



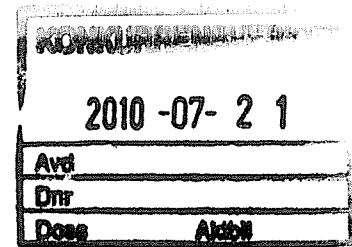
FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2010-07-20
 Meddelad i Stockholm

Mål nr
 32709-10
 Enhet 15

SÖKANDE

Accenture AB, 556608-0668
 Box 1331
 111 83 Stockholm



Ombud: Advokat Ulf Isaksson, Advokat Esa Kymäläinen och jur.kand.
 Shirin Saif
 Danowsky & Partners Advokatbyrå KB
 Box 16097
 103 22 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 juni 2010 att
 upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 39040

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Kammarkollegiet har genomfört en ramavtalsupphandling av uppdragskonsulttjänster inom IT-området, Dnr 93-91-09. Upphandlingen har genomförts med selektivt förfarande. I tilldelningsbeslut daterat den 31 maj 2010 beslutade Kammarkollegiet att anta andra anbud än anbudet från Accenture AB (Accenture). I tilldelningsbeslutet angavs att Accentures anbud förkastats eftersom det inte uppfyllde samtliga skall-krav.

Accenture ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har gjorts genom att Accentures anbud ska anses uppfylla samtliga ställda skall-krav och att anbudsutvärderingen görs om med beaktande av Accentures anbud. I andra hand yrkar Accenture att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om i sin helhet. Till stöd för sin talan anför Accenture huvudsakligen följande. Vid utvärderingen av om Accentures anbud uppfyllde skall-kraven har Kammarkollegiet gjort felaktiga bedömningar avseende innehållet i anbudet, vilket medfört att anbudet, likaså felaktigt, uteslutits utvärderingsfasen. Denna åtgärd har inneburit en överträdelse av LOU:s grundläggande principer eller bestämmelser i övrigt. Vidare har Kammarkollegiets upphandlingsmaterial varit så oklart avseende efterfrågade svar för utförandet m.m. av de fiktiva avropen, att detta utgjort ett fel i sig enligt LOU. Slutligen har Kammarkollegiets upphandling kommit att genomföras på ett sätt som är i strid med LOU:s grundsatser för säkerställande av effektiv konkurrens.

I beslutsunderlaget, avsnitt "Kontroll av skall-krav", anger Kammarkollegiet bl.a att "*Accenture har tillfört nya förutsättningar och krav på myndigheten i sitt anbudssvar gällande fiktivt avrop 1 och 2 som inte finns i Kammarkollegiets upphandlingsunderlag*". Vidare sägs att Accenture har angett "*att myndigheten ska tillhandahålla experter för att utbilda Accenture samt verifiera genom tester och övningar att konsulterna upp-*

nått rätt kunskap". I beslutsunderlaget tillskrivs Accenture anbud också *"krav på att myndigheten ska tillhandahålla experter och utbilda Accentures konsulter, i ett fyra veckor långt kunskapsöverföringsprojekt, innan uppdraget påbörjas"*. Kammarkollegiet menar att Accenture genom anbudet tillagt nya krav, i jämförelse med Kravspecifikationen, samt att skall-krav därigenom inte skulle vara uppfyllda. Av beslutsunderlaget framgår inte entydigt vilket eller vilka skall-krav som anbudet påstås inte ha uppfyllt. Att Accenture uteslutits från utvärderingen på oklara grunder är i sig en överträdelse av principerna i 1 kap. 9 § LOU, bl.a. kravet på öppenhet.

