



KLAGANDE

Load System AB, 556859-8592

Ombud: Jur.kand. Daniel Johansson
Advokatfirman Vinge KB
Box 1703
111 87 Stockholm

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 24 november 2016 i
mål nr 8351-16, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och visar målet åter till
förvaltningsrätten för ny handläggning.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Load System AB yrkar i första hand att kammarrätten ska besluta att
upphandlingen ska göras om och i andra hand att målet återförvisas till

förvaltningsrätten för prövning av om Caperio AB:s anbud ska förkastas. Bolaget anför följande.

Caperios anbud saknar det intyg om att installation kommer att ske av på lagringslösning certifierad personal, som enligt ska-krav nummer 53 i förfrågningsunderlaget varit obligatoriskt att lämna in. Region Halland har varken påstått att något intyg finns eller kommit in med bevisning om detta. Eftersom anbudet saknar intyget ska det förkastas.

Det kom in endast två anbud i upphandlingen. Eftersom bolagets anbud förkastats och Caperios anbud rätteligen också skulle ha förkastats finns inga giltiga anbud. Om bristerna i Caperios anbud inte prövas berövas Load System möjligheten att konkurrera om att i en ny upphandling tilldelas kontraktet. Den påstådda bristen i bolagets anbud bestod i att det vid tidpunkten för anbudsinlämnandet kunde uppfattas som osäkert vilket av de två bolagen Load System AB och Load Solution AB som lämnat anbudet. En fusion av de två bolagen har nu genomförts, varför den påstådda bristen kan avhjälpas i en ny upphandling. Förvaltningsrättens rättstillämpning är oförenlig med bland annat EU-domstolens avgörande i mål nr C-100/12 *Fastweb*.

Det var dessutom fel av förvaltningsrätten att inte pröva om Caperios anbud varit behäftat med de brister som Load System på ett klart och tydligt sätt pekat på i förvaltningsrätten, eftersom det av åberopade faktiska omständigheter kunde utläsas att bolaget lider eller kan komma att lida skada.

Region Halland anser att överklagandet ska avslås och anför följande. Load System AB lämnade inte något anbud i upphandlingen och kan därför inte betraktas som anbudsgivare och inte heller som skadelidande eller motpart i det här målet. Om kammarrätten gör en annan bedömning är det orimligt att en part, vars anbud rätteligen har förkastats, skulle ha talerätt. Bedömningen

av om den vinnande leverantören uppfyllt samtliga krav får anses omfattas av prövningen i förvaltningsrätten. Det har här inte varit fråga om några överträdelser av de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att det var Load Solution AB som får anses ha lämnat anbud i upphandlingen, att anbudet inte uppfyllde samtliga ställda krav och att det därför var rätt att förkasta anbudet.

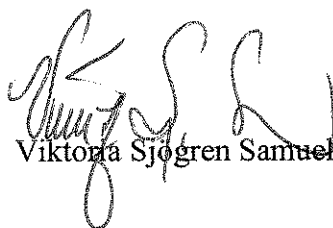
Redan i förvaltningsrätten fanns uppgifter om att en fusion mellan Load System AB och Load Solution AB pågick. Fusionen är numera genomförd och bolagets namn är Load System AB. Detta bolag får anses ha övertagit de tidigare bolagens både skyldigheter och rättigheter, och får därför anses ha talerätt i den nu aktuella överprövningsprocessen.

Förvaltningsrätten har gjort bedömningen att bolaget inte visat att det har lidit skada av påpekade brister. Bolaget har dock som grund för sin talan anfört att Caperios anbud inte uppfyller ett ska-krav och därför inte borde ha godtagits. Om bolagets invändning skulle godtas skulle detta innebära att inga giltiga anbud skulle finnas. I ett sådant fall skulle upphandlingen behöva göras om. Bolaget får därmed anses ha visat på vilket sätt det i vart fall skulle kunna riskera att lida skada. Förvaltningsrätten borde därför ha prövat bolagets invändningar mot Caperios anbud. Någon sådan prövning har dock inte gjorts. Med hänsyn till instansordningsprincipen ska målet visas åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.

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



Ewa Hagard Linander



Viktoria Sjogren Samuelsson



Eva Bertelsen

referent



/Markus Zander

**SÖKANDE**

Load System AB, 556859-8592
Hyllie Boulevard 10 B
215 32 Malmö

MOTPART

Region Halland
Box 517
301 80 Halmstad

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling, förkortad LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Region Halland genomför i öppet förfarande en upphandling inom IT kallad Lagring VDI, diarienummer DNRGS160248.

Av tilldelningsbeslut den 17 juli 2016 framgår att Caperio AB vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Load System AB ansöker om överprövning och yrkar i första hand att det av Load System AB inlämnade anbudet ska utvärderas i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att Caperio AB:s anbud ska uteslutas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Region Halland har felaktigt uppfattat Load Solution AB som anbudsgivare. Av det anbudssvar som Load, via Visma Tendsign, tillhandahöll Region Halland framgår att svarande bolag är Load System AB med organisationsnummer 556859-8592. Detta klargörs dels under avsnitt 5.1.2 i anbudet men även under avsnitt 7.1. Under avsnitt 5.1.2 görs vidare en beskrivning av Load-koncernen. Den ingress som framgår på sidan ett, där anbudsgivare uppges vara Load Solution AB, är hämtad från Visma Tendsign. Denna autogenererade uppgift är låst till användarkontot hos Visma och har inte aktivt uppgetts för innevarande upphandling. Istället har uppgifter för Load System AB tillhandahållits på samtliga frågor där Region Halland önskat information om svarande bolag. Mellan Load Solution AB och Load System AB pågår sedan en tid tillbaka en fusion vilken Region Halland fått insikt i genom e-postkorrespondens. I korrespondensen klargjordes även att svarande bolag är Load System AB, som även tecknar avtal vid tilldelning, samt tillhandahölls ratinginformation avseende Load System AB samt Load Holding AB. Uppgifterna var Region Halland tillhanda innan tilldelning. Anbudssvaret som tillhandahölls den 13 juli 2016 har undertecknats och

inlämnats av Kim Quarnström som är behörig att teckna firman för både Load System AB och Load Solution AB.

