



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 14

DOM
2013-06-28
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
21949-12

Sida 1 (18)

SÖKANDE

Dustin AB, 556237-8785

Ombud: Advokat Mikael Björkman
G Grönberg Advokatbyrå AB
Box 7418
103 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Statens institutionsstyrelse
Box 16363
103 26 Stockholm

2. Atea Sverige AB

Ombud: Eva Sjöström
Box 18
164 93 Kista

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2013-07-02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Dustin AB:s ansökan.

Dok.Id 332598

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Statens institutionsstyrelse (SiS) har genomfört avrop genom förnyad konkurrensutsättning avseende licenshanteringssystem med tillhörande tjänster, dnr 22-702-2012. Av tilldelningsbeslut daterat den 11 oktober 2012 framgår att Statens institutionsstyrelse avser att teckna avtal med Atea Sverige AB (Atea).

YRKANDEN M.M.

Dustin AB (Dustin) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att det i målet aktuella avropet får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att en ny utvärdering av anbuderna görs varvid Ateas anbud förkastas. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Dustin har vid tidigare upphandling utförd av Kammarkollegiet tilldelats ett ramavtal benämnt "Licensförsörjning 2010" som en av flera leverantörer. Av ramavtalet framgår bl.a. att avrop under avtalet ska göras genom förnyad konkurrensutsättning enligt 5 kap. 7 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) som ska föregås av en avropsförfrågan samt att det specifika kontraktet därvid ska tilldelas det anbud som anses vara ekonomiskt mest fördelaktigt. SiS är en av de myndigheter som kan utföra avrop under ramavtalet.

SiS har under hösten 2012 genomfört ett avrop utifrån det aktuella ramavtalet. Av tilldelningsbeslutet i upphandlingen framgår att tre leverantörer utöver Dustin inkom med anbud. De övriga anbudsgivarna var Atea, Crayon AB och Pulsen AB. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att Pulsen AB återkallat sitt anbud, varför detta anbud inte beaktades vid anbudsöppningen. Vidare framgår att SiS ansett att Crayon AB och Dustin inte uppfyllt

samtliga skall-krav i upphandlingen, varför deras anbud inte gått vidare till utvärderingsfasen. Det var således endast Ateas anbud som ansågs uppfylla skall-kraven i upphandlingen och som kom att utvärderas. Kontraktet i upphandlingen tilldelades därför Atea.

Vid genomgång av Ateas anbