



KONKURRENSVERKET	
2016-04-13	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

KLAGANDE

Swemac Orthopaedics Aktiebolag, 556549-4571

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur.kand. Hampus Stefansson
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 27 november 2015
i mål nr 12831-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
Stockholms läns landstings upphandling avseende osteosyntesmaterial
m.m. (SLL584) ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Swemac Orthopaedics Aktiebolag (Swemac) yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Swemac vidhåller vad som tidigare har anförts med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden.

Förvaltningsrätten har gjort en felaktig bevisvärdering. Swemac har genom den tekniska bevisningen visat att anbudet har återtagits utan åtgärd från bolaget. Därför ska upphandlingen göras om.

Att förvaltningsrätten kommit till fel slut beror bl.a. på en felaktig tolkning av den s.k. webbserverloggen. En webbserverlogg visar vilken aktivitet som förekommit mellan en avsändare och en mottagare. Att aktivt skicka eller ladda hem ett dokument, t.ex. ett anbud, kallas i webbserverloggen för "Anrop POST". Ett "Anrop GET" är att hämta information. Att passivt besöka en hemsida för att läsa en text kallas för "Besök". När ett anbud lämnas in skapas alltså ett "Anrop POST". Om ett anbud återtas skapas ytterligare ett "Anrop POST". Sammanlagt två "Anrop POST" krävs således för att ett anbud ska ha skickats in och sedan återtagits. I webbserverloggen finns endast ett "Anrop POST". Detta registrerades 21:13:27 och avsåg således inlämnandet av anbudet.

Internethistoriken på den undersökta datorn har loggat det sista anropet 21:13:28 vilket tidsmässigt överensstämmer med det "Anrop POST" som har registrerats i webbserverloggen. Att det finns en tidsmässig differens mellan loggningen av inlämnandet i applikationsloggen (21:13:16) i förhållande till webbserverloggen (21:13:27) och internethistoriken (21:13:28) beror på att det tar ca tio sekunder för informationen att registreras i de senare. Därför överensstämmer tiden för inlämnande i applikationsloggen med tiden i webbserverloggen och internethistoriken. Detta framgår av de simuleringar som genomförts av företaget Ibas.

Swemac har visat att applikationsloggen avviker mot webbserverloggen och internethistoriken. Applikationsloggen anger vad upphandlingssystemet har gjort. Åtgärder som applikationsloggen utvisar är således inget som Swemac har kontroll över. Det finns ingen möjlighet för Swemac att föra bevisning om vad som hänt i applikationsloggen då denna ligger utanför bolagets kontroll.

De rapporter – från företagen Ibas och Truesec – som Swemac gett in i målet visar att alla anrop som resulterar i transaktioner alltid loggas, antingen i webbserverloggen eller i felhanteringsloggen, men oftast i båda. Swemac har nekats att få ta del av resultatet av de tester som landstinget påstår skulle visa att felhanteringsloggen inte loggar anrop i vissa situationer. Med hänsyn till detta, och då systemleverantören inte kan förväntas vilja medge att deras eget system är behäftat med allvarliga brister, kan inte uppgiften från landstinget om att avbrutna anrop inte genererar loggspår tillmätas något särskilt högt bevisvärde.

Stockholms läns landsting (landstinget) bestrider bifall till överklagandet. Landstinget vidhåller vad som tidigare har anförts med i huvudsak följande tillägg och förtydliganden.

Swemac har inte styrkt, eller ens gjort sannolikt, att Swemac inte har återtagit sitt anbud eller att återtagandet berott på ett fel orsakat av landstinget eller dess upphandlingssystem.

Den enda tillförlitliga loggen i sammanhanget är upphandlingssystemets egen logg, dvs. applikationsloggen. Det är den enda loggen som inte påverkas av användarens förfarande efter ett inlett anrop. Alla åtgärder loggas direkt i applikationsloggen och är således inte beroende av uppladdningstiden. Landstingets systemleverantör har utfört flera felsökningar i upphandlingssystemet. Hade det förelegat sådana systemfel som Swemac gör gällande hade felen framkommit genom dessa sökningar. Den s.k. felhanteringsloggen loggar inte de anrop som avbryts eller när

hemsidan inte tillåts ladda klart. Systemleverantörens tester har innefattat att avbryta anrop genom att klicka på att avbryta (klicka på kryssknappen), stänga ned webbläsaren, dra ut nätverkskabeln etc. efter att ha tryckt på knappen "återta anbudet/anbudsansökan". Detta har inte genererat några loggspår, s.k. Connection_Dropped-meddelanden, i felhanteringsloggen.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlingssystemet

Beträffande frågan om landstingets upphandlingssystem skulle vara så bristfälligt att systemet som sådant strider mot de krav på bl.a. tillförlitlighet och säkerhet samt likabehandling som uppställs i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, gör kammarrätten ingen annan bedömning än den som förvaltningsrätten har gjort.

Återtaget anbud

Utgångspunkter

Av den s.k. applikationsloggen, dvs. upphandlingssystemets egen logg, framgår att Swemacs anbud har registrerats som inlämnat i landstingets upphandlingssystem 21:13:16 och att det registrerats som återtaget 21:13:55 den aktuella dagen. Frågan i målet är om registreringen av anbudet som återtaget beror på Swemacs eget handhavande eller något annat förhållande som inte kan läggas Swemac till last.

