



Avdelning 32

SÖKANDE

Know IT AB, 556391-0354

Ombud: Advokaterna Henrik Wetzstein och Helena Lundkvist
Advokatfirman NORDIA KB
Box 70389
107 24 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2019-06-07	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPART

Stockholms kommun, Servicenämnden

Ombud: Stadsadvokat Malin Runnakko Axén
Stadsledningskontoret
Juridiska Avdelningen
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Stockholms kommun genom Servicenämnden (Staden) genomförde enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU, en selektiv ramavtalsupphandling av konsulttjänster inom digitalisering, it, systemutveckling och systemförvaltning, dnr 3.3.2-344/2018. Upphandlingen var uppdelad i fyra anbudsområden och ramavtal skulle tecknas med fem leverantörer per anbudsområde. Staden antog de anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. I samtliga anbudsområden ingick fem utvärderingskriterier. Varje kriterium tilldelades poäng utifrån hur väl kriteriet uppfylls och totalt kunde 200 poäng tilldelas.

Knowit AB (Knowit) hade inbjudits att lämna anbud i anbudsområde 2, som omfattar projekt och livscykelhantering. Bolaget placerade sig som nummer sex, vilket innebar att bolaget gick miste om att få teckna ramavtal för området ifråga.

Knowit ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas genom en ny prövning och utvärdering avseende anbudsområde 2. Rättningen ska ske på så sätt att Knowits anbud tilldelas ytterligare 55 poäng och därmed kommer i fråga för ramavtalstilldelning. Genom Stadens felaktiga agerande har bolaget lidit - eller kommer att lida - skada.

Staden bestrider bifall till ansökan, eftersom Staden inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU eller mot någon av de gemenskapsrättsliga principer som LOU vilar på. Den bedömning och utvärdering som Staden gjort av inkomna anbud har skett på ett korrekt sätt enligt de förutsättningar som ges i upphandlingsdokumentet. Om det skulle anses föreligga brister såvitt avser upphandlingsdokumentet eller förfarandet i övrigt, är bristerna inte av

sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. Det saknas således skäl för rättelse av upphandlingen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättsliga utgångspunkter

Utgångspunkten för förvaltningsrättens prövning är att rätten kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Detta under förutsättning att det vid prövningen av ansökan kan bedömas att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan lida skada.

Förvaltningsrättens prövning tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat, utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se t.ex. rättsfallet HFD 2013 ref. 5). Det ankommer alltså inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut.

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter eller enheter 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.

Utgångspunkter i sak

I anbudsinbjudan beskrivs krav, vad beskrivningar ska innehålla, hur mervärden bedöms och hur poängsättning sker för varje utvärderingskriterium

samt ges ett antal exempel och i separat bilaga beskrivs exempelroller när det gäller utvärderingskriteriet *Kompetens*.

Vad parterna anför

Knowit

Staden har genomfört anbudsutvärderingen på ett felaktigt sätt i förhållande till vad som stadgas i upphandlingsunderlaget och i LOU, vilket har medfört att Knowit har erhållit för låg poäng. Staden har agerat i strid mot upphandlingsunderlaget och likabehandlings- och transparensprinciperna. Agerandet har inneburit skada för Knowit. Knowit har fått 75 poäng av 100 möjliga för utvärderingskriteriet *Kompetens*, eftersom bolaget fått 0 poäng för tre konsulter. Också för utvärderingskriterierna *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* respektive *Kompetensutveckling* har Knowit fått 0 poäng. Utifrån upphandlingsunderlaget och den redovisning som har lämnats, är Knowit berättigad till ytterligare poäng: totalt ytterligare 25 poäng för offererad Analytiker, Projektledare och Databasdesigner samt 15 poäng – eller under alla förhållande 7,5 poäng - avseende *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* samt *Kompetensutveckling*. Knowit har fått 140 poäng och hamnade därmed på sjätte plats, men är rätteligen berättigad till 55 ytterligare poäng vilket skulle rendera Knowit ramavtal.

