



**SÖKANDE**

DGC Access Aktiebolag, 556575-3042  
Box 23116  
104 35 Stockholm

Ombud: Advokaterna Martin Bogg och Anna Ulfsson Forssell  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Region Stockholm, trafiknämnden  
105 73 Stockholm

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Viveka Heimer  
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB  
Box 1711  
111 87 Stockholm

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om att inhämta handlingar.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2019-04-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**YRKANDEN M.M.**

Region Stockholm, trafiknämnden (regionen) genomför en upphandling av IT-drift och support, TN 2015-1345, enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Av tilldelningsbeslutet framgår att regionen avser att anta annan leverantör än DGC Access Aktiebolag (DGC).

**DGC** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först efter rättelse. Rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering av anbudet genomförs. Vid den nya utvärderingen ska anbudet från CGI, DXC och EVERY, vilka inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen, förkastas. I tillägg till detta yrkar DGC att rätten, inom ramen för sin utredningsskyldighet, ska inhämta de delar av CGI, DXC och EVERY:s anbud som har maskerats av regionen samt att rätten på egen hand ska granska om de obligatoriska kraven som DGC utvecklar i denna inlägga är uppfyllda i dessa anbud.

**Regionen** bestrider bifall till ansökan om överprövning.

**SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

**Utgångspunkter för prövningen**

I målet är den nu upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, tillämplig.

Av 1 kap. 24 § LUF följer att upphandlande enheter ska 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 iakttagas.

Av 16 kap. 6 § första stycket LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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 har gjorts.

### **Inhämtande av handlingar**

DGC har med hänvisning till förvaltningsrättens utredningsskyldighet begärt att förvaltningsrätten ska begära in underlag från regionen i form av CGI, DXC och EVRY:s anbudshandlingar i omskerat skick.

I 8 § första och andra styckena förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, anges att rätten ska se till att ett mål blir så utrett som dess beskaffenhet kräver och genom frågor och påpekanden verka för att parterna avhjälper otydligheter och ofullständigheter i sina framställningar. Bestämmelsen ger uttryck för den så kallade officialprincipen.

I rättsfallet RÅ 2009 ref. 69 har Högsta förvaltningsdomstolen uttalat att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i upphandlingsmål. Enligt domstolen bör som huvudprincip krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2015 ref. 55 konstaterat att förvaltningsdomstolens utredningsansvar i upphandlingsmål innebär att domstolen kan vara skyldig att fordra in uppgifter från upphandlande myndighet. Om part utan framgång hos den upphandlande myndigheten begärt att få ta del av uppgifter som han önskar åberopa till stöd för talan ankommer det på domstolen att pröva om uppgifterna krävs för att domstolen ska kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning.

Förvaltningsrätten anser att utredningen i målet är tillräcklig för att de invändningar som DGC gör gällande avseende övriga bolags anbud ska kunna prövas. DGC får utifrån befintligt underlag i målet en effektiv granskning av de omständigheter som bolaget framfört. Förvaltningsrätten anser därmed att det inte krävs att ytterligare uppgifter begärs in för att kunna utsätta förfarandet för en effektiv granskning.

**Innehåller CGI, DXC och EVERY:s anbud otillåtna reservationer mot avtalsvillkoren?**

*Vad parterna anför*

DGC anför bl.a. följande. DGC befarar att anbudsgivarna CGI, DXC och EVERY inte uppfyller kraven avseende intrångsskydd. Innebörden av upphandlingsdokumentens reglering är att tjänsten IDS/IPS ska ske i lager 2 upp till kapacitet om 100 Gbit/s, att skyddet inte kan ske i en brandvägg och att tjänsten ska vara helt fristående från övrig infrastruktur. Kraven om intrångsskydd är mycket högt ställda. Av detta skäl är kraven i motsvarande mån mycket kostnadsdrivande och bör ha haft en stor påverkan på anbudens totalkostnad. DGC valde därför att ställa en fråga till upphandlande myndighet för att säkerställa att DGC uppfattat kraven korrekt. Svaret blev att tjänsten ska bygga på lager 2 och att det inte går att utnyttja befintliga eller nya brandväggar då tjänsten ska vara helt fristående. Svaret bekräftade att DGC uppfattat saken korrekt.

Efter att ha undersökt marknaden kan DGC konstatera att ytterst få företag kan leverera utrustning som möter kraven, företaget Trend Micro är ett av dessa företag. En lösning som inte uppfyller kraven karaktäriseras av att lösning sker i lager 3, att lösningen innehåller eller baseras på brandväggar eller att lösningen är integrerad eller i övrigt inte är självständig. Av CGI:s

anbud framgår att tjänsten för intrångsskydd är integrerad. Eftersom tjänsten måste vara fristående är kravet inte uppfyllt.

Av DXC:s anbud framgår att intrångsskyddet ska placeras mellan tjänstelevererande server och dess brukare. De delar av beskrivningen som inte maskerats i DXC:s anbud tyder på att tjänsten levereras med hjälp av en brandvägg. Utöver detta anges att skyddet ska placeras mellan servrar och brukare. En sådan lösning strider, förutom att den då inte är fristående, mot kravet på att det ska vara upp till beställaren att avgöra vart tjänsten ska implementeras.

