

KLAGANDE

Visma Consulting AB, 556117-7543

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

MOTPARTER

1. Östersunds kommun
831 82 Östersund

2. Ida Infront AB, 556316-2469

Ombud: Advokat Sara Li Olovsson och biträdande jurist Angelica Ström
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Härnösands dom den 14 mars 2017 i mål nr 4180-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten meddelar prövningstillstånd.

Kammarrätten upphäver den överklagade domen och visar målet åter till
Förvaltningsrätten i Härnösand för förnyad handläggning.

YRKANDEN M.M.

Visma Consulting AB (bolaget) yrkar i första hand att kammarrätten ska avslå ansökan om överprövning, i andra hand att målet ska återförvisas till förvaltningsrätten för förnyad prövning och i tredje hand att upphandlingen ska göras om. Vidare yrkar bolaget att kammarrätten ska meddela ett interimistiskt beslut. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Förvaltningsrätten har inte berett bolaget tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning och målet ska därför visas åter till förvaltningsrätten. I förvaltningsrättens dagboksblad har antecknats att ansökan om överprövning har skickats med e-post till bolaget. Bolaget har inte tagit emot någon kommunikering. Bolaget kontaktade förvaltningsrätten efter att målet avgjorts och fick besked att handlingarna skickats till adressen info@visma.com. Detta är inte en adress som är förknippad med bolaget och bolaget har inte i sitt anbud eller på annat sätt uppgivit att bolaget kan kontaktas på denna adress.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten finner skäl att meddela prövningstillstånd och ta upp målet till omedelbart avgörande.

Enligt 10 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, ska en ansökan, ett överklagande eller annan handling som inleder ett mål och det som hör till handlingen skickad till motparten. Han eller hon ska föreläggas att svara inom viss tid vid påföljd att målet ändå kan komma att avgöras.

När förvaltningsrätten övervägde att lägga de uppgivna bristerna i anbudet från bolaget till grund för att förordna att anbudet inte fick beaktas vid en ny utvärdering, borde domstolen enligt 10 § FPL ha berett bolaget tillfälle att yttra sig över uppgifterna i ansökningen (se rättsfallet HFD 2011 ref. 29). Förvaltningsrätten skickade den 21 februari 2017 en underrättelse till

bolaget med möjlighet att senast den 28 februari 2017 yttra sig över bl.a. ansökan om överprövning. I underrättelsen anges att målet kan komma att avgöras i befintligt skick om något yttrande inte kommer in. Av dagboksbladet framgår att underrättelsen skickades till bolaget per e-post. I utskrift av e-postkommunicering som representant för bolaget haft efter att förvaltningsrätten meddelat dom framgår att handlingarna i målet skickades till adressen info@visma.com.

Kammarrättens bedömning

I den nu överklagade domen har förvaltningsrätten förklarat att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid bolagets anbud förkastas. Med hänsyn till vad Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat om kommunikering i ett fall som det nu aktuella och till att det får anses ha varit av väsentlig betydelse för bolaget att få tillfälle att yttra sig över ansökan om överprövning borde förvaltningsrätten ha försäkrat sig om att bolaget fått del av ansökningen innan målet avgjordes. Denna brist vid kommunikeringen är sådan att det kan ha inverkat på målets utgång och bristen kan inte utan väsentlig olägenhet avhjälpas i kammarrätten. Förvaltningsrättens dom ska därför undanröjas och målet visas åter till förvaltningsrätten för ny handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Peter Lij
kammarrättslagman
ordförande



Elsa Nihlén
kammarrättsråd



Malin Karlsson
tf. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2017-03-14
Meddelad i Härnösand

Mål nr
4180-16

SÖKANDE

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

Ombud: Advokaten Sara Li Olovsson och juristen Angelica Ström
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Östersunds kommun
831 82 Östersund

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

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:s anbud förkastas.

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. Utvärdering sker enligt det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till pris och kvalitet.

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. Samtliga kommuner har antagit Visma som leverantör. Av utvärderingssammanställningen framgår att Ida Infront AB lade det anbud med näst bästa pris av totalt fyra inkomna anbud.

YRKÄNDEN M.M.

Ida Infront AB (bolaget) 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 bolaget i huvudsak följande. Kommun 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 ur 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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM

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 Kamrarrätten 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 ramavtalsleveran-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM

törs 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 angivit 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 betraktas som "leverans a 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. Bolaget 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. Bolaget har därigenom lidit skada eller riskerar i vart fall att lida skada och det föreligger därför skäl för förvaltningsrätten att ingripa mot förhandlingen. Eftersom bristerna i upphandlingen är hänförliga till anbudskvalificeringen och anbudsvärderingen ska rättelse väljas som påföljd.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkande 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 varakt-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND

DOM

iga 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 fråga 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. Bolagets 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 integre-

ring 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.