För att Swemac ska ha framgång med sin talan anser kammarrätten att det ankommer på Swemac att visa eller åtminstone göra sannolikt att anbudet inte har återtagits av bolaget.

Loggspår m.m.

Swemac gör gällande att den samlade bilden av de loggspår – dvs. registreringar av s.k. anrop – som datatrafiken mellan bolaget och

landstingets upphandlingssystem genererat visar att bolaget inte har återtagit anbudet. Detta eftersom loggarna endast innehåller ett anrop av det slag som ett inlämnande eller återtagande av ett anbud genererar.

I detta sammanhang har Swemac hänvisat till den s.k. webbserverloggen och felhanteringsloggen. Enligt Swemac ska samtliga anrop, dvs. uppdrag att hämta eller skicka data mellan avsändare och mottagare, registreras i någon av dessa loggar. Huvudregeln påstås vara att fullbordade och framgångsrika anrop loggas i webbserverloggen medan inledda men av användaren avbrutna eller annars störda anrop loggas i felhanteringsloggen. Vanligtvis loggas dock anropen i båda loggarna. En jämförelse av dessa loggar ska således enligt Swemac ge en fullständig bild av datatrafiken mellan bolaget och upphandlingssystemet.

Swemac har vidare anfört att en sådan jämförelse ger vid handen att loggarna endast innehåller ett anrop av det slag att det kan utgöra ett inlämnande eller återtagande av ett anbud. Detta anrop återfinns i webbserverloggen 21:13:27 som ett s.k. POST-anrop. Felhanteringsloggen har inte registrerat något anrop som skulle kunna utgöra ett återtagande. Eftersom ett återtagande från bolaget antingen skulle generera ett andra POST-anrop i webbserverloggen, eller en loggning i felhanteringsloggen, kan registreringen av anbudet som återtaget inte ha berott på Swemacs eget handhavande. Tidsskillnaden på ca tio sekunder mellan loggningen av anropet i webbserverloggen (21:13:27) och webbhistoriken (21:13:28) i jämförelse med applikationsloggen (21:13:16) beror på att loggning sker i princip direkt i den senare och först när åtgärden slutförts i de förra.

Landstinget invänder att innehållet i loggarna inte kan tas till intäkt för att Swemac inte har återtagit sitt anbud. Detta eftersom registrering av anrop endast sker om användaren av upphandlingssystemet låter webbsidan ladda färdigt efter att denne klickat på knappen "återta anbud" i upphandlingssystemet. Avbrutna anrop genererar således inga loggspår även om de får som följd att anbudet återtas av användaren. Ett sådant anrop

registreras endast i applikationsloggen. Parterna har således redovisat olika uppfattningar om vilka slutsatser som kan dras av loggarnas innehåll.

Swemac har till stöd för sin uppfattning gett in rapporter från företaget Ibas samt från en konsult vid företaget Truesec. Dessa rapporter ger stöd bl.a. för Swemacs påstående att alla inledda anrop, även sådana som avbrutits eller störts, loggas i vart fall i någon av loggarna. De ger också stöd för att ett och samma anrop loggas vid olika tidpunkter i å ena sidan applikationsloggen och å andra sidan webbserverloggen samt webbhistoriken.

Landstinget har hänvisat till att leverantören av upphandlingssystemet har genomfört diverse tester och att slutsatsen av dessa är att anrop inte nödvändigtvis loggas. Landstinget har dock inte gett in någon dokumentation av dessa tester eller någon annan utredning till stöd för sina påståenden.

Landstinget gör gällande att de rapporter som Swemac har gett in inte kan tillmätas någon betydelse, bl.a. med hänsyn till att rapportskrivarna endast har haft tillgång till landstingets system i egenskap av externa användare och att rapporterna inte har gjorts på objektiva grunder. Uppdragets omfattning och inriktning har i stället varit styrda av Swemacs uppfattning om att återtagandet beror på fel i landstingets upphandlingssystem.

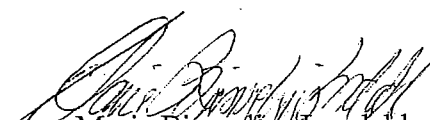
Kammarrättens slutsatser

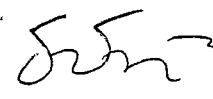
De rapporter som i målet har getts in av Swemac innehåller analyser och slutsatser som i huvudsak bygger på underlag i form av loggfiler tillhandahållna av landstinget. Såvitt kammarrätten kan bedöma är slutsatserna i dessa rapporter rimliga och underbyggda av logiska resonemang. Landstinget har inte pekat på några konkreta sakfel i det underlag som Swemac presenterat, men däremot hävdar att det i praktiken inte alltid sker registreringar i webbserverlogg eller felhanteringslogg när


besöket på en hemsida avbryts i förtid. Landstinget har dock inte gett in något underlag eller någon utredning som stöder detta påstående trots att man hävdar att tester av systemet har genomförts av systemleverantören. Kammarrätten finner mot den bakgrunden att de slutsatser som redovisas i Swemacs rapporter ska läggas till grund för avgörandet i målet, och att det därmed får anses att Swemac åtminstone har gjort sannolikt att registreringen av anbudet som återtaget, har orsakats av något förhållande som ligger utanför bolagets kontroll.