Av EVRY:s anbud framgår bl.a. följande: ”EVRY:s delade IDS-tjänst bygger på IDS-sensorer som ger en förbättrad bild av nätverkstrafiken och stöder forensisk analys. Dessutom är IDS-sensorer anslutna till vår SIEM-tjänst för att korrelera med andra datakällor för förbättrad analys. IDS-sensorer är distribuerade på kritiska nätpunkter för att uppnå lämplig täckning av nätverkstrafiken och få tillräcklig bild av nätverkstrafik och hot”. Skrivningen tyder på en lösning där utrustning av tillverkaren Cisco används som inte uppfyller ställda krav. Detta eftersom dessa sensorer återfinns i Ciscos lösningar för intrångsskydd som levereras med en brandvägg. Det finns sammanfattningsvis konkreta omständigheter som bestämt tyder på att EVRY:s anbud inte uppfyller krav på intrångsskydd i avsnitt 4.3 i underbilaga 19H jämte punkt 3.1.7 i anbudsinbjudan.

Den omständigheten att en anbudsgivare intygat att alla obligatoriska krav är uppfyllda innebär inte att anbudet inte ska förkastas om anbudet vid granskning visar sig inte uppfylla samtliga krav, till exempel att efterfrågad information saknas eller att angivna referenser är bristfälliga.

Enligt anbudsinbjudan är det ett obligatoriskt krav enligt punkt 3.1.7 att inga reservationer görs i anbudet mot avtalets bestämmelser. Om den tekniska

lösningen som offererats vid granskning inte är förenlig med kraven i avtalet ska anbudet förkastas. Att anbudsgivarna har intygat att alla krav är uppfylla föranleder ingen annan bedömning.

**Regionen** anför bl.a. följande. DGC:s ansökan om överprövning grundar sig på ett påstående om att CGI, DXC och EVRY:s anbud inte uppfyller krav i avsnitt 4.3 *Intrångsskydd* i underbilaga 19H till avtalsutkastet i upphandlingen. Avtalsutkastet kommer att undertecknas av regionen och den vinnande anbudsgivaren när så lagligen får ske och kommer först då att bli gällande mellan parterna och reglera avtalsrelationen dem emellan under avtalets löptid. Några skyldigheter eller åtaganden som framgår av avtalsutkastet kan inte göras gällande innan avtal har ingåtts. Avtalsutkastet i upphandlingen uppställer således inga obligatoriska krav som behöver vara uppfyllda i anbudet. Avtalsutkastet som sådant är däremot föremål för ett obligatoriskt krav i avsnitt 3.1.7 i anbudsinbjudan. Det aktuella kravet innebär att avtalsvillkoren ska accepteras. Anbudsgivare får, enligt kravets ordalydelse, föreslå förbättringar eller förtydliganden av avtalet, men det är inte tillåtet att göra reservationer mot innehållet i avtalet. Kravet anger vidare att anbudsgivaren bekräftar att inga reservationer föreligger genom att underteckna sitt anbud.

Samtliga rubricerade anbudsgivare har undertecknat sina anbud i enlighet med det obligatoriska kravet i avsnitt 3.1.5 i anbudsinbjudan. Genom undertecknandet av anbudet har anbudsgivarna intygat att all information som framgår av anbudet är sanningsenlig och att inga reservationer avseende avtalsvillkoren föreligger i anbudet. Det förhållandet att undertecknandet har ovan nämnd innebörd och således även att anbudet endast ska undertecknas under sådana förhållanden följer uttryckligen av andra stycket i avsnitt 3.1.5 i anbudsinbjudan. Det kan således konstateras att samtliga rubricerade anbudsgivare undertecknat sina anbud och därigenom gett regionen

ett klart och tydligt besked i upphandlingen att de genom sina anbud har accepterat villkoren i avtalsutkastet utan reservationer.

DGC menar att CGI:s anbud ska förkastas på grund av att en skrivning i anbudet innebär att det intrångsskydd som CGI avser att leverera under kontraktstiden kommer att vara integrerad på ett sätt som inte är förenligt med regionens svar på fråga nr 193 i upphandlingen. Påståendet är felaktigt. I CGI:s anbud finns inga reservationer mot avtalsvillkoren. CGI har åtagit sig att leverera en tjänst som innehåller intrångsskydd och som är integrerad med CGI:s övriga tjänster, vilket förutsätts då det är fråga om en helhetsleverans. Det finns ingen motsättning mellan denna integration och kravet på att CGI:s intrångsskydd ska vara helt fristående från övrig infrastruktur. Ett helt fristående intrångsskydd uppnås genom placering av CGI:s intrångsskydd i lager 2, det vill säga genom att intrångsskyddet tillhandahålls via datalänk. CGI har erbjudit valfri placering av intrångsskyddet och en placering i lager 2 innebär att intrångsskyddet är helt passivt och inte kan påverka regionens nät.