Vad som anförs i upphandlingsdokumentets Bilaga 6, Exempelroller, var inte något som anbudsgivarna skulle visa var uppfyllt. Det som skulle visas vara uppfyllt, avseende offererade konsulter och deras kompetens, var vad som anges i bilaga 3 Utvärdering kompetens. Oaktat detta visar Knowits redovisning, att bolaget uppfyller kraven i Bilaga 3 och att konsulterna är analytiker, projektledare och databasdesigner utifrån vad som anges i Bilaga 6.

Knowit har offererat en mycket erfaren analytiker, som uppfyller kraven för en konsult på nivå 3, och en mycket erfaren projektledare. Knowit har för dem båda angett ett relevant referensuppdrag, utvisande kravuppfyllnad samt lämnat kontaktuppgifter till respektive kund. Beträffande den offererade databasdesignern, har denne arbetat med databasmodellering och är expert med mycket hög kompetens inom databsteknologier. Att erfarenheten motsvarar angivet erfarenhetskrav på nivå 3, kan inte ifrågasättas och kravet är därmed uppfyllt.

Tilldelningsbeslutet och upphandlingsrapporten i sig utvisar inte hur Staden gått till väga och vilka poängbedömningar som skett avseende respektive anbudsgivares anbud för respektive utvärderingskriterium i anbudsutvärderingen. Vid jämförelse mellan två andra anbudsgivares och Knowits anbud, framgår att Knowit redovisat motsvarande uppgifter, och i vissa fall mer uppgifter, än de anbudsgivare som erhållit poäng för sina offererade konsulter. När det gäller Knowits offererade analytiker och projektledare, är det tydligt att Staden gjort olika bedömningar avseende likartade omständigheter. Knowit borde, utifrån lämnad redovisning och vad som framgår av upphandlingsunderlaget, ha erhållit poäng avseende offererade konsulter.

När det gäller *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* har Knowit gett in beskrivning av metod för detta moment och den innehåller de fem delar som beskrivningen ska innehålla och också parametrar som skulle berättiga till mervärde. Det framgår därav hur Knowit skulle ha integrerat med kunden. I motsats till vad Staden uppger, är Knowits beskrivning av *Kompetens* inte vag, utan det framgår klart och tydligt hur behovet av kompetensutveckling systematiskt utreds och fastställs. Det är därför anmärkningsvärt att Knowit inte skulle ha kunnat erhålla i vart fall 7,5 poäng.

Sammantaget har Knowit varit berättigat till ytterligare 25 poäng för offererade konsulter och poäng för beskrivningar av *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* och *Kompetens*.

Knowit har i målet inkommit med bl.a. CV för offererad analytiker, projektledare och databasdesigner, till anbudet bifogade beskrivningar avseende *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* och *Kompetensutveckling* samt skriftligt utlåtande den 17 april 2019 av seniorkonsult inom upphandling hos dotterbolaget Knowit Business Consulting AB innehållande analys av Knowits anbud avseende de offererade konsulternas kompetens i relation till de krav som Staden ställt i upphandlingen.

Staden

När det gäller utvärderingskriteriet *Kompetens* har det inte tillämpats någon graderad poängsättning, utan för poäng har krävts uppfyllnad av samtliga angivna krav. För poäng har det krävts uppfyllnad av samtliga angivna krav, dvs. att konsulten i angivet referensuppdrag, för det första, har innehaft en viss roll enligt den beskrivning som ges av rollen i upphandlingsdokumentets tidigare nämnda Bilaga 6, och, för det andra, i denna roll i referensuppdraget uppfyller kraven i upphandlingsdokumentets Bilaga 3. Av bifogade CV:n ska dessutom framgå att konsulten i fråga har den i Bilaga 3 begärda kompetensnivån.

Knowit har fått 75 av 100 möjliga poäng avseende *Kompetens*, vilket i sig visar att bolaget har lyckats väl i denna del. Vad som drar ned Knowits totala poäng är utvärderingskriteriet *Referenser*, där bolaget fått lägre poäng än de fem vinnande anbuden som alla har fått full poäng för sina referenser.

I beskrivningen av Knowits offererade analytikers referensuppdrag framgår inte den erfarenhet som efterfrågas. Det framgår inte heller av CV:na i övrigt att konsulten har de erfarenheter som krävs för rollen som

analytiker. Det har inte gått att utläsa att konsulten i fråga skulle vara på högsta kompetensnivå, nivå 3, i rollen.

