



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-11-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18987-12
Enhet 16

Sida 1 (11)

SÖKANDE

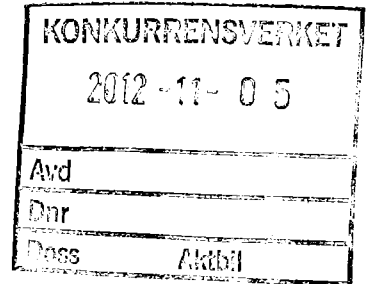
Fiberdata AB, 556644-7578

Ombud: Advokat Liselott Fröstad och Jur.kand. Jenny Kenneberg
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB

Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
Statens Inköpscentral
Box 2218
103 15 Stockholm



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 286947

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		

BAKGRUND

Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiet (Statens inköpscentral) genomför med selektivt förfarande en ramavtalsupphandling av Nätverksprodukter, 96-95-2011. Ramavtalstecknande sker med högst sex anbudsgivare. Avrop kommer alltid att ske genom förnyad konkurrensutsättning. I tilldelningsbeslut den 3 september 2012 tilldelades sex anbudsgivare ramavtal men däribland finns inte Fiberdata AB.

YRKANDEN M.M.

Fiberdata AB (Fiberdata eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan anbudsutvärderingen rättats på så vis att Fiberdata tilldelas full poäng avseende fiktivt avrop 1,2 och 5. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Fiberdata anför att bolaget har lidit, eller i vart fall riskerat att lida skada av de brister i upphandlingen och att det därmed finns grund för domstolens ingripande enligt LOU.

Statens inköpscentral bestrider bifall till yrkandena.

Fiberdata anför bl.a. följande. Fiberdata har bifogat CV:n och har i många fall angett att konsulten har vissa utbildningar eller certifieringar som är erkända i branschen och som har ett visst känt innehåll. Bolaget har inte skrivit ut exakt vilka delar utbildningen består av eftersom det framgår av att man angett viss certifiering och/eller utbildning. Den enda rimliga tolkningen är att det därmed även framgår av den bifogade CV:n att konsulten i fråga har viss kompetens. Av bolagets anbud och bifogade CV:n framgår att de offererade konsulterna har den erfarenhet som efterfrågas. Fiberdata skulle därför rätteligen ha erhållit totalt 93 poäng och därmed tilldelats kontrakt.

Brister i transparens i förfrågningsunderlaget

Det krav som ställts upp avseende redovisning av konsulternas tidigare erfarenhet är inte transparent. Om det egentligen efterfrågades ett exakt återgivande av texten i kravspecifikationen så att en person utan bransch-erfarenhet kan stämma av att anbudet uppfyller kravet borde man ha använt sig av en färdig lista att kryssa i eller på annat sätt förklarat vad som avsågs med kravet. Det har på förhand varit omöjligt för anbudslämnarna att förutse vilka certifieringar och utbildningar som anses inkludera vissa kompetenser och det har därmed inte heller varit möjligt att avgöra vad som ska anges för att Statens inköpscentral ska anse att erfarenheten är *tydligt* redovisad.

Utvärderingsmodellen har brister. Att konsulternas kompetens skulle få så framträdande roll i förhållande till det som upphandlas framgår inte av anbudsinvitan. De krav som ställs på den tekniska lösningen är mycket detaljerade och innehåller ett stort antal ska-krav. Att den tekniska lösningen inte utvärderats utifrån samma förutsättningar som bemanningen är en brist i transparensen. Det saknas möjlighet för en anbudslämnare att förutse vad som kommer läggas till grund för bedömningen i det avseendet.

Utvärderingsmodellen

Utvärderingsmodellen säkerställer inte att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas eftersom den inte på något sätt beaktar leverantörernas anbud i förhållande till prissättning. Även om pris inte behöver vara ett av kriterierna som ska utvärderas är det ändå nödvändigt att fastställa hur kvaliteten på de offererade produkterna och tjänsterna förhåller sig till en prisuppgift, jfr beaktandesats 46 till direktiv 2004/18/EG. Den nu

aktuella modellen utgör endast en redovisning av leverantörernas kapacitet och förmåga att leverera på en viss nivå.

