



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-10-05
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2237-12
Enhet 1

SÖKANDE

Informator Utbildning Svenska AB, 556509-2680
Karlavägen 108
115 26 Stockholm

MOTPART

Sigtuna kommun
195 85 Märsta

KONKURRENSVERKET

2012-10-08

Avd

Dnr

Doss

Aktbil

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Informator Utbildning Svenska AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att utvärderingen görs om.

Dok.Id 69067

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Sigtuna kommun (kommunen) har upphandlat utbildningsstöd i samband med uppgradering av sin klientplattform genom ett förenklat förfarande, dnr UH-2012-34 (upphandlingen). Upphandlingen genomfördes som en E-upphandling via E-avrop och annonserades den 9 mars 2012 med sista anbudsdag den 12 april 2012. Vid anbudstidens utgång hade fyra bolag inkommit med anbud. Informator Utbildning Svenska AB (Informator) är ett av de bolag som lämnat anbud i upphandlingen. Enligt tilldelningsbeslut den 25 april 2012 har en annan leverantör tilldelats avtalet.

YRKANDEN

Informator

Informator yrkar i första hand att kommunens utvärdering av upphandlingen ska rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som skäl för detta anför Informator följande. Av utvärderingsprotokollet framgår att Informators anbud inte har fått poäng för kvalitet då anbudet enligt Sigtuna kommun inte skulle kunna vinna upphandlingen även om full poäng utdelades. Eftersom Informator uppfyller alla krav i upphandlingen är kommunen skyldig att visa hur anbudet står sig i förhållande till de andra anbudena. Detta blir extra viktigt i det fall där vinnande anbud inte uppfyller skallkraven. Då ändras förutsättningarna för att inte bedöma Informators anbud.

Vinnande anbud från Atea Sverige AB (Atea) uppfyller inte skallkraven i två punkter: punkterna 1.7 och 2.2. I punkt 1.7 anges att anbudsgivaren ska ha erfarenhet av att ha genomfört minst tre utbildningsrelaterade uppdrag som avser klientplattform med Windows 7 och Office 2010 som komponenter i projektet. Minst ett av uppdragen ska vara genomfört inom en svensk kommun. Av Ateas anbud i upphandlingen framgår att det tredje referensuppdraget är för Office 2007, vilket således inte uppfyller kravet på att komponenterna i projektet ska vara Windows 7 och Office 2010.

I punkten 2.2 i upphandlingen framgår att en av konsulterna ska ha rollen som leveransansvarig konsult och ha ett kvalitetsansvar för anbudsgivarens samlade leverans. Leveransansvarig konsult ska ha erfarenhet av utbildningsplanering, utbildningsgenomförande och användarstöd/helpdesk i samband med uppdrag som avsett byte till Windows 7/Office 2010 i organisationer med många användare med olika arbetsuppgifter som befinner sig på olika arbetsställen. För den leveransansvarige presenteras minst två sådana projekt. Av Ateas anbud i upphandlingen framgår att det ena av de två beskrivna projekten inte är genomfört. Ett enda testtillfälle för en grupp har genomförts och resten kommer att genomföras under året. Detta uppfyller därmed inte kommunens krav på omfattning av projekt som ska beskrivas. Uppdraget är i sin inledande fas och alltså inte genomfört vilket är ett skall-krav i upphandlingen. Atea ska därför diskvalificeras från upphandlingen.

Underlaget inklusive kommunens svar på frågor är tydliga. Det är Windows 7 och Office 2010 som är skall-kravet i punkt 1.7 och i punkten 2.2 är kravet 2007 eller senare och det ska vara genomförda projekt. Oklarheterna står inte att finna i förfrågningsunderlaget utan i hanteringen av utvärderingen. Eftersom Informators anbud inte är bedömt kvalitetsmässigt innebär det att en rättning av upphandlingen skulle kunna få flera utfall. Kommunen har brutit mot de grundläggande principerna i LOU och Informator kommer att lida skada om upphandlingen inte korrigeras. Utvärderingen bör gå att rätta så att kommunen så snart som möjligt kan starta projektet med den ekonomiskt mest lönsamma anbudsgivaren.

Sigtuna kommun

Kommunens inställning till Informators ansökan om överprövning är att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sin inställning anför kommunen bl.a. följande. Kommunen medger att det förekommer oklarheter i förfrågningsunderlaget inklusive frågor och svar under anbudstiden. Dessa oklar-

heter medför att kommunen anser att det inte går att göra en rättvis utvärdering och ta fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån nuvarande förfrågningsunderlag. Ytterligare ett skäl till att upphandlingen bör göras om är att giltighetstiden för de inkomna anbuden går ut den 11 juli 2012.