Anbudssvaret rörande fiktivt avrop 1 och 2 har varken innefattat nya krav eller medfört att något skall-krav inte uppfyllts. Det som angetts om viss medverkan av experter på myndighetens sida ska förstås mot bakgrund av skall-kravens lydelse. I Kravspecifikationens punkt 3.1 sägs sålunda att anbudsgivaren tydligt och utförligt ska besvara samtliga frågor utifrån de förutsättningar som anges i de fiktiva avropen. I Kravspecifikationens punkt 3.2.3 samt punkt 3.3.3, rörande anbudssvar på fiktivt avrop 1 och 2, sägs att anbudsgivaren tydligt ska redogöra för sin projektmetodik resp. testmetodik med hänsyn tagen till det specifika uppdraget. För anbudssvar på fiktivt avrop 2 tillkommer dessutom det förhållandet att Kammarkollegiet, bland de angivna förutsättningarna enligt Kravspecifikationens punkt 3.3.1, har angett att anbudsgivaren får, efter beställning, tillgång till all källkod, databasstruktur, samt tillgänglig dokumentation. Följaktligen måste anbudsgivaren lämna en detaljerad redogörelse över sin projekt- och testmetodik i berörda avseenden. Att svar på sådana skall-krav innefattar ett förhållande, en sakuppgift etc. som måhända inte explicit kan härledas till dito uppgift i de angivna förutsättningarna är inte anmärkningsvärt, utan just en sådan konsekvens av hur skall-kraven är utformade. Redan av detta skäl, samt med beaktande av vad som faktiskt angetts i anbudssvaret, saknas fog för Kammarkollegiets bedömning att anbudet inte uppfyllt

ställda krav. Vidare är av betydelse att Kammarkollegiet föreskrivit att förutsättningen att anbudsgivaren, efter beställning, får tillgång till all källkod, databasstruktur, samt tillgänglig dokumentation. Förutsättningen är av innebörd att myndigheten, på begäran, ska lämna data och annat datortekniskt underlag till anbudsgivaren, vilket måste förutsättas ske genom en sakkunnig eller en expert inom områdena för berörda IT-system/-miljöer. Kammarkollegiets påstående i Beslutsunderlaget, att det av upphandlingsunderlaget inte framgår att myndigheten ens har experter, är därför korrekt endast om det bortses från ett åtagande, dvs. nämnda förutsättning som Kammarkollegiet har åtagit sig att uppfylla för egen del. Förvaltningsrätten ska därför lämna Kammarkollegiets tolkning av upphandlingsunderlaget utan avseende eftersom tolkningen i grunden är oförenlig med den förutsättning som myndigheten ska uppfylla för egen del. Kammarkollegiets uppgift att anbudet skulle uppställa krav på att myndigheten ska tillhandahålla experter och utbilda Accentures konsulter i ett fyra veckor långt kunskapsöverföringsprojekt, saknar förankring i anbudet. Anbudssvaret är istället av innebörd att myndigheternas experter ska bistå i specificerade och i tiden kortvariga avseenden. Att Kammarkollegiet uteslutit anbud från utvärderingen under åberopande av en sakuppgift som inte finns i anbudet är i strid med LOU och ett skäl i sig för att bifalla talan. Det som angetts i anbudssvaret om viss medverkan av experter på myndighetens sida ska även ses mot bakgrunden att sådan medverkan både är sedvanlig och ändamålsenlig vid tillhandahållandet av konsulttjänster inom IT-området. Att kunden, i detta fall avropande myndighet, inte skulle bistå konsulten med några personella resurser avseende information, kunskapsöverföring, verifikationstester och liknande för berörda IT-system/-miljöer är en främmande ordning i ett professionellt sammanhang. Kammarkollegiets uppgift i Beslutsunderlaget, att det är rimligt att det i uppdraget ingår någon form av kunskapsöverföring, är också ett stöd för det nyss sagda. Kammarkollegiet uppgift är dessutom svårförståelig beaktande av vad som i övrigt anförs i Beslutsunderlaget i

denna del. Om berörda skall-krav anses vara av innebörd att avropande myndighet inte ska tillhandahålla några personella och sakkunniga resurser till anbudsgivaren, avseende sådant som kunskapsöverföring och verifikationstester för berörda IT-system/-miljöer, är skall-kraven i konflikt med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, såsom kravet på proportionalitet. En total befrielse från att lämna sakkunnigt biträde skulle innebära en sådan avvikelse från sedvanliga förhållanden vid tillhandahållandet av uppdragskonsulttjänster på IT-området att kraven därigenom skulle anses som oproportionerliga och i strid med LOU. Det har på goda grunder kunnat utgå dels ifrån att de avropande myndigheterna hade tillgång till experter som i viss utsträckning skulle bistå anbudsgivaren, dels att denna utgångspunkt har kunnat beaktas vid formuleringen av anbudet. Om denna utgångspunkt anses oriktig ska upphandlingsunderlaget anses som så klart och motstridigt att upphandlingen därigenom har genomförts i konflikt med LOU:s principer i 1 kap. 9 § LOU såsom kravet på öppenhet. Att upphandlingsunderlaget är förenat med oklarhet och motstridighet utgör sålunda också skäl för att bifalla talan.

I Beslutsunderlaget, avsnitt "Kontroll av skall-krav", anför Kammarkollegiet att *"Accenture anger även beräkningsgrunder för priset i sitt anbudssvar gällande samtliga fiktiva avrop. Accentures antagande finns inte med i de av Kammarkollegiet angivna förutsättningarna. Kammarkollegiet anger i bilaga 1 "Kravspecifikation" kapitel 3.1 att priser skall vara ett totalpris för det fiktiva avropet d.v.s. utförande av uppdraget enligt de förutsättningar Kammarkollegiet angivit"*. Kammarkollegiets bedömning bestrids. Accenture har angett fasta priser för respektive fiktiva avrop i bilaga 1-6 till sitt anbud. De fasta priserna anges på ett entydigt sätt under en egen underrubrik, alternativt eget stycke, samt med explicit erinran att det lämnade priset är just ett "[f]ast pris". Att begreppet "fast pris" använts förklaras för övrigt av att skall-kraven enligt Kravspecifikationens punkt 3.2.3, 3.3.3, 3.4.3 och 3.7.3 påbjuder att priset ska anges som ett "fast

pris”. Det i Beslutsunderlaget nämnda begreppet ”totalpris” är således delvis missledande, och t.o.m. förvirrande, eftersom det begreppet, som det synes, endast förekommer i den allmänt hållna punkten 3.1 och avviker från terminologin i de särskilda skall-kraven för hur pris ska anges för respektive fiktiva avrop. Accenture antar att Kammarkollegiets anmärkningar om de fasta priserna på något sätt hänger samman med att Accenture även har angett kortfattade upplysningar för hur bolaget har beräknat sitt fasta pris i respektive fall. Upplysningarna är lämnade informationsvis, men även mot bakgrund av bestämmelserna i LOU om att orimliga låga anbud kan förkastas. Det som angetts om hur de fasta priserna har beräknats inbegriper inte några förbehåll eller liknande om att det fasta priset skulle justeras, omförhandlas etc., om något antagande skulle visa sig inte hålla. Kammarkollegiet måste på ett oriktigt sätt ha tolkat in sådana förbehåll i de informationsvis lämnade upplysningarna. Kammarkollegiet har felaktigt utgått från att anbudet inte inkluderar fasta priser och därmed, likaså felaktigt, inte uppfyller föreskrivna skall-krav. Detta är i strid med principerna i 1 kap. 9 § LOU, varför talan ska bifallas också på denna grund.

I Beslutsunderlaget, avsnitt ”Utvärdering”, anges att ”[e]ftersom endast sju leverantörer uppfyllde skall-kraven genomförs ingen utvärdering av anbuden enligt de utvärderingskriterier som angivits i anbudsinbjudan”. Kammarkollegiet avser sålunda att ingå avtal utan att leverantörernas priser och leveranstider har utvärderats i sak vid något tillfälle. Det i upphandlingsunderlaget angivna kriteriet för utseende av vinnande anbud, det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skulle, om upphandlingen avslutades i den hittillsvarande ordningen, aldrig ens bedömas av upphandlande enhet. Skulle upphandlingen avslutas i den ordning som följer av tilldelningsbeslutet av den 31 maj 2010 medför detta ett åsidosättande av intresset av effektiv konkurrens såsom detta intresse är uttryckt i 11 kap.

4 och 5 §§ LOU eller grunderna för nämnda lagrum. Detta medför i sin tur att det skett ett sådant brott mot LOU som ger skäl för att bifalla talan.

Upphandlingen har inte genomförts i enlighet med bestämmelserna i LOU vilket bl.a. medfört att det lämnade anbudet uteslöts från utvärdering på ett oriktigt sätt. Genom att Kammarkollegiet inte behandlat anbudet på ett korrekt sätt har Accenture lidit skada eller i vart fall kan Accenture komma att lida skada.

Kammarkollegiet bestrider samtliga Accentures yrkanden. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Kammarkollegiets bedömning av Accentures anbud är korrekt. Accenture har på ett otillåtet sätt fört in nya förutsättningar, till fördel för Accenture, som övriga anbudsgivare inte får. Kammarkollegiet har mycket tydligt beskrivit detta i tilldelningsbeslutets bilaga 1.