Upphandlingen har därmed skett i strid med likabehandlingsprincipen (1 kap. 9 § LOU). Till följd av detta har Swemac lidit skada eftersom deras anbud inte har utvärderats. Det finns därför skäl för ingripande enligt LOU. Bristerna i upphandlingsförfarandet är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet varför upphandlingen ska göras om. Överklagandet ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).


Marie Bjemelius Lundahl
kammarrättsråd
ordförande


Fredrik Fries
kammarrättsråd


Ann Cathrine Bergman
kammarrättsråd
referent


Alexander Dettner
kammarrättsfiskal
föredragande



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Avdelning 30

DOM
2015-11-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12831-15

SÖKANDE

Swemac Orthopaedics AB, 556549-4571
Industrigatan 11
582 77 Linköping

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur. kand. Hampus Stefansson
Juristfirman Stavenow & Partners AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Swemac Orthopaedics AB:s ansökan.

Dok.Id 640194

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av Osteosyntesmaterial m.m. SLL584 (Dnr. LS 1409-1031). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 5 juni 2015 föreslås att 15 bolag antas som leverantörer. Swemac Orthopaedics AB (Swemac) nämndes inte i tilldelningsbeslutet.

Swemac yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. SLL:s upphandlingssystem brister i transparens och likabehandling. Upphandlingssystemet har felaktigt registrerat att Swemacs anbud har återtagits 39 sekunder efter att det lämnats in elektroniskt den 4 maj 2015. Anbudet lämnades i tid och Swemac fick ett mottagningskvitto. Swemac har inte fått något informationsmeddelande att anbudet skulle ha återtagits och var helt ovetandes om detta ända fram tills tilldelningsbeslutet meddelades. Swemac har lidit skada pga. felet i SLL:s upphandlingssystem. Eftersom övriga anbud har öppnats är det inte möjligt att komplettera med Swemacs anbud och rätta upphandlingen. Upphandlingen måste därför göras om. Om Swemacs anbud hade utvärderats hade det antagits på de flesta områden som offererats. Till stöd för sin talan ger bolaget in tre rapporter från Ibas Laboratories AB.

SLL anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Swemac har återtagit sitt anbud. Det beror inte på ett fel i SLL:s upphandlingssystem. SLL är inte skyldigt att lämna en bekräftelse per e-post när ett anbud återtas. Upphandlingen har gjorts på ett korrekt sätt. SLL har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. Swemac lider inte eller riskerar inte lida någon skada. Det finns inte skäl att besluta om åtgärder enligt LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. (1 kap. 9 § LOU)

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Det är den part som gör gällande att en upphandling är felaktig som på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Swemac gör gällande att SLL har brutit i transparens och likabehandling, genom att använda ett bristfälligt upphandlingssystem som lett till att Swemacs anbud återtagits utan bolagets medverkan.

Upphandlingssystemet

En upphandlande myndighet får bestämma att anbudsansökningar och anbud ska lämnas med ett elektroniskt medel eller på något annat sätt. (9 kap. 1 § andra stycket LOU)

Vid kommunikation med elektroniska medel ska dessa vara icke-diskriminerande, allmänt tillgängliga och möjliga att använda tillsammans med sådan maskin- och programvara som i allmänhet används. (9 kap. 2 § LOU)

En upphandlande myndighet ska ha sådan utrustning att den elektroniskt kan ta emot anbudsansökningar, anbud, ritningar och planer på ett säkert sätt. Utrustningen ska vara försedd med sådana säkerhetsanordningar att vissa uppgifter går att få fram, att bara behöriga personer skall få tillgång till uppgifterna och att det ska gå att spåra om någon obehörig har tagit del av uppgifterna. Regeringen meddelar närmare föreskrifter om säkerhetsanordningarna. (9 kap. 3 § tredje stycket LOU)

Säkerhetsanordningarna enligt bl.a. 9 kap. 3 § LOU ska

1. göra det möjligt att få fram en exakt tidpunkt när handlingarna togs emot,
2. inom rimliga gränser säkerställa att ingen har tillgång till de uppgifter som överförts elektroniskt innan angivna tidsfrister för olika åtgärder har löpt ut,
3. säkerställa att det finns system som innebär att det går att få del av samtliga eller en del av de insända uppgifterna i en upphandling eller projektävling bara om de personer som är behöriga agerar samtidigt, och
4. säkerställa att insända uppgifter inte är tillgängliga förrän efter ett bestämt datum för att ta del av uppgifterna. (13 § upphandlingsförordning (2011:1040))

Enligt punkten 4.6 i anbudsinvjudan ska anbud lämnas in elektroniskt via <http://www.upphandling.sll.se>. På sidan finns instruktionsfilmer om hur det går till att lägga upp konto, hämta förfrågningsunderlag och att lämna in anbud samt kontaktuppgifter till såväl sidansvarig som systemsupport. Personlig support i upphandlingssystemet Amesto Sourcing kan normalt påräknas helgfri vardag fram till kl. 15.00.

