



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-12-06
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
11943-13

1

SÖKANDE

Infogo Soft AB, 556795-3194

Ombud: Advokaten Pontus Sörlin
KLA-Karlerö Liljeblad Advokatbyrå HB
Box 7330
103 90 Stockholm

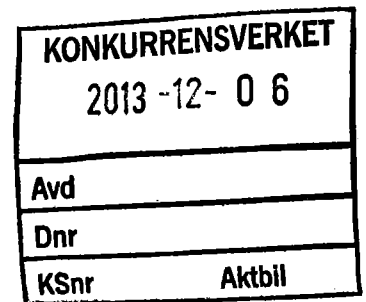
MOTPART

Apotekens Service AB, 556763-4778

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

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Dok.Id 409593

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Apotekens Service AB genomför en upphandling av Personligt Hälsokonto med hjälp av ett förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Efter förhandlingar med de fyra leverantörer som enligt Apotekens Service AB fick högst viktat resultat i utvärderingen, beslutades att avtal kommer att träffas med Capgemini Sverige AB.

Infogo Soft AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om och att förvaltningsrätten ska ogilla vissa anklagelser framförda av Apotekens Service AB. Till stöd för sin talan uppger bolaget bl.a. följande.

Upphandlingen borde aldrig ha genomförts eftersom den strider mot flera konkurrensrättsliga principer och innebär en etablering av en statsfinansierad tjänst på en redan existerande affärsdriven marknad. Det kan dessutom ha funnits ett intresse i Regeringskanslitet av att köpa just Microsofts system – något som kan ha präglat hela upphandlingen.

De krav och utvärderingskriterier som framställs i förfrågningsunderlaget beskrivs inte på ett klart och tydligt sätt vilket lett till att anbuderna inte har kunnat jämföras på ett objektiva sätt. Utvärderingskriterier såsom enkelhet och effektivitet är kvalitativa och gör det svårt att förutse vad som ger höga och låga poäng i utvärderingen. Som exempel kan nämnas punkten 3.3.7 *Kombi 10 inloggning* där Infogo Soft AB:s system med e-legitimation uppfyller samtliga krav på bästa möjliga sätt men ändå endast fick två av möjliga fem poäng. Ingenstans i förfrågningsunderlaget står det att en beskrivning av en lösning på sätt som Apotekens Service AB gör gällande ska föranleda högre poäng än själva implementeringen av lösningen.

De nollställda priser som Apotekens Service AB har begärt in användes inte för att omvärdera tidigare fattade beslut i fråga om vilka bolag som

skulle bjudas att delta i förhandlingar. Om de nollställda priserna hade används, hade Infogo Soft AB rankats som nummer två och borde ha bjudits in till förhandlingar i enlighet med förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet får dessutom inte begära ett förtydligande eller en komplettering av ett anbud om det innebär risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I detta fall innebar möjligheten till komplettering att vissa leverantörer kunde revidera sitt pris medan andra inte kunde göra det beroende på vilken teknisk lösning som offererats. När det gäller de simuleringar som anförts som skäl till att bolaget inte bjudits in till förhandling efter nollställningen så stämmer ett sådant förfarande inte överens med vad som anges i förfrågningsunderlaget eller upphandlingsrapporten.

Apotekens Service AB har som skall-krav angett att när leverantören behandlar personuppgifter för beställarens räkning ska detta ske med iakttagande av vid var tid gällande lagar, förordningar, föreskrifter och myndighetsbeslut. Vidare anges i ett annat skall-krav att leverantören ska följa upp och kontrollera avtalad säkerhet. Det är ytterst tveksamt om två av de leverantörer som rankats högst – Capgemini Sverige AB och Softronic AB – uppfyller dessa krav. De bolagens anbud skulle sannolikt ha uteslutits. I så fall hade Infogo Soft AB hamnat högre upp i rankingen och varit ett av de företag som kallats till förhandling.

Tilldelningsbeslutet var inte utformat i enlighet med Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG.

Apotekens Service AB har valt att inte lämna ut några handlingar alternativt inte dokumentera utvärderingen. Det ges därmed inte någon insyn i upphandlingsprocessen. Förfarandet strider mot transparensprincipen.

Infogo Soft AB kan komma att lida skada i form av minskad framgång om upphandlingen trots ovan anförda brister genomförs och avtal tecknas med en annan leverantör.

Apotekens Service AB bestrider yrkandena och att Infogo Soft AB inte har angett någon grund för sin talan varför bolagets ansökan ska avvisas. Infogo Soft AB talan ska i vart fall ogillas alternativt avslås eftersom upphandlingen inte har skett i strid mot lagen om offentlig upphandling och Infogo Soft AB inte riskerar att lida någon skada till följd av upphandlingen. Till stöd för sin talan uppger Apotekens Service AB bl.a. följande.

Varje krav är tydligt och explicit uttryckt i förfrågningsunderlaget. Vad gäller utvärderingen så beskrivs i förfrågningsunderlaget hur utvärderingen skulle gå till. Utvärderingen har också genomförts på precis det sätt som beskrivits och poäng har tilldelats på ett objektiva och transparent sätt baserat på de beskrivningar som lämnats i anbuden. Någon brist i transparens och förutsebarhet föreligger inte. Vad gäller punkten 3.3.7 *Kombi 10 inloggning* hade Infogo Soft AB helt utelämnat en beskrivning av hur inloggningsförfarandet går till. Bolaget tilldelades två poäng i denna del, eftersom själva säkerhetsaspekten med e-legitimation har bedömts godtagbar men då det i avsaknad av beskrivning inte har varit möjligt att bedöma enkelheten och effektiviteten i själva förfarandet. Detta följer vad som beskrivs i förfrågningsunderlaget och styrker att utvärderingen har varit förutsebar och transparent.