Utvärderingsmodellen brister även vad gäller proportionalitet. Modellen och kravet på konsulternas kompetens är vare sig lämpliga eller nödvändiga för att uppnå syftet med upphandlingen. Avsaknaden av ett enda ord i ett CV kan medföra poängavdrag om exempelvis 13 poäng av totalt 28 poäng som i fiktivt avrop nr 1. Det står inte i rimlig proportion till det som upphandlas. I synnerhet inte om det beaktas att tjänsterna endast utgör en mindre del av upphandlingen och att den övervägande delen utgörs av nätverksprodukter. Om Fiberdatas anbud hade utvärderats i enlighet med vad som anges i anbudsinvitan hade bolaget fått en högre poäng och även tilldelats kontrakt i upphandlingen. Om kraven som ställts upp hade varit transparenta och tydliga hade bolaget kunnat anpassa uppgifterna i anbudet och hade därmed tilldelats högre poäng. Om utvärderingen av den tekniska delen hade varit lika utförlig som utvärderingen av bemanningen hade resultatet av utvärderingen mest troligt sett helt annorlunda ut.

Statens inköpscentral anför bl.a. följande. Kraven inom respektive delområde i upphandlingen är binära, dvs. anbudsgivaren måste uppfylla samtliga krav inom respektive del för att erhålla poäng. De fiktiva avropen utgör exempel på myndigheternas kommande avrop i den förnyade konkurrensutsättningen. I upphandlingen har fokus legat på leverantörernas kompetens rörande teknik och förmåga att kunna genomföra projekt. Ett tydligt önskemål från både avropande myndigheter och leverantörerna var att upphandlingen på något sätt skulle kvalificera leverantörer utifrån deras utbud och kompetens istället för att utvärdera på pris, vilket också gjorts.

Upphandlingen, förfrågningsunderlaget och utvärderingen följer de grundläggande principerna i LOU.

Brister i transparens i förfrågningsunderlaget

Anbudsgivaren har inte tydligt visat att kravet avseende Bemanning gällande fiktivt avrop 1,2 och 5 är uppfyllt i enlighet med förfrågningsunderlaget. Det framgår inte heller av Fiberdatas inlägga på vilket sätt det tydligt skulle framgå att konsulten ifråga uppfyller varje krav på erfarenhet. Marknaden för nätverksprodukter är stor och med en mängd olika leverantörer, vilka leverantörer som agerar på marknaden varierar från år till år. Livslängden på en viss produkt varierar stort. Sammantaget ger detta att en viss leverantörs utbildning eller certifiering endast är relevant för en viss produkt eller grupp av produkter vid en given tidpunkt. Den enda möjliga position Statens inköpscentral kan inta är att kräva att anbudsgivare själv tydligt anger hur varje krav är uppfyllt, vilket också gjorts.

Statens inköpscentral har inte underkänt de CV:n där den efterfrågade termen inte förekommer, tvärtom så har en bedömning helt i enlighet med förfrågningsunderlaget gjorts. Bolaget har inte uppfyllt kravet då Statens inköpscentral inte har kunnat utläsa av bifogat CV för respektive konsultinsats i fiktivt avrop 1, 2 och 5 som inte tilldelats poäng, att någon dokumenterad efterfrågad erfarenhet funnits. Bolaget har följaktligen inte tilldelats någon poäng eftersom konsultens erfarenhet inte tydligt framgår. Statens inköpscentral har helt i enlighet med förfrågningsunderlaget utvärderat de inkomna anbuden och således agerat korrekt genom att inte tilldela Fiberdata poäng. Statens inköpscentral har likabehandlat alla anbudsgivare och bedömt samtliga anbud på samma sätt genom att strikt utgå från uppställda krav.

Bolaget har inte visat på vilket sätt konsultinsatsernas erfarenhetskrav i respektive fiktivt avrop inte är transparent.

Utvärderingsmodellen

Vare sig i LOU, rättspraxis eller i doktrin framgår det att pris måste utgöra ett tilldelningskriterium för att tilldelningsgrunden "det ekonomiskt mest fördelaktiga" ska vara i enlighet med LOU. Beaktandesats 46 i EU-direktiven 2004/18/EG tar uttryckligen sikte på tilldelning av kontrakt. Det är fråga om en ramavtalsupphandling som inte resulterar i något kontrakt utan i ramavtal. Utfallet av avropssvaren vid en förnyad konkurrensutsättning, där priset kommer att vara en central del, ligger till grund för kontrakt som tecknas mellan ramavtalsleverantören och avropsberättigad myndighet. Beaktandesatsen styrker således Statens inköpscentralers agerande.