Caperio AB:s anbud innehåller ett flertal brister. I de dokument som regionen tillhandahållit vid anbudsförfrågan finns en kravspecifikation avseende tekniska krav. Caperio AB:s anbud uppfyller inte skallkraven i kravspecifikationen eftersom det saknas beskrivning i rutan för kommentar efter deras jakande svar. Några av kommentarerna återfinns i en bilaga men det är oklart om respektive krav uppfylls eftersom svaret inte är kopplat till de 59 skallkrav som Region Halland specificerat. Av skallkrav nr 53 framgår att "installation skall ske av på lagringslösningen certifierad personal. Intyg skall bifogas upphandlingssvar". I Caperio AB:s svar finns inget intyg kring certifierad personal bifogat. På grund av nämnda oklarheter är Caperio AB:s anbud inte fullkomligt och bör inte godtas.

Region Halland anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Anbud i aktuell upphandling ingavs av företaget Load Solution AB. Vid anbudstillfället uppfyllde inte Load Solution AB kravet på ekonomisk stabilitet eftersom rating saknades. I anbudet finns ingen fullmakt eller motsvarande som på ett betryggande sätt styrker att Load Solution AB kan lämna ett bindande anbud åt Load System AB. Någon moderbolagsgaranti eller fullmakt bifogades inte. Eftersom Region Halland inte kunnat utläsa att företaget har varit behörigt att inge anbudet har den inte kunnat anta detsamma. I förfrågningsunderlaget under rubriken elektronisk signering föreskrivs "för att kunna lämna anbud krävs att anbudet signeras elektroniskt. Den person som lämnar anbud för anbudsgivarens räkning skall vara behörig att göra detta". Genom att utvärdera anbudet skulle principen om likabehandling trädas förnärlig. I punkten 5.1.2 återfinns en uppräkningslista av företag inom en koncern, men denna uppräkningslista är inte adekvat för att uppfylla kravet på behörighet. I punkten 7.1 återfinns endast ett företagsnamn och namnet på företagsledaren. Det föreligger inga

oklarheter i antaget anbud. Load System AB är inte att betrakta som skadelidande.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada,

utan sökanden ska *visa* att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Förvaltningsrättens bedömning

Har Load System AB eller Load Solution AB lämnat anbud?

Det kan konstateras att det i underlaget förekommer olika uppgifter angående vilket av bolagen Load Solution AB och Load System AB som är anbudsgivare. Load System AB menar att det är det bolaget som har lämnat anbudet, och att det därför var felaktigt att dess anbud förkastades med hänvisning till att bolaget inte uppfyller kraven på finansiell och ekonomisk ställning. Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt av anbudets förstasida att det är Load Solution AB med organisationsnummer 556861-4167 som är anbudslämnare. Att det därefter lämnas motstridiga uppgifter medför inte någon annan bedömning. Av den e-postkorrespondens den 14–15 juli 2016 som Load System AB hänvisar till framgår inte heller att Load System AB rätteligen skulle ha varit anbudsgivare. Något klagande svar på Region Hallands påstående samt fråga ”*Vid granskning av ert anbud framkommer det att det är Load Solution som är anbudsgivare. I punkt 5, krav på anbudsgivaren, använder ni er istället av ett annat bolag, Load System AB, för att uppfylla kraven. Är det korrekt tolkat?*”, återfinns inte i åberopad konversation. Någon övrig utredning som styrker Load System AB:s påstående om att Load Solution AB felaktigt och med automatik – samt utan att uppgiften gått att ändra – angetts som anbudsgivare finns inte. Det är således *Load Solution AB* som är att betrakta som anbudslämnare. Eftersom det inte framgår av handlingarna att Load Solution AB, när anbudet lämnades, uppfyllde ställda krav på ekonomisk ställning var Region Halland förhindrad att utvärdera anbudet. Det finns därför inte med anledning av detta skäl att ingripa mot upphandlingen.

Caperios anbud och frågan om sökandens skada

Load System AB har vidare gjort gällande att Caperio AB:s anbud felaktigt tagits upp till utvärdering eftersom dess anbud inte uppfyller ställda skallkrav. Grunden för detta har angetts vara *dels* att det saknas en kommentar till samtliga skallkrav som besvarats jakande, vilket var en del i de obligatoriska kraven, och *dels* att bolaget inte bifogat intyg enligt skallkrav nummer 53.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga måste sökanden visa att denne lidit skada eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påpekas. Förvaltningsrätten har kommit fram till att det anbud som är föremål för prövning i detta mål har lämnats av *Load Solution AB* samt att det var rätt av Region Halland att inte utvärdera samma anbud. *Load System AB* har därmed inte lämnat något anbud i upphandlingen, varför bolaget vid skadebedömningen måste betraktas som en leverantör som potentiellt hade kunnat lämna anbud. Förvaltningsrätten konstaterar därvid att Load System AB inte på något sätt har argumenterat för hur bolaget har lidit skada av de brister som det påpekat. Bolaget har därmed inte visat att det har lidit eller kunnat komma att lida skada och det saknas förutsättningar för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Under angivna förutsättningar saknas det även skäl för förvaltningsrätten att pröva om Caperios anbud uppfyller ställda krav.

Eftersom det inte framkommit skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen ska ansökan avslås.

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



Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Anna Carlson.