



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen  
Enhet 17

**DOM**  
2015-01-14  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
24672-14

Sida 1 (17)

**SÖKANDE**

Cygate AB, 556549-8952  
Box 6084  
171 06 Solna

Ombud: Advokat Pernilla Norman  
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB  
Box 27707  
115 91 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-01-15	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**MOTPART**

Regeringskansliet  
Förvaltningsavdelningen  
103 33 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling – LOU

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Cygate AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 551773

**Postadress**  
115 76 Stockholm

**Besöksadress**  
Tegehuddsvägen 1

**Telefon**  
08-561 680 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

**Telefax**  
08-561 680 01

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

## **BAKGRUND**

Regeringskansliet genomför ett avrop av nätverkspartner från ett ramavtal. Upphandlingen har skett genom förnyad konkurrensutsättning.

## **YRKANDEN**

**Cygate AB** ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att den förnyade konkurrensutsättningen ska göras om. I andra hand yrkar **Cygate AB** att upphandlingen ska rättas på så sätt att **Cygate AB:s** anbud tas med till utvärdering.

**Regeringskansliet** bestrider yrkandena och begär att ansökan om överprövning ska avslås.

## **GRUNDER**

### **Cygate AB**

Grunden för **Cygate AB:s** förstahandsyrkande är att Regeringskansliets handlande att utvärdera **Atea Sverige AB:s** (vinnande) anbud, trots att anbudet inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav, strider mot de i kap. 9 § LOU stadgade grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens, förutserbarhet och likabehandling.

Grunden för **Cygate AB:s** andrahandsyrkande är att **Cygate AB:s** anbud uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda ska-krav och därmed ska tas upp till utvärdering. När Regeringskansliet ansett att **Atea Sverige AB:s** bristande ska-kravsuppfyllelse varit godtagbar samtidigt som man diskvalificerat **Cygate AB:s** anbud för bristande ska-kravsuppfyllelse, har Regeringskansliet handlat i strid med de grundläggande

upphandlingsrättsliga principerna om likabehandling. För det fall förvaltningsrätten finner att Atea Sverige AB:s bristande skravsuppfyllelse anses godtagbar, måste Cygate AB:s brister vara godtagbara. Detta följer av de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna om transparens och likabehandling.

Regeringskansliets handlande i strid med LOU och upphandlingsrätten i övrigt, har lett till att Cygate AB riskerar att lida skada. Cygate AB riskerar att gå miste om möjligheten till försäljning, vilken uppgår till omfattade belopp. Regeringskansliet har gjort en uppskattning avseende inköpsvolymen till ca. 13 MSEK per år, med en möjlighet att göra ytterligare inköp för ca. 14 MSEK. Inräknat förlängningsmöjligheten uppgår den totala försäljningsvolymen under avtalsperioden till ca. 66 MSEK. Den skada som Cygate AB riskerar att lida genom Regeringskansliets brott mot LOU och upphandlingsrätten i övrigt, kan förhindras genom att förvaltningsrätten förordnar i enlighet med något av Cygate AB:s yrkanden.

#### **Regeringskansliet**

Regeringskansliet anför som grund för att Cygate AB:s ansökan om överprövning ska avslås att det vinnande anbudet uppfyller samtliga krav som Regeringskansliet har ställt upp i avropsförfrågan. Bedömningen av anbuden har skett i enlighet med vad som angetts i avropsförfrågan. Regeringskansliet har inte agerat i strid med någon av de regler eller principer som gäller för offentlig upphandling på så sätt som medför att Cygate AB lidit eller riskerar att lida skada, varför det saknas skäl att vidta några åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

## OMSTÄNDIGHETER

### Cygate AB

Till stöd för sin talan anför Cygate AB sammanfattningsvis följande.

