



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-06-20
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1364-17 E
1467-17 E
1468-17 E
1469-17 E
1470-17 E
1471-17 E
1472-17 E
1473-17 E

SÖKANDE

Ida Infront AB, 556316-2469
Box 576
581 07 Linköping

Ombud: advokaten Sara Li Olovsson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Visma Consulting AB, 556117-7543
Box 34212
100 26 Stockholm

Ombud: advokaten Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

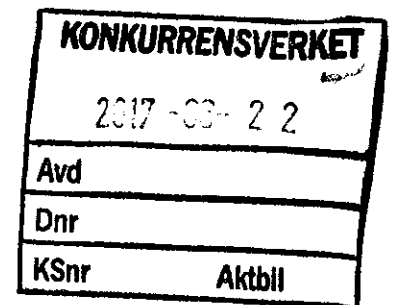
2. Östersunds kommun
831 82 Östersund

3. Härjedalens kommun
Medborgarhuset
842 80 Sveg

4. Bergs kommun
Box 73
840 40 Svenstavik

5. Bräcke kommun
Box 190
840 60 Bräcke

6. Krokoms kommun
835 80 Krokoms



7. Ragunda kommun
Box 150
840 70 Hammarstrand

8. Strömsunds kommun
Box 500
833 24 Strömsund

9. Åre kommun
Box 201
830 05 Järpen

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Ida Infront AB:s ansökan om överprövning och beslutar att rättelse ska ske på så sätt att upphandlingen får avslutas först efter att en ny utvärdering genomförts varvid Visma Consulting AB inte ska anses uppfylla kravet i 4.42.1 på sätt som framgår under skälen för avgörandet.

BAKGRUND

Östersunds kommun (kommunen) genomför, tillsammans med Bergs, Bräcke, Härjedalens, Krokoms, Ragunda, Strömsunds och Åre kommuner, upphandling i form av förnyad konkurrensutsättning från SKL Kommentus Inköpscentral AB:s (SKI) ramavtal "E-arkiv 2013", dnr 452-2016. Vid upphandlingen agerar kommunen som samordnande myndighet. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till pris och kvalitet.

Under anbudstiden kom fyra anbud in. Kommunen beslutade den 18 november 2016 att anta Visma Consulting AB (Visma) som leverantör i upphandlingen. Tilldelningsbeslut för samtliga kommuner meddelades anbudsgivarna den 23 november 2016 och samtliga kommuner har antagit Visma som leverantör.

Ida Infront AB (bolaget) ansökte om överprövning av upphandlingen hos förvaltningsrätten, som i domar den 14 mars 2017 biföll ansökan och förordnade om rättelse genom ny utvärdering varvid anbudet från Visma förkastades. Visma överklagade dessa domar till Kammarrätten i Sundsvall, som den 5 april 2017 (kammarrättens mål nr 688-17) och den 13 april 2017 (kammarrättens mål nr 812--818-17) beslutade att upphäva de överklagade domarna och visa målen åter till förvaltningsrätten för förnyad handläggning.

YRKANDEN M.M.

Parterna har tidigare anfört följande i mål nr 4167-16, 4170-16, 4172-16, 4175—4178-16 och 4180-16

Ida Infront AB (Ida Infront) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Visma förkastas. Till stöd för sin ansökan anför Ida Infront i huvudsak följande. Kommunen har brutit mot den grundläggande principen om likabehandling genom att utvärdera och

anta anbudet från Visma trots att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

