



SÖKANDE

Office IT-Partner i Västerås AB, 556458-9850
Box 872
721 23 Västerås

MOTPART

VafabMiljö kommunalförbund

Ombud: Monica Kohn och Anna Lönnerberg
Sentensia Q AB
Bibliotekstorget 8
171 45 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-10-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

VafabMiljö kommunalförbund (Vafab) har genomfört en upphandling av IT-driftspartner med dnr 2015/38-VKF-061 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes med ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Office IT-Partner i Västerås AB (Office) hade lämnat anbud i upphandlingen. I tilldelningsbeslut den 12 februari 2016 antogs anbudet från Atea Sverige AB (Atea).

YRKANDEN M.M.

Office

Office ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Atea ska förkastas och att en ny utvärdering genomförs där Offices anbud utvärderas. Till stöd för sin talan anför Office i huvudsak följande.

Office har diskvalificerats från utvärderingen på grund av att registreringsbevis saknats i anbudshandlingarna. I p. 2.1.3 i förfrågningsunderlaget anges att registreringsbevis från Bolagsverket eller likvärdig handling och som inte är äldre än sex månader ska bifogas anbudet. Bilaga 4 till Offices anbud är att betrakta som en likvärdig handling. I den handlingen lämnas likvärdiga uppgifter, som t.ex. att Klas Brink företräder Office. Om förvaltningsrätten finner att handlingen inte är likvärdig ska Vafab anmodas att begära in en komplettering i form av registreringsbevis då det är praxis vid öppnbara misstag att begära komplettering.

Vafab har begärt andra kompletteringar av Office, men inte gällande registreringsbevis. Att Office, som verkat på Västeråsmarknaden under mycket lång tid, skulle sakna registreringsbevis är anmärkningsvärt. Det är

konstigt att Vafab inte begärt in en komplettering för att få fler anbudsgivare och en bättre konkurrenssituation.

Det är ett märkligt påstående att Office inte skulle vara registrerat eller på annat sätt inte existerande eftersom Klas Brink drivit företaget sedan 1992 på en lokal marknad, framför allt i Västerås. Klas Brink har dessutom träffat vd:n för Vafab personligen som företrädare för Office i november 2014. Dessutom har Office gjort affärer med vd:n under dennes tidigare anställning.

Den vinnande anbudsgivaren har inte uppfyllt alla ska-krav. Av p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska skrivas under av behörig företrädare hos anbudsgivaren. Ateas anbud är undertecknat av Johan Andersson. Av Ateas registreringsbevis framgår att firman tecknas av styrelsen och då av två ledamöter i förening. Vd:n kan teckna firman avseende löpande förvaltningsåtgärder. Johan Andersson är således inte behörig att teckna firman för Atea. En fullmakt har bilagts anbudet och den är undertecknad av enbart en ledamot, vilket inte är korrekt. Den borde ha undertecknats av två ledamöter i förening.

Vidare har Atea i sitt anbud under p. 2.1 erbjudit Microsoft Exchange 2010 i senaste version. Enligt Microsoft är den senaste versionen SP3 update 12. Av p. 9.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att Microsoft Exchange 2010 ska vara SP3 update 10.

Genom att Vafab har tilldelat avtalet till en anbudsgivare vars anbud inte uppfyller alla ställda ska-krav har Vafab bl.a. överträtt den s.k. likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Därför finns det grund att besluta om åtgärd enligt 16 kap. LOU.

Atea har i efterhand fått presentera en intern delegationsordning och därmed godkänts som behörig firmatecknare av Vafab. Vafab anser att det inte har funnits anledning att ifrågasätta att Ateas företrädare hade rätt att teckna avtal, men det ifrågasätts om Office har ett registrerat bolag. Office har inte fått möjlighet att rätta till ett enkelt misstag som t.ex. Atea har fått göra. Med andra ord har inte alla behandlats lika.

Bristen på version i Ateas anbud är inte allvarlig. Med tanke på hur små bagateller som lyfts fram hos andra anbudsgivare och att dessa anbud förkastats så har inte någon av anbudsgivarna behandlats likvärdigt och rättvist.

Eftersom endast ett anbud togs upp till utvärdering är det anmärkningsvärt att Vafab inte begärde någon komplettering då ingen konkurrens förelåg. Vafab har valt att teckna avtal med den näst dyraste anbudsgivaren trots utvärderingskriteriet fördelaktigaste pris. Vafab borde i detta läge ha valt att avbryta upphandlingen på grund av bristande konkurrens.