Anbudsgivaren ska ange sin kravuppfyllnad samt offererade priser direkt i dokumenten "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" och prisbilagorna. "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" är strukturerad och utformad på sådant sätt att varje krav som uppställs i upphandlingen har en underrubriknivå (treställig numreringsnivå). För varje krav finns rutor där leverantören ska ange med "ja" eller "nej" om kravet uppfylls, samt utrymme för leverantören att kommentera det enskilda kravet. Någon skyldighet att kommentera kravet (dvs. att lämna ytterligare information för att ska-kravet ska anses uppfyllt) föreligger inte i förfrågningsunderlaget. Cygate AB har kryssat "ja" på varje ska-krav, vilket innebär att Cygate AB har tagit på sig ett ansvar att man uppfyller samtliga i upphandlingen uppställda ska-krav. Eftersom "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" har en så tydlig lay-out, kan det inte råda minsta tvekan om att ska-kraven uppfyllts.

### *Beträffande punkten 3.4.2 Kontaktperson*

Gällande kravet i punkten 3.4.2 avseende uppgift om kontaktperson hos leverantören har Cygate AB uppfyllt ska-kravet genom att kryssa för rutan. Det innebär att Cygate AB åtar sig att utse en namngiven kontaktperson som ska vara Regeringskansliets "single point of contact" hos Cygate AB. Den kontaktpersonen kommer att svara mot de kraven som uppställs i punkten (dvs. återkoppla beställningar inom en arbetsdag, vara tillgänglig för möten hos Regeringskansliet för att presentera nya produkter etc.). Av formuleringen i förfrågningsunderlaget framgår emellertid inte att det skulle vara ett ska-krav att namnge och lämna kontaktuppgifter till den personen redan i anbudet. Eftersom kravet avser en kontaktperson under en

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

framtida avtalsperiod och inte en kontaktperson för hantering under upphandlingen, har det inte varit naturligt för Cygate AB att det skulle vara ett krav att personen skulle namnges i anbudet. Eftersom förfrågningsunderlaget är så explicit uttryckt och utformat i övrigt, har Cygate AB tillämpat en strikt läsning av kravformuleringen. Konkurrenten Atea Sverige AB har tydligen inte heller uppfattat att de specifika uppgifterna skulle lämnas just i anbudet. Att Atea Sverige AB endast har lämnat ett namn förstärker närmast den bilden. Hade det varit så att Atea Sverige AB uppfattat det som ett ska-krav hade man förmodligen inte begått misstaget att endast lämna delar av uppgiften.

Regeringskansliet hänvisar till "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" och anger att ska-kravet endast omfattar kontaktpersonens namn. Cygate AB anser att det inte går att utläsa från "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" utformning, i vilken det explicit framgår att namn och kontaktuppgifter ska anges beträffande kontaktperson. Det finns ingen text i förfrågningsunderlaget som stödjer Regeringskansliets påstående att det skulle uppställas olika krav avseende kontaktpersonens namn och övriga kontaktuppgifter. Kravet är uppställt i ett sammanhang och måste därmed enligt de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna, bedömas i ett sammanhang. Hade Regeringskansliet ställt olika krav för dessa båda uppgifter (dvs. namn och kontaktuppgifter), hade Regeringskansliet behövt utforma förfrågningsunderlaget på ett annat sätt. Upphandlingsrätten ger inte möjlighet för en upphandlande myndighet att i efterhand frångå förfrågningsunderlagets ordalydelse, oavsett anledning därtill. Av tilldelningsbeslutet framgår att Regeringskansliet bedömt att Cygate AB inte uppfyllt kravet på kontaktperson genom att Cygate AB "inte angett namngiven kontaktperson och kontaktuppgifter" till denne. Härav framgår att även kontaktuppgifter ansågs utgöra ett krav vid utvärderingen. Hade det som Regeringskansliet nu påstår, varit tillräckligt att lämna namn borde