I punkt 4.42.1 i förfrågningsunderlaget framgår som krav att leverantören ska beskriva hur den varaktiga förstörelsen sker vid gallring. Under anbudstiden förtydligade kommunen att beskrivningen ska framgå av ett bifogat dokument och att dokumentet tydligt ska namnges med rubriken till kravet. Kommunens svar kan inte rimligen tolkas på annat sätt än att beskrivningen skulle bifogas anbudet. Vismas anbud saknar en sådan beskrivning varför kravet i punkt 4.42.1 inte är uppfyllt. Kommunens förklaring att avsikten med kravet varit att beskrivningen skulle lämnas i samband med utvärderingen, efter anbudstidens utgång, framstår som en efterhandskonstruktion. Vidare får ytterligare dokumentation som ska ligga till grund för utvärderingen normalt inte lämnas in efter anbudstidens utgång. Ett anbud får endast förtydligas och kompletteras med nya dokument i efterhand om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I ett förslag till avgörande i EU-domstolen har uttalats att förtydligande och komplettering handlar om att konkretisera tidigare uppgifter på ett eller annat sätt (se mål C-87/94, Kommissionen mot Belgien). Helt ny information får således inte tillföras anbudet (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3378-08), utan möjligheten att förtydliga och komplettera anbudet får bara avse befintlig information som finns i det ursprungliga anbudet. I förevarande situation är det tydligt att ingivandet av nya dokument som ska ligga till grund för utvärderingen inte är tillåtet. Det kommunen anför om sin avsikt i denna del är således i strid med LOU. Vismas anbud ska därför förkastas.

Vidare uppställs i punkt 4.55.1 i förfrågningsunderlaget som krav att tjänsten inom offererat pris ska kunna integreras med parternas användarkataloger, såsom Active Directory. Visma har i sitt anbud accepterat detta krav genom att svara ja. Visma har dock i sitt svar till punkt 4.76 hänvisat till en bilaga där det framgår att synkronisering med Active Directory inte ingår i Vismas anbud. Eftersom synkronisering mot Active Directory inte ingår i anbudspriset är inte heller kravet i punkt 4.55.1 uppfyllt. Vismas anbud ska därför förkastas även på denna grund.

Visma har därutöver använt sig av en underleverantör som inte är godkänd enligt ramavtalet. Tillägg eller byte av underleverantör kan endast ske efter skriftligt godkännande av SKI. Alla underleverantörer som för närvarande är godkända av SKI och som därmed får användas som underleverantörer vid utförande av uppdrag, är listade i bilaga 3 till respektive ramavtalsleverantörs ramavtal. Av bilaga 3 till ramavtalet mellan Visma och SKI anges att Visma har rätt att anlita en godkänd underleverantör, Qbranch Sweden AB. Visma har däremot i sitt anbud angett att drift ska utföras av Visma IT & Communications (ITC), vilket är ett bolag helt separat från Visma, även om de tillhör samma koncern. Leverans av drift utgör en sådan väsentlig del av uppdraget och kan därför inte be-

traktas som "leverans av diverse varor och tjänster" till ramavtalsleverantören. ITC är således att betrakta som en underleverantör och eftersom Visma inte fått ett skriftlig godkännande från SKI för att använda ITC som underleverantör vid tiden för anbudslämnandet har Visma använt sig av en otillåten underleverantör i sitt anbud och Vismas anbud bör följaktligen förkastas även på denna grund.

Vismas anbud uppfyller således inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Det har upprepade gånger bekräftats av rättspraxis att en myndighet bryter mot likabehandlings- och transparensprinciperna om den antar ett anbud trots att alla obligatoriska krav inte är uppfyllda (se HFD 2016 ref. 37 I och II). En upphandlande myndighet får inte avvika från obligatoriska krav i efterhand. Genom att anta Visma som leverantör har kommunen brutit mot likabehandlings- och transparensprinciperna. Ida Infront har lämnat det näst bästa priset i upphandlingen och har således haft stora möjligheter att tilldelas kontrakt om kommunen inte hade överträtt bestämmelserna i LOU. Ida Infront har därigenom lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada och det föreligger därför skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Eftersom bristerna i upphandlingen är hänförliga till anbudskvalificeringen och anbudsutvärderingen ska rättelse väljas som påföljd.

