



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-12-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 44196-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Europoint Networking AB, 556608-8810
 Uppsala Science Park
 751 83 Uppsala

MOTPART

Stockholms stad

Ombud:

Biträdande stadsadvokat Kristina Söderberg
 Stadsledningskontoret
 Juridiska avdelningen
 105 35 Stockholm

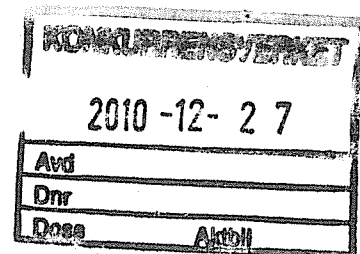
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Europoints Networking AB:s ansökan om överprövning enligt LOU och förordnar att Stockholms stads upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster, dnr 103-159/2009, ska rättas på så sätt att staden ska göra en ny utvärdering avseende anbudsområde 5 (Systemutveckling kommunikation och infrastruktur). Vid den förnyade utvärderingen ska bolagets anbud, såvitt avser leveranskapacitet, anses uppfylla kravet på att garantera minst tre konsulter vardera på kompetensnivåerna 1, 2 och 3.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 november 2010 i målet upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster, dnr 103-159/2009. Av förfrågningsunderlag 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.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.7.1, Definition av kompetensnivåer, har bl.a. följande angetts.

Nivåbeskrivningarna är profilbeskrivningar på en övergripande nivå. Vid klassning av en individs kompetens inom aktuellt kompetensområde måste kriterierna för nivåbeskrivningarna uppfyllas (se nedan).

Nivå 1

Kunskap – utbildning inom området, viss svårighetsgrad
Erfarenhet – arbetat 1–3 år som konsult inom aktuellt område, har deltagit i eller utfört ett flertal liknande uppdrag
Ledning – kräver arbetsledning
Självständighet – kan självständigt utföra avgränsade arbetsuppgifter

Nivå 2

Kunskap – hög kompetens inom området
Erfarenhet – arbetat 4–7 år inom aktuellt område, är förebild för andra med lägre kunskaper på lägre nivå.
Ledning – tar ansvar för delområde, kan leda en mindre grupp
Självständighet – kan arbeta självständigt

Nivå 3

Kunskap – generalistkompetens, djup och/eller unik kompetens inom avgränsat teknikområde
Erfarenhet – har deltagit i stora uppdrag inom olika områden och genomfört uppdrag med mycket hög kvalitet, nivån uppnås normalt tidigast efter 8–12 år som konsult inom området
Ledning – kan ha huvudansvar med ledande roll för en större grupp
Självständighet – mycket stor

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

I förfrågningsunderlagets punkt 6.1.7, Leveranskapacitet systemutveckling kommunikation och infrastruktur [anbudsområde 5], har bl.a. följande angetts.

Leveranskapacitet avseende anbudsområde Systemutveckling kommunikation och infrastruktur

CV ska bifogas anbudet för de konsulter som åberopas för att styrka leveranskapaciteten.

Anbudet ska innehålla minst 12 konsulter inom systemutveckling kommunikation infrastruktur, varav 4 konsulter ska ha erfarenhet av uppdrag utförda vid kommuner, landsting och statliga myndigheter och bolag (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
Nej

Anbudsgivaren ska garantera minst 3 konsulter på kompetensnivå 1. Samma konsult kan endast representeras i en kompetensnivå. (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
Nej

Anbudsgivaren ska garantera minst 3 konsulter på kompetensnivå 2. Samma konsult kan endast representeras i en kompetensnivå. (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
Nej

Anbudsgivaren ska garantera minst 3 konsulter på kompetensnivå 3. Samma konsult kan endast representeras i en kompetensnivå. (Ja/Nej svar)

Kravgräns Ja
Nej

Av tilldelningsbeslut den 27 oktober 2010 framgår att staden beslutat att tilldela kontrakt avseende anbudsområde 5 till annan leverantör än Europoint Networking AB (Europoint). I den upphandlingsrapport som hör till beslutet har bl.a. följande angetts:

Europoint Networking AB uppfyller inte kravet i punkt 6.1.7. Garanterade konsulter: Ola Rodell kompetensområde Systemarkitekt infrastrukturteknik, bifogad CV styrker inte kompetensnivå 3 inom kompetensområdet. För konsulter på nivå 1 är bifogade CV överlag svåra att tyda vilket gör att nivå 1 bland garanterade konsulter ej kan identifieras. Uppfyller därmed inte kraven för leveranskapacitet.

Europoint har ansökt om överprövning enligt LOU. Förvaltningsrätten har den 5 november 2010 förordnat att upphandlingen såvitt gäller anbudsområde 5 tills vidare inte får avslutas.