Accenture anför att dess anbud nämnde viss medverkan av experter på myndighetens sida och att innebörden av anbudet är att myndighetens experter ska bistå i specificerade och i tiden kortvariga avseende. Vidare bestrids det att det skulle ha ställts krav på expertbiträde under fyra veckor. Detta är en felaktig beskrivning av Accentures anbud. Accenture anger tydligt i sitt anbud vid fyra tillfällen (bilaga 1, avsnitt 3.2.3, svar på fiktivt avrop 1, sidan 1 figur 1 samt sidan 2 figur 2) att planering och kunskapsöverföring tar fyra veckor. Detsamma framgår av bilaga 2, 3.3.3, svar på fiktivt avrop 2, sidan 1 figur 1 samt sidan 2 figur 2. I figur 2 på sidan 2 framgår tydligt och detaljerat att konsulterna ska läras upp av myndighetens experter. Det framgår vidare tydligt i Accentures anbud att bilaga 1, 3.2.3. svar på fiktivt avrop 1, sidan 2, att kunskapsöverföringsplaner fastställs tillsammans med myndighetens experter. På sidan 3 i anbudet framgår det att Accentures kunskapsmottagare ska varva självstudier med utbildning av myndighetens experter etc. Såsom framgår av avsnitt 1.1 i

Accentures anbud på de fiktiva avropen 1 och 2 kommer leveransen inte igång förrän en månad efter kontrakt. Eftersom inte motsatsen anges i Accentures anbud har det utgått från att Accenture debiterar det offererade fastpriset per månad, dvs. den tid som kunskapsöverföringen tar. Detta innebär en månads debitering innan egentlig leverans startar. Detta ger Accenture ett ordentligt täckningsbidrag i uppdraget, ett täckningsbidrag som övriga anbudsgivare inte har förbehållit sig. Accenture anför vidare att dess anbud ska förstås mot bakgrund av skall-kravens lydelse. Att tydligt och utförligt redogöra för sin egen projekt- och testmetodik innebär dock inte att anbudsgivaren behöver, ska eller får lägga till krav som påför en kostnad i form av tid och resurser och som ger fördelar som ingen annan anbudsgivare får. Att något ska besvaras tydligt innebär inte en frihet att ändra förutsättningarna. I den mån den egna projekt- och testmetodiken inte överensstämmer med anbudsförutsättningarna måste anbudsgivaren anpassa sitt anbud så att det passar anbudsförutsättningarna, inte tvärtom. Det är riktigt att anbudsgivaren kommer att få tillgång till källkod, databasstruktur samt tillgänglig dokumentation i fiktivt avrop 2. Anbuds-förutsättningarna anger dock inte att anbudsgivaren ska få tillgång till experter i den mån sådana finns. Det är en väsentlig skillnad mellan att erhålla dokumentation i nämnda avseenden och att erhålla utbildning under fyra veckor av experter hos myndigheten samt att dessa sen ska verifiera att rätt kunskap har förvärvats. Accenture läser in långt mer i denna förut-sättning än vad som upphandlingsunderlagets ordalydelse ger täckning för. Anbuds-förutsättningen rörande källkod osv. är endast hänförlig till fiktivt avrop 2. Likväl innehåller Accentures anbud på fiktivt avrop 1 samma förutsättning avseende omfattande biträde vid kunskapsöverföring som anbudet på avrop 2. Accenture har således under inga förhållanden haft fog för att lägga till den månadslånga kostnadsfria kunskapsöverföringen i sitt anbud på fiktivt avrop 1. Accenture argumenterar för att anbudssvaret ska förstås mot bakgrund av att den typ av kunskapsöverföring som Accentures fiktiva avrop 1 och 2 bygger på, är sedvanlig och ändamålsenlig. För det

första kan det inte tas hänsyn till vad en anbudsgivare anser vara sedvanligt inom branschen. För det andra saknar det betydelse vad som är branschutym i detta eller andra avseenden. Det är och måste vara kravspecifikationen i upphandlingsunderlaget som gäller. Frågan för förvaltningsrätten är inte om Kammarkollegiets anbudsförutsättningar utgör skäligt avtalsinnehåll eller inte, utan om upphandlingsunderlaget rymmer de tillägg och förbehåll som Accenture gjort eller om det kan uteslutas att dessa ändrade förutsättningar helt saknar betydelse för en rättvisande jämförelse och utvärdering av anbudet. Någon grund för att Kammarkollegiets krav inte skulle vara proportionerliga i den mening som förutsätts i 1 kap. 9 § LOU har Accenture inte anfört.