Kommunen motsätter sig ansökan och anför i huvudsak följande. I punkt 4.42.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att leverantören ska beskriva hur den varaktiga förstörelsen sker. Det anges dock inte när denna beskrivning ska ske. Kommunens avsikt är att leverantörerna, efter anbudstidens utgång och i samband med utvärderingen, ska beskriva hur den varaktiga förstörelsen sker. Därför var det endast möjligt att svara ja eller nej under anbudstiden. Vad gäller kommunens svar på den publika frågan under anbudstiden, d.v.s. att det ska bifogas ett dokument med beskrivningen som tydligt ska namnges med rubriken på kravet, så anges inte i svaret när leverantören ska lämna denna beskrivning till kommunen. Om avsikten hade varit att beskrivningen skulle lämnas innan anbudstidens utgång så hade detta förtydligats i svaret. I svaret på publik fråga 13 framgår exempelvis att där berört dokument ska bifogas anbudet. När det rör sig om komplicerade upphandlingar finns det risk för att förfrågningsunderlaget inte alltid blir optimalt. En missuppfattning om när beskrivningen skulle lämnas till kommunen har inte bidragit till snedvridning av konkurrens eller olika behandling av leverantörerna. Varje leverantör har haft möjlighet att tillhandahålla kommunen beskrivningen efter anbudstidens utgång. Det framgår tydligt i punkt 5.7 i förfrågningsunderlaget hur de olika momenten viktas. Varje leverantör har haft möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud på lika villkor och inga krav eller principer som uppställs i LOU har åsidosatts. Visma har svarat på ett korrekt sätt och uppfyller därmed det obligatoriska svaret i punkt 4.42.1.

Av kravet i punkt 4.55.1 framgår att tjänsten ska kunna *integreras* med kommunens användarkataloger samt att det ska finnas en SSO (single-signon)-funktion så att användare genom sin domäninloggning inte ska behöva ange lösenord mer än en gång. Bolaget har anfört att Visma inte uppfyller detta krav med hänvisning till att Visma i sitt svar till punkt 4.76 angivit att *synkronisering* mot Active Directory inte ingår i anbudet. Dessa två punkter avser dock två helt olika funktioner. Vismas svar till punkt 4.76 innebär att användarkonton i behörighetssystemet automatiskt skapas/förändras/tas bort vid en motsvarande förändring i Active Directory. Detta avser en *synkronisering* och inte en *integrering*. Vismas svar till punkt 4.76 innebär att Visma tillhandahåller en tjänst för synkronisering för en tillkommande kostnad men innebär inte att kravet i punkt 4.55.1 inte är uppfyllt. Kravet på integrering enligt punkt 4.55.1 uppfylls utan tilläggstjänsten för synkronisering i punkt 4.76. Kommunen anser att integrering och SSO mot Active Directory inte är samma sak som synkronisering mot ett Active Directory.

Sammanfattningsvis anser kommunen att Visma har lämnat ett korrekt anbud och tilldelats kontrakt på korrekta grunder. Kommunen anser inte att det finns anledning till rättelse då principerna om likabehandling och transparens inte åsidosatts.

Vad som anförs i förevarande mål

Ida Infront vidhåller sitt yrkande om att rättelse ska ske genom en ny anbudsutvärdering, varvid anbudet från Visma förkastas, och vidhåller vad som tidigare anförts. Avseende krav 4.42.1 Funktion för automatisk gallring är det ostridigt att Vismas anbud saknar en separat beskrivning av hur det obligatoriska kravet uppfylls. Det obligatoriska kravet på att en beskrivning ska bifogas separat till anbudet till uppfyllande av avsnitt 4.42.1 i förfrågningsunderlaget är tydligt formulerat. I upphandlingens frågor och svar har kommunen ytterligare förtydligat hur detta krav uppfylls, d.v.s. genom att ett dokument med beskrivningen bifogas anbudet. Det finns ingen annan rimlig tolkning än att beskrivningen ska bifogas anbudet. Det bör framhållas att de förtydliganden och kompletteringar som görs under anbudstiden blir en del av förfrågningsunderlaget. Genom förtydligandet har krav 4.42.1, oavsett om det eventuellt kan anses ha varit otydligt i sin ursprungliga utformning, blivit tydligt. Utgångspunkten för krav som ställs i ett förfrågningsunderlag är att dessa måste vara uppfyllda vid anbudstidens utgång om