Swemac menar att den upphandlande myndigheten är ansvarig för att det elektroniska upphandlingsverktyget fungerar och att det tekniskt är möjligt att lämna anbud på så sätt som den upphandlande myndigheten har

föreskrivit. Den upphandlande myndigheten står därför risken om systemet inte fungerar korrekt, särskilt när myndigheten liksom SLL har krävt att alla anbud ska lämnas via upphandlingsverktyget och leverantören inte har något val att lämna anbud på annat sätt. Något annat anbud tycks inte ha återtagits av systemet, utan det är endast Swemacs anbud som uteslutits och bara Swemac som drabbats av felet i upphandlingen. Enligt likabehandlingsprincipen ska alla anbud behandlas lika. Om en enskild leverantör drabbas av brister i systemet av denna art måste upphandlingen göras om. Transparensprincipen syftar till att utgöra en kontroll av att övriga principer efterlevs och tydliggöra att en upphandling går rätt till. Ett upphandlingssystem som inte kan anses säkert att lämna anbud i, strider mot transparensprincipen. SLL:s informationsfilmer och övrig information ger ingen vägledning avseende återtagande av anbud.

Upphandlingssystemet är bristfälligt eftersom det inte finns någon säkerhetsanordning som kräver att ett återtagande av anbud måste bekräftas, eftersom bolaget inte har fått något e-postmeddelande att anbudet skulle vara återtaget och att meddelandet "ditt anbud är återtaget" inte har visats på anbudsgivarens skärm. Företaget Ibas undersökning visar att ingen av de andra upphandlande myndigheternas e-portaler som har Amesto saknar en säkerhetsåtgärd som antingen kräver en bekräftelse innan anbudet återtas och/eller skickar ut ett e-postmeddelande om att anbudet har återtagits. SLL:s svaga säkerhetslösning är unik bland de undersökta e-portaler. Det kan inte rimligen förväntas att en leverantör, som lämnat ett fullständigt anbud på föreskrivet sätt i tid, går tillbaka in i upphandlingssystemet och bevakar dess status efter att de lämnat systemet. SLL:s upphandlingssystem har därför inte uppnått kraven på att vara ett säkert elektroniskt system och strider därför mot 9 kap 3 § LOU samt principerna om transparens och likabehandling.

SLL invänder att upphandlingssystemet används frekvent i SLL:s dagliga verksamhet vid inköp av varor och tjänster enligt LOU sedan 2007. Samma upphandlingssystem används också av andra upphandlande myndigheter

såsom t.ex. Västra Götalandsregionen (VGR), Landstinget i Kalmar län, Landstinget Blekinge och Norrbottens läns landsting.

Upphandlingssystemet har således använts under många år utan att stöta på ett sådant systemfel som Swemac hävdar. SLL:s systemförvaltare har utfört flertalet felsökningar av upphandlingssystemet utan att ha funnit några fel. Om ett systemfel hade förelegat i upphandlingssystemet hade felet kommit fram i felsökningarna. SLL kan därmed inte finna några fel i upphandlingssystemet. Ingen annan anbudsgivare har någonsin påtalats ett liknande systemfel sedan upphandlingssystemet togs i bruk.

Upphandlingssystemet fungerar som det ska och uppfyller kraven som ställs på en upphandlande myndighet vid användandet av elektroniskt medel i samband med en upphandling. Av punkten 4.6 i anbudsinbjudan framgår att anbud ska lämnas elektroniskt via den angivna länken och att det bl.a. finns information och instruktionsfilmer om hur det går till att lägga upp konton, hämta förfrågningsunderlag och att lämna anbud. Informationen och instruktionsfilmerna syftar till att ge anbudsgivarna tydlig information om hur det aktuella upphandlingssystemet fungerar och hur systemet ska användas inom ramen för den aktuella upphandlingen. Detta för att säkerställa att anbudsgivarna erhöll tillräcklig med god information för att kunna lämna eller återta anbud på ett säkert och tillfredsställande sätt. Upphandlingssystemet har varit allmänt tillgängligt, icke-diskriminerande och möjligt att använda vid den aktuella upphandlingen. Upphandlingssystemet skickar bara ut en automatisk mottagningsbekräftelse per e-post när anbud lämnas in. Det finns i dagsläget ingen funktion i systemet att skicka ut en automatisk mottagningsbekräftelse per e-post när anbud återtas. Detta gäller alla upphandlande myndigheter som använder samma system. Det finns ingen skyldighet enligt LOU eller dess förarbeten att en upphandlande myndighet måste bekräfta ett återtagande av anbud via e-post. Det framgår endast av upphandlingssystemet att anbudet återtagits. I upphandlingssystemet står det att anbudet måste lämnas in på nytt om man önskar delta i upphandlingen. Denna information finns tillgänglig på anbudsgivarens

personliga sidor under anbudstiden. Swemacs återtagande av anbud har behandlats enligt förfrågningsunderlaget och upphandlingsprinciperna i LOU. Alla anbudssökande har behandlats lika under hela upphandlingsprocessen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är förenligt med 9 kap. 1 § andra stycket LOU att uppställa ett krav att anbud endast ska lämnas in elektroniskt, på så sätt som SLL har gjort i punkten 4.6 i anbudsinvitan. Det är SLL:s ansvar att tillhandahålla ett upphandlingsverktyg som uppfyller kraven på utrustningen med säkerhetsanordningar som anges i 9 kap. 2-3 §§ LOU och i upphandlingsförordningen.