När det gäller offererad projektledare framgår inte av beskrivet uppdrag att konsulten har haft en roll som projektledare enligt beskriven exempelroll och inte att konsultens erfarenheter inom ramen för angivet referensuppdrag avser ett avgränsat projekt och inte att uppdraget har utgjort ett utvecklingsprojekt. Det framgår inte tillräckligt tydligt av uppdragsbeskrivningen vilka funktionskrav som uppdraget omfattat, eftersom nyttoeffekter och effektmål är inte specificerade. Det framgår inte heller om det i uppdraget har ingått att leda arbetsgrupper med många olika kompetenser, förstå verksamhetens krav och behov eller hur uppdraget utförts i dessa avseenden.

I fråga om databasdesigner hade CV:et behövt innehålla flera uppdrag som visar på dels en lång erfarenhet, dels komplexa uppdrag inom databasdesign för att kunna betraktas som en databasdesigner på kompetensnivå 3. Det framgår inte att åberopad konsult är att anses som databasdesigner enligt beskrivning i exempelroller.

Beträffande utvärderingen av utvärderingskriteriet *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* anser Staden att Knowits beskrivning i sin helhet inte är sådan att poäng för mervärde ska ges. I ansökan om överprövning är det inte på något sätt visat på vilka mervärden som skulle finnas i beskrivningen. Angivet exempel har varit undermåligt beskrivet, eftersom det inte redogörs för hur tillsättningen gått till och det saknas information om hur sökanden interagerat med kunden. Knowits beskrivning avseende utvärderingskriteriet *Kompetensutveckling* uppfyller grundkraven, men är för vag för att anses innehålla poänggrundande mervärden. Beskrivningen hade tydligare behövt innehålla uppgifter om t.ex. hur behovet av kompetensutveckling systematiskt utreds och fastställs. Knowit har i sin ansökan om överprövning inte heller här på något sätt visat vilka mervärden som skulle finnas i bolagets

beskrivning. Stadens bedömning att inte tilldela sökanden poäng för beskrivning av *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* samt *Kompetensutveckling* har gjorts på likabehandlande och objektiva grunder, utifrån vad som anges i upphandlingsdokumentet. Knowit är inte ensam om att inte ha fått poäng för kriterierna *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* och *Kompetensutveckling*. Det är enbart två av de vinnande anbudsgivarna, som tilldelats poäng för dessa två processbeskrivningar. Någon negativ särbehandling av Knowit i förhållande till övriga anbudsgivare har således inte skett. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av förfrågningsunderlaget inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen, medför inte att utvärderingsmodellen brister i transparens (se EU-domstolens avgörande i mål C-19/00, SIAC Construction, punkt 42-44).

Förvaltningsrättens bedömning

Det är den upphandlande myndigheten som avgör vad som ska upphandlas och som utformar kraven i syfte att, för myndighetens räkning, upphandla bästa produkt eller tjänst i konkurrens inom ramen för de upphandlingsrättsliga principerna. Det är också upphandlande myndighets privilegium att avgöra, i vilken utsträckning leverantörer uppfyller krav och i vilken utsträckning beskrivningar motsvarar uppställda krav i förhållande till vad som anges i upphandlingsdokumenten. Vid beskrivande svar, som i aktuell upphandling av konsulter, är utvärderingen förenad med viss subjektivitet, som måste accepteras, förutsatt att den upphandla myndigheten inte påtagligt avviker från upphandlingsdokumenten eller i övrigt åsidosätter de upphandlingsrättsliga principerna (se t.ex. rättsfallen RÅ 2002 ref. 50, Kammarrätten i Stockholm mål nr 8289-15 m.fl. samt Kammarrätten i Sundsvall mål nr 985-10).

Vid bedömning av utvärderingsmodellen och förfrågningsunderlaget måste hänsyn också tas till upphandlingsföremålets karaktär (jfr. Kammarrätten i

Stockholm mål nr 8289-15 m.fl.). Föremålet för aktuell upphandling är konsulttjänster inom digitalisering, it, systemutveckling och systemförvaltning. Överprövningen gäller anbudsområde 2, projekt- och livscykelhantering. Det är alltså inte fråga om en specificerad och jämförbar produkt och det måste därför enligt förvaltningsrätten finnas utrymme för den upphandlande myndigheten att använda sig av en mer öppen kravställning och utvärderingsmodell.