Utvärderingen av anbuden skulle vara det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån pris och kompetens. Utvärdering av pris sker utifrån det viktade genomsnittspriset i bilagan: Prisbilaga timpris, som bifogades ifyllt till anbudet. Kompetensen skulle sedan utvärderas utifrån en kvalitetsbedömning med utgångspunkt från de inlämnade anbuden. Kommunen har gjort en samlad bedömning av anbudsgivarens kompetens med namngivna konsulter samt förslag till genomförande. Bedömningen skulle göras utifrån:

- anbudsgivarens tidigare genomförda uppdrag,
- beskrivningen av förslag till genomförande av utbildningsinsatsen i Sigtuna kommun samt
- det lämnade tidsestimatet för utbildningsplanering

Kommunen har använt sig av en monetär utvärdering där anbuden i upphandlingen som bedöms uppfylla krav med mervärde kan få 400 i prisavdrag. Anbud som bedöms uppfylla kraven väl kan få 200 i prisavdrag och de anbud som bedöms uppfylla kravet får inget prisavdrag.

Av samtliga anbudsgivare var det QD Utbildning Aktiebolag (QD) som lämnade det lägsta priset, 588 kr. I utvärderingen bedömdes deras anbud att det uppfyllde kraven, men utan att uppfylla kraven väl eller med ett mervärde vilket renderade i att inget prisavdrag gjordes. QD:s jämförelsetal blev därför 588 kr.

Nästa företag som kommunen utvärderade var Atea Sverige AB:s anbudspris 894 kr. I utvärderingen bedömdes att deras anbud uppfyllde kraven med mervärde och därför fick de 400 i prisavdrag. I bedömningen av tidigare genomförda uppdrag, förslag till genomförande samt lämnat tidsestimater var bedömningen mycket bra och gav ett tydligt mervärde. Atea fick därför ett jämförelsetal på 494 kr.

Det tredje företaget Informator utvärderades inte då de inte kunde vinna även om deras anbud skulle få högsta poäng och därmed även högsta möjliga avdrag 400 kr. Informator hade lämnat ett pris på 899 kr. Deras jämförelsetal skulle då ha blivit 499 kr. Kommunens tilldelningsbeslut blev därför efter slutförd utvärdering utifrån angivna kriterier att det totalekonomiskt mest ekonomiska mest fördelaktiga anbudet i enlighet med förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterier vara anbudet från Atea Sverige AB.

Informator har anfört att Atea inte uppfyller skall-kraven i punkterna 1.7 och 2.2. Det första skall-kravet avsåg att anbudsgivaren skulle ha erfarenhet av att ha genomfört minst tre utbildningsrelaterade uppdrag som avser klientplattform med Windows 7 och Office 2010 som komponenter i projektet. Minst ett av dem skulle vara genomfört i en svensk kommun. Efter komplettering genom frågor och svar i anbudet framgår att kommunen godkänner även Office 2007 som komponent i de uppdrag som redovisas. Kommunen accepterar även att anbudsgivaren får slå samman olika projekt där det totala antalet utbildade användare är minst 1000. Uppdraget skulle omfatta datorutbildning och lägst Office 2007.

I skall-kravet 2.2 anges att en av konsulterna ska ha rollen som leveransansvarig konsult och ha ett kvalitetsansvar för anbudsgivarens samlade leverans. Den leveransansvariga konsulten ska ha erfarenhet av utbildningsplanering, utbildningsgenomförande och användarstöd/helpdesk i samband

med uppdrag som avsett byte till Windows 7/Office 2010 i organisationer med många användare med olika arbetsuppgifter som befinner sig på olika arbetsställen. För den leveransansvarige presenteras minst två sådana genomförda projekt. Ett av projekten skulle avse uppdrag som omfattar utbildning av minst 1000 användare. Anbudsgivarna skulle namnge den leveransansvarige konsulten och beskriva de projekt som motsvarade den erfarenhet som efterfrågades.

Informator har anfört att Atea inte uppfyller skall-kravet men efter komplettering av frågor och svar framgår att kommunen godkänner även Office 2007 som komponent i de uppdrag som redovisas. Atea uppfyller därför skall-kravet. Gällande Ateas referensuppdrag var uppdraget genomfört i dess första fas med utbildningsplanering avseende hela Helsingborgs stad. Atea hade genomfört inledande seminarier och utbildningstillfällen som omfattade cirka 60 personer inom organisationen. Kommunen har inte beaktat att uppdraget dessutom inkluderade att fortsätta utbilda ytterligare upp till 4 500 anställda.

DOMSKÄL

Informator har ansökt om överprövning av Sigtuna kommuns upphandling och har yrkat att utvärderingen ska rättas eller göras om då det vinnande anbudet från Atea inte uppfyller två skall-krav i upphandlingen. Oklarheterna och felaktigheterna i upphandlingen finns enligt Informator inte i förfrågningsunderlaget utan i kommunens utvärdering av inkomna anbud.