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att SLL har använt sig av det aktuella upphandlingssystemet sedan 2007, utan att något fel, liknande det som Swemac gör gällande, har påtalats. Samma upphandlingsverktyg används av flera andra upphandlande myndigheter i Sverige. Såvitt framkommit har anbudsgivarna tillgång till upphandlingssystemet genom sina inloggningsuppgifter under hela anbudstiden och det finns tillgång till instruktionsfilmer och systemsupport under vardagar. Det är även ostridigt mellan parterna att Swemac har lämnat in ett anbud elektroniskt den 4 maj 2015, dvs. innan den förlängda anbudstiden gick ut, och att Swemac har fått en bekräftelse via e-post att anbudet tagits emot. Ingen annan anbudsgivare har gjort gällande att upphandlingssystemet inte skulle ha fungerat och SLL:s systemförvaltare har inte upptäckt några fel vid felsökningar av upphandlingssystemet.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att utredningen i målet visar att det har varit fullt möjligt att lämna anbud i det aktuella upphandlingssystemet. Det har också varit möjligt att kontrollera anbudets status i systemet under hela anbudstiden. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller SLL:s upphandlingssystem som sådant de krav på tillförlitlighet och säkerhet som ställs upp i LOU. Även om det vore önskvärt att upphandlingssystemet

kräver en tydlig bekräftelse av användaren som återtar ett anbud, eller att ett automatiskt e-postmeddelande skickas när ett anbud återtas, finner förvaltningsrätten att upphandlingsreglerna inte uppställer några sådana krav på säkerhetsanordningar eller någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att bekräfta ett återtagande av ett anbud via e-post. Det som Swemac har anfört visar således inte att SLL:s upphandlingssystem som sådant är bristfälligt, har säkerhetsbrister eller strider mot principerna om transparens, likabehandling och icke-diskriminering på ett sätt som ger skäl för ett ingripande enligt LOU.

Återtaget anbud

Enligt allmänna förvaltningsrättsliga principer är det avsändaren som står risken för att en handling har kommit in till en myndighet i rätt tid. Det torde normalt få till följd att leverantören (avsändaren) åläggs ett ansvar för att säkra bevisning om att anbudet har lämnats in till den upphandlande myndigheten eller enheten i rätt tid.

När det gäller formen för att lämna anbudsansökningar och anbud har regeringen bl.a. uttalat att när en handling ska anses ha kommit in till en myndighet och på vems risk avsändande sker inte enbart gäller upphandlingslagstiftningen och inte heller enbart vid elektronisk kommunikation. Det finns därför inte skäl att reglera på vems risk anbudsmottagning sker när elektroniska medel används.
(prop. 2009/10:180 s. 309-310)

SLL har gett in ett utdrag från SLL:s systemlogg (även kallad databaslogg, förvaltningsrättens anmärkning) som visar att Swemacs anbud registrerades som mottaget den 4 maj 2015 kl. 21:13:16 och som återtaget kl. 21:13:55 samma dag.

Länk

Swemac gör gällande att SLL:s upphandlingssystem felaktigt har återkallat anbudet utan bolagets medverkan. Swemac hänvisar i denna del till att länken för att återta anbud i mottagningsbrevet inte har använts. Detta styrks enligt bolaget genom att länken är blå, och inte lila som den blir när länken har använts. Enligt tester som Swemac har gjort tar ett återtagande via länken minst en minut. Swemac anser därför att det är osannolikt att anbudet har återtagits via länken, eftersom Swemac mottog länken kl. 21:13:23 och anbudet återtog redan kl. 21:13:55.

SLL invänder att Swemacs hänvisning till länkens färg i mottagningsbekräftelsen är irrelevant, eftersom en länk alltid återgår till att bli blå när man stänger ner och öppnar e-posten på nytt. En anbudsgivare kan därför utan problem använda sig av länken vid återtagande av anbud och därefter ändå skriva ut en kopia i efterhand med en blå länk. Swemac har därför inte visat att länken inte använts för att återta anbudet genom upphandlingssystemet. Ett anbud kan återtas när som helst under anbudstiden. Det räcker dock inte endast att klicka på länken i mottagningsbekräftelsen, utan för att återta anbudet krävs aktiva åtgärder, dels att klicka på fliken "Återta e-anbud" och därefter klicka på knappen "Återta anbudet/anbudsansökan". En anbudsgivare behöver inte klicka på länken i mottagningsbekräftelsen för att återta anbudet, utan har tillgång till upphandlingssystemet under hela anbudstiden och kan inloggad lämna anbud och omedelbart därefter återta samma anbud. Vid återtagande av anbudet är mottagningsbekräftelsen inte längre giltig.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av det som parterna har anfört, att det finns minst två olika sätt att återta ett anbud, endera genom att använda länken i mottagningsbekräftelsen, eller genom att vara inloggad i e-portalen i upphandlingssystemet och återta anbudet. Även om Swemac inte skulle ha använt länken i mottagningsbekräftelsen för att återta anbudet, är

det således inte tillräcklig för att visa att bolaget inte skulle ha återtagit anbudet genom att vara inloggad i upphandlingssystemet.