bristen naturligtvis endast ha motiverats med att namn saknades. Regeringskansliet har även i tilldelningsbeslutet angett att vinnande anbuds "brist vad gäller kontaktuppgift" inte är "så stor att kravet inte ska anses uppfyllt". Regeringskansliet kan inte i efterhand konstatera att endast en del av det som anges i förfrågningsunderlaget utgör ska-krav eller att det är tillräckligt med det ena av två saker som efterfrågats. För det fall fältet ska anses utgöra ett ska-krav, har Regeringskansliet felaktigt accepterat vinnande anbuds bristfälliga svar i detta avseende. Regeringskansliet måste behandla de båda anbudsgivarna på samma sätt i denna fråga. Eftersom Regeringskansliet har tagit en mycket strikt hållning (som inte stöds av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget) innebär de upphandlingsrättsliga principerna att samma inställning måste tas avseende anbudet från Atea Sverige AB.

Eftersom Regeringskansliet inte har utnyttjat sin möjlighet att begära komplettering av anbudet kan endast konstateras att med den tolkning av förfrågningsunderlaget som Regeringskansliet har gjort uppfyller de båda anbudsgivarna inte kravet vid tiden för utvärderingen. Därmed ska båda anbudsgivarna diskvalificeras och upphandlingen göras om på grund av avsaknad av giltiga anbud. Möjligheten att begära komplettering utgör inte någon skyldighet för beställaren men i detta avseende, när båda anbudsgivare utifrån förfrågningsunderlagets lydelse – där namn och kontaktuppgifter ska anges – har lämnat bristfälliga svar på samma punkt, hade det rimligen varit påkallat att använda sig av denna möjlighet istället för att, som nu skett, acceptera den ena anbudsgivaren, trots bristen, och avvisa den andra med hänvisning till bristen. Ett sådant, agerande strider mot den grundläggande upphandlingsrättsliga likabehandlingsprincipen.

För det fall förvaltningsrätten skulle instämma med Cygate AB:s bedömning, att förfrågningsunderlaget inte innehåller något ska-krav på att uppgift om namn och kontaktuppgifter till kontaktperson ska lämnas i

anbudet, innebär det att ingen av anbudsgivarna brister i ska-kravsuppfyllelse. Detta innebär att Regeringskansliet felaktigt har avvisat Cygate AB:s anbud på denna grund.

*Beträffande punkterna 3.6.1 och 3.6.4 Instruktioner för uppgifter om påslag*

Vad gäller lämnad prisuppgift i punkten 3.6.4 har Regeringskansliet i utvärderingssammanställningen (bilaga till tilldelningsbeslut) angett att Cygate AB har brutit i att "inte angett påslag i procent för efterfrågade tjänster för Lastbalanserare". Cygate AB har i prisbilagan angett sina offererade priser. För den aktuella funktionen tillkommer inte någon kostnad, dvs. Cygate AB tar inte ut något påslag för tjänster för lastbalanserare utan detta ingår i priset. Det är naturligtvis olyckligt att Cygate AB inte har angett detta som "0" (vilket man gjort avseende vissa andra poster i prislistan), men det förändrar inte det faktiska innehållet i anbudet. Ingenting och 0 är onekligen samma sak. Det ska framhållas att ska-kravet i punkten 3.6.4, inte innehåller någon skrivelse om att det skulle utgöra något ska-krav att det skulle anges med siffra (0) för det fall inget påslag offereras. Från förfrågningsunderlagets formulering följer därmed att det står anbudsgivarna fritt att lämna rutan tom om man inte tar ut något påslag. Det är således inte uppenbart att även "0" ska anges då det inte är fråga om något påslag. Att Cygate AB i vissa delar har angett siffran "0" gör ingen skillnad eftersom detta således är utöver vad Cygate AB behövde göra för att uppfylla ska-kravet såsom det framgår av förfrågningsunderlaget. I den nu aktuella upphandlingen finns inte någon instruktion i förfrågningsunderlaget såsom Regeringskansliet i sina nya upphandlingar explicit formulerat förfrågningsunderlaget "Avser leverantören lämna priset noll SEK för någon produkt/tjänst måste leverantören fylla i siffran "0" nedan, annars kommer kravet inte anses uppfyllt". Cygate AB anser inte att det är ett uttryckligt ska-krav att såsom