YRKANDE M.M.

Europoint yrkar i första hand att upphandlingen vad gäller anbudsområde 5 ska rättas på så sätt att staden gör en ny utvärdering av anbudet, varvid Europoints anbud ska anses vara kvalificerat för fortsatt utvärdering. I andra hand yrkar Europoint att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Europoint i huvudsak följande.

Identifiering av konsulter inom respektive kompetensnivå

Staden har på oriktiga grunder angett att Europoint inte har passerat kvalificeringsmomentet. I kvalificeringskraven efterfrågas inte att kompetensnivån för de olika konsulterna ska anges. Det efterfrågas inte heller att de konsulter som uppfyller de olika kompetensnivåerna ska namnges. I Europoints anbud finns, förutom Ola Rodell, minst tre andra konsulter med bifogade CV:n som uppfyller kompetensnivå 3.

Beträffande stadens invändning att bolagets CV:n skulle vara svåra att tyda framgår inte av förfrågningsunderlaget att anbudsgivare ska namnge eller identifiera konsulter på kompetensnivå 1. Av kriterierna i förfrågningsunderlaget framgår att kompetensnivå 1 är den lägsta angivna kompetensnivån. Denna kompetensnivå uppfylls därmed även av övriga mer kvalificerade konsulter med högre kompetensnivå. Europoint har lämnat in sammanlagt 22 CV:n som samtliga har minst kompetensnivå 1. Bland bifogade CV:n finns dessutom minst tre CV:n som enbart uppfyller kompetensnivå 1. Staden har inte styrkt att Europoints CV:n överlag har varit svåra att tyda. Inte heller anger man vilka uppgifter i bolagets CV:n

som är svåra att tyda. Staden har rätt att begära förtydliganden av det inlämnade anbudet vilket inte har gjorts.

Ola Rodell

Staden har inte yttrat sig över anledningen till att just Ola Rodell har utvärderats mot kompetensnivå 3. Europoint har inte angett detta. Ola Rodell uppfyller dock samtliga av stadens uppställda kriterier för kompetensnivå 3.

Skada

Staden har på oriktiga grunder inte låtit Europoint gå vidare till utvärderingsfasen. I denna skulle Europoint ha haft goda chanser att bli erbjuden avtal, i synnerhet som denna möjlighet enbart har erbjudits två företag och det i anbudsunderlaget har angetts att tre avtal skulle komma att tecknas. Det är således klart att Europoint har lidit eller kommer att lida skada till följd av stadens agerande.

Staden bestrider bifall till ansökan om överprövning på den grunden att staden inte har brutit mot någon bestämmelse i LOU, då Europoints anbud har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar samt då anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn.

Till stöd för sin talan anför staden i huvudsak följande.

Identifiering av konsulter inom respektive kompetensnivå

Det följer av punkten 1.7.1 i förfrågningsunderlaget att vid klassning av en individs kompetens inom aktuellt kompetensområde måste kriterierna för nivåbeskrivningarna uppfyllas. Av punkten 6.1.7 framgår vidare att CV ska bifogas anbudet för de konsulter som åberopas för att styrka

leveranskapaciteten. Av samma punkt framgår också att samma konsult endast kan representeras i en kompetensnivå. Stadens uppfattning är att det krävs att konsulter inom de olika nivåerna kan identifieras för att kvalificeringskravet ska vara uppfyllt, eftersom samma konsult endast kan representeras i en kompetensnivå. Konsulterna behöver egentligen inte anges med namn i respektive kompetensnivå, men en identifikation inom varje nivå är nödvändig för att kvalificeringskravet ska vara uppfyllt. Det är vidare upp till anbudsgivaren att genom CV styrka att konsulterna uppfyller kraven för de olika kompetensnivåerna enligt definitionerna i punkten 1.7.1. Av kraven följer att staden ska få vetskap om vilka konsulter som kommer att offereras och det gäller hela avtalstiden. Staden har i kvalificeringsmomentet inte kunnat identifiera vilka av Europoints konsulter som ska representeras i kompetensnivå 1. Staden har haft särskilt svårt att identifiera kompetensnivå 1, eftersom bolaget erbjuder konsulter med lång erfarenhet samtidigt som bifogade CV överlag är svåra att tyda. Staden har därför gjort bedömningen att bolaget inte har styrkt att leveranskapaciteten är uppfyllt.