Meddelandet "Ditt anbud är återtaget", internethistoriken och loggarna

Swemac gör vidare gällande att meddelandet "Ditt anbud är återtaget" inte har visats på datorns skärm, vilket bolaget menar styrker att anbudet inte har återtagits med den datorn som anbudet lämnades in med. Enligt Swemac är det endast en person som har arbetat med anbudet, och SLL:s loggor visar att anbudet lämnats från samma dator som anbudet ska ha återtagits ifrån. Tidsloggen visar att anbudet lämnades kl. 21:13:16. Sidan med anbudsstatus laddas kl. 21:13:28. Användaren inväntade därefter en bekräftelse av inlämnat anbud och fotade av det kl. 21:13:42 med sin mobilkamera. SLL:s logg visar att anbudet skulle ha återtagits kl. 21:13:55, men under denna period visar Ibas-rapport att inget meddelande om att anbudet återtagits har visats på datorns skärm. Datorns internethistorik visar ingenting om SLL:s logg om återtaget anbud eller att datorn har använts för att återta anbudet. Datorns logg visar istället att en annan del av hemsidan besökts kl. 21:13:59, dvs. mindre än 5 sekunder efter att SLL:s logg markerat anbudet som återtaget. Enligt tidsloggen är det osannolikt att användaren skulle ha återtagit anbudet i e-portalen och uteslutet att användaren har fått information om att anbudet återtagits. Användaren har varken fått meddelandet "Ditt anbud är återtaget" på datorn eller någon annan bekräftelse att anbudet skulle vara återtaget. Även om anbudsinlämningen i övrigt har fungerat, så har den inte gjort det i detta fall. SLL:s e-portal har därför i detta enskilda fall inte uppnått kraven på att vara ett säkert sätt att lämna anbud, och strider mot principen om transparens eftersom informationen att anbudet skulle ha återtagits inte har delgetts anbudsinlämnaren. Enligt Ibas andra rapport finns endast ett anrop från Swemac till SLL:s upphandlingssystem på sidan lämna/återta anbud kl. 21:13:28, vilket med en sekunds avvikelse motsvarar den tid som Swemacs dator loggar ett anrop. Detta anrop har varit "lämna anbud",

vilket framgår av att webbloggarna tidsmässigt överensstämmer med datorn och att användaren tog en bild som visar att anbudet var inlämnat. Klockan på datorn och mobiltelefonen gick helt korrekt. Swemac har därför lämnat in sitt anbud på ett korrekt sätt och det anropet var det enda anropet som skett från Swemac på sidan lämna/återta anbud. Applikationsloggarna från SLL:s e-portal för anbud avviker från SLL:s webbloggar. Applikationsloggen visar det upphandlingssystemet har gjort, men inte kommunikationen mellan användarens dator och upphandlingssystemet (som visas av webbloggen). Båda loggarna visar att Swemac har lämnat in anbud, men återtagandet visas endast av applikationsloggen. Eftersom återtagandet inte visas av SLL:s webblogg eller datahistoriken, är det styrkt att återtagande inte har skett från Swemacs sida. Det är således fullt möjligt att en anbudsgivare inte får någon information alls om att deras anbud är återtaget, om användaren byter sida innan meddelandet "Ditt anbud är återtaget" visas på dataskärmen. Ett sådant system uppfyller inte kraven på transparens i 1 kap. 9 § LOU eller att säkerställa att anbud kan lämnas på ett säkert sätt. Enligt Ibas tredje rapport har SLL fel i påståendet att inga loggspår genereras om användaren inte låter en webbsida ladda klart. Något sådant fel har inte uppstått för Swemac. Swemac hänvisar till stöd härför till företaget Ibas undersökning av hårddisken och av SLL:s loggar samt till ett fotografi som användaren tagit med sin mobilkamera.

SLL anser att Swemac inte har styrkt eller ens gjort sannolikt att återtagandet av anbudet har skett pga. ett systemfel i SLL:s upphandlingssystem. Swemac har, medvetet eller omedvetet, återtagit sitt anbud. Anbud skulle ha kommit in senast den 29 april 2015, men anbudstiden förlängdes till den 4 maj 2015 via e-post till anbudsgivarna. SLL öppnade alla inkomna anbud den 5 maj 2015. Av öppningsprotokollet framgår att Swemac inte står med på den uppräknade listan. Swemac hade återtagit sitt anbud, vilket resulterade i att alla deras inlämnade anbudshandlingar raderades från SLL:s upphandlingssystem. Swemacs