Regeringskansliet försöker framhålla, att "samtliga gula rutor ska vara ifyllda". Ska-kravet anger att "samtliga gula rutor ska vara ifyllda i enlighet med de instruktioner som framgår av punkten 9 i avropsförfrågan". För att besvara hur de gula rutorna ska vara ifyllda enligt ska-kravet, läses därför de instruktioner som framgår av punkten 9, av vilket det framgår i huvudsak, att de gula rutorna ska fyllas i så att det framkommer ett totalt belopp för respektive produkt/undergrupp. Då totalsummorna är låsta för redigering då beräkningen sker per automatik, räknas en tom gul ruta som noll varför totalsumman blir detsamma om rutan lämnas tom eller om nolla anges.

Det ska härtill anmärkas att Regeringskansliet i utvärderingsdokumentet har bedömt det av Cygate AB offererade 0-påslaget för tjänster för lastbärare två gånger, vilket i sig strider mot upphandlingsrätten. Varje krav och kriterium som uppställs i en upphandling får utvärderas endast en gång. Om det är så att förvaltningsrätten skulle anser att det föreligger tveksamhet avseende det sätt på vilket Cygate AB har offerat 0 % i påslag, ska denna otydlighet bedömas enligt samma principer som för bedömningen av uppgifter till kontaktperson. En annan bedömning skulle strida mot principerna om transparens, förutserbarhet och proportionalitet. Om det är så att den bristande kravuppfyllelsen avseende kontaktuppgifterna godtas för Atea Sverige ABs anbud, måste även Cygate AB:s sätt att ange 0-påslaget godtas.

#### **Regeringskansliet**

Regeringskansliet anför i huvudsakligen följande.

#### *Beträffande punkten 3.4.2 Kontaktperson*

Av punkten 11.2 i avropsförfrågan framgår att samtliga obligatoriska krav (ska-krav) måste vara uppfyllda för att avropssvar inte ska förkastas. I



punkten 3.4.2 i "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" anges som ska-krav att leverantören ska utse en namngiven person som Regeringskansliet kan kontakta vid beställningar. I samma punkt finns en ruta där kontaktperson och dennes kontaktuppgifter kan anges. Cygate AB anför att visserligen har Atea Sverige AB fyllt i namnet på en kontaktperson men inte dennes kontaktuppgifter och därmed har denne heller inte uppfyllt ska-kravet. Ska-kravet omfattar emellertid *endast* namnet på kontaktpersonen. Atea Sverige AB har angett namn till en kontaktperson och har därmed uppfyllt Regeringskansliets krav i den delen.

*Beträffande punkterna 3.6.1 och 3.6.4 Instruktioner för uppgifter om påslag*

Cygate AB har inte uppfyllt ska-kraven i punkterna 3.6.1 och 3.6.4 i "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation". Av punkten 3.6.1 framgår att leverantören ska ange efterfrågade priser, rabatter och påslag i "Bilaga 2". Av punkten 3.6.4 framgår bl.a. att leverantören ska ange pris på efterfrågade tjänster i "Bilaga 2". För att ha uppfyllt kraven ska samtliga gula rutor i "Bilaga 2" var ifyllda i enlighet med de instruktioner som framgår av punkten 9 i avropsförfrågan. Av punkten 9 i avropsförfrågan framgår bl.a. att om leverantören erbjuder ett påslag om t.ex. 10 % ska siffran "10" anges. För att kravet ska vara uppfyllt måste samtliga gula rutor vara ifyllda med en siffra. Detta har Cygate AB inte gjort.

Vidare har Cygate AB anført att Regeringskansliet inte har använt sin möjlighet att begära komplettering av anbudet. Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår dock att myndighet får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Att förtydliga eller komplettera något förutsätter att det redan finns lämnade uppgifter som kan förtydligas eller

kompletteras. Att låta en anbudsgivare komma in med prisuppgifter efter att anbudstiden löpt ut skulle vara att låta anbudsgivaren komma in med ett nytt anbud. Regeringskansliet har därför ansett att förtydligande eller komplettering inte har varit möjligt för att avhjälpa den brist som avsaknaden av prisuppgifter i Cygate AB:s anbud innebär.