inte annat uttryckligen angetts. Kommunen har angett att det obligatoriska kravet 4.42.1 skulle kontrolleras i ett första steg av anbudskvalificeringen. De obligatoriska kraven ska vara uppfyllda vid tiden för anbudets lämnande och inte senare. Visma har inte uppfyllt krav 4.42.1 då Visma inte bifogat den krävda beskrivningen till sitt anbud. – Det obligatoriska kravet på att en beskrivning ska bifogas separat till anbudet till uppfyllande av 4.42.1 är tydligt formulerat. Kravet är ett obligatoriskt krav (inte ett kontraktsvillkor) vilket, för att det ska vara möjligt att verifiera att kravet i fråga är uppfyllt och säkerställa att likabehandlingsprincipen och transparensprincipen iakttas för samtliga anbudsgivare, måste vara uppfyllt vid tiden för anbudets lämnande.

Vad gäller krav 4.55.1 Integrering, teknisk plattform hänvisas till vad som anförts i den tidigare ansökan. Det är uppenbart att Visma inte uppfyller kravet på att tjänsten inom offererat pris ska kunna integreras med bl.a. Active Directory eftersom Visma som svar på krav 4.76 hänvisat till en bilaga där det uttryckligen anges att synkronisering mot Active Directory inte ingår i anbudspriset.

Visma har vidare använt sig av en underleverantör som inte är godkänd enligt ramavtalet. Det är ostridigt att tillägg eller byte av underleverantör för förevarande ramavtal endast får ske efter ett skriftlig godkännande av SKI. I Vismas ramavtalsbilaga 3 anges att Visma har rätt att anlita Qbranch Sweden AB som en för ramavtalet godkänd underleverantör. Visma har i anbudet angett en annan underleverantör, ITC, och har numera uppgett att denne varit godkänd av SKI som underleverantör sedan 2015. Det intyg Visma hänvisar till är ett intyg från SKI daterat den 29 mars 2017. Intyget är en skriftlig bekräftelse upprättad i efterhand och utgör inte en konkret verifikation avseende att godkännande av ITC som underleverantör skett och när godkännandet faktiskt skedde. Visma har således inte visat att man fått SKI:s skriftliga godkännande av ITC som underleverantör vid tiden för an-

budslämmandet. Under alla omständigheter har det inte av tillgängliga dokument framgått att ITC var godkänd som underleverantör vid anbudstidens utgång den 15 september 2016. SKI har numera uppdaterat förteckningen över Vismas godkända underleverantörer och därvid inkluderat ITC. Uppdateringen skedde emellertid den 29 mars 2017. Avropande myndigheter måste rimligen kunna utgå från den information som finns publikt tillgänglig på SKI:s webbplats för det aktuella ramavtalet vid tiden för upphandlingens genomförande. Alldeles oavsett om SKI har godkänt ITC som underleverantör åt Visma redan 2015 har denna information inte tillgängliggjorts utanför SKI eftersom SKI inte uppdaterat sin förteckning över godkända underleverantörer förrän flera år senare. Bedömningen av vilka underleverantörer som får användas i ett anbud måste förstås göras baserat på den information som finns tillgänglig på den för ändamålet avsedda platsen vid anbudstidens utgång. Följaktligen har Visma i sitt anbud använt sig av en underleverantör som inte var godkänd för ramavtalet vid anbudstidens utgång och Vismas anbud borde ha förkastats även på denna grund.

Angående Vismas yrkande att upphandlingen ska göras om är kraven i förfrågningsunderlaget, tillsammans med det förtydligande som kommunen publicerade under anbudstiden, tydliga. Vidare framgår av HFD 2013 ref. 24 att Vismas yttrande endast kan innefatta Vismas inställning till ansökan om överprövning. Självständiga yrkanden från Visma kan inte prövas av förvaltningsrätten i förevarande mål.

Genom att utvärdera och anta anbudet från Visma, vilket inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen, har kommunen gjort sig skyldig till överträdelser av principerna om likabehandling och transparens. Eftersom Ida Infront skulle ha haft konkret möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen om anbudet från Visma inte hade antagits, har Ida Infront lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av överträdelserna.

