



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2016-11-29
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2486-16 E

SÖKANDE

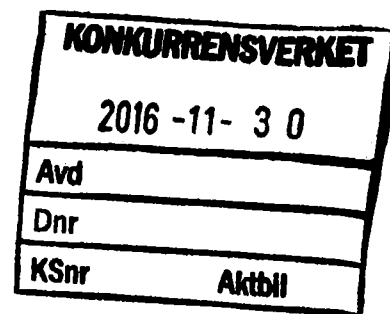
Abou AB, 556786-8046

Ombud:

Advokaterna Ulf Hökeberg och Victoria von Uexküll
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Upphandlingsenheten
Box 602
751 25 Uppsala



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 193891

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Abou AB (bolaget) deltog i en upphandling avseende länsgemensam e-tjänsteplattform som Landstinget i Uppsala län (landstinget) har genomfört i form av ett öppet förfarande, dnr UPPH2016-00075. Den 2 maj 2016 fattade landstinget tilldelningsbeslut varvid anbud från Selfpoint Sverige AB (Selfpoint) antogs.

PARTERNAS TALAN

Bolaget yrkar bolaget i första hand att förvaltningsrätten upphäver landstingets tilldelningsbeslut och beslutar att rättelse ska ske genom att ny anbudsutvärdering genomförs, varvid anbudet från Selfpoint inte prövas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten upphäver landstingets beslut och beslutar att upphandlingen ska göras om.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan.

Bolagets grunder

Bolaget anför i huvudsak följande. Landstinget har, i strid med de grundläggande principerna om transparens och likabehandling, tilldelat Selfpoint kontrakt i upphandlingen, trots att Selfpoint inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i förfrågningsunderlaget. Bolaget, som rangordnats som tvåa vid anbudsutvärderingen och därmed skulle ha tilldelats kontrakt om inte felen förevarit, riskerar att lida skada genom de felaktigheter som förekommit.

Under rubrik 2.7 i de administrativa föreskrifterna anges landstingets obligatoriska krav vad avser anbudsgivares tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Under punkt 2.7.4 "Erfarenhet och kompetens" anges följande obligatoriska krav:

"2.7.4.1

Anbudsgivaren ska ha erfarenhet av köpare som har liknande tjänst som efterfrågad tjänst.

Tjänsten ska vara utvecklad och drifttagen i en sådan omfattning att det kontinuerligt under en period av minst 1 år har byggts, levererats och hanterats flera e-tjänster av olika typer. Detta ska anbudsgivaren kunna verifiera via ett lämnat referensuppdrag och referens.

Anbudsgivaren ska redovisa ett (1) uppdrag (referensuppdrag).

Redovisning av referensuppdraget ska ske enligt bilaga 1C, Redovisning av referensuppdrag, och bifogas anbudet. Referensuppdraget ska vara utfört eller pågående under de senaste 5 åren räknat från sista anbudsdag. Är referensuppdraget pågående ska uppdraget ha pågått minst 1 år.

Referenten (anbudsgivarens kund) ska genom underskrift av ifylld bilaga 1C bekräfta att anbudsgivarens lämnade uppgifter och beskrivningar är riktiga, att anbudsgivarens personal hade kompetens och förmåga som krävdes för de arbetsuppgifter som följde av uppdraget, samt att uppdraget är godkänt med avseende på kvalitet och kundtillfredsställelse.”

Selfpoint har lämnat referensuppdrag Regionförbundet i Kalmar län (regionförbundet). I beskrivningen anges att uppdraget påbörjades i juli 2013 och att e-tjänsteplattformen driftsattes i september 2013. Vidare anges att uppdraget avseende drift av tjänsten är pågående. Selfpoint är dock ett nybildat bolag och registrerades först den 10 juni 2015. Vid anbudets inlämnande den 14 april 2016 hade således Selfpoint under alla förhållanden inte haft det angivna uppdraget under minst ett år. Selfpoint hade vid tidpunkten existerat i endast tio månader. Detta framgick av Selfpoints anbud, registreringsbeviset ingavs med anbudet som bilaga 2A. Selfpoint kan heller inte ha hanterat påbörjandet av uppdraget eller driftsättningen av e-tjänsteplattformen eftersom Selfpoint inte existerade år 2013 då dessa tjänster tillhandahölls referenten. Härvid ska även understrykas att Selfpoint i sitt anbud inte åberopar någon annans kapacitet eller att Selfpoint övertagit personal som arbetat med referensprojektet. Selfpoints anbud uppfyller således

inte det obligatoriska kvalificeringskravet under punkt 2.7.4.1 i upphandlingens administrativa föreskrifter. Att trots det tilldela Selfpoint kontrakt strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU.