Visma har beretts tillfälle att yttra sig över handlingarna i målet men har inte hörts av.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 st. 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 st. 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 för 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?

Bolaget har anfört att Vismas anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 4.42.1 i förfrågningsunderlaget genom att Visma inte har bifogat ett dokument med beskrivning av hur den varaktiga förstörelsen sker vid gallring. Kommunen har å sin sida anfört det inte fanns krav på att beskrivningen skulle bifogas anbudet och att avsikten var att beskrivningen skulle ges in i samband med utvärderingen. Till stöd för detta har kommunen hänvisat till att det av förfrågningsunderlaget inte var möjligt att svara annat än ”ja” eller ”nej” och att det av svaret på den publika frågan inte angavs specifikt att beskrivningen skulle bifogas anbudet, såsom angavs i svaret till fråga 13.

Med anledning av vad parterna anfört avseende tolkningen av kravet i punkt 4.42.1 har förvaltningsrätten att ta ställning till om kravet i sig är tillräckligt klart formulerat för att det ska anses uppfylla kravet på transparens i 1 kap. 9 § LOU. Av bestämmelsen följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag även om vissa brister och oklarheter får godtas.

Av kravspecifikationen till krav angående ”Funktion för automatisk gallring”, punkt 4.42.1 framgår bl.a. följande:

”Leverantören ska beskriva hur den varaktiga förstörelsen sker.”

Svarsalternativen utgjordes endast av ”Ja” och ”Nej”. Följande publika fråga har därefter ställts: ”Var ska detta beskrivas? I Tendsign finns endast möjlighet att svara Ja eller Nej” (fråga nr. 9 i bilaga ”Frågor och svar”). Som svar på den publika frågan har Östersunds kommun förtydligat ”Genom att

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

Förvaltningsrätten kan konstatera att det av ordalydelsen i kravet inte framgår uttryckligen att beskrivningen av den varaktiga förstörelsen ska bifogas anbudet. Av det ursprungliga förfrågningsunderlaget framgår inte heller att anbudsgivarna ska bifoga något dokument. Östersunds kommun, i egenskap av samordnare, har dock i svar på en publik fråga angett att beskrivningen av den varaktiga förstörelsen vid gallring ska bifogas i ett dokument. Enligt förvaltningsrättens mening kan kommunens svar på den publika frågan och dess kontext inte rimligen förstås på annat sätt än att beskrivningen skulle bifogas anbudet. För det fall kommunens avsikt varit att låta leverantörerna skicka in det aktuella dokumentet efter anbudstidens utgång borde det ha framgått uttryckligen. Vidare har anbudsgivarna under flera andra punkter i förfrågningsunderlaget uppmanats att bifoga dokument med svar eller beskrivningar.

Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att kravet i punkt 4.42.1 tillsammans med det förtydligande som gjordes därefter får anses vara så pass tydligt formulerat att varje leverantör kunnat dra slutsatsen att ett dokument med beskrivningen av den varaktiga förstörelsen vid gallring skulle bifogas anbudet. Östersunds kommun är samordnande myndighet i upphandlingen och får därmed anses ha besvarat den publika frågan även för kommunens räkning. Svaret på den publika frågan har lämnats nästan en månad innan sista anbudsdag och anbudsgivarna har uppmanats att kontrollera om nya uppgifter tillkommit i upphandlingen innan anbud ges in. För att uppfylla kravet punkten 4.42.1 skulle anbudsgivarna således till anbudet ha bifogat ett dokument med beskrivning av hur den varaktiga förstörelsen sker. Det är i målet ostridigt att Visma inte bifogat ett dokument med en sådan beskrivning. Visma uppfyller därmed inte det uppställda kravet i punkt 4.42.1.

Vidare gör förvaltningsrätten bedömningen att den aktuella beskrivningen inte är av sådan karaktär att en anbudsgivare kan komplettera sitt anbud med beskrivningen i efterhand, eftersom den innehåller ny information som tillför annat än marginella sakuppgifter. Förvaltningsrätten anser därmed att kommunen, genom att låta Visma komplettera sitt anbud på det sätt som skett, gått utöver vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen.

Är kravet i punkt 4.55.1 uppfyllt?

Bolaget har vidare anfört att Vismas anbud inte uppfyller det obligatoriska kravet i punkt 4.55.1 i förfrågningsunderlaget, där som krav ställdes att integrering med Active Directory skulle ingå i offererat pris. Detta genom att 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.