Cygate AB har anmärkt att Regeringskansliet i utvärderingsdokumentet har bedömt det av Cygate AB offererade 0-påslaget för tjänster för lastbalanserare två gånger. Regeringskansliet anför att då endast Atea Sverige AB anses ha uppfyllt samtliga obligatoriska krav, har det inte funnits anledning att utvärdera priserna i "Bilaga 2" och "Bilaga 3". Någon bedömning av offererade priser har således inte skett. Det som har bedömts i tilldelningsbeslutet är leverantörernas uppfyllelse av de obligatoriska kraven.

## **FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Utgångspunkter för prövningen**

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. 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. Förvaltningsrätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs ska sökanden visa att sökanden har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av de brister som påtalats (se HFD 2013 ref. 53).

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Transparensprincipen innebär bland annat att den information som ges i annonsen och i förfrågningsunderlaget i en upphandling ska vara av sådan omfattning och kvalitet att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-19/00 SIAC Construction Ltd mot County Council of the County of Mayo och Kammarrätten i Stockholm mål nr 2391-12).

Proportionalitetsprincipen innebär bland annat att krav som ställs inte får gå utöver vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för upphandlingen i fråga (jfr prop. 2006/07:128 s. 132). Av praxis följer att bedömningen ska göras i tre steg. För det första ska det prövas om åtgärden är lämplig och effektiv för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska det prövas om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det prövas om den negativa effekt som kravet får för det intresse eller rättighet

som kravet inskränker är överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

**Förvaltningsrätten gör följande bedömning**

Av punkten 11.2 i avropsförfrågan framgår att samtliga obligatoriska krav (ska-krav) måste vara uppfyllda för att avropssvar inte ska förkastas.

*Beträffande punkten 3.4.2 Kontaktperson*

I punkten 3.4.2 i "Bilaga 1 Svarsbilaga och kravspecifikation" anges bl.a. att leverantören ska utse en namngiven person som Regeringskansliet kan kontakta vid beställningar. Det finns två svarsfält att fylla i. Det översta fältet anger frågan "Är kravet uppfyllt?" med möjlighet att svar "Ja" eller "Nej". I fältet under står det "Ange namn och kontaktuppgifter till kontaktperson:". Förvaltningsrätten anser att ovannämnda krav är hänförligt till leverantörens administrativa krav för att utföra det aktuella uppdraget. Det avser således kvalificeringen av anbudsgivarna och utgör ett ska-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att av tilldelningsbeslutet framgår att Regeringskansliet bedömt att Cygate AB inte uppfyllt kravet på kontaktperson genom att Cygate AB "inte angett namngiven kontaktperson och kontaktuppgifter" till denne. Däremot har Cygate AB svarat jakande på om de uppfyller kravet. Ostridigt i målet är att vinnande anbudsgivare, Atea Sverige AB, har svarat jakande på om de uppfyller kravet samt namngett en kontaktperson, men att bolaget däremot inte har angett kontaktuppgifter till kontaktpersonen.

Cygate gör gällande att det inte framgår av formuleringen i förfrågningsunderlaget att det är ett ska-krav att namnge och lämna