Bolaget gör även gällande att referensuppdraget inte liknar (såsom det obligatoriska kravet kommer till uttryck i punkt 2.7.4.1) den mycket omfattande tjänst som landstinget upphandlar. Av referensuppdraget framgår att kontraktsvärdet var ca 300 000 kr, d.v.s. av mycket begränsad omfattning. I tilldelningsbeslutet anges att anbudspriserna varierar mellan 3,6 mkr och 5,2 mkr. Det som efterfrågas i upphandlingen får därför betraktas som långt mer komplicerat och omfattande.

Referensuppdraget omfattar inte e-tjänster av flera olika typer, utan endast formulär för statistikbehandling, vilket utgör en e-tjänst. Tjänsten som omfattades av referensuppdraget har inte heller stöd för hantering av ärenden, sammanställning av status i olika ärenden eller interaktion mellan handläggare och invånare.

Landstingets bestridande

Landstinget anför i huvudsak följande. Det är landstingets bedömning att Selfpoints redovisade referensuppdrag uppfyller det ställda kravet och därför rätteligen kvalificerats för vidare utvärdering. Landstinget medger att det vid en första anblick kan synas som självklart att bolagets påpekande och grund för ansökan om överprövning är riktig. Det förhåller sig emellertid så att även om Selfpoint inte är ett år gammalt så kan bolaget ändå tillgodogöra sig det aktuella referensuppdraget. Selfpoint har förvärvat äganderätten till den offererade e-tjänsteplattformen från annat bolag (Hansson & Jönsson). Mellan Selfpoint och Hansson & Jönsson finns det personella kopplingar. [REDACTED] är styrelseledamot och ägare av Hansson & Jönsson och samtidigt produktchef hos Selfpoint. [REDACTED] är den som (inom sitt uppdrag i Hansson & Jönsson) har utvecklat den offererade e-tjänsteplatt-

formen och samtidigt den som är utvecklare och arkitekt till densamma (inom sitt uppdrag i Selfpoint). [REDACTED] ingår personligen i den organisation som för Selfpoints räkning ska fullgöra uppdraget och kontraktet med dem. Selfpoint har redogjort för nämnda förhållanden i bilaga 1 B till sitt anbud. Syftet med det i upphandlingen ställda kravet är att säkerställa att anbudsgivaren har tillräcklig kompetens och erfarenhet för att kunna fullgöra kontraktet. Den ovan redogjorda kopplingen mellan Selfpoint och Hansson & Jönsson och omständigheterna i övrigt innebär att syftet med det uppställda kravet är uppfyllt oaktat att Selfpoint såsom bolag ännu inte är ett år gammalt. Selfpoint har genom det i anbudet angivna referensuppdraget därmed uppfyllt syftet med kravet.

Selfpoint har förvärvat äganderätten från Hansson & Jönsson. Att detta inte explicit framgår av Selfpoints anbud är en annan fråga men innebär inte att landstingets påstående är felaktigt.

Bolaget anger vidare att det inte framgår av Selfpoints anbud att [REDACTED] [REDACTED] är styrelseledamot och delägare av Hansson & Jönsson. [REDACTED] [REDACTED] är styrelseledamot och delägare i Hansson & Jönsson. Till styrande av detta förhållande inges e-postkorrespondens. Den inkom till landstinget efter beslut om tilldelning men innebär inte att det skulle vara fråga om otillåten komplettering. En upphandlande myndighet har alltid rätt att efterforska riktigheten i en lämnad uppgift. Landstinget fick anledning att efterforska riktigheten i Selfpoints anbud i och med att bolaget tillskrev landstinget den 4 maj 2016 och då ifrågasatte riktigheten i den av Selfpoint lämnade uppgiften. De uppgifter som har lämnats av Selfpoint till landstinget utgör förtydliganden av redan lämnade uppgifter. Sådana förtydliganden är tillåtna och strider därför inte mot LOU eller dess grundläggande principer.