Om Accenture på något sätt fann förutsättningarna oklara eller att viss information saknades borde detta ha kommunicerats med Kammarkollegiet via frågor och svar under anbudstiden. På så sätt skulle även övriga anbudsgivare erhålla samma information kring förutsättningarna. Kammarkollegiet har kommunicerat med anbudsgivarna genom att i frågor och svar under anbudstiden svara på ett flertal frågor. Accenture har inte ställt några frågor alls gällande de fiktiva avropen i upphandlingsunderlaget, vilket tyder på att de ansett att upphandlingsunderlaget är tydligt och transparent. Vad gäller själva sakfrågan kan leverantör på begäran få tillgång till källkod, databasstruktur, samt tillgänglig dokumentation i fiktivt avrop 2. Accenture övertolkar vad detta kan innebära och Kammarkollegiet ställer sig exempelvis frågande till Accentures påstående att det skulle krävas en expert på ett visst IT-system för att kunna lämna över en CD med filer och ett antal dokument. I beslutsunderlaget anges dessutom att *”Myndigheten bedömer att källkod och dokumentation är i rimligt gott skick”*, vilket ytterligare styrker att ingenting i kravspecifikationen tyder på att experter finns att tillgå eller att anbudsgivarna har anledning att räkna med biträde i detta avseende. Alldeles oavsett om personer från myndigheten kommer att medverka vid en inledande kunskapsöverföring inför ett uppdrag läser

Accenture in mer i denna förutsättning än vad upphandlingsunderlagets ordalydelse ger täckning för. Några oklarheter i upphandlingsunderlaget föreligger därför inte. Det är för övrigt endast Accentures anbud som förutsätter omfattande expertbiträde och kunskapsöverföring samt att myndigheten ska bekräfta att leverantören har erhållit rätt kunskapsnivå.

Kammarkollegiet anser att Accenture har lämnat priser, men med tillägg som på ett otillbörligt sätt begränsar priset. Accenture anger en förutsättning för komplexitet gällande anmälningar och felrättningar som enligt egen utsaga är styrande för beräkning av tidsåtgång för att åtgärda felen. Accentures antagande om vad som ingår i det fasta priset kan inte uppfattas på annat sätt än att om antagandena visar sig felaktiga blir priset ett annat. I ett fast pris beräknas en riskmarginal som ska täcka eventuell osäkerhet i bl.a. arbetsinsats och tidsåtgång. Graden av osäkerhet beror på hur detaljerad en kravspecifikation är. Genom att villkora prissättningen försöker Accenture ytterligare begränsa sin riskmarginal. Genom de antaganden som Accenture lagt till kan man inte använda de fasta priserna som riktmärke vid de faktiska avropen.

Som Accentures talan får förstås menar Accenture att det skulle stå i strid med kravet på sökande av effektiv konkurrens att de kvarvarande sju anbudena inte utvärderats i sak. Kammarkollegiet har bjudit in 14 anbudssökanden att lämna anbud och avser att teckna ramavtal med de sju av dessa som uppfyllde samtliga skall-krav. Kravet i 11 kap. 4 – 5 §§ LOU är därmed med råge uppfyllt. De sju anbudsgivare som kvalificerat sig är per definition de sju som är de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudena i ramavtalsupphandlingen. Tilldelning av kontrakt under ramavtalet kommer enbart att ske efter förnyad konkurrensutsättning vilket innebär att det är ständig konkurrens under ramavtalsperioden.

Accenture har yttrat bl.a. följande. Kammarkollegiet har efterfrågat den närmare grunden för att skall-kravet, läst och tolkat på sätt Kammarkollegiet gör gällande, ska anses som oskäligt och oproportionerligt och därmed i konflikt med LOU:s grundläggande principer. Accenture får därför ange att oskäligheten och det oproportionerliga just följer av att en total befrielse för avropande myndigheter att lämna sakkunnigt biträde anbudsgivaren i berörda avseenden skulle innebära en allt för långtgående avvikelser från sedvanliga förhållanden vid tillhandahållandet av uppdragskonsulttjänster på IT-området. De negativa effekterna härav för anbudsgivarnas intressen och rättigheter skulle också bli överdrivna i jämförelse med det eftersträvade syftet eller syftena.

