



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 12

DOM
2013-06-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25949-12

SÖKANDE

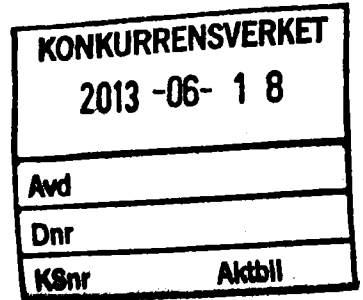
Softronic AB, 556249-0192

Ombud: Advokat Anette Hansson Ahl och jur.kand. Emelie Henriksson
holmgrenhansson ADVOKATBYRÅ AB
Box 3433
103 68 Stockholm

MOTPART

Huddinge kommun

Ombud: Advokat Pernilla Norman
Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
Box 27707
115 91 Stockholm



SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 348670

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

YRKANDEN M.M.

Huddinge kommun (kommunen) genomför en upphandling av Lärplattform för kommunens skolverksamhet. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut som skickades ut till leverantörerna den 28 november 2012, framgår att kommunen beslutat att teckna avtal med annan leverantör än Softronic AB (bolaget).

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen ska göras om.

Kommunen bestrider bifall till överklagandet.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Kommunen har tillämpat ett felaktigt upphandlingsförfarande i strid med LOU. Avtalet utgör i själva verket ett ramavtal genom att tilläggstjänster kan avropas med stöd av optionsklausulen i punkt 1.4 i kravspecifikationen. Tilläggstjänsterna utgör den centrala delen av kontraktet. Avtalets löptid strider därmed mot bestämmelserna i LOU. Även om upphandlingen inte anses vara en ramavtalsupphandling är föreskriven avtalstid oskälig eftersom avtalet kan löpa under obegränsad tid. Kommunen har vidare öppnat upp för möjligheten att omförhandla och ändra avtalsvillkoren. En sådan omförhandling innebär en ändring av det ursprungliga kontraktet vilket strider mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Kommunen har dessutom brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen genom att utforma ett bristfälligt förfrågningsunderlag. Kommunen har inte beskrivit föremålet för upphandlingen. Därtill är det i punkt 4.3 i kravspecifikationen otydligt hur integrationer mot funktioner i IT-

plattformen ska uppfyllas. Det föreligger även otydligheter genom att det anges i punkt 4.4 att integration ska ske mot databasen Procapita medan den enligt punkt 8.3 ska ske mot kommunens befintliga verksamhetssystem TEIS. Information om FIM (Forefront Identity Manager) saknas. Kommunen har ställt krav på vissa namngivna produkter, bl.a. vad avser integration med plattformen TEIS, trots att det finns andra lösningar för att uppfylla de funktioner som kommunen efterfrågar. Kommunen har också hänvisat till att den offererade lärplattformen ska integreras mot Procapita utan att ge en beskrivning av något av systemen i förfrågningsunderlaget. Dessa otydligheter innebär konkurrensfördelar för vinnande anbudsgivare som har byggt TEIS och är kommunens leverantör av Procapita. Kommunen har därtill ändrat ett skall-krav under pågående upphandling. På fråga från en leverantör avseende punkt 4.5 i kravspecifikationen ändrade nämligen kommunen ett av skall-kraven i punkten, vilket framgår av fråga 9 i *Frågor och Svar*. Bolaget har ingen skyldighet att ställa frågor avseende förfrågningsunderlaget.

Kommunen har vidare felaktigt förkastat bolagets anbud för att det inte uppfyller skall-kraven i punkt 4.3, 4.4 och 8.3 i kravspecifikationen. Bolaget uppfyller kraven vilket framgår av bilagorna "*Dokumentation för integration mot Active Directory*", "*Lösningsbeskrivning för Vklass integration mot Procapita*", "*Projekt och implementeringsplan*" samt "*Softronics upphandling av lärplattform för Huddinge kommun*" som getts in till kommunen. Vinnande anbudsgivare uppfyller dock inte skall-kraven genom att anbudet inte beskriver hur kraven på styrning och generering av konton via FIM uppfylls. Vinnande anbudsgivare har inte heller svarat på frågan hur tvåfaktorsinloggning ska ske vid extern inloggning. Kommunen har således avvikit från utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget eller i vart fall har modellen varit otydlig. Av förfrågningsunderlaget framgår att det endast är anbud som uppfyller angivna skall-krav som ska prövas och utvärderas. Bolagets anbud diskvalificerades efter såväl prövning

av skall-krav som utvärdering, då bolagets anbud inte uppfyllde samtliga skall-krav. När kvalificeringsfasen är passerad är det inte tillåtet att gå tillbaka och basera valet av anbud på ett kriterium som tillhör kvalificeringsfasen, dvs. fasen där skall-kraven prövas. Bolaget har till följd av kommunens handlande lidit eller riskerat att lida skada.