kontaktuppgifter. Istället är det endast uppgiften om kravet på kontaktperson är uppfyllt eller ej som utgör ett sådant krav. I punkten 3.4.2 anges inledningsvis bland annat att leverantören ska utse en namngiven person. Utformningen och ordalydelsen av punkten gör dock att den tydliga uppmaningen att ”ange namn och kontaktuppgifter till kontaktperson” är en integrerad del som knyter an till den tidigare texten i kravet. Utformningen innebär, enligt förvaltningsrättens bedömning, att även det fältet utgör en del av ska-kravet i punkten. Förvaltningsrätten konstaterar att Regeringskansliets bedömning att ska-kravet endast omfattar kontaktpersonens namn härigenom inte är förenlig med ordalydelsen av punkten. Förvaltningsrätten anser således att ordalydelsen och utformningen av punkten 3.4.2 gör att såväl namn som kontaktuppgifter omfattas av kravet på kontaktperson. Varken vinnande anbud eller Cygate AB har besvarat kravet i punkten 3.4.2. på ett sådant sätt som förutsätts i förfrågningsunderlaget. Härigenom har båda anbudsgivarna brustit i ska-kravsuppfyllnaden. Kravet kan inte anses vara oklart och det måste ha stått klart för leverantörerna att de borde ha angett namn och kontaktuppgifter till kontaktpersonen.

*Beträffande punkterna 3.6.1 och 3.6.4 Instruktioner för uppgifter om påslag*

Av punkten 3.6.1 framgår att ”Leverantören ska ange efterfrågade priser, rabatter och påslag i SEK, exklusive mervärdesskatt, i Bilaga 2 och Bilaga 3. För att ha uppfyllt kravet ska samtliga gula rutor i Bilaga 2 och Bilaga 3 vara ifyllda i enlighet med de instruktioner som framgår av p. 9 i Avropsförfrågan”

Av punkten 3.6.4 framgår bl.a. att ”Pris ska anges genom att Leverantören anger ett påslag, per produktgrupp/undergrupp och per servicenivå/ efterfrågad tjänst (angivet i procent)”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är ostridigt Cygate AB inte angett påslag i procent för efterfrågade tjänster för Lastbalanserare. Cygate AB har lämnat rutan tom men bolaget anför dels att det inte tar ut något påslag för tjänster för lastbalanserare utan detta ingår i priset, dels att den tomma rutan inte förändrar det faktiska innehållet i anbudet. Ingenting och 0 är samma sak. Vidare anför Cygate AB att ska-kravet i punkten 3.6.4, inte innehåller någon skrivelse om att det är ett ska-krav att ange siffran 0 för det fall inget påslag offereras. Cygate AB anser inte att det är ett uttryckligt ska-krav att "samtliga gula rutor ska vara ifyllda".

Förvaltningsrätten konstaterar att kraven under punkterna 3.6.1 och 3.6.4, utgör ska-krav och att det genom formuleringen "Pris ska anges genom att Leverantören anger ett påslag, per produktgrupp/undergrupp och per servicenivå/efterfrågad tjänst (angivet i procent)" står klart att pris ska anges genom att ange ett påslag i procent. Detta oaktat om Cygate AB inte tar ut något påslag för tjänster för lastbalanserare. Cygate AB skulle således ha angett siffran 0 för att ska-kravet skulle anses vara uppfyllt. Innebörden av att ange 0 % och att lämna rutan tom, och således inte besvara frågan om påslag, kan inte heller anses vara densamma. Vidare finner förvaltningsrätten att det står klart av formuleringen i punkten 3.6.1 att för att ha uppfyllt kravet ska samtliga gula rutor i Bilaga 2 och Bilaga 3 vara ifyllda i enlighet med de instruktioner som frångår av punkten 9 i Avropsförfrågan. Vad Cygate AB anför om instruktionerna i punkten 9 i Avropsförfrågan, föranleder ingen annan bedömning. Förvaltningsrätten finner således att Cygate AB, inte uppfyllt ska-kraven i enlighet med punkterna 3.6.1 och 3.6.4. Då det är Cygate AB som bär ansvaret för att de uppger efterfrågade svar i sitt anbud och att kravet inte kan anses ha varit otydligt – måste det ha stått klart för Cygate AB att bolaget bort fylla i samtliga gula rutor och att de skulle angett påslaget i procent.

Regeringskansliet har även på denna grund haft fog för beslutet att förkasta anbudet från Cygate AB.