Pris och kommersiella villkor har tillsammans viktats till 30 procent. Infogo Soft AB offererade redan från början ett lågt pris. Det tredje lägsta av sju anbudsgivare. I den samlade utvärderingen hamnade dock bolaget på femte plats. De fyra leverantörer som placerat sig bäst enligt den inledande utvärderingen bjöds in till förhandling. Efter förhandlingarna gjordes en slutlig utvärdering varvid förhandlingsresultatet fördes in i

utvärderingsmatrisen. Utvärderingen har sammanfattningsvis genomförts på det sätt som beskrivs i förfrågningsunderlaget och är förenlig med regelverket i lagen om offentlig upphandling.

Den information som leverantörerna tillsänts i upphandlingsrapporten och i tilldelningsbeslutet överstiger vida den miniminivå som stadgas i lagen om offentlig upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Det är inte ett krav för att förvaltningsrätten ska kunna pröva en ansökan att den ansökande leverantören anger den rättsliga grund eller de rekvisit i lagen om offentlig upphandling som han eller hon anser är tillämpliga. Apotekens Service AB:s yrkande om att Infogo Soft AB:s talan ska avvisas i anledning av detta kan därför inte vinna bifall. Det åligger inte domstolen att pröva huruvida vissa uppgifter – som Infogo Soft AB uppfattat som anklagelser – ska ogillas eller inte. Något ställningstagande i denna del kommer därför inte att göras.

Det som förvaltningsrätten kan ta ställning till i detta mål är om Apotekens Service AB har brutit mot lagen om offentlig upphandling på så sätt som Infogo Soft AB har gjort gällande. Vad Infogo Soft AB har framfört i fråga om konkurrensrättsliga principer och att upphandlingen med hänsyn till sådana aldrig borde ha genomförts föranleder därför inget ställningstagande från förvaltningsrättens sida.

Infogo Soft AB har gjort gällande att de krav och utvärderingskriterier som framställts inte beskrivits på ett klart och tydligt sätt och att utvärderingskriterier såsom enkelhet och effektivitet är kvalitativa och gör det svårt att förutse vad som ger höga och låga poäng i utvärderingen. Bolaget har också fört ett resonemang kring punkten *3.3.7 Kombi 10 inloggning* och om poängsättningen i denna del. Det är Infogo Soft AB

som har åberopsbördan i målet och som på ett klart sätt ska ange vilka faktiska sakförhållanden som han eller hon grundar sin talan på (jfr Högsta förvaltningsdomstolen avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förfrågningsunderlaget anger enligt förvaltningsrättens mening klart och tydligt vad som kan ge högre poäng. De omständigheter som bolaget har åberopat enligt ovan visar inte att Apotekens Service AB har brutit mot lagen om offentlig upphandling. Detsamma gäller vad bolaget har anfört om att ett intresse på Regeringskansliet av att köpa Microsofts system kan ha präglat hela upphandlingen. Någon grund för ett ingripande finns därför inte i dessa delar.

Vad gäller den nollställning av anbuden som Apotekens Service AB har genomfört kan konstateras att en sådan naturligtvis inte är något eftersträvarsvärt och att ett optimalt utformat förfrågningsunderlag är så formulerat att en nollställning inte är nödvändig. Det är dock ofrånkomligt att en nollställning i vissa situationer kan vara nödvändig för att en rättvis utvärdering överhuvudtaget ska kunna genomföras. I detta fall kan konstateras att den upphandlande myndigheten har bedömt att en sådan var nödvändig. Infogo Soft AB har genom vad bolaget har anfört inte visat att åtgärden skett i strid mot lagen om offentlig upphandling. Något ingripande från förvaltningsrättens sida är därför inte heller aktuell i denna del.

Av förfrågningsunderlaget framgår att *beställaren kan komma att inbjuda de leverantörer som fått högst utvärderingspoäng till förhandling*. Infogo Soft AB har gällande att det inte var de nollställda priserna som låg till grund för bedömningen av vilka leverantörer som skulle bjudas in till förhandling. Apotekens Service AB har i ett första skede genomfört en utvärdering och bjudit in de fyra leverantörerna som har fått högst utvärderingspoäng till förhandling. Så långt har Apotekens Service AB agerat i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Efter nollställningen har Infogo Soft AB fått högre utvärderingspoäng än ett av

de fyra bolag som tidigare har bjudits in till förhandling. Såvitt framgår har Apotekens Service AB fortsatt att förhandla med detta bolag. Samtidigt har Infogo Soft AB inte bjudits in till förhandling. Ett sådant agerande strider med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat mot likabehandlingsprincipen. Infogo Soft AB kan genom detta agerande komma att lida skada. Det finns vid dessa förhållanden grund för förvaltningsrätten att ingripa i upphandlingen. Eftersom bristen är hänförlig till tilldelningsfasen kan denna avhjälpas genom rättelse från Apotekens Service AB:s sida.

Då Infogo Soft AB har vunnit bifall redan på grund av vad som har anförts ovan, saknas det anledning för förvaltningsrätten att ta ställning till vad bolaget har anfört till stöd för sin talan i övrigt.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Håkan Jöngren 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.