Visma motsätter sig bifall till Ida Infronts ansökan och uppger att Visma uppfyller samtliga i upphandlingen obligatoriska krav. I andra hand yrkar Visma att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om då förfrågningsunderlaget har utformats i strid med transparensprincipen. Visma anför bl.a. följande.

Möjligheten att anlita underleverantör i upphandlingen regleras i ramavtalet mellan respektive ramavtalsleverantör och SKI. Av ramavtalets reglering under 2.21 Underleverantörer följer att ramavtalsleverantörerna har rätt att anlita sådana underleverantörer som skriftligen godkänts av SKI. Av det intyg Visma gett in tillsammans med överklagandet av förvaltningsrättens tidigare dom framgår att den angivna underleverantören ITC har varit godkänd av SKI som underleverantör för Visma sedan 2015. Genom intyget är det klarlagt att SKI hade godkänt ITC som underleverantör till Visma vid den aktuella tidpunkten. Visma uppfyller därmed det ifrågavarande kravet på att den av Visma i anbudet angivna underleverantören ska vara godkänd av SKI. – I upphandlingen har det inte ställts något krav på att anbudsgivaren till sitt anbud ska bifoga förteckning eller annan dokumentation av vilka underleverantörer som godkänts av SKI, utan samarbetsförhållande med underleverantör ska, enligt regleringen i ramavtalet, kunna påvisas först vid begäran från SKI eller kommunen.

Angående kravet på integrering med parternas användarkataloger är det ostridigt att Visma angett att kravet i förfrågningsunderlagets punkt 4.55.1 är uppfyllt. Som förvaltningsrätten funnit i den tidigare domen innebär inte det av Visma angivna svaret till kravet i förfrågningsunderlagets punkt 4.76 att Visma i sitt anbud uppgett att kravet i 4.55.1 inte uppfylls.

Vad gäller kravet på funktion för automatisk gallring konstateras att förvaltningsrätten i den tidigare domen funnit att det inte uttryckligen framgår av ordalydelsen till detta krav i förfrågningsunderlagets punkt 4.42.1 att en

beskrivning av hur den varaktiga förstörelsen ska bifogas anbudet. Kommunen har uppgett att avsikten med kravet inte är att det ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. Kommunen har uttryckligen uppgett att om kommunens avsikt varit att kravet skulle vara uppfyllt vid anbudstidens utgång så hade detta förtydligats i kommunens svar på den publika frågan, som kommunen gjort vid svar på andra publika frågor. Vismas uppfattning är att om ett obligatoriskt krav behöver uppfyllas vid anbudstidens utgång måste det uttryckligen framgå av förfrågningsunderlaget jämte eventuella förtydliganden till detta. Om så inte är fallet har leverantörerna att utgå från att kravet inte behöver vara uppfyllt vid denna tidpunkt, som är fallet för så kallade kontraktsvillkor vilka är vanligt förekommande i offentliga upphandlingar. Enligt kommunens uppfattning har Visma uppfyllt det aktuella kravet. Om tolkningen görs att detta krav skulle ha varit uppfyllt vid anbudstidens utgång brister förfrågningsunderlaget i transparens i aktuellt avseende och upphandlingen ska därför göras om. – Kommunens avsikt med kravet är känd. Kommunen har uttryckligen uppgett att om avsikten var att kravet skulle vara uppfyllt vid anbudstidens utgång så hade detta förtydligats i kommunens svar på den publika frågan, vilken kommunen alltså har gjort vid svar på andra publika frågor. Därtill kommer att det ifrågavarande kravet på funktion för automatisk gallring inte hänför sig till anbudsgivarens möjligheter att utföra den ifrågavarande tjänsten utan i stället till en viss egenskap hos den tillhandahållna tjänsten. Det är således inte fråga om ett sådant obligatoriskt krav som i normalfallet ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. I stället är fråga om ett kontraktsvillkor, som ska vara uppfyllt först i samband med utförandet av den aktuella tjänsten.

Kommunen vidhåller sin inställning och motsätter sig bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

I målet är den numera upphävda LOU (2007:1091) tillämplig (jfr. 4 p. övergångsbestämmelserna till lagen [2016:1145] om offentlig upphandling).