Förvaltningsrätten konstaterar att under punkt 7.3 i anbudsinbjudan anges bl.a. att leverantörer, för att erhålla poäng för *Kompetens*, ska uppfylla en eller flera av de kompetenskrav som redovisas i Bilaga 3. I sjunde stycket samma punkt hänvisas till att i Bilaga 3 finns de exempelroller och kompetenser med tillhörande krav på kompetensnivå redovisade och att exempelroller finns beskrivna i Bilaga 6. Bilaga 6 har rubrikerna Beskrivning av rollen och Erfarenhet och där beskrivs aktuell roll och erfarenhet i löpande text. I Bilaga 3, som ska fyllas i av leverantören, hänvisas till instruktionen i anbudsinbjudans punkt 7.3 och anges att exempelroller beskrivs i Bilaga 6. Under rubriken Exempelroller/kompetens beskrivs rollen som analytiker och projektledare i sammanfattad form, men när det gäller databasdesigner anges inget utöver den beskrivning som finns i Bilaga 6.

Förvaltningsrätten har en viss förståelse för att "exempelroll" rent semantiskt kan läsas som enbart ett exempel på vad en konsult generellt förväntas kunna och att Knowit har tolkat vad som anges avseende två av konsulterna i Bilaga 3 som att den kortare texten där utgör ställt krav på respektive konsult. Mot detta sätt att tolka informationen talar ändå, att när det gäller databasdesigner finns, som anges ovan, inget annat än den beskrivna exempelrollen att luta sig mot, när det gäller att visa kravuppfyllnad. Förvaltningsrätten finner det snarare mer rimligt att läsa Bilaga 6 och Bilaga 3 tillsammans och utgå från att den beskrivning av roller som görs och den erfarenhet som efterfrågas, är specifik för den tjänst som upphandlas och som

ska kunna erbjudas och prissättas av leverantörerna. Det har inte heller framkommit att leverantörer har upplevt sådan otydlighet kring exempelroller och kravställning, att det har föranlett frågor till Staden.

Med hänsyn till upphandlingsföremålets karaktär bedömer förvaltningsrättens att upphandlingsdokumentens krav, när det gäller utvärderingskriteriet *Kompetens*, inte kan läsas på annat sätt än det som Staden gör gällande. Det måste med tillräcklig tydlighet för en branschvan leverantör som Knowit framgå, att de exempelroller som anges är den kompetens som efterfrågas och därmed utgångspunkt för vad som ska visas uppfyllas för att ställda krav ska ge poäng.

I övrigt framgår inte annat av utredningen i målet än att Staden har genomfört anbudsutvärderingen utifrån vad som anges i upphandlingsdokumenten samt med tillämpning av de upphandlingsrättsliga principerna. Staden vet bäst vad som svarar mot kraven på det som ska upphandlas och har sakligt och ingående förklarat i sina svar på ansökan om överprövning vad som brister i Knowits anbud. Förvaltningsrätten kan inte göra en ny anbudsutvärdering och därigenom överpröva lämpligheten av Stadens bedömningar.

Med beaktande av vad parter anfört, anser förvaltningsrätten att Staden inte har agerat i strid med varken upphandlingsunderlagen eller likabehandlings- och transparensprinciperna genom att inte tilldela Knowit fler poäng för utvärderingskriterierna *Kompetens*, *Referenser*, *Tillsättning och uppföljning av uppdrag* samt *Kompetensutveckling*. Knowit har därmed inte lidit skada och det saknas således grund för ingripande med stöd av LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR -05).

Anna Renman

Tf. rådman

Kerstin Sandin har handlagt målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

1870
1871
1872
1873
1874
1875
1876
1877
1878
1879
1880
1881
1882
1883
1884
1885
1886
1887
1888
1889
1890
1891
1892
1893
1894
1895
1896
1897
1898
1899
1900