Vid genomgång av de kvalificerade anbuden har Accenture kunnat konstatera att Kammarkollegiet inte har bedömt uppgifter i dessa anbud om expertbiträde och liknande på myndighetens sida såsom utgörande nya förutsättningar och krav på sätt som skett med samma slags uppgifter i Accentures anbud. Atea Sverige AB (Atea) har i sitt anbudssvar på Fiktivt avrop 1, avsnitt 3, definierat de roller som bör finnas hos myndigheten. Atea anger att myndigheten och Atea ”*gemensamt [ska bilda] ett Förvaltningsråd med övergripande ansvar för att säkerställa gemensamma processer och uppföljning av de enskilda åtagandena för varje part*”. I Förvaltningsrådet ska, utöver de personer som nämns ovan även ingå s.k. system- och processägare samt ”super users” från organisationen. Sweco Position AB anger i sin beskrivning av projektmetodik avseende Fiktivt avrop 1 exempelvis att myndigheten för varje verksamhetsår ska upprätta en övergripande förvaltningsplan för de kända förändringsbehov som spås under året och att myndigheten ska tillsätta en samarbetsgrupp tillsammans med leverantörens affärsansvarige. Vidare anges att myndigheten ska hålla regelbunden uppföljning genom samarbetsmöten med förvaltningsansvarig hos leverantören. Dessutom ska myndigheten upprätta kravspecifikationer för de förändringar som ska göras och utifrån dessa ”leveransprova” från

leverantören erhållna releaser. Sogeti Sverige AB (Sogeti) anger bl.a. att myndigheten ska utse en kontaktperson som *”har rätt verksamhetskompetens för uppdraget”*. Vidare ska myndigheten tillse att *”systemdokumentation tas fram och överlämnas till Sogeti i samband med övertagandet”* och att *”rätt teknisk kompetens finns tillgänglig i samband med övertagandet”*. Myndigheten ska också samarbeta i syfte att en kompetensöverföringsplan tas fram och genomförs i samband med övertagandet. Dessutom krävs att myndigheten ska säkerställa att Sogeti har tillgång till *”rätt teknisk kompetens avseende omkringliggande system och miljöer”*. Sogeti kräver vidare att myndigheten ska tillhandahålla *”resurser med ändamålsenlig ledar- och teknisk kompetens för uppdragets övertagande”*, utse en projektledare och delta i hela *”överlämningsprocessen”* med nödvändiga resurser. Myndigheten ska också delta i bl.a. en uppstartsfas som bl.a. innefattar etablering av en förvaltningsorganisation och genomförandet av utbildning vid behov. KnowIT AB (KnowIT) har i sitt anbudssvar på Fiktivt avrop 4 angett att myndigheten ska bl.a. hantera och se till att lämpliga deltagare deltar under möten och utbildning samt tillhandahålla riktlinjer och distributionsmekanism för installation av inventeringsagenter på samtliga servrar som ska inventeras.

Kammarkollegiet har yttrat bl.a. följande. Accentures påstående att skallkraven skulle vara oproportionerliga är grundlösa. Accenture sammanblandar alltjämt oskäligen avtalsvillkor med LOU:s krav på upphandlande myndigheter att inte ställa större krav på leverantören än som behövs och är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. De skallkrav som är relevanta i sammanhanget är närmast (i) att de sex fiktiva avropen ska besvaras tydligt och utförligt utifrån förutsättningarna i de fiktiva avropen, (ii) att priset ska vara ett totalpris som är fast per månad eller per uppdrag samt (iii) att anbuden på de fiktiva avropen och priserna ska användas som riktmärke vid avrop. Ändamålet med dessa tre skallkrav är att Kammarkollegiet ska få jämförbara anbud att utvärdera samtidigt som det

säkerställs att anbudsgivarnas svar och priser inte är gripna ur luften i syfte att få bra poäng utan är representativa för vad anbudsgivaren kan och kommer att prestera vid faktiska avrop. Att det bland anbudsförutsättningarna till de fiktiva avropen saknas åtagande från avropande myndighet att lämna långtgående expertbiträde är inte relevant för bedömningen av om skall-kraven är proportionerliga.