Kommunen har anfört att då överprövning har begärts av flera anbudsgivare, se förvaltningsrättens mål 2279-12, har detta visat att det förekommer oklarheter i förfrågningsunderlaget och de frågor och svar som kommunen lämnat under anbudstiden. Dessa oklarheter medför enligt kommunens mening att det inte går att göra en rättvis utvärdering och ta fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån nuvarande förfrågningsunderlag.

Kommunen inställning är därför att upphandlingen ska göras om. Kommunen har även anfört att anbudens giltighetstid har gått ut.

Förvaltningsrätten börjar med att konstatera att det av upphandlingsföreskrifterna under "anbudets giltighetstid" anges att anbudet ska vara giltigt till och med den 11 juli 2012. Om upphandlingen blir föremål för prövning förlängs anbudens giltighetstid fram till dess att upphandlingskontrakt kan tecknas, dock högst tre månader efter angiven giltighetstid. Detta innebär att anbudet fortfarande är giltigt och att förvaltningsrätten kan pröva Informators ansökan om åtgärder enligt LOU.

I LOU saknas detaljerade regler om hur förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller ska vara utformade. Det innebär att en upphandlande myndighet har stor frihet att utforma förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen på det sätt som myndigheten bedömer lämpligt. Förfrågningsunderlaget ska dock vara så klart och tydligt utformat att en leverantör genom underlaget kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen.

De grundläggande principer som gäller för upphandlingar enligt LOU, som bygger på unionsrätten, framgår av 1 kap 9 §. Där anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Principen om att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt, den s.k. transparensprincipen, innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. Denna princip innebär bland annat ett krav på att den upphandlande myndigheten håller sig till det förfrågningsunderlag som den har tagit fram. Den upphandlande myndigheten får inte under upphandlingens gång ändra förutsättningarna för upphandlingen.

Av kommunens yttrande framgår att den efter komplettering genom frågor och svar har ändrat skall-kravet i punkt 1.7 från Windows 7 och Office 2010 till Office 2007. Kommunen ändrade även skall-kravet i punkt 2.2 där anbudsgivarna skulle redovisa ett uppdrag med minst 1 000 användare och Office 2010. Kommunen accepterade i stället att anbudsgivarna fick slå samman olika projekt där det totala antalet utbildade användare var minst 1 000 och att uppdraget skulle omfatta datorutbildning och lägst Office 2007.

Förvaltningsrätten anser det därmed står klart att kommunen har ändrat förutsättningarna för upphandlingen under upphandlingens gång, frångått förfrågningsunderlaget och utvärderat anbuden i strid mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU. Det strider även mot bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU att inte bedöma Informators anbud utifrån kvalitet då anbudsgivaren har rätt att se hur den upphandlande myndigheten har bedömt ett anbud om det i övrigt uppfyller skall-kraven i upphandlingen. Genom felaktigheterna har Informator riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att det finns grund för ingripande i enlighet med 16 kap. 6 § LOU.

Informator har anfört att utvärderingen ska rättas på så sätt att anbuden ska utvärderas utifrån de skall-krav som står angivna i förfrågningsunderlaget. Kommunen har under upphandlingen ansett att Ateas anbud uppfyllde ställda skall-krav och utvärderat dessa. Därefter har kommunen under pågående process i förvaltningsrätten anfört att det på grund av överprövningarna har framgått att det finns oklarheter i upphandlingen som visar att det inte går att göra en rättvis utvärdering och ta fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån nuvarande förfrågningsunderlag. Kommunen har därför yrkat att upphandlingen ska göras om.

I mål om ingripande 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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69 och Kammarrättens i Stockholm dom i mål nr 3481-10). Av nämnda praxis framgår även att det inte ankommer på förvaltningsrätten att vid en överprövning av en upphandling pröva en upphandlande myndighets yrkande om att upphandlingen eller förfrågningsunderlaget innehåller oklarheter för såvitt inte sökanden har åberopat denna omständighet. Förvaltningsrätten anser sig därför förhindrad att på talan av kommunen förordna att upphandlingen ska göras om.

De felaktigheter som enligt det ovan anförda har förekommit är inte hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet. Förvaltningsrätten bedömer därför att rättelse är en tillräcklig åtgärd. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att upphandlingen rättas på så sätt att anbuderna ska bedömas utifrån de krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Informators ansökan om åtgärder enligt LOU ska därför bifallas.

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



Peter Lill

rådman

Målet har handlagts av Ulrika de la Iglesia.



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 uppge 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.

DV 3109/1A LOU