Vafab har satt sekretess på stora delar av samtliga anbud trots att anbudsgivarna inte begärt det. Därigenom har Vafab försvårat för anbudsgivarna att kontrollera att upphandlingen utvärderats på ett korrekt sätt. Det är svårt för Office att se hur likvärdigt bolaget har blivit behandlat när det lagts osedvanligt stor sekretess på handlingarna.

Om Offices anbud hade utvärderats skulle anbudet ha varit det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Således skulle Office ha fått kontraktet. Vafab har inte genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt och Vafabs agerande strider mot bl.a. de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. På grund av det felaktiga agerandet har Office lidit, eller kommer att lida, skada.

Vafab

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

Offices anbud har rätteligen förkastats eftersom ska-kraven inte är uppfyllda. Vafab har gjort en korrekt bedömning av bolagets anbud. Vafab har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Office har inte lidit skada och det saknas grund för ingripande enligt LOU.

I målet är det ostridigt att Office inte lämnat in registreringsbevis i enlighet med uppställt obligatoriskt krav som rör kvalificeringen av anbudsgivaren. Det är också ostridigt att Office lämnat uppgifter i en bilaga till sitt anbud, bilaga 4.

Uppgifterna som lämnats i bilaga 4 avseende p. 2.1.7 är inte jämförbara med likvärdig handling som föreskrivs i p. 2.1.3. De bas- och kontaktuppgifter som Office lämnat är inget bevis om att företaget är registrerat hos Bolagsverket, se 11 kap. 6 § LOU. I ett registreringsbevis anges förutom namn och adress även verksamhet, firmatecknare och styrelse, som kan variera över tid. Dessa uppgifter framgår inte av bilaga 4. Av bolagets anbud framgår inte heller att Klas Brink är behörig företrädare att skriva under anbudet i enlighet med p. 2.1.7. Office har inte uppfyllt två ska-krav. Det saknas registreringsbevis eller likvärdig handling enligt p. 2.1.3 och det framgår inte att anbudet har undertecknats av behörig företrädare hos anbudsgivaren enligt p. 2.1.7.

Vad gäller vinnande anbuds uppfyllnad av ska-krav 2.1.7 anför Vafab följande. Det framgår av vinnande anbud att Attila Fransén såsom behörig har lämnat fullmakt till Johan Andersson att för bolagets räkning signera och lämna anbud vid offentlig upphandling. Vafab har kontrollerat riktigheten av behörigheten med anledning av överprövningen och fann att den

vinnande leverantörens interna delegationsordning styrker Attila Franséns behörighet att utfärda fullmakt till Johan Andersson. Ska-kravet är därmed uppfyllt.

Office anför också att den vinnande leverantören inte uppfyller ska-kravet i 9.2.1 i förfrågningsunderlaget där det framgår att den levererade tjänsten ska erbjuda full funktionalitet utifrån de licenser som Vafab äger för bl.a. serverprogramvaran Exchange 2010 (SP3, update 10). Kravet medför inte att leverantörerna ska ha en viss SP och update, utan att leverantörerna ska leverera full funktionalitet utifrån Vafabs licensinnehav som är Exchange 2010. Vid tillfället då förfrågningsunderlaget utformades hade Vafab SP 3 update 10 vilket då var den senaste servicepacken och uppdateringen.

Den vinnande leverantören anger under avsnitt 2.1 på s. 4 i bilaga 9.5 att e-post kommer initialt levereras via Exchange 2010 (med senaste servicepack och uppdatering). Leverantören har inte angett vilken update som används utan hänvisat till senaste servicepack och uppdatering. Därmed har den vinnande anbudsgivaren bekräftat att den kommer att leverera i enlighet med ska-kravet avseende funktionalitet. Det kommer ständiga uppdateringar. Det ligger i sakens natur att uppdateringarna måste efterföljas för att nå full funktionalitet och säkerhet.

I 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. att myndigheten får begära att förtydliganden och kompletteringar görs. Någon tvingande regel om att en myndighet måste ge sådana möjligheter finns inte. Om Vafab frångick tydligt uppställda ska-krav skulle Vafab agera i strid med transparens- och likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar och parterna får själva bära ansvaret för utredningen, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som Office anför.

Förvaltningsrätten har först att pröva det som Office anför om att dess anbud uppfyller alla krav i upphandlingen.