Kommunen har anfört bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolagets samtliga invändningar tillbakavisas. Upphandlingen har skett i enlighet med LOU och det saknas grund för ingripande. Avtalet utgör på inget sätt ett ramavtal. Någon ytterligare kontraktstilldelning kommer inte att ske till följd av avtalet. Avtalet löper inte på obegränsad tid, vilket måste stå klart för normalt informerade anbudsgivare i branschen. Bolagets påstående att förekomsten av en klausul som reglerar möjligheterna att omförhandla avtalet strider mot LOU saknar helt grund.

Förfrågningsunderlaget innehåller den grundläggande information som är nödvändig för att presumtiva leverantörer ska kunna bedöma vad som krävs för att tillse att deras offererade lärplattform kan integreras mot kommunens befintliga system. Upphandlingsföremålet består av ett IT-system samt vissa tjänster som är direkt kopplade till detta system såsom support och konsulttjänster. De krav som ställs på upphandlingsföremålet framgår klart och tydligt av kravspecifikationen. Den information som lämnats i förfrågningsunderlaget är vidare tillräcklig med hänsyn till att kraven på integrationsnivån är mycket lågt satta. Bolaget har inte utnyttjat möjligheten att ställa frågor under pågående anbudstid för att undanröja eventuella oklarheter. Trots det har frågan om anslutning mot kommunens IT-miljö förtydligats i Fråga 12 inom ramen för "*Frågor och Svar*" under anbudstiden. Kravspecifikationen innehåller inte något krav på att leverantören ska tillhandahålla någon viss namngiven produkt. Däremot innehåller förfrågningsunderlaget uppgift om befintliga system hos kommunen som den upphandlade lärplattformen kommer ha ett beroende till. Integrations-

motorer är standardlösningar i komplexa IT-miljöer och det har i det avseendet ingen betydelse vilken leverantör som har tillverkat dem. Att ett system som upphandlas har att förhålla sig till andra hos beställaren befintliga system är en verklighet som alltid förekommer i IT-upphandlingar. Kommunen har inte ändrat något skall-krav under upphandlingsförfarandet. Kommunen har i svar på fråga avseende skall-krav i punkt 4.5 i kravspecifikationen förtydligat att kravet uppfylls genom att lärplattformen konfigureras på ett sådant sätt att användaren via en länk (ett uthopp, en knapptryckning) kommer in i enkätverktyget och där får tillgång till verktygets funktioner.

Bolagets anbud uppfyller inte samtliga skall-krav. Kommunen har inte efterfrågat en fullständig lösningsbeskrivning utan endast funktioner. Bolaget har dock inte visat hur man avser att realisera inloggning och anslutning till kommunens system. Vad gäller punkt 4.3 i kravspecifikationen har bolaget i sitt anbud endast förklarat att man uppfyller skall-kraven. Det som anges i anbudet utgör inte i någon del en beskrivning av hur bolaget avser uppfylla kravet på inloggning med en- respektive tvåfaktorsautentisering. Avseende punkt 4.4 har bolaget inte heller i denna del beskrivit hur kraven uppfylls. Till anbudet har bifogats två bilagor som innehåller en generell beskrivning av anslutning. Av bilagorna kan inte utläsas hur kraven uppfylls. Att det av bolagets referenslista framgår att bolaget tidigare genomfört integrationer har inte relevans vid prövningen av om skallkraven är uppfyllda. Utvärderingsmodellen har framgått tydligt i förfrågningsunderlaget och kommunen har inte frångått förfrågningsunderlaget vid utvärderingen. Det saknar relevans när under processen beställaren får kunskap om att skall-kraven inte uppfylls. Kommunen har en skyldighet enligt LOU att utesluta anbud som inte uppfyller samtliga angivna skallkrav. Vinnande anbudsgivare har under såväl punkt 4.3 som 4.4 i kravspecifikationen lämnat beskrivningar som gör det möjligt för kommunen att pröva uppfyllelsen av angivna krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad leverantören har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att leverantören kan visa att denne har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot de grundläggande principerna i LOU.