Bolaget ifrågasätter den formella riktigheten i Selfpoints åberopade referensuppdrag. Av Selfpoints svar till landstinget bekräftas att rättigheterna

och kompetensen knuten till dessa innehav innehas av Selfpoint. Det är därför inte relevant huruvida det föreligger ett avtal mellan regionförbundet och Hansson & Jönsson sedan årsskiftet 2015/2016 eller inte. Vad som är relevant är att det förelåg ett avtal mellan regionförbundet och Hansson & Jönsson samt att Selfpoint därefter övertagit dessa rättigheter och den till det uppdraget kopplade kompetensen. Landstinget hänvisar till Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 21 september 2016 i mål nr 2896-16.

Bolaget hävdar vidare att Selfpoints åberopade referensuppdrag inte kan betraktas som en liknande tjänst såsom efterfrågas i upphandlingen. Bolaget menar, såvitt landstinget kan förstå, att Selfpoint inte har byggt en e-tjänsteplattform som hanterat flera e-tjänster inom ramen för referensuppdraget. Att Selfpoint inom sitt referensuppdrag har byggt en e-tjänsteplattform som hanterar flera typer av e-tjänster framgår av bilaga 1 B till Selfpoints anbud, ”Redovisning av referensuppdrag”, bilaga 4, som av landstingets e-postkorrespondens med Selfpoint, bilaga 2.

Bolagets genmäle

Bolaget genmäler i huvudsak följande. Landstinget anger i sitt yttrande att det framgår av Selfpoints bilaga 1 B till anbudet, ”Företagsbeskrivning”, att Selfpoint förvärvat äganderätten till den offererade e-tjänsteplattformen från bolaget Hansson & Jönsson. Detta är felaktigt. Det anges inte i anbudets bilaga 1 B att plattformen förvärvats från Hansson & Jönsson utan endast att den förvärvats från ”en tidigare ägare”. Landstinget anger vidare att [REDACTED] är styrelseledamot och ägare av Hansson & Jönsson. Inte heller detta framgår av anbudets bilaga 1B, såsom påstås av landstinget. Det som landstinget påstår i yttrandet anges således inte i Selfpoints anbud.

Enligt de grundläggande principerna om transparens och likabehandling ska en upphandlande myndighet bedöma ett anbud såsom det är utformat vid anbudstidens utgång. Otillåtna kompletteringar får inte förekomma. Att landstinget lagt de angivna uppgifterna, som inte förekommer i Selfpoints

anbud, till grund för bedömning att det obligatoriska kravet under punkt 2.7.4.1 uppfylls, är i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU och det bakomliggande direktivet.

Bolaget har hos den av Selfpoint i upphandlingen åberopade referenten, regionförbundet, efterfrågat kopia av avtal mellan regionförbundet och Selfpoint. Bolaget har vidare efterfrågat kopia av avtal mellan regionförbundet och eventuell annan part som rör användande av tjänsten Selfpoint. Enligt regionförbundet finns varken något avtal mellan Selfpoint och regionförbundet eller något annat avtal som rör användandet av tjänsten Selfpoint. Den referens som Selfpoint åberopar innehåller således felaktiga uppgifter eller saknar väsentliga förklarande uppgifter.

Bolaget har erhållit ett avtal mellan regionförbundet och Hansson & Jönsson angående användandet av en webbaserad formulärtjänst, benämnd ORP. Enligt referenspersonen [REDACTED] har avtalet sedan årsskiftet 2015/2016 övergått till Landstinget i Kalmar län. Något avtal föreligger därför inte mellan regionförbundet och Hansson & Jönsson sedan årsskiftet.

Det referensuppdrag som Selfpoint åberopar i den nu aktuella upphandlingen överensstämmer således inte med de faktiska förhållanden, eftersom Selfpoint aldrig har haft något avtal med vare sig regionförbundet eller Landstinget i Kalmar län. Selfpoint uppfyller därmed inte det obligatoriska kvalificeringskrav i förfrågningsunderlagets punkt 2.7.4.1. Det var fel av landstinget att anta Selfpoints anbud, eftersom Selfpoint vid anbudstidens utgång inte hade minst ett års erfarenhet av leverans av liknande e-tjänsteplattform. Vidare har bolaget frambringat bevis för att vad som redovisas i Selfpoints referensuppdrag inte verkar stämma med verkliga förhållanden. Enligt Kammarrätten i Göteborgs avgörande i mål nr 4909-09 ska brister i anbud beaktas, även om dessa framkommit först under överprövningsprocessen.

