



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2010-12-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
44360-10
Enhet 15

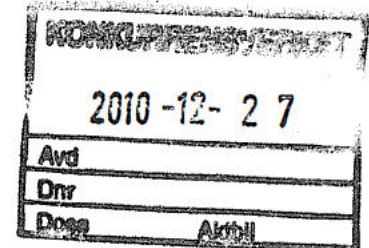
Sida 1 (8)

SÖKANDE

[REDACTED] HeMa Konsulting, [REDACTED]
[REDACTED]

MOTPART
Stockholms stad

Ombud:
Stadsadvokat Malin Lindvall
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår [REDACTED] ansökan om överprövning enligt LOU.

Dok.Id 82172

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
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster, dnr 103-159/2009. Av punkt 1.5.1 i förfrågningsunderlaget den 19 mars 2010 framgår bl.a. att upphandlingen omfattar nio olika anbudsområden där anbud kan lämnas på samtliga områden eller enbart ett eller vissa av dem, men att anbudsgivare som tilldelas kontrakt inom anbudsområde informationssäkerhet inte samtidigt kan tilldelas kontrakt inom annat anbudsområde.

[REDACTED] HeMa Konsulting (HeMa) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen görs om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför HeMa i huvudsak följande.

Begränsning av möjligheten att lämna anbud

Enligt punkt 1.5.1 i förfrågningsunderlaget förhindras leverantör att lämna anbud på samtliga anbudsområden. Ett företag som kan leverera på samtliga områden lider därigenom ekonomisk skada eftersom leverantören tvingas välja vilket område som leverantören helst vill ha om leverantören blir godkänd på flera områden.

Referenser ej äldre än två år

Staden ställer krav på referenser för samtliga anbudsområden och anger att referensuppdraget inte får vara äldre än två år. HeMa hävdar med hänvisning till 11 kap. 11 § andra stycket punkten 2 LOU att staden ska godta referensuppdrag som utförts under de senaste tre åren och att kravet att uppdraget ska vara slutfört är felaktigt.

Avsaknad av tekniska specifikationer för anbudsområdena 4, 6 och 7

HeMa hävdar att anbudsområdena 4, 6 och 7 är undermåligt utformade då tekniska specifikationer helt saknas och föremålet för upphandlingen inte klart framgår. För dessa tre anbudsområden är beskrivningen av tjänsten identisk, vilket omöjliggör för en leverantör att särskilja vad som avses under respektive område.

Hänvisning till varumärke

Enligt 6 kap. 4 § LOU får inte de tekniska specifikationerna hänvisa till visst varumärke. Vad gäller anbudsområde 6 och 7 har hänvisningar gjorts till ett varumärke som kan leda till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Till exempel kan konsultföretag som ägs av Microsoft eller partnerföretag till Microsoft gynnas.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Begränsning av möjligheten att lämna anbud

Staden har i ett förtydligande av förfrågningsunderlaget den 31 mars 2010 angett varför en anbudsgivare som tilldelats kontrakt inom anbudsområdet informationssäkerhet inte samtidigt kan tilldelas kontrakt inom annat anbudsområde. I förtydligandet angavs att ur stadens perspektiv är det nödvändigt att leverantörer inom informationssäkerhet är fria från intressekonflikter och inte riskerar att hamna i en situation där de ska bedöma något de själv byggt, designat eller rekommenderat. Inom anbudsområdet informationssäkerhet kan uppdrag bl.a. bestå i säkerhetsrevision eller att i en förstudie inför ett systemutvecklingsarbete kartlägga vilka risker som finns och vilka krav och funktioner som måste finnas för att hantera dessa risker. För uppdrag inom anbudsområdet är det av största vikt att självständiga riskbedömningar görs och att inga kopplingar finns till det system som ska revideras eller utvecklas.

Referenser ej äldre än två år

När det gäller kravet på tidigare tjänsteleveranser har staden under anbudsstiden justerat kravet till att avse uppdrag som genomförts eller är pågående. Som framgår av förtydligandet den 31 mars 2010 har staden upprätthållit kravet att referensuppdragen ska hänföra sig till perioden den 26 april 2008 – till den 26 april 2010. Staden hävdar att 11 kap. 11 § andra stycket punkten 2 LOU inte hindrar en upphandlande myndighet att begränsa tiden till de senast två åren. Bestämmelsen innebär däremot att en myndighet inte får beakta tidigare erfarenheter som är äldre än tre år. Till stöd härför åberopas uttalanden i doktrinen att tidsfristen innebär att en myndighet inte får beakta erfarenheter som är äldre än fem år vid bygg-entreprenader och tre år vid tjänsteupphandlingar. Skälet till att staden angett att referensuppdragen inte får vara äldre än två år är den snabba teknikutvecklingen. Detta gäller särskilt de anbudsområden som HeMa hänvisar till.