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

Vid tilldelning av kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får parterna inte väsentligen avvika från villkoren i ramavtalet (5 kap. 2 § andra stycket LOU).

Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet (5 kap. 7 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får vidare begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap (9 kap. 8 § LOU).

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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheter har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär omprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vidare vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Är kravet i punkt 4.42.1 uppfyllt?

Ida Infront har anfört att Vismas anbud inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets punkt 4.42.1 avseende *Funktion för automatisk gallring*, eftersom Visma inte har bifogat ett dokument med beskrivning av hur den varaktiga förstörelsen sker vid gallring. Kommunen har å sin sida anfört att det inte fanns något krav på att beskrivningen skulle bifogas anbudet och att avsikten i stället var att beskrivningen skulle ges in i samband med utvärderingen. Kommunen har därvid hänvisat till att det så som förfrågningsunderlaget utformats på denna punkt inte var möjligt att svara annat än ”ja” eller ”nej”, och till att det i svaret på den publika frågan inte angavs specifikt att beskrivningen skulle bifogas anbudet, vilket angavs i annat svar.

I kravspecifikationen till detta krav anges en uppräkningslista av kommunens krav i fråga om gallringsrapport, spårning av utförd gallring, att gallring ska kunna göras på hela eller delar av arkivobjekten och att gallring ska kunna ske både automatiskt och med inslag av manuella funktioner m.m. Härefter anges:

”Leverantören ska beskriva hur den varaktiga förstörelsen sker.”

Svarsalternativen utgörs endast av ”Ja” och ”Nej”. Följande publika fråga har därefter ställts (fråga nr 9 i bilaga ”Frågor och svar”):

”-- Var skall detta beskrivas? I Tendsign finns endast möjlighet att kryssa i JA eller Nej”.

Som svar på den publika frågan har kommunen uppgett:

”Genom att bifoga ett dokument med beskrivningen. Dokumentet ska tydligt namnges med rubriken på kravet.”

Förvaltningsrätten konstaterar att det av ordalydelsen i förfrågningsunderlaget inte framgår att något dokument skulle bifogas i denna del. Då kravet var att beskriva något, men det endast gavs möjlighet att svara ja eller nej, framstår förfrågningsunderlaget i denna del som oklart. Härefter har dock en fråga om detta ställts och besvarats av kommunen. Kommunens svar utgör då ett förtydligande av förfrågningsunderlaget. Kommunen har i svaret angett att det ska bifogas ett dokument med den efterfrågade beskrivningen. Någon tidpunkt för när detta senast ska ske finns inte angiven. Vid en tolkning av ordalydelsen i kommunens svar framstår den mest naturliga slutsatsen vara att ett dokument med efterfrågad beskrivning ska bifogas anbudet då något annat, som dokumentet med beskrivningen kan bifogas till, inte ska lämnas in. I enlighet med kommunens svar framstår det därmed som att kommunen avsett att beskrivningen ska lämnas in tillsammans med anbudet och alltså senast vid anbudstidens utgång. Att kommunen efter begäran om överprövning uppgett att detta inte varit kommunens avsikt ändrar inte bedömningen av hur förfrågningsunderlaget och det förtydligande svaret utformats. Visma har anfört att förfrågningsunderlaget i denna del är otydligt. Förvaltningsrätten finner emellertid att kommunen i och med svaret på den fråga som ställts under anbudstiden och som publicerats har förtydligat kra-

vet i 4.42.1. För varje rimligt informerad och normalt ansvarsfull leverantör måste det efter detta svar ha stått klart att kommunen efterfrågat en beskrivning i ett separat dokument som skulle lämnas in tillsammans med anbudet. Förvaltningsrätten anser därför att förfrågningsunderlaget på denna punkt tillsammans med det förtydligande som kommunen gjort har varit tillräckligt tydligt.

I målen är ostridigt att Visma vid anbudstidens utgång inte lämnat in den efterfrågade beskrivningen av hur den varaktiga förstörelsen sker. Visma har således inte uppfyllt det obligatoriska kravet i 4.42.1. Då kommunen trots detta låtit utvärdera Vismas anbud har kommunen vid genomförandet av upphandlingen brutit mot likabehandlingsprincipen.