*Beträffande komplettering av anbud*

Anbud får förtydligas eller kompletteras under förutsättning att det görs på myndighetens begäran och sker utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta innebär till exempel att nya sakuppgifter inte får tillföras anbudet genom komplettering. Ett förtydligande får inte ske i syfte att uppfylla ett obligatoriskt krav som inte tidigare var uppfyllt eftersom det skulle strida mot principen om likabehandling (jfr mål C 87/94 Europeiska kommissionen mot Konungariket Belgien).

Cygate AB har gjort gällande att Regeringskansliet bort utnyttja sin möjlighet att begära komplettering av anbudet. En sådan komplettering skulle dock ha syftat till att möjliggöra för bolaget att uppfylla ska-krav som bolaget tidigare inte uppfyllt.

*Har Cygate AB lidit, eller riskerar bolaget att lida, skada?*

Regeringskansliet har uteslutit Cygate AB från den utvärdering som gjorts och förvaltningsrätten har vid prövningen i detta mål konstaterat att kansliet har haft fog för att förkasta anbudet. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats av upphandlande myndighet i kvalificeringsfasen kan normalt inte anses ha lidit skada då den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats. I förevarande upphandling har emellertid två anbud lämnats, varav endast vinnande anbud kvalificerats.

Var och en av de leverantörer i en upphandling som anser sig skadas eller riskera att skadas av en påstådd brist under ett upphandlingsförfarande kan

ansöka om överprövning. Beträffande frågan huruvida en leverantör som själv rätteligen har uteslutits ur upphandlingen kan uppfylla skaderekvisitet enligt 16 kap. 6 § LOU saknas vägledande avgöranden från Högsta förvaltningsdomstolen. Kammarrätten i Göteborg har emellertid konstaterat att för att leverantören ska anses ha lidit eller kan komma att lida skada kan det i och för sig inte krävas att han gör sannolikt att han skulle ha kommit i fråga som huvudleverantör om de ovan givna bristerna inte hade förelegat (se Kammarrätten i Göteborgs mål nr 622-04). Istället räcker det med att överträdelsen kan ha medfört att leverantörens möjlighet att tilldelas kontrakt har försämrats.

Praxis när det gäller frågan om en leverantör lidit skada är inte helt entydlig. I vissa rättsfall har en leverantör ansetts lida, eller riskerat att lida, skada även om denne har uteslutits från upphandlingen. Ibland har den slutsatsen gjorts beroende av att det endast har varit fråga om två leverantörer (se Kammarrätten i Göteborg mål 665-11). I andra rättsfall har en leverantör som uteslutits ur upphandlingen inte ansetts lida eller riskerat att lida skada (se bl.a. Kammarrätten i Jönköpings mål nr 3307-11).

I mål 3307-11 uttalade Kammarrätten i Jönköping att den som rätteligen har uteslutits i kvalificeringsfasen inte längre kan betraktas som en presumtiv leverantör och att denne därmed inte heller kan anses lida skada i den mening som avses i LOU. Kammarrätten i Jönköping uttalade också att det saknas anledning att skilja på fall där det endast finns en respektive fall där det finns flera anbudsgivare kvar efter det att kvalificeringsfasen har slutförts. I sistnämnda hänseende har Kammarrätten i Göteborg intagit en annan ståndpunkt (mål 4660-10).

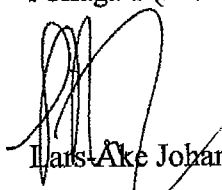
Huvudregeln synes dock vara att en leverantör som inte själv uppfyller alla ska-krav, och därför inte kvalificerat sig för utvärdering, inte heller kan anses vara skadelidande. Eftersom Cygate AB:s anbud inte



uppfyller samtliga obligatoriska krav finner förvaltningsrätten – som ansluter sig till vad Kammarrätten i Jönköping uttalat – att ett fel i upphandlingen inte skulle kunna medföra att Cygate AB lider skada i den mening som avses i LOU. Det finns därför inte förutsättningar för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

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

  
Lars Åke Johansson  
Rådman

Charlotte Klasson har föredragit målet.



# 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.