I p. 2.1.3 i förfrågningsunderlaget anges att registreringsbevis från Bolagsverket eller likvärdig handling och som inte är äldre än sex månader ska bifogas anbudet.

Office anför att bolaget lämnat in en likvärdig handling i form av bilaga 4 till sitt anbud. Förvaltningsrätten finner att det får anses vara klarlagt i målet att Office inte bifogat något registreringsbevis till sitt anbud. Frågan är därmed om den bilaga som Office hänvisar till kan anses vara en likvärdig handling, dvs. om bilagan uppfyller ska-kravet i p. 2.1.3 i förfrågningsunderlaget.

Vafab uppger att de bas- och kontaktuppgifter som Office lämnat i bilaga 4 inte är något bevis om att företaget är registrerat hos Bolagsverket. Vidare påstår Vafab att i ett registreringsbevis anges förutom namn och adress även verksamhet, firmatecknare och styrelse samt att dessa uppgifter inte framgår av Offices bilaga. Office uppger att det lämnas likvärdiga uppgifter, som t.ex. att Klas Brink företräder Office. I övrigt har Office inte kommenterat det som Vafab uppger varför Vafabs påståenden om registrering, verksamhet och styrelse får anses vara korrekt. Således får det anses vara utrett att dessa uppgifter saknas i den bilaga som Office åberopar.

Mot bakgrund av det som framkommit i målet kan Office inte anses ha visat att bolaget bifogat en sådan likvärdig handling som avses i p. 2.1.3 i förfrågningsunderlaget. Detta innebär att Office inte visat att dess anbud uppfyller alla ska-krav i upphandlingen och att Vafab agerat på ett felaktigt sätt när Offices anbud förkastades.

Office anför även att Ateas anbud inte är undertecknat av behörig företrädare.

I p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudet ska skrivas under av behörig företrädare hos anbudsgivaren.

I målet har det inte framkommit att förfrågningsunderlaget uppställt något krav på att företrädarens behörighet ska styrkas eller att behörigheten ska vara av en viss beskaffenhet, förutom att den som undertecknar anbudet ska vara behörig företrädare. Mot denna bakgrund ska behörigheten hos den som undertecknat anbudet bedömas utifrån allmänna civilrättsliga regler (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar den 1 februari 2012 i mål nr 3805-11 och den 14 januari 2014 i mål 2488-13). Behörighet att företräda ett bolag kan t.ex. följas av muntlig eller skriftlig fullmakt under förutsättning att den eller de som har lämnat fullmakten har sådan behörighet.

Ateas anbud har undertecknats av Johan Andersson som är account manager på Atea. Enligt fullmakt som bifogats anbudet ger Attila Fransén rätt till Johan Andersson att signera och lämna anbud vid upphandlingen. Atea har även inkommit med en delegationsordning. Enligt Vafab styrker delegationsordningen Attila Franséns behörighet att utfärda fullmakt till Johan Andersson. Office har inte kommenterat innehållet i delegationsordningen eller det som Vafab anför om dess innehåll. Således får det som Vafab uppger om delegationsordningen tas för gott.

I målet har inte framkommit annat än att Attila Fransén var behörig företrädare att underteckna Ateas anbud i upphandlingen och att den fullmakt som han utfärdat till Johan Andersson är giltig. Således får Johan Andersson anses ha varit behörig företrädare att underteckna Ateas anbud. Detta innebär att Ateas anbud uppfyller ska-kravet i p. 2.1.7 i förfrågningsunderlaget.

Vidare anför Office att Atea erbjudit Microsoft Exchange 2010 i senaste versionen, vilken är SP3 update 12, och att det framgår av p. 9.2.1 i förfrågningsunderlaget att Microsoft Exchange ska vara SP3 update 10.

I p. 9.2.1 i förfrågningsunderlaget anges att den levererade tjänsten ska erbjuda full funktionalitet utifrån de licenser som Vafab äger för klientprogramvaran Outlook 2010 & 2013 och serverprogramvaran Exchange 2010 (SP3, update 10).

Förvaltningsrätten noterar att det i p. 9.2.1 anges att den levererade tjänsten ska erbjuda full funktionalitet utifrån vissa licenser. Det kan inte utläsas av p. 9.2.1 att det, förutom funktionaliteten, finns ett ska-krav på att anbudslämnaren ska leverera programvara av viss SP eller update. Det har inte heller anförts att ett sådant ska-krav föreskrivs på någon annat ställe i förfrågningsunderlaget.

