



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 1

**DOM**  
2017-10-30  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
3133-17 E

**KLAGANDE**

Q Image AB, 556194-7531  
Övre Slottsgatan 6  
753 10 Uppsala

**MOTPART**

Uppsala kommun  
753 75 Uppsala

Ombud: Kai Sällström  
Kommunledningskontoret  
Juridiska Enheten  
753 75 Uppsala

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017 -10- 3 1	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 220778

**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 OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun genomför en upphandling av fotografitjänster (KSN-2016-2650). Sista dagen att skicka in anbud var den 7 maj 2017. Anbud skulle avges genom upphandlingsverktyget Kommers Annon. Q Image AB skickade den 7 maj 2017 in sitt anbud via e-post.

**Q Image AB** (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Sista dagen för att lämna anbud uppstod ett problem när alla filerna var uppladdade och klara och endast signering återstod. Det gick inte, trots upprepade försök, att signera. Sidan var frusen och inga felmeddelanden visades. Eftersom det var sista dagen att lämna anbud och det på en söndagsnatt inte fanns någon tillgänglig support för att avhjälpa ett tekniskt problem skickades samtliga filer in direkt till kommunen per e-post med en förklaring över situationen. Att det inte gick att aktivera det sista steget i Kommers kan inte bero på något annat än en teknisk bugg. Det finns indikationer på att flera faktorer kan ha samverkat till att fel uppstod. Vid konsultation med oberoende internetleverantörer framgår att det kan finnas ett flertal orsaker till tekniska problem med nätbaserade upphandlingssystem där webbleverantören inte får någon felinformation via deras egen logg om webbsystemets tillgänglighet. Allt syns inte på loggar. Det är inte rimligt att upphandlingsenheten förlitar sig på den elektroniska tekniken till den grad att det, som i detta ärende, förhindrar sund konkurrens på lika villkor.

Förfrågningsunderlaget är otydligt. Det framgår inte något tak eller gräns att förhållas sig till avseende filernas storlek, endast att bilderna ska vara högupplösta, minst 15 och högst 50 MB i storlek. Det framgår inte heller vem som kan lösa uppgifterna i casen när det gäller företag med flera fotografier. I förfrågningsunderlagets inledning finns en personligt ställd uppmaning till enskild fotograf. Otydligheten har bidragit till en tolkning att bolagets båda fotografier fullt ut skulle presentera sina bildlösningar för casen på

alla fem delområden. Det innebar en dubblering av det bifogade bildmaterialet i ett och samma anbud vilket indirekt kan ha orsakat en tröghet eller en för hög belastning i systemet. Att det krävs en personlig tolkning av hur kraven ska uppfyllas visar på brister och otydlighet i underlagets tilltal och formuleringar. Otydligheten är i det här fallet av extra besvärlig karaktär eftersom fotografyrket och branschen har en fastställd etik för upphovsrätt. Det är den enskilda fotografen som betraktas som upphovsman till sin bild, i regel inte företaget som anställt fotografen. Den rimliga tolkningen är att varje fotograf ska anta utmaningen och lösa uppgifterna i casen utöver att lämna sitt CV men att verksamhetsbeskrivningen på alla delområden ska gälla företaget där fotograferna är verksamma. Utan prov på bildlösningar från alla de som tänks utföra tjänsten finns det ingen garanti för att kreativa krav på bildkvalitet kan uppfyllas. Denna tolkning är en logisk följd av gängse krav på kreativa tjänster, vilket också understryks av det personliga tilltalet ”du” som inleder upphandlingens underlag.

Om underlaget är otydligt eller inte är subjektivt. Det är däremot en rent objektiv skillnad på ett tilltal som vänder sig till en person och ett som riktar sig till flera personer. Tre personer på företaget förvirrades av det inkonsekventa tilltalet i förfrågningsunderlaget. Vid sådana förhållanden kan det inte med objektiv säkerhet hävdas att formuleringarna i underlaget varit klara och tydliga.

Då förvirring uppstått ställdes en fråga till kommunen om CV och case ska lämnas för alla fotograferna. I svaret nämns att CV ska lämnas för varje fotograf men inte att det endast är CV som ska lämnas för varje fotograf. Frågan besvaras därför inte med tillräcklig tydlighet.

**Uppsala kommun** bestrider bolagets yrkande om att upphandlingen ska göras om och anför bl.a. följande. Upphandlingen är genomförd i enlighet med förfrågningsunderlaget samt relevant lagstiftning inom upphandlings-

området. Förfrågningsunderlaget är inte otydligt och det har inte heller förelegat några fel i det upphandlingsverktyg vari anbudet skulle avgas. Anbudstiden i upphandlingen var sex veckor. Att sista dagen för anbudsgivning var en söndag är inte relevant. Anbud skulle lämnas via upphandlingsverktyget Kommers. Det är ostridigt att bolagets anbud inte har inkommit till kommunen genom detta upphandlingsverktyg. Det har istället nått kommunen via e-post. Bolaget har fått besked om att anbudet inte kan tas emot via e-post. Av intyg från Primona som sköter driften av Kommers framgår att något fel inte har förelegat vid tiden för bolagets försök att inge sitt anbud.