DGC gör vidare gällande att en skrivning i DXC:s anbud innebär att det intrångsskydd som DXC avser att leverera under kontraktstiden kommer att levereras med hjälp av en brandvägg på ett sätt som inte är förenligt med regionens svar på fråga nr 193 i upphandlingen och att det inte kommer vara fristående i enlighet med punkten 4.3.2 i underbilaga 19H till avtalsutkastet. Påståendena är felaktiga. DXC har inte någonstans i sitt anbud angett att intrångsskyddet kommer att levereras med hjälp av en brandvägg. Det förhållandet att DXC i sitt anbud har angett att *skyddet placeras mellan server och brukare* innebär inte att skyddet nödvändigtvis måste placeras i en brandvägg. Intrångsskyddet behöver inte placeras i en brandvägg mellan server och brukare utan kan placeras fristående i samma position. Det finns ingen grund för att påstå att DXC avser att leverera skyddet integrerat i en befintlig brandvägg och därmed inte heller någon grund för att påstå att

skyddet avses levereras i lager 3. Regionen kommer inte heller att acceptera att skyddet tillhandahålls på annat sätt än genom placering i lager 2 under avtalstiden. Det aktuella avtalsvillkoret anger att "tjänsten ska kunna implementeras för de nätverkssegment som Beställaren väljer samt kunna införas med minimal påverkan på produktionen". Skrivningen i DXC:s anbud är inte på något sätt i konflikt med detta avtalsvillkor. Av det ovan sagda följer att DXC:s anbud är fritt från reservationer, varför det saknas grund för att förkasta anbudet.

DGC menar att en skrivning i EVRY:s anbud "tyder på" att EVRY avser att använda utrustning från tillverkaren Cisco, som är med på DGC:s lista över utrustning som, enligt DGC:s mening, inte uppfyller uppställda krav i upphandlingen. EVRY har inte någonstans i sitt anbud angett att utrustning från Cisco kommer att användas. Enligt regionens IT-experter går det inte av skrivningen att dra slutsatser om att någon speciell produkt pekats ut. Det finns således ingen grund för att betrakta den aktuella skrivningen i anbudet som en reservation.

Mot bakgrund av att det är klarlagt att det inte föreligger någon partsavsikt att göra reservationer i anbudet, är det inte möjligt att tolka in reservationer. För att kunna konstatera att det föreligger en reservation i anbudet krävs att denna är klar och tydlig. Annars utgör ett sådant påstående enbart spekulation om att anbudsgivaren under avtalstiden avser att utföra uppdraget på ett sätt som avviker från avtalsvillkoren.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I punkt 3.1.7 *Avtalsvillkor* i anbudsinvitan anges bl.a. att de kommersiella villkoren som avses ligga till grund för avtalsrelationen mellan parterna framgår i det bilagda avtalsutkastet jämte bilagor. Vidare anges att beställaren inte accepterar några reservationer mot innehållet i avtalet och att



anbudsgivaren, genom att underteckna anbudet, bekräftar att inga reservationer mot avtalet föreligger.

Av bilaga 19H i det bilagda avtalsunderlaget framgår att bilagan reglerar huvudtjänsteområdet IT-säkerhetstjänster och beställarens krav på tjänsterna. Avsnitt 4.3 i bilagan reglerar beställarens krav på intrångsskydd. I punkten 4.3.1 anges att leverantören ska kunna tillhandahålla en tjänst som detekterar och begränsar skadlig kod och manuella angrepp. Vidare framgår att intrångsskyddstjänsten ska vara tillgänglig dygnet runt alla dagar och innehålla motsvarande funktionalitet som intrusion detection system "IDS" och intrusion prevention system "IPS" samt en tillhörande incidentorganisation som utvärderar och reagerar på larm som genereras. Tjänsten ska också stödja policyövervakning. I punkten 4.3.2 anges att tjänsten ska kunna implementeras för de nätverkssegment som beställaren väljer samt kunna införas med minimal påverkan på produktionen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det finns ett obligatoriskt krav på att acceptera villkoren i avtalsutkastet. Annat har inte framkommit i målet än att alla anbudsgivare vars anbud DGC har invänt emot har undertecknat anbuden.

För att det ska vara fråga om en reservation av avtalsvillkoren krävs enligt förvaltningsrätten att det rör sig om en uttrycklig reservation eller att anbudet i övrigt är utformat på ett sätt som strider mot obligatoriska krav. Det finns enligt förvaltningsrätten inte tillräckliga skäl att, utifrån vad DGC har anfört om anbudsgivarnas beskrivningar och då samtliga anbudsgivare har accepterat avtalsvillkoren genom att underteckna anbuden, bedöma att det rör sig om uttryckliga reservationer mot avtalsvillkoren eller att anbuden i övrigt strider mot obligatoriska krav. Det saknas mot denna bakgrund skäl för ett ingripande enligt LUF med anledning av vad DGC har anfört. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

Terese Danielsson

Rådman

Sofie Engström har föredragit målet.



## 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 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.

### 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](http://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.