Fråga om brister i förfrågningsunderlaget

Av transparens- och likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell ska ha angetts 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.

I kommunens förfrågningsunderlag anges att den nu aktuella upphandlingen omfattar en webbaserad lärplattform och därtill hörande tjänster. Vilka krav som ställs på anbudsgivarna framgår av kravspecifikationen, där det bl.a. anges att leverantören ska åta sig att tillhandahålla en s.k. ASP-lösning (Application Service Provider) samt vad som förväntas av leverantören inom ramen för denna lösning. Vidare uppställs bl.a. ett flertal specifika krav på kontraktsföremålet och dess funktionalitet. I punkt 4.3 i kravspecifikationen anges de krav som ställs på integrationer mot funktioner i kommunens IT-plattform. I punkt 4.4 anges att erbjuden systemlösning ska ha färdiga integrationer mot kommunens verksamhetssystem. I punkt 8.3 ställs krav på att anbudsgivaren ska säkerställa dataflöde mellan offererad

systemlösning och kommunens befintliga verksamhetssystem. I kravet anges att allt dataflöde sker genom integrationsplattformen TEIS.

Förvaltningsrätten anser att anbudsfrågan och kravspecifikationen lästa tillsammans för en branschvan anbudsgivare ger en tydlig bild av vad som efterfrågas och hur anbudet bör vara utformat. De namngivna tekniska funktioner som beskrivs i kravspecifikationen kan inte rimligen innebära några svårigheter för en sådan anbudsgivare att förstå och besvara. Det får anses klarlagt att anbudsgivaren ska beskriva hur integration mellan offere-rad lärplattform och befintliga funktioner och verksamhetssystem ska gå till. Den omständigheten att kommunen ställer krav på att erbjuden lärplattform ska kunna integreras med kommunens nuvarande IT-system och vissa angivna program är inte att likställa med den situationen att en upphandlande myndighet i en teknisk specifikation av upphandlingsföremålet hänvisar till vissa varumärken. Det finns ingen uppgift om att bolaget utnyttjat möjligheten att ställa frågor till kommunen om någon otydlighet i förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner vidare att någon ändring av skall-krav inte har skett på så sätt som bolaget gör gällande. Inte heller har bolaget visat att det skett några förändringar av avtalsvillkoren i strid med LOU. Blotta förekomsten av avtalsvillkor som reglerar möjligheten att omförhandla ett upphandlingskontrakt är inget som förvaltningsrätten har möjlighet att pröva inom ramen för aktuell överprövningsprocess. Förvaltningsrätten anser mot denna bakgrund att bolaget genom sin argumentation inte har visat att förfrågningsunderlaget brister på ett sätt som strider mot de grundläggande principerna i LOU. Det saknas därför grund för ingripande i denna del.

Fråga om avtalstidens längd

Det framgår varken av LOU eller av gemenskapsrätten hur lång tid ett upphandlingskontrakt får omfatta när det gäller upphandlingar som inte avser ramavtal. Av EU-domstolens rättspraxis följer att avtal som ingås för obegränsad tid som utgångspunkt strider mot de allmänna principerna. Samtidigt finns det ingen absolut tidsfrist för upphandlingskontrakt (jfr EU-domstolens dom i mål C-454/06 Presstext). Av punkt 1.5 i anbudsförfrågan framgår att avtalet gäller i tre år och att det därefter kan förlängas av kommunen med ett år i taget under tolv år eller systemets livslängd. Kommunen har anfört att ett sådant IT-system som upphandlingen gäller troligtvis har en livslängd som är kortare än tolv år, men längre än fyra år. Enligt kommunen beror systemets livslängd på teknikutvecklingen inom området för lärplattformer samt skolans krav på att tillhandahålla aktuell och relevant teknik till kommunens invånare. Det har inte framkommit några omständigheter som ger förvaltningsrätten anledning att ifrågasätta kommunens beskrivning av kontraktsföremålet. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan avtalet mot denna bakgrund inte anses löpa under obegränsad tid. Skäl för ingripande finns därmed inte heller i denna del.