Landstinget anger att det skulle stå i strid med proportionalitetsprincipen att förkasta Selfpoints anbud. Detta är felaktigt. Enligt rättspraxis från Högsta förvaltningsdomstolen ska anbudsgivare kunna förlita sig på att de krav som en upphandlande myndighet uppställt i förfrågningsunderlag är viktiga för den upphandlande myndigheten och vidhålls under hela upphandlingsförfarandet. Att under sådana omständigheter avvika från uppställt krav anses i så fall stå i strid med den grundläggande principen om likabehandling. Det kan därmed inte anses oproportionerligt av den upphandlande myndigheten att vidhålla sina egna krav.

Landstinget har ingivit en nyligen meddelad dom från Förvaltningsrätten i Karlstad som rör en av bolaget initierad överprövning av upphandling. Domen är dock inte relevant för bedömningen i förevarande mål.

Landstinget medger i sitt yttrande att det inte anges i eller framkommer av Selfpoints anbud varken att tjänsten Selfpoint förvärvat av bolaget Hansson & Jönsson eller att det finns ägarmässiga kopplingar mellan Selfpoint och nyss nämnda bolag. Landstinget medger vidare att dessa uppgifter, som skulle ha krävts i Selfpoints anbud för att detsamma skulle kunna uppfylla det obligatoriska kravet under punkt 2.7.4.1 ingavs till landstinget först efter att tilldelningsbeslut meddelats. De obligatoriska uppgifterna inkom således till landstinget långt efter det att anbudstiden hade gått ut.

Landstinget gör gällande att Selfpoints otillåtna kompletteringar, inkomna efter tilldelningsbeslutet, skulle handla om att landstinget ”undersökte riktigheten av Selfpoints lämnade uppgifter i anbudet”. Inledningsvis kan konstateras att kompletteringarna skedde först efter tilldelningsbeslutet och då efter kritik från bolaget. Vidare är det inte fråga om någon kontroll av lämnade uppgifter eftersom Selfpoint skulle ha förvärvats, ägarkopplingar eller att personal skulle ha arbetat med referensuppdraget i fråga. Dessa obligatoriska uppgifter fanns inte angivna i Selfpoints anbud vid anbudstidens ut-

gång. Det är således fråga om tillförande av helt nya sakuppgifter till Selfpoints anbud. Det kan inte ses som förtydliganden såsom landstinget påstår.

Vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet hade landstinget inte ovan nämnda obligatoriska uppgifter, som alltså inkom först efter denna tidpunkt, men fattade trots det beslut om att tilldela Selfpoint kontrakt i upphandlingen. Att landstinget fattade detta beslut trots att Selfpoints anbud både vid anbudstidens utgång och vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet var orent är i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (HFD 2012 ref. 48). Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit eller kan komma att lida skada av den brist som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

I målet är fråga om Selfpoint uppfyller de obligatoriska krav som anges i den administrativa föreskriften i punkten 2.7.4.1. om erfarenhet av liknande

tjänst och referensuppdrag. Av föreskriften framgår att tjänsten ska vara av sådan omfattning att den kontinuerligt varat under en period om minst 1 år. Det faktum att Selfpoint bildats i juni 2015 och således existerat kortare tid än ett år före upphandlingen innebär inte att Selfpoint därigenom skulle vara diskvalificerat från det obligatoriska kravet på erfarenhet. Det referensuppdrag som är i fråga har utförts av annat företag men som enligt landstingets uppgifter numera är en del av Selfpoint. Tjänsten får därmed anses ha därmed varat kontinuerligt under en period om minst ett år. Enligt förvaltningsrättens mening uppfyller Selfpoint därmed kravet på erfarenhet. Det har inte visats annat än att det referensuppdrag åt regionförbundet som åberopats även uppfyller det obligatoriska kravet på kompetens och förmåga som efterfrågats.

I den administrativa föreskriften anges att anbudsgivaren ska *kunna* redovisa referensuppdrag. Enligt dess ordalydelse innebär ett sådant krav att anbudsgivaren endast ska ha möjlighet att styrka referenserna. Det innebär exempelvis att det kan ske senare efter förfrågan. Det finns således inget hinder mot att komplettera anbudet efter anbudstidens utgång.

Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget inte visat att landstinget åsidosatt kraven i upphandlingen eller de grundläggande principerna i LOU på sätt som medfört att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att det finns grund för ingripande och därmed ska bolagets ansökan avslås.

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



Per-Erik Nistér

f.d. rådman

Målet har handlagts av föredragande juristen Lizette Jorlin



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I 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.