Europoints tolkning att kompetensnivå 1 uppfylls av mer kvalificerade konsulter med högre kompetensnivå är felaktig. Förfrågningsunderlaget anger att konsulter på olika nivåer ska garanteras och kraven uppfylls inte genom att en anbudsgivare enbart garanterar konsulter på en högre nivå än kompetensnivå 1. Staden har genom kravet avseende olika kompetensnivåer försäkrat sig om att konsulter ska garanteras på olika nivåer eftersom en del uppdrag kan utföras av en junior konsult och andra uppdrag av en mer senior konsult. Om ett uppdrag inte kräver mer än kompetensnivå 1 vill staden inte att en konsult med kompetensnivå 3 utför uppdraget, eftersom det medför en högre kostnad för staden. De krav som ställs är att anbudsgivare ska garantera minst tre konsulter på kompetensnivå 1, 2, respektive 3. Staden har inte kunnat identifiera tre konsulter på kompetensnivå 1 utifrån de CV:n som bolaget har bilagerat, varför kravet

inte är uppfyllt. Staden kan för övrigt konstatera att tre konsulter med kompetensnivå 2 inte heller kan identifieras i Europoints anbud. Stadens uppfattning är därmed att bolagets 22 CV:n inte styrker att bolaget kan garantera tre konsulter på kompetensnivå 1 respektive 2.

Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren kan välja att leverera konsulter på en högre kompetensnivå till ett pris för en lägre kompetensnivå. Om staden inte kan identifiera vilken kompetensnivå som anbudsgivarens konsulter tillhör kan staden vid ett avrop inte heller veta vilken kompetensnivå de konsulter har som offereras. Staden anser att med den bemanning som bolaget offererar finns det en risk att bolaget vid avrop från ramavtalet kommer att neka uppdrag som omfattar konsulter på en lägre nivå. Staden anser också att det finns en risk att bolaget inte deltar i en förnyad konkurrensutsättning i de fall uppdragen omfattar konsulter på en lägre nivå.

Ola Rodell

Ola Rodells CV specificerar inte enskilda uppdrag eller arbetsuppgifter vilket gör att kompetensnivån inte kan avgöras. Stadens uppfattning är att bolaget har styrkt att de kan garantera tre konsulter på kompetensnivå 3. Därmed är frågan om Ola Rodells CV styrker kompetensnivå 3 utan betydelse.

Europoint har härefter anfört bl.a. följande. Det framgår klart och tydligt av Europoints anbud att Europoint garanterar minst tre konsulter på samtliga kompetensnivåer. Vad staden har anfört om att staden inte vill att en konsult med kompetensnivå 3 ska utföra uppdrag som inte kräver mer än kompetensnivå 1 återfinns inte i förfrågningsunderlaget. Vidare kan påpekas att upphandlingen avser ett ramavtal med en andra konkurrensutsättning. För respektive kompetensnivå innehåller avtalet

dessutom ett takpris, vilket inte kan överskridas oavsett aktuell konsults kompetensnivå.

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.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, 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 anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås.

Förvaltningsrätten konstaterar att Europoints invändningar mot stadens upphandling i huvudsak rör frågan om anbudsgivare enligt förfrågningsunderlaget ska ange vilka av anbudsgivarens konsulter som erbjuds i respektive kompetensnivå. Europoint har gjort gällande att så inte är fallet medan staden anser att det är det.

Förvaltningsrätten konstaterar att vad som kan utläsas av förfrågningsunderlaget avseende anbudsområde 5, är att anbudsgivare ska erbjuda minst tre konsulter i respektive kompetensnivå, att samma konsult endast kan representeras i en kompetensnivå och att kriterierna för nivå-

beskrivningarna för respektive kompetensnivå måste uppfyllas. Något uttryckligt krav på att anbudsgivare ska ange vilka konsulter som anbudsgivaren erbjuder inom respektive kompetensnivå finns dock inte. Även om detta har varit stadens avsikt kan således något uttryckligt krav på att konsulterna inom de olika nivåerna ska identifieras i anbudet inte utläsas av förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening strider det inte heller mot förfrågningsunderlagets krav eller konstruktion att uppfatta förfrågningsunderlaget på så sätt att staden vid anbudsprövningen kommer att klassificera anbudsgivarnas offererade konsulter CV:n utifrån respektive kompetensområde.

Europoint har uppgett att bolaget i sitt anbud garanterar minst tre konsulter på samtliga kompetensnivåer. Förvaltningsrätten konstaterar att annat inte kan utläsas av förfrågningsunderlaget än att en konsult vars CV bedöms uppfylla kraven för kompetensnivå 2 även uppfyller kraven för kompetensnivå 1, medan den konsult som uppfyller kraven för kompetensnivå 3 även uppfyller kraven för kompetensnivå 2. Förfrågningsunderlaget kan därför förstås på så sätt att en leverantör som i sitt anbud anger att den garanterar sammanlagt nio konsulter på kompetensnivå 3 uppfyller samtliga krav på garanterad kompetens utan att detta strider mot kravet att samma konsult endast kan representeras i en kompetensnivå.