Statens inköpscentral har valt grunden ekonomiskt mest fördelaktiga vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Kriteriet pris finns med i upphandlingen men blir först relevant vid den förnyade konkurrensutsättningen. Utvärderingen har följt det som står i förfrågningsunderlaget.

Tjänsternas betydelse för upphandlingen framgår tydligt av förstudie, ansökningsinbjudan och förfrågningsunderlaget. Branschens representanter har i förstudien enats om att mot bakgrund av branschens snabba utveckling och förändringar så vore det oerhört betungande för anbudsgivarna att redan i upphandlingen lämna in prislistor utan det är bättre om priser sätts i den förnyade konkurrensutsättningen. Vad Statens inköpscentral i stället ville försäkra sig om var att de anbudsgivare som erhåller ramavtal är så kompetenta att de med säkerhet klarar av att i den förnyade konkurrensutsättningen uppnå de krav som avropande myndigheter har på ramavtalsleverantörerna. Utvärderingsmodellen har inte brister gällande

proportionalitet. Avsaknaden av ett enda ord medför inte poängavdrag utan det är avsaknaden av *kompetensen* som efterfrågas i de olika konsultinsatserna som medfört poängavdrag.

Bolaget har inte visat att det av förfrågningsunderlaget inte skulle framgå att konsulternas kompetens har en betydande roll. Tvärtom framgår det tydligt att de fiktiva avropen utgörs av bör-krav som kan ge poäng enligt en modell. Det anges ett stort antal förutsättningar för varje fiktivt avrop. Eftersom allt i respektive fiktivt avrop har ett samband så ligger dessa förutsättningar till grund för kraven på konsulternas kompetens.

Statens inköpscentral bestrider Fiberdatas uppfattning att den tekniska skissen egentligen skulle ha utvärderats på annat sätt än vad som angetts i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget är så klart och tydligt att en anbudsgivare som läst underlaget ordentligt och klarat de uppställda kraven borde ha lämnat in sitt anbud efter de angivna förutsättningarna. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget hur utvärderingsmodellen är uppbyggd. Bolaget har inte visat på vilket sätt deras anbud *inte* har utvärderats i enlighet med förfrågningsunderlaget.

DOMSKÄL

Utvärderingsmodellen - Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet

En upphandlande myndighet som avser att i enlighet med 12 kap. 1 § LOU anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska vid den bedömningen ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris och kvalitet.

I bakomliggande direktiv, 2004/18/EG, artikel 53 räknas upp några exempel på krav som kan ställas för att avgöra vad som är det ekonomiskt

mest fördelaktiga anbudet. Exempelen på kriterier är inte uttömmande angivna. Följaktligen är det inte givet att utgå från att pris ovillkorligen måste utgöra ett kriterium när det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet avses antas. Oavsett vilka krav man ställer måste dessa avvägas mot de allmänna principerna för upphandling i 1 kap. 9 § LOU och måste vara avvägda i förhållande till föremålet för upphandlingen.

I 5 kap. 7 § LOU anges att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer 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. Varje enskilt kontrakt ska tilldelas den anbudsgivare som har lämnat det bästa anbudet på grundval av de tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Förvaltningsrätten konstaterar att varken bakomliggande direktiv eller LOU uttryckligen anger ett förbud mot att utesluta pris som ett kriterium när det/de ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet/en ska antas. Vad som anges i beaktandesats 46 i direktivet, avseende kontraktstilldelningen, talar inte heller mot den slutsatsen.

I prop. 2006/07:128 s 173 uttalas att det får antas att i vart fall priset på det som är föremål för ramavtalet ska vara bestämt i avtalet mot bakgrund av att i ramavtalsdefinitionen p.5 i direktivets artikel 1 formuleras att syftet med ramavtal är att fastställa villkoren för tilldelning av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattad kvalitet. Vidare uttalas att när det gäller t.ex. konsulttjänster torde ramavtal sällan kunna innehålla ett totalpris eftersom tjänsternas omfattning bestäms i varje enskilt fall. Det pris som kan fastställas är exempelvis ett pris per timme eller någon annan enhet.