anbud var därför inte längre inkommet. I avsikt att undvika att kund SLL inte ta med Swemacs anbud till prövning. SLL kunde endast öppna de anbud som faktiskt kommit in genom upphandlingssystemet. Återtagandet av anbudet är ett handhavandeproblem hos Swemac som SLL inte kan ta ansvar för. Det åligger Swemac att lämna in ett anbud på föreskrivet sätt och i god tid. Av Ibas rapport framgår följande. "Av internethistoriken framgår att sista gången användaren besöker sidan är 2015-05-04 kl. 21:13:28. Värt att notera är att i de flesta fall loggas endast senaste besöket till en webbsida, med det faktum att det är samma URL som används för att se status, lämna in anbud och återkalla anbudet gör att det från Internet-historiken inte direkt går att avgöra om användaren vidtagit någon åtgärd på webbsidan. Slutsatsen från analysen av Internet-historiken är att det inte med säkerhet går att avgöra huruvida anbudet återkallades från datorn eller inte. Internet-historiken visar att webbsidan besökts inte mindre än 4 gånger, men då det är samma sida som även visar ärendets status går det inte att avgöra om användaren klickat på knappen eller ej." Felkällorna är således för många för att kunna fastslå vad som inträffat i det aktuella fallet. Analysen har gjorts på uppdrag av Swemac och utifrån det som Swemac gör gällande i ansökan om överprövningen. Uppdragets omfattning och inriktning har styrts av att återtagandet av Swemacs anbud måste ha orsakats av brister i SLL:s upphandlingssystem, därav också Ibas resultat, trots de nämnda felkällorna. Eftersom Ibas inte har tillgång till SLL:s upphandlingssystem har de inte kunnat felsöka i systemet. Ibas felsökning och analys har skett ensidigt från Swemacs sida. Analysen kan därför inte tillmätas någon större betydelse i det aktuella ärendet. Enligt Amesto kan det, beroende på uppkopplingshastigheten, ta upp till 8 sekunder innan sidan med information om anbudets status skickas till anbudsgivarens webbläsare när en anbudsgivare återkallar sitt anbud. Det innebär att om användaren byter sida eller flik innan sidan har hunnit skickas så kommer texten "Ditt anbud är återtaget." inte hinna synas. Av Ibas rapport framgår att bolagets användare har besökt en annan webbsida 4 sekunder efter att anbudet markerades som återkallat i SLL:s

logg. Swemac har därmed inte genom återopad bevisning styrkt eller gjort sannolikt att SLL:s hantering av bolagets återtagande av anbud eller användningen av SLL:s upphandlingssystem för upphandlingen skulle skett i strid med 1 kap. 9 § LOU. SLL använder sig av en tidigare version av upphandlingssystemet som endast skickar en automatiserad bekräftelse per e-post när anbud lämnas in. Bekräftelse på återtaget anbud lämnas enbart på anbudsgivarens personliga sida på e-portalen som finns tillgänglig för anbudsgivaren under anbudstiden. Enligt LOU föreligger ingen skyldighet för SLL att i egenskap av upphandlande myndighet även tillhandahålla en automatiserad bekräftelse per e-post vid återtagande av anbud utan det åligger bolaget att lämna in ett anbud på föreskrivet sätt och i god tid. Swemac har varit aktivt i två upphandlingar hos SLL. I den första upphandlingen, där anbudstiden löpte ut innan sista anbudsdagen för den nu aktuella upphandlingen, lämnade Swemac in och återtog sitt anbud två gånger innan bolaget slutligen lämnade in sitt anbud. Swemac kan därför inte ha varit främmande för hur SLL:s upphandlingssystem fungerar vid återtagandet av anbud i den nu aktuella upphandlingen. Webbloggen och Swemacs internet-historik ligger utanför upphandlingssystemets kontroll när det gäller loggning av händelser i ärendet. Om man avbryter ett anrop genom att klicka ned/byta webbsida eller avbryta uppladdningen av en sida innan den hunnit laddas klart skrivs ingenting i webbloggen eller internethistoriken. Skrivning i dessa loggar sker bara när webbsidan har laddats upp och visas för användaren. Beroende på uppkopplingshastigheten och aktiviteten på webbservern kan det ta upp till 8 sekunder innan webbsidan laddas upp och visas för användaren. Det är därför inte konstigt att Swemacs återtagande inte visas i webbloggen eller i internethistoriken. Det framgår av Ibas rapport att Swemac inte tillåtit webbsidan att ladda klart. De loggarna kan därför inte tillmätas någon större betydelse i det aktuella ärendet eftersom de påverkas av och är beroende av vad användaren gör på sin egen dator. Det ligger därför utanför SLL:s kontroll och ansvar. Vad gäller SLL:s databaslogg, som upphandlingssystemet har full kontroll över, skrivs varje händelse och

aktivitet som vidtas direkt till denna, oavsett om anropet klickas ned eller avbryts av användaren innan webbsidan har hunnit laddas klart. Databasloggen är därför den enda loggen som är helt tillförlitlig. När en användare har påbörjat ett återtagande i upphandlingssystemet kan anropet inte avbrytas eller klickas ned under tiden som webbsidan laddar. Användaren måste i så fall lämna in anbudet på nytt. Det enda som sker när användaren försöker klicka ned eller avbryta ett återtagande är att webbsidan inte hinner laddas upp och visas för användaren, vilket leder till att aktiviteten inte hinner visas vare sig i webbloggen eller i Swemacs internethistorik, men det påverkar inte själva återtagandet i upphandlingssystemet. Det är även det som verkar ha inträffat i det aktuella ärendet. Swemac har således återtagit sitt anbud, vilket framgår tydligt av SLL:s databaslogg.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är anbudsgivaren som har ansvaret för att ett anbud i ett upphandlingsförfarande lämnas in i rätt tid och på rätt sätt. För att anbudsgivaren ska vara helt säker på att ett anbud verkligen har kommit fram, anser förvaltningsrätten att det ankommer på anbudsgivaren att förvissa sig om det. Det ankommer också på bolaget som ansöker om överprövning att visa att anbudet inte återtagits innan anbudstiden gått ut.