Är kravet i punkt 4.55.1 uppfyllt?

Ida Infront har vidare anfört att Vismas anbud inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlagets punkt 4.55.1 avseende *Integration, teknisk plattform*. Kravet i denna punkt är att integrering med Active Directory skulle ingå i offererat pris och Ida Infront har anfört att Visma inte uppfyller detta krav då Visma i svaret till punkt 4.76 i förfrågningsunderlaget uppgett att synkronisering med Active Directory inte ingår i Vismas anbud. Kommunen har å sin sida anfört att dessa två punkter avser två helt olika funktioner och att Vismas svar i punkt 4.76 inte innebär att kravet i punkt 4.55.1 inte är uppfyllt. Kommunen menar att kravet på integrering enligt punkt 4.55.1 uppfylls utan tilläggstjänsten för synkronisering i punkt 4.76.

Förvaltningsrätten konstaterar att Visma i anbudet har uppgett att kravet i punkt 4.55.1 uppfylls. I kravspecifikationen till denna punkt anges bl.a. följande:

”Tjänsten ska inom offererat pris för tjänsten kunna integreras med parternas användarkataloger (ex Active Directory och Novell, se bilagda verksamhetsbeskrivningar). Det ska finnas en SSO (Single-sign-on)-funktionalitet så att

användaren genom sin domäninloggning blir autentiserad i systemet utan att behöva ange sitt lösenord ännu en gång. ---”

I kravspecifikationen till kravet i punkt 4.76 och 4.76.1, *Behörighetsstyrning*, anges bl.a. följande:

”Behörigheter, dvs tillgång till information och funktioner, ska kunna styras baserat på användare, roll, funktion och attribut på objekt. Anbudsgivaren ska beskriva den modell (---) som används i lösningen för hur behörigheter och rättigheter i systemet hanteras och lagras. Anbudsgivaren ska beskriva modellen för livscykelhantering av behörighetshanteringen.”

Visma har besvarat kravet i punkt 4.76 på bl.a. följande sätt:

”För att förenkla livscykelhanteringen för Ciceron E-arkiv finns möjlighet att aktivera synkronisering mot kundens katalogtjänst som t.ex. Active Directory. Genom denna synkronisering finns möjlighet att låta livscykelhanteringen i Active Directory styra användarnas åtkomst till Ciceron E-arkiv. Detta betyder att när man lägger till eller tar bort en användare i Active Directory, så skapas eller tas användaren bort även i Ciceron E-arkiv. Synkronisering mot Active Directory ingår inte i Vismas anbud.”

Förvaltningsrätten finner att kravet på integrering i punkt 4.55.1 innebär att en användare, efter inloggning i tjänsten, inte ska behöva ange lösenord ännu en gång vid inloggning i kommunens användarkatalog Active Directory. Denna tjänst ska ingå i det offererade priset för tjänsten. Den synkroniseringstjänst som Visma erbjuder för en tilläggskostnad i punkt 4.76 avser samtidigt skapande av användare i de olika systemen. Enligt förvaltningsrättens mening framstår dessa funktioner som separata och oberoende av varandra, så som kommunen gjort gällande. De beskrivs också under olika kravpunkter. Förvaltningsrätten anser inte att Ida Infront har visat

att Visma inte uppfyller kravet i punkt 4.55.1. Vad bolaget anfört i denna del utgör således inte grund för ingripande enligt LOU.

Har Visma angett en otillåten underleverantör?

Ida Infront har också anfört att Visma i sitt anbud angett en otillåten underleverantör. Kommunen har genom förnyad konkurrensutsättning avropat e-arkiv som tjänst från SKI:s ramavtal "E-arkiv 2013". De villkor som är fastställda i ett ramavtal kan inte omförhandlas i en förnyad konkurrensutsättning och inte heller kan krav som ställts i ett ramavtal ändras eller bytas ut. Visma har således åtagit sig att leverera e-arkiv som tjänst i enlighet med villkoren i ramavtalet med bilagor. Vilka underleverantörer som får anges regleras i detta ramavtal.