I den nu aktuella upphandlingen anges att utförande av tjänsterna benämns som konsult och ett stort antal exempel på tjänster som omfattas av upphandlingen anges. I upphandlingen, som omfattar nätverksprodukter med tillhörande tjänster, har upphandlande myndighet haft anledning att ställa specifika krav på kvalitet och funktion och tjänsternas omfattning kommer att bestämmas i varje enskilt fall och vid olika tidpunkter under en längre tid framåt. Upphandlande myndighets uppgift om att branschens representanter i förstudien har enats om att branschens snabba utveckling och förändringar ger stöd för att endast ställa prisvillkor i den förnyade konkurrensutsättningen, står oemotsagt. Att upphandlande myndighet med kännedom om branschen och mot den bakgrunden skulle efterfråga och utvärdera krav på pris eller prisbild gällande för en längre period förefaller inte vara ändamålsenligt. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att i den förnyade konkurrensutsättningen kommer det bästa anbudet att antas utifrån de krav som angetts i avropsförfrågan, t.ex. priser, rabattsatser och leveransvillkor. Vidare anges att i bilaga Kravkatalog finns en lista på krav som avropande kund kan komma att tillämpa vid avrop, utöver de krav som ställts i ramavtalsupphandlingen.

Förvaltningsrätten finner att Statens inköpscentral, trots att tänkt pris inte varit ett villkor vid utvärderingen av ramavtalet och i stället angett att prisvillkor ska anges vid den förnyade konkurrensutsättningen, får anses ha tillämpat utvärderingsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Något åsidosättande av LOU har därmed inte skett i detta avseende.

Förfrågningsunderlaget och utvärderingsmodellen

I Anbudsinbjudan anges bl.a. de nätverksprodukter med tillhörande tjänster som upphandlingen omfattar. I Förfrågningsunderlaget, Anbudsinbjudan, finns därutöver information om utvärdering och poängsättning av anbud inklusive de fiktiva avropen och krav på konsulter kompetensnivå. När

det gäller de fiktiva avropen ges allmän information vari framgår att avropen består av tre delar som ska besvaras; projektplanering, teknik och bemanning. För ett av de fiktiva anropen anges också att ytterligare en del - energiförbrukning - ska besvaras. Till vart och ett av de fem fiktiva avropen, som bör uppfyllas, anges ett antal förutsättningar och maximalt antal poäng för de tre eller fyra delarna. Avseende delen Bemanning anges bl.a. att till varje konsultinsats ska minst en CV vara kopplad och i varje CV ska det tydligt framgå vilka erfarenhetskrav konsulten uppfyller. För varje konsultinsats anges vilken roll och kompetensnivå som efterfrågas och vilken dokumenterad erfarenhet som krävs. De tre delarna kan, vad avser de fiktiva anropen 1, 2 och 5 var för sig ge olika poäng, och för det fall alla tre delarna är godkända delas ytterligare poäng ut. Läst tillsammans ger informationen, för en branschvan anbudsgivare, en tydlig bild av vad som efterfrågas och hur anbudet bör vara utformat.

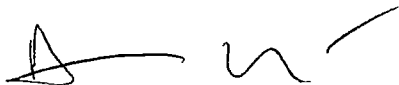
Förutsättningarna för varje fiktivt avrop och den erfarenhet som varje konsultinsats kräver, och som efterfrågas genom dokumentation, är tydligt redovisade i förfrågningsunderlaget. De namngivna tekniska funktioner som varje konsultinsats omfattar, och som tydligt ska framgå av respektive CV, kan för en branschvan anbudsgivare inte rimligen innebära någon svårighet att förstå och svara på. Att konsulternas CV:n är utformade och anpassade till varje enskild upphandlings krav ankommer det på anbudsgivaren att säkerställa. Det finns ingen uppgift om att Fiberdata utnyttjat möjligheten att ställa frågor till upphandlande myndighet om någon otydlighet i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan inte finna att Statens inköpscentral, genom att inte ge Fiberdata maximal poäng avseende bemanning frångått förfrågningsunderlaget eller brutit mot transparensprincipen.

Hur delområdena teknik och bemanning inom fiktiva avrop kommer att poängsättas framgår tydligt av anbudsinbjudan. Fiberdata har genom sin

argumentation inte visat att poängsättningen inom de olika delarna strider mot transparens- eller proportionalitetsprincipen. Inte heller har bolaget visat att utvärderingsmodellen, när det gäller konsulternas kompetens, strider mot proportionalitetsprincipen.

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det utifrån Fiberdatas argumentation i målet inte är visat att Statens inköpscentral vid den aktuella upphandlingen brutit mot bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande finns inte. Ansökan ska därför avslås.

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



Andreas Hamrén
förvaltningsrättfiskal

Föredragande har varit Kerstin Sandin.



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.