UTREDNINGEN I MÅLET

I Kammarkollegiets förfrågningsunderlag anges under rubrik 6, Antal anbudsansökningar och ramavtal, att ramavtal avses tecknas med högst sju anbudssökande.

I Kammarkollegiets förfrågningsunderlag anges under rubrik 6.1, Avrop mot ramavtalen, anges bl.a. följande. Avrop kommer alltid att ske genom förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § LOU.

I bilaga 1 "Kravspecifikation" anges under rubrik 3.1 Allmänt om fiktiva avrop bl.a. följande. Anbudsgivaren **skall** tydligt och utförligt besvara samtliga frågor utifrån de förutsättningar som anges i de fiktiva avropen.

I bilaga 1 "Kravspecifikation", avsnitt 3.3 Fiktivt avrop 2 – Applikationsförvaltning, anges i punkt 8 under rubriken 3.3.1 Förutsättningar anges att anbudsgivaren får, efter beställning, tillgång till all källkod, databasstruktur, samt tillgänglig dokumentation. I punkt 14 anges att myndigheten bedömer att källkod och dokumentation är i rimligt gott skick.

I Accentures svar på de fiktiva avropen 1 resp. 2 anges med likalydande formuleringar i svaren på frågan "Anbudsgivaren **skall** tydligt redogöra för

sin projektmetodik med hänsyn tagen till det specifika uppdraget” bl.a. följande.

Under teoridelen inhämtar Accentures kunskapsmottagare information från systemdokumentation, källkod, manualer, kravbeskrivningar, historiska incidenter, fel och lösningar mm för att ha så stor beredskap som möjligt och göra insatserna effektiva.

Accentures kunskapsmottagare börjar med självstudier och varvar detta med utbildning av myndighetens experter i verksamhetsprocesser och tekniska detaljer kring systemen, i enlighet med de överenskomna kunskapsöverföringsplanerna.

Under process- och applikationsutbildningen blandas teoretiska genomgånga med individuella sessioner av myndighetens nyckelpersoner, där de visar och utför de tjänster som skall överföras. Parallellt skapar Accentures resurser servicedokumentation som säkrar att kundens expertkunskap finns dokumenterad.

För att verifiera att Accentures resurser uppnått nödvändig kompetens genomförs tester och/eller simuleringar – tjänsteövningar – av processerna. Simuleringen består i att genomföra fiktiva tester eller att ge svarsförslag på inkommande incidenter. Myndighetens experter övervakar simuleringen och verifierar på så sätt att nödvändig kompetens har uppnåtts.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 5 kap. 6 § LOU gäller följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § får tilldelning av kontrakt som grundar sig på

ramavtalet ske genom tillämpning av villkoren i ramavtalet utan förnyad inbjudan att lämna anbud.

Kontrakt skall tilldelas den leverantör som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de villkor som angetts i ramavtalet.

Enligt 5 kap. 7 § första stycket LOU gäller följande. Om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, skall 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

De krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i s.k. skall-krav vilka är ovillkorliga för att anbudet ska kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas och den upphandlande myndigheten får inte ändra eller bortse ifrån i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav på ett sätt som strider mot principerna om lika-behandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

Kammarkollegiet har bl.a. ställt upp ett antal fiktiva avrop och har ställt upp som skall-krav att anbudsgivaren tydligt och utförligt ska besvara samtliga frågor som ges i anslutning till de fiktiva avropen utifrån de däri angivna förutsättningarna. Kammarkollegiet gör gällande att Accenture inte har uppfyllt alla skall-krav genom att de i sina svar på de fiktiva avropen avvikit från de givna förutsättningarna, dels genom att kräva åtaganden från myndigheten i form av utbildning av Accentures personal och dels genom att villkora de angivna fastpriserna.

Accenture gör gällande att svaren på de fiktiva avropen är förenliga med skall-kraven och att alla skall-krav således är uppfyllda.

Accenture gör vidare gällande att Kammarkollegiet har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen genom att förkasta Accentures anbud för att det förutsatte medverkan av experter från myndigheten samtidigt som andra anbud med liknande antaganden blivit godkända. Slutligen gör Accenture gällande att om förutsättningarna ska förstås på så vis att inget biträde av myndighetens personal får förekomma vid kompetensöverföring är skall-kravet oproportionerligt.