Av SKI:s anbudsansökningsinbjudan daterad den 7 december 2012 avseende upphandlingen av aktuellt ramavtal framgår följande under punkt 1.3.6.1:

"Med underleverantörer menas sådan leverantör som träder i Ramavtalsleverantörens ställe för att utföra hela eller delar av uppdraget/leveransen och inte de leverantörer som levererar diverse varor och tjänster till Ramavtalsleverantören. Observera även att annat bolag som ingår i samma koncern, t.ex. moderbolag/dotterbolag, i denna upphandling är att betrakta som underleverantör till Ramavtalsleverantören om bolagen har olika organisationsnummer.

Ramavtalsleverantör kan, under ett tilldelat ramavtals löptid, ansöka hos SKI om förändringar avseende underleverantörer. Tillägg eller byte av underleverantör kan endast ske efter skriftligt godkännande av SKI."

I ramavtalet mellan SKI och Visma anges bl.a. följande under punkt 1.21:

"Ramavtalsleverantören har rätt att anlita underleverantör i enlighet med ramavtalet. På SKI:s respektive UM/UEs begäran ska Ramavtalsleverantören ge

nom intyg eller avtal kunna påvisa ett etablerat samarbetsförhållande med underleverantören. Ramavtalsleverantör kan, under ett tilldelat ramavtals löptid, ansöka hos SKI om förändringar avseende underleverantörer. Tillägg eller byte av underleverantör kan endast ske efter skriftligt godkännande av SKI.

Underleverantörer framgår av ramavtalsbilaga 3, Underleverantörer.”

I ramavtalsbilaga 3 anges att Visma kan nyttja följande godkända underleverantörer för att utföra hela eller delar av uppdraget:

- Qbranch Sweden AB, 556590-7069

Ramavtalet mellan SKI och Visma anger således att Visma har rätt att anlita Qbranch Sweden AB som underleverantör. Tillägg eller byte av underleverantör kan ske efter skriftligt godkännande av SKI. Visma har i sitt anbud uppgett att Visma avser att anlita ITC som ansvarig för drift av Vismas datahallar, nätverk och kommunikation, IT-arkitektur, inköp av mjukvara samt support till Vismas kontor. Vidare ska ITC övervaka installation av e-arkivet och belastningsattacker. Förvaltningsrätten anser att det arbete som ITC ska utföra för Vismas räkning innebär att ITC träder i Vismas ställe för att utföra delar av uppdraget. ITC kan således inte endast ses som en leverantör som ska leverera diverse varor och tjänster, utan är att betrakta som en underleverantör till Visma i ramavtalets mening.

Visma har numera kommit in med ett intyg från SKI enligt vilket ITC är godkänd som underleverantör till Visma för SKI:s ramavtal e-arkiv 2013. I intyget anges också att ITC godkändes som underleverantör av SKI i november 2015. Förvaltningsrätten finner att det därför numera kommit fram att SKI i enlighet med ramavtalet skriftligen har godkänt ITC som underleverantör för Visma. Det har således inte kommit fram att Visma för uppdraget kommer att använda sig av en otillåten underleverantör. Vad Ida Infront anfört i denna del utgör därmed inte skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen.

Utgången i målen

I enlighet med förvaltningsrättens bedömning uppfyller Vismas anbud således inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Om ett anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen gäller som huvudprincip att anbudet måste förkastas. Genom att anta Vismas anbud har kommunen därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Ida Infront har lämnat det prismässigt näst bästa anbudet efter Visma. Det får således anses visat att Ida Infront lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens överträdelse. Denna överträdelse är hänförlig till anbudsutvärderingen. Det är därför tillräckligt att ett ingripande sker genom rättelse. Eftersom kommunen har antagit Visma som leverantör trots att Vismas anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget, ska rättelse ske på så sätt att en förnyad anbudsutvärdering ska göras varvid Vismas anbud inte ska anses uppfylla kravet i 4.42.1.

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



Kerstin Widmark

rådman

Målen har föredragits av föredragande juristen Gunilla Lavås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.