Under avsnitt 2.1 i bilaga 9.5 till Ateas anbud anges bl.a. att e-post kommer att initialt levereras via Exchange 2010 (med senaste servicepack och uppdateringar). Office uppger att senaste versionen av Exchange 2010 är SP3 update 12. Eftersom Vafab inte invänt mot Office påstående får det anses vara korrekt. Office har dock inte påstått, än mindre visat, att den erbjudna formen av leverans som anges i Ateas anbud inte erbjuder full funktionalitet med de licenser som anges i p. 9.2.1 i förfrågningsunderlaget. Således har

Office inte visat att Ateas anbud inte uppfyller det krav på funktionalitet som framgår av p. 9.2.1 i förfrågningsunderlaget.

Office anför också att Vafab borde ha begärt in en komplettering av Offices anbud, att Atea i efterhand har fått presentera interna delegationsordningar och att anbudslämnarna inte behandlats lika.

I 9 kap. 8 § LOU anges bl.a. att en upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det finns inte någon tvingande regel i LOU om att en upphandlande myndighet måste ge anbudsgivare möjlighet att komplettera anbud. Komplettering av anbud får endast göras på initiativ av den upphandlande myndigheten, jfr prop. 2006/07:128 s. 377.

I avgöranden från kammarrätter, se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs dom den 22 maj 2012 i mål nr 872-12, har klargjorts att det strider mot lika-behandlingsprincipen om en upphandlande myndighet ger en leverantör tillfälle att efter anbudstidens utgång komplettera sitt anbud med uppgifter som läker brister i ska-kravs uppfyllnad.

Förvaltningsrätten har i nu aktuellt mål funnit att Offices anbud inte uppfyller alla ska-krav i upphandlingen eftersom bolaget inte bifogat ett registreringsbevis eller likvärdig handling. Därmed kan bristerna i anbudet inte rätteligen läkas genom komplettering. Med andra ord har Vafab inte brutit mot någon bestämmelse i LOU när Office inte gavs tillfälle att komplettera sitt anbud.

I målet har inte framkommit att det finns något obligatoriskt krav i upphandlingen på att behörigheten för den företrädaren som undertecknar anbud i upphandlingen ska styrkas. De handlingar som Atea inkommit med efter anbudsöppningen i form av intern delegationsordning innebär inte

någon ändring, komplettering eller precisering av innehållet i Ateas anbud. Handlingen är ett bevismedel för att styrka att anbudet uppfyller ett obligatoriskt krav. Således är det inte fråga om någon otillåten komplettering av innehållet i Ateas anbud (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 14 januari 2014 i mål 2488-13). Detta innebär att Vafab inte kan anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen med anledning av Ateas ingivande av delegationsordningen.

Förvaltningsrätten har kvar att pröva det som Office anför om att Vafab borde ha avbrutit upphandlingen på grund av bristande konkurrens och att Vafab sekretessbelagt osedvanligt många handlingar i upphandlingen.

Det är ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling om det endast återstår ett giltigt anbud efter kvalificeringsfasen, se RÅ 2008 ref. 35. Det är den upphandlande myndigheten som har en möjlighet att avbryta upphandlingen om det föreligger bristande konkurrens. Det är inte någon brist i LOU:s mening om den upphandlande myndigheten inte väljer att avbryta en sådan upphandling, jfr EU-domstolens avgörande i mål C-27/98 Fracasso. Även med beaktande av det som Office anför om att Ateas anbud är dyrt och att det inte föreligger konkurrens har det inte framkommit några sådana omständigheter som medför att Vafab brutit mot LOU på grund av att upphandlingen inte avbröts.

En av grundprinciperna i 1 kap. 9 § LOU är principen om transparens. Enligt denna s.k. öppenhetsprincip har den upphandlande myndigheten en skyldighet att lämna insyn i upphandlingsförfarandet. Office gör gällande att Vafab försvårat för anbudsgivarna att kontrollera att upphandlingen genomförts på ett korrekt och likabehandlande sätt. Förvaltningsrätten konstaterar att Office inte beskrivit vilka handlingar som bolaget inte fått ta del av eller på vilket sätt som Office inte fått tillräcklig insyn i upphandlingsförfarandet.

Med andra ord har Office inte visat att Vafabs agerande i denna del har medfört någon brist i LOU:s mening.

Förvaltningsrätten finner att Office inte visat att Vafab brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Följaktligen saknas grund för att ingripa mot upphandlingen, 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Kristina Jaros Åberg
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Anderz Eriksson.



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 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.