Avsaknad av tekniska specifikationer för anbudsområdena 4, 6 och 7

Staden har i förtydligande den 7 april 2010 bemött invändningen kring tekniska specifikationer för anbudsområdena 4, 6 och 7. I förtydligande angavs att föremålet för upphandlingen är specialistkunskap inom områdena Microsoft CRM, Microsoft Office Sharepoint Server och integrationsmotorer. Inom området integrationsmotorer använder staden för närvarande BizTalk. Namnen på respektive anbudsområde utgör i sig tillräcklig specifikation för att områdena ska kunna särskiljas. Under beskrivning av tjänst framgår också att konsulterna ska ha god kunskap om de ingående systemen, vilka framgår av rubriken på anbudsområdet.

Hänvisning till varumärke

Angående vad HeMa har anfört om att hänvisningen till varumärke i förfrågningsunderlaget gällande anbudsområden 6 och 7 syftar bestämmelserna i 6 kap. 1–3 §§ LOU på en produkts egenskaper och är inte tillämplig vid en tjänsteupphandling. Staden har i förtydligandet den 7 april 2010 bemött invändningen och angett bl.a. att upphandlingen avser IT-konsulttjänster i en redan befintlig infrastruktur och att produkterna som sådana inte är föremål för upphandling. Därmed är kompetens avseende de produkter som staden använder av avgörande betydelse för stadens möjlighet att nyttja de upphandlande tjänsterna med avsett resultat.

HeMa har inte bemött vad staden anfört i sitt svaromål.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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

Av 6 kap. 3 § första stycket LOU framgår bl.a. att en upphandlande myndighet får ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav och att kraven skall vara så utformade att föremålet för upphandlingen klart framgår.

I 6 kap. 4 § LOU är följande föreskrivet. De tekniska specifikationerna får inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas.

Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning skall följas av orden "eller likvärdigt".

Av 11 kap. 11 § LOU framgår att den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud skall ange på

vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör skall styrka sin tekniska kapacitet.

Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av följande sätt:

[...]

2. genom en förteckning över de viktigaste varuleveranser eller tjänster som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

[...]

I 16 kap. 2 § första stycket LOU i tillämplig lydelse är följande föreskrivet. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbuds-givning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås.

Av proportionalitetsprincipen följer vidare att kvalifikationskraven och kraven i kravspecifikationen måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Dessutom måste kraven vara ägnade att leda till att den upphandlande enhetens syfte med att ställa dem uppnås.

Begränsning av möjligheten att lämna anbud

Med beaktande av vad staden har anfört om anledningen till förfrågningsunderlagets utformning bedömer förvaltningsrätten att vad HeMa har anfört i denna del inte innebär att upphandlingen genomförs i strid med LOU.

Referenser ej äldre än två år

Enligt förvaltningsrättens bedömning medför inte bestämmelsen i 11 kap. 11 § andra stycket punkten 2 LOU något hinder mot att i en upphandling uppställa som krav att sådana referenser inte får vara äldre än två år. Vad HeMa har anfört i denna del innebär därför inte att upphandlingen genomförs i strid med LOU.

Avsaknad av tekniska specifikationer för anbudsområdena 4, 6 och 7

HeMa har anfört att föremålet för upphandlingen vad gäller dessa anbudsområden inte klart framgår av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten bedömer emellertid att redan anbudsområdenas benämningar, tillsammans med övriga krav i förfrågningsunderlaget, medför att föremålet för upphandlingen har beskrivits tillräckligt klart för att leverantörer ska förstå vad som efterfrågas och kunna formulera konkurrenskraftiga anbud. Inte heller vad HeMa har anfört i denna del medför således inte att upphandlingen genomförs i strid med LOU.

Hänvisning till varumärke

Förvaltningsrätten konstaterar att föremålet för upphandlingen är tjänster knutna till redan befintlig utrustning hos staden. Hänvisningen till varumärkena är ägnade att klargöra föremålet för upphandlingen och utgör inte sådana inskränkande beskrivningar som avses i 6 kap. 4 § LOU. Att hänvisning i förfrågningsunderlaget gjorts till angivna varumärken kan mot denna bakgrund inte anses innebära att staden har avfattat sitt förfrågningsunderlag i strid med bestämmelsen i 6 kap. 4 § LOU. Att vissa leverantörer kan ha lättare att uppfylla ställda krav än andra medför ingen annan bedömning. Inte heller vad HeMa har anfört i denna del medför således att upphandlingen genomförs i strid med LOU.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att HeMa inte har visat att upphandlingen genomförs i strid med LOU. HeMa:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Christiana Lyrestam
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Henrik Grönberg.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. 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 någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.