Staden har till stöd för sin inställning bl.a. invänt att om ett uppdrag inte kräver mer än kompetensnivå 1, vill staden inte att en konsult med kompetensnivå 3 utför uppdragen eftersom det medför en högre kostnad för staden. Staden har vidare anfört att om staden inte kan identifiera vilken kompetensnivå som anbudsgivarens konsulter tillhör, kan staden vid ett avrop inte veta vilken kompetensnivå de konsulter har som offereras. Ur förfrågningsunderlaget kan emellertid inte utläsas att det finns något hinder mot att avrop sker med angivande av kompetensnivå för uppdraget och följaktligen utifrån de priser som leverantören offererat för varje

kompetensnivå. Inte heller vad staden anfört härvidlag talar därför enligt förvaltningsrättens mening för att det av förfrågningsunderlaget framgår att det i anbudet ska anges vilken konsult som offereras för respektive kompetensnivå.

Staden har till ytterligare stöd för sin talan bl.a. anfört att staden utifrån ingivna CV:n måste kunna se att bolaget har tre individer som uppfyller kriterierna på olika nivåer samt att samma individ inte kan representeras på olika nivåer. Enligt förvaltningsrättens mening medför detta emellertid inte ett krav på att anbudsgivare i anbudet anger vilka konsulter som offereras i de olika kompetensnivåerna.

Staden har även anfört att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren kan välja att leverera konsulter på en högre nivå till ett pris avseende en lägre kompetensnivå. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att en leverantör inte kan göra detta. Inte heller synes ett sådant förfarande från leverantörs sida medföra någon merkostnad eller annan uppenbar nackdel för staden vid ett avrop. Tvärtom synes ett sådant förfarande innebära att staden får en mer erfaren konsult till en lägre prisnivå.

Staden har vidare anfört att det finns en risk att bolaget, med den bemanning som bolaget offererar, vid avrop kommer att neka uppdrag som omfattar konsulter på en lägre nivå samt att det finns en risk att bolaget inte deltar i en förnyad konkurrensutsättning i de fall uppdragen omfattar konsulter på en lägre nivå. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att varken LOU eller förfrågningsunderlaget innehåller något krav med den innebörden att en leverantör som part i ramavtalet är skyldig att lämna anbud vid avrop oavsett avropsmetod. Förvaltningsrätten kan av förfrågningsunderlaget endast utläsa att ramavtalsleverantörer som vid förnyad konkurrensutsättning inte kan erbjuda tjänsten är skyldig att svara

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

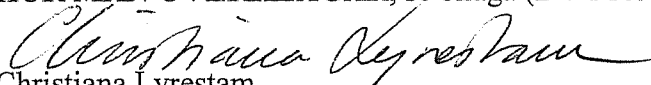
att de inte kan leverera tjänsten (punkt 1.6.3). Stadens invändning saknar således betydelse för frågan om anbudsgivare måste identifiera konsulter i en viss kompetensnivå.

Inte heller vad staden har invänt i övrigt ger skäl att göra en annan bedömning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Europoints anbud, såvitt avser leveranskapacitet, uppfyller kravet på att garantera minst tre konsulter vardera på kompetensnivåerna 1, 2 och 3. Staden har därmed förfarit felaktigt som inte utvärderat bolagets anbud vidare i upphandlingen. Europoint kan till följd av detta komma att lida skada och förvaltningsrätten ska därför förordna om åtgärder enligt 16 kap. LOU.

Vad gäller valet av åtgärd konstaterar förvaltningsrätten att en förvaltningsdomstol inom ramen för överprövningsförfarandet enligt LOU bör iaktta försiktighet att genom rättelse ge ett förfrågningsunderlag en annan innebörd än den som upphandlande myndighet har avsett. I sådant fall kan det ligga närmare till hands att anse att förfrågningsunderlaget varit otydligt i det aktuella avseendet, med följd att upphandlingen måste göras om. Samtidigt utgör rättelse normalt en mindre ingripande åtgärd och bör av det skälet föredras om det är möjligt. Förvaltningsrätten bedömer att det i målet är tillräckligt att förordna om rättelse på så sätt att stadens utvärdering av Europoints anbud avseende anbudsområde 5 görs om, varvid anbudet ska anses uppfylla kravet på att tillhandahålla minst tre konsulter på kompetensnivåerna 1, 2 respektive 3.

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.