att anskaffa en vara, tjänst eller byggtjänst. Då måste den upphandlande myndigheten öppna sig mot marknaden och söka upp den konkurrens som finns. Myndigheten har rätt att själv avgöra när det finns förutsättningar för att inleda en upphandling och när en inledd upphandling behöver avbrytas. Ett beslut om avbrytande måste dock vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt (RÅ 2009 ref. 43). Förhållandet att det endast en lämplig anbudsgivare återstår kan vara ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling (jfr RÅ 2008 ref. 35), men innebär inte någon skyldighet att avbryta.

I målen har framkommit att fyra anbud inkom i upphandlingen och att ett av dem kvalificerade sig till utvärdering. Förhållandet att myndigheterna beslutat att anta det kvarvarande anbudet är inte i sig en överträdelse av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. I övrigt har Caperio inte beskrivit, än mindre visat, på vilket sätt

myndigheternas agerande i denna del strider mot LOU. Med andra ord kan Caperio inte anses ha visat att det föreligger någon grund för att ingripa mot upphandlingen (20 kap. 6 § LOU). Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Susanna Pohl Söderman
rådman

Målen har beretts av föredragande juristen Anderz Eriksson.



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 riktheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.