Vad avser frågan om huruvida Accentures anbudssvar på de fiktiva avropen avviker från de angivna förutsättningarna på så sätt att skall-kraven inte har uppfyllts gör förvaltningsrätten följande bedömning. Så som det generella skall-kravet om att anbudsgivaren tydligt och utförligt ska besvara samtliga frågor som ges i anslutning till de fiktiva avropen utifrån de däri angivna förutsättningarna är formulerat får förutsättningarna anses ingå i skall-kravet på så vis att förutsättningarna måste vara uppfyllda i anbudsgivarens svar för att skall-kravet ska vara uppfyllt. Det är upphandlande myndighet som med beaktande av gällande bestämmelser och grundläggande principer har att ställa och utforma de krav som anses behövliga rörande efterfrågat upphandlingsobjekt. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det utifrån vad som anges i det aktuella förfrågningsunderlaget inte läsas in att Kammarkollegiet ska tillhandahålla någon kunskapsöverföring på det sätt som Accenture har förutsatt. Inte heller är förfrågningsunderlaget i detta avseende så otydligt att en rimligt insatt anbudsgivare inte har kunnat förutse vad som har efterfrågats eller hur detta ska visas. Förfrågningsunderlaget är därför inte att anse som varandes i strid med transparensprincipen vad gäller denna del. Vid sådant förhållande har Kammarkollegiet haft fog för sin bedömning att

Accenture lagt till uppgifter till sitt anbud som lett till att anbudet har kommit att villkoras på ett sätt som inte har stöd av upphandlingsunderlaget.

På var och ett av de fiktiva avropen ställs som skall-krav upp att anbudsgivaren ska ange sitt pris som ett fast pris, antingen per månad eller för hela uppdraget. I sina svar på Fiktivt avrop 1, 2, 5 resp. 6 har Accenture infogat en uppräknning av egna antaganden som anges ligga till grund för beräkningen av priset. Även i detta fall finner förvaltningsrätten att Kammarkollegiet har haft fog för sin bedömning att Accenture lagt till uppgifter till sitt anbud som lett till att anbudet har kommit att villkoras på ett sätt som inte har stöd av upphandlingsunderlaget.

Vad gäller frågan om huruvida Kammarkollegiet har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen när Accentures anbud förkastades gör förvaltningsrätten följande bedömning. EG-domstolen uttalade mål C-34/03 *Fabricom SA* bl.a. följande. Enligt fast rättspraxis innebär likabehandlingsprincipen att lika situationer inte får behandlas olika och att olika situationer inte får behandlas lika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling. De exempel på godkända anbud som Accenture har åberopat skiljer sig alla från Accentures anbud vad avser omfattningen och arten av biträde som anbudet förutsätter från myndighetens personal. Förvaltningsrätten finner därmed inte visat att Kammarkollegiet har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen.

Vad gäller frågan om Accentures yrkande att om förutsättningarna ska förstås på så vis att inget biträde av myndighetens personal får förekomma vid kompetensöverföring ska skall-kravet förklaras opropor-tionerligt gör förvaltningsrätten följande bedömning. Förvaltningsrätten finner inte att det i upphandlingsunderlaget finns något skall-

krav av innebörden att anbudsgivaren ska kunna genomföra de fiktiva avropen, de reella uppdragen, eller någon annan åtgärd helt utan biträde av myndighetens personal. Förvaltningsrätten finner inte heller att det i Fiktivt avrop 1 eller 2 finns några förutsättningar av den innebörden. Därmed saknas skäl att göra någon proportionalitetsprövning så som Accenture anfört.

Vad gäller frågan om Kammarkollegiet förfarit felaktigt genom att inte utvärdera och rangordna de sju godkända anbuden gör förvaltningsrätten följande bedömning. Kammarkollegiet har angivit i upphandlingsunderlaget att ramavtal kommer att tecknas med sju leverantörer och att avrop från ramavtalet kommer att ske efter förnyad konkurrensutsättning. Förvaltningsrätten finner att under sådana förhållanden är det obehövt att rangordna de leverantörer som kommer att erbjudas att teckna ramavtal om de är lika med eller färre än sju.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Accentures anbud rätteligen förkastats och att utredningen i målet inte ger stöd för att Kammarkollegiet i samband med anbudskvalificeringen eller annars under upphandlingen brustit i likabehandling eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Det är därmed inte visat att det finns grund för ingripande med stöd av LOU och ansökan ska avslås.

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



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarie Elin Rosén.



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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