Fråga om bolaget uppfyller samtliga skall-krav

Av likabehandlingsprincipen som anges i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från förfrågningsunderlagets skall-krav. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet.

Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma *om* och, i förekommande fall, *hur* anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda.

I kommunens förfrågningsunderlag framgår av punkten 2.1 i anbudsfrågan bl.a. att förfrågningsunderlaget med bilagor innehåller en antal obligatoriska krav. Förutsättningarna för att ett anbud ska kunna prövas, utvärderas och antas är att dessa krav är uppfyllda. De i målet aktuella skallkraven framgår av punkterna 4.3, 4.4 och 8.3 i kravspecifikationen, varvid det anges att anbudsgivare ska förklara hur skallkraven uppfylls.

Det är ostridigt i målet att bolaget genom den beskrivning som anges i anbudet initialt har bedömts uppfylla de aktuella skallkraven och att bolaget därför har gått vidare till anbudsutvärderingen. Av anbudsfrågan framgår i punkt 7.0 att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas och att utvärdering av anbud sker enligt utvärderingskriterierna pris (25%) och kvalitet (75%). Vidare anges att kvalitet kommer att utvärderas genom ett test av anbudsgivarens system. Kommunen har anfört att det vid användartestet framkom att bolagets offererade lärplattform inte uppfyllde skallkraven och att bolaget därför bjöds in till kommunen för att skriftligen förklara hur skallkraven uppfylldes. Bolaget har invänt att det genom de bilagor som lämnats in till kommunen klart framgår hur de aktuella skallkraven uppfylls. Bolaget menar vidare att kommunens utvärderingsmodell varit otydlig eller att kommunen frångått denna eftersom det av förfrågningsunderlaget inte framgår att ett anbud som kvalificerats till utvärdering kan förkastas under utvärderingen på den grunden att skallkraven inte anses uppfyllda. Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns angivet några ytterligare krav på att anbudsgivaren ska styrka att de aktuella skallkraven är uppfyllda.

Enligt förvaltningsrättens mening innebär dock inte den omständigheten att en upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget valt att inte uppställa särskilda krav i aktuella hänseenden, att myndigheterna överlämnat till anbudsgivaren att avgöra om skallkraven är uppfyllda eller inte. Att förfrågningsunderlaget saknar krav om att anbudsgivaren redan i sitt anbud

ska visa att skall-kraven är uppfyllda utgör således inte i sig något skäl att frångå huvudregeln att det ankommer på anbudsgivaren att visa att skall-kraven är uppfyllda om fråga härom skulle uppkomma (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 i mål nr 2449-10).

Det finns ingen generell skyldighet för en upphandlande myndighet att kontrollera om lämnade uppgifter är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Däremot måste uppgifter som framkommer om att en anbudsgivare inte uppfyller samtliga skall-krav beaktas (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09). Förvaltningsrätten anser att kommunen mot denna bakgrund inte har varit förhindrad att kontrollera om skall-kraven var uppfyllda, efter att det vid användartestet framkom uppgifter som visade att det som angetts avseende uppfyllelse av skall-kraven i anbudet kunde ifrågasättas.

Frågan är då om bolaget har visat att i målet aktuella skall-krav är uppfyllda. Det kan i sammanhanget konstateras att bland de handlingar som har lämnats in i målet finns samma bilagor som bolaget gav in till kommunen under mötet för förtydligande. Förvaltningsrätten anser inte att det utifrån dessa dokument går att utläsa hur skall-kraven uppfylls. Någon ytterligare redogörelse utöver det som kan utläsas av bilagorna har inte lämnats. Vad bolaget anfört och åberopat i denna del medför alltså inte att bolaget har visat att skall-kraven är uppfyllda.

Slutligen anser förvaltningsrätten att det som bolaget anfört rörande det vinnande anbudet inte – som bolaget hävdar - visar att det vinnande anbudet borde ha förkastats.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det på grundval av vad bolaget har anfört i målet inte finns förutsättningar för ett ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).

Madeleine Benndorf

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Joanna Olsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1A LOU