På flera ställen i förfrågningsunderlaget anges begränsningar i filstorlek (50MB). Formuleringarna i förfrågningsunderlaget vänder sig inte till en enskild fotograf och skapar inte en otydlighet. Den inledande formuleringen som bolaget hänvisar till är ett försök att fånga ett intresse för upphandlingen i fråga och återfinns i den allmänna delen under avsnitt 1.1 i förfrågningsunderlaget. Om en anbudsgivare avser att lämna anbud inom flera delområden ligger det nära till hands att anta att denne har tillgång till mer än en fotograf. I annat fall kan det bli problematiskt att uppfylla kapacitets-/tillgänglighetskravet. Följden av att krav på kompetens ställs inom respektive delområde blir att varje tilltänkt fotograf som anbudsgivaren avser att nyttja inom ett visst delområde måste styrka sina kvalifikationer.

Bolaget ställde bl.a. frågan under anbudstiden om hur man skulle gå till väga om företaget har flera fotografer anställda och fick till svar att det är viktigt att anbudsgivaren kan uppfylla de krav som ställs per delområde i upphandlingen, att delområdet/delområden ligger i anbudsgivarens kärnverksamhet samt att rätt erfarenhet finns och att detta görs genom att fylla i bilagan "Företags- och verksamhetsuppgifter" samt att bifoga CV för de fotografer som avses för uppdragen, inom respektive område. Svaret kan inte missförstås.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) upphävdes i samband med att lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (nya LOU) trädde i kraft den 1 januari 2017. Enligt övergångsbestämmelserna till nya LOU gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Det har inte framkommit annat än att upphandlingen, som har ett diarienummer från 2016 och som enligt förfrågningsunderlaget genomförs med öppet förfarande enligt LOU, påbörjades före den 1 januari 2017. LOU ska därför tillämpas i målet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas. Av praxis följer att det strider mot likabehandlingsprincipen att utvärdera och anta anbud som inte uppfyller de s.k. skallkraven (se EU-domstolens dom i mål C-243/89, kommissionen mot Danmark, p. 37).

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot en upphandling om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning på de omständigheter som sökanden åberopar. Parterna får som huvudregel själva bära ansvaret för utredningen. I nu aktuellt mål är det bolaget som har bevisbördan för att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen (jfr RÅ 2009 ref. 69 och HFD 2013 ref. 53).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Frågan i målet är om det finns grund för ingripande i upphandlingen enligt LOU på de grunder som bolaget har anfört. Förvaltningsrätten har i detta sammanhang först att ta ställning till om det bolaget har varit förhindrad att lämna anbud på grund av en teknisk bugg som medfört att bolaget saknat möjlighet att lämna sitt anbud via upphandlingsverktyget.

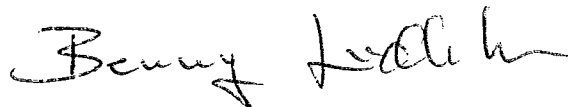
Av intyg från Primona, som har åberopats i målet, framgår att några driftstörningar eller liknande problem vid den aktuella tidpunkten inte har hittats i upphandlingsverktyget. Vidare framgår att andra användare har lämnat in anbud samtidigt utan problem. Bolaget har vidare inte lämnat in någon bevisning som visar att det har förekommit en teknisk bugg eller gett någon konkret förklaring till varför några tekniska störningar inte har syns i Primonas loggar. Enligt förvaltningsrättens bedömning har det därmed inte visats att det funnits sådana tekniska problem i upphandlingsverktyget som medför att det finns skäl för att göra om upphandlingen. Vad bolaget har anfört om att det kan finnas ett flertal orsaker till tekniska problem medför inte någon annan bedömning i denna del. Grund för ingripande finns därför inte i denna del.

Förvaltningsrätten ska då ta ställning till om upphandlingen ska göras om på grund av otydlighet i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i detta sammanhang i huvudsak anfört att dess anbud, på grund av hur förfrågningsunderlaget har varit utformat, har omfattat dubbelt så många bilder än som avsetts vilket i sin tur inneburit en tung belastning på upphandlingsverktyget som förhindrat bolaget från att skicka in sitt anbud. Bolaget har dock inte närmare specificerat vilka formuleringar i förfrågningsunderlaget som har varit att anse som otydliga. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte heller kommit fram att det webbaserade upphandlingsverktyget har haft några andra begränsningar än en storleksbegränsning på de filer som laddas upp.

Parterna är också överens om att begränsningen i filstorlek om maximalt 50MB framgår av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget därmed inte visat att förfrågningsunderlaget har varit otydligt på det sätt som framhållits. Enligt förvaltningsrättens mening finns det därmed inte heller grund för ingripande på denna grund.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att Uppsala kommun har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU som har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Vad bolaget anfört i övrigt föranleder inte någon annan bedömning. Det saknas därmed skäl för förvaltningsrätten att förordna om ingripande mot upphandlingen. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås i sin helhet.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU)



Benny Lindholm

förvaltningsrättsfiskal

Målet har beretts av förvaltningsrättsnotarien Viktoria Trans Wååg.



# 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 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 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.