Enligt SLL:s systemlogg har Swemacs anbud registrerats som mottaget den 4 maj 2015 kl. 21:13:16 och som återtaget kl. 21:13:55 samma dag. SLL menar att den enda loggen som är helt tillförlitlig är SLL:s databaslogg, dvs. systemloggen, eftersom den registrerar alla aktiviteter omedelbart.

Swemac har gett in ett e-postmeddelande som SLL skickade till Swemac den 4 maj 2015 kl. 21:13:23 om att bolagets anbud mottagits den 4 maj 2015 kl. 21:13:14. Swemac har också gett in ett fotografi som anbudslämnaren har tagit en mobiltelefonkamera den 4 maj 2015 kl. 21:13:42. Enligt Ibas rapport visar fotografiet att ett anbud inlämnats

den 4 maj 2015 kl. 21:13:14. Förvaltningsrätten anser att den bevisning som parterna har gett in i målet gör sannolikt att Swemacs anbud lämnats den 4 maj 2015 kl. 21:13:14 eller kl. 21:13:16.

Swemac har vidare anfört att Ibas rapport visar att det endast finns ett anrop från deras dator till SLL:s upphandlingssystem den 4 maj 2015 kl. 21:13:28, och menar att det måste vara anropet för att lämna in anbudet. Något stöd för att detta anrop skulle avse inlämnande av anbud har bolaget emellertid inte gett in.

Förvaltningsrätten har ovan funnit att utredningen i målet visar att anbudet var registrerat som inlämnat redan kl. 21:13:14 eller 21:13:16, vilket bekräftats av SLL genom ett e-postmeddelande samma dag kl. 21:13:23 och av fotografiet från anbudsgivarens mobiltelefonkamera. Dessa omständigheter talar emot Swemacs påstående att anropet från bolagets dator till SLL:s upphandlingssystem kl. 21:13:28 skulle avse inlämnandet av anbud. Av Ibas rapporter framgår vidare att endast ett anrop har skett till sidan för att lämna eller återta anbud kl. 21:13:28, och att det inte med hjälp av loggfilen går att avgöra om ett anbud har lämnats eller återtagits. SLL har invänt att endast det senaste besöket till en webbsida loggas, och att Ibas har konstaterat att det är samma URL som används för att se status, lämna in anbud och återkalla anbudet, vilket gör att det från Internet-historiken inte med säkerhet går att avgöra om anbudet återkallades från datorn eller inte. Internet-historiken visar vidare att webbsidan besökts fyra gånger. Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att Ibas rapporter i denna del inte kan anses visa att Swemac inte skulle ha återtagit anbudet från samma dator som anbudet lämnades ifrån, såsom anges i SLL:s databaslogg.

Av Ibas rapport framgår vidare att Swemacs anbudslämnare har besökt en annan del av hemsidan kl. 21:13:59, dvs. 4 sekunder efter att SLL:s logg markerat anbudet som återtaget. Enligt uppgifter från Amesto kan ta upp

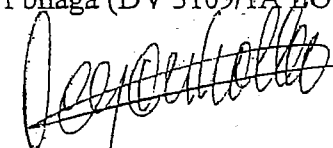
till 8 sekunder innan sidan med information om anbudets status skickas till anbudsgivarens webbläsare när en anbudsgivare återkallar sitt anbud. SLL:s förklaring, att meddelandet "Ditt anbud är återtaget" inte har hunnit visas på Swemacs dataskärm eftersom anbudslämnaren har bytt sida innan meddelandet laddats upp, framstår mot bakgrund av uppgifterna från Ibas och Amesto som rimlig. Den omständigheten att meddelandet "Ditt anbud är återtaget" inte ska ha visats på Swemacs dataskärm enligt datorns internethistorik och webbloggen, är således inte heller tillräcklig för att visa att Swemac inte har återtagit anbudet. Det som Swemac har anfört i denna del visar inte heller att SLL:s upphandlingssystem skulle vara bristfälligt att skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

Sammanfattning

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det, mot bakgrund av det som Swemac har anfört, inte är visat att SLL:s upphandlingssystem inte uppfyller kraven för elektronisk utrustning enligt 9 kap. 2-3 §§ LOU eller att anbudet felaktigt skulle ha registrerats som återtaget pga. ett fel i SLL:s upphandlingssystem utan Swemacs medverkan. Det är således inte visat att SLL har genomfört upphandlingen i strid med LOU eller de grundläggande principer som bär upp lagen. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därför. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Haïke Degenkolbe

Rådman

Hanna Axelsson har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att *avtal inte får ingås*, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.