Visma har i anbudet uppgett att kravet i punkt 4.55.1 uppfylls. Av kravspecifikationen till punkten framgår bl.a. följande:

Tjänsten ska inom offererat pris för tjänsten kunna integreras med parternas användarkataloger (ex Active Directory). Det ska finnas en SSO-funktion så att användaren genom sin domäninloggning blir autentiserad i systemet utan att behöva ange sitt lösenord ännu en gång.

Av kravspecifikationen till krav angående "Behörighetsstyrning", punkt 4.76 och 4.76.1, framgår bl.a. följande:

Behörigheter 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.”

Kravet på integrering som uppställs 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. 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 de funktioner som beskrivs under de olika kravpunkterna som separata och oberoende av varandra, så som kommunen gjort gällande. Bolaget har i vart fall inte visat att Visma inte uppfyller kravet i punkt 4.55.1 genom angivet svar till kravet i punkt 4.76. Vad bolaget anfört i denna del utgör således inte grund för ingripande enligt LOU.

Har Visma angett en otillåten underleverantör?

Bolaget har slutligen anfört att Visma i strid med villkoren i ramavtalet angett en otillåten underleverantör i sitt anbud.

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.

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

1.3.6.1:

Med underleverantörer menas sådana leverantörer som träder i ramavtalsleverantörens ställe för att utföra hela eller delar av uppdraget och inte de leverantörer som levererat diverse varor och tjänster till ramavtalsleverantören. Observera att ett bolag som ingår i samma koncern i denna upphandling är att betrakta som underleverantör till ramavtalsleverantören om bolagen har olika organisationsnummer.

Av ramavtalet mellan SKI och Visma framgår följande under punkt 2.21:

Ramavtalsleverantör kan, under 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.

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

- Qbranch Sweden AB (QSAB), 556590-7069

Enligt de obligatoriska kraven i punkt 4.82 och 4.89 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivarna bl.a. definiera ansvarsfördelningen för informations-säkerheten i sin driftorganisation samt beskriva vilka funktioner för övervakning och larm av driftstörningar, belastning och attacker den har. Av Vismas svar till kravpunkterna framgår bl.a. 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.

Ramavtalet mellan SKI och Visma fastställer således att Visma, i egenskap av leverantör, har rätt att anlita underleverantörer. Dessa underleverantörer ska dock anges särskilt och under ramavtalets löptid kan tillägg eller byte av underleverantör endast ske efter skriftligt godkännande av SKI.

Av bilaga 3 till ramavtalet mellan SKI och Visma framgår att Visma har en godkänd underleverantör, nämligen Qbranch Sweden AB. Samtidigt har Visma uppgett att man i aktuell upphandling avser att använda sig av ITC såsom ansvarig för Vismas datahallar, nätverk och kommunikation m.m. Det arbete som ITC har att utföra för Vismas räkning får enligt förvaltningsrättens mening anses innebära att ITC träder i Vismas ställe för att utföra delar av uppdraget. ITC kan inte endast ses som en leverantör som ska leverera diverse varor och tjänster. ITC ingår visserligen i samma koncern som Visma men har inte samma organisationsnummer som Visma. ITC är därmed att betrakta som en underleverantör till Visma i ramavtalets mening.

ITC är inte upptagen som underleverantör i bilaga 3 till ramavtalet mellan SKI och Visma. Det framgår inte heller att Visma fått något skriftligt godkännande från SKI att använda ITC som underleverantör. Visma anbud har därigenom inte uppfyllt ett i ramavtalet uppställt villkor.

Sammanfattning

Vismas anbud uppfyller 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.

Har bolaget lidit skada?


För att en ansökan om överprövning ska kunna bifallas krävs att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Med skada avses ekonomisk skada som har en koppling till det kontrakt som ska tilldelas

inom ramen för upphandlingen, dvs. om leverantören gått miste om det ekonomiska värde som kontraktet innebär. Av handlingarna i målet framgår att bolaget lämnat det prismässigt näst bästa anbudet efter Vismas. Det får således anses visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada till följd av kommunens överträdelse.

Val av påföljd

Den konstaterade överträdelsen är hänförlig till anbudsutvärderingen varför förvaltningsrätten bedömer att ett ingripande ska ske genom rättelse. Kommunen har antagit Visma som leverantör trots att anbudet inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Rättelse ska således ske på så sätt att förnyad anbudsutvärdering ska ske varvid Vismas anbud ska förkastas.

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



Robert Dalman

tf. lagman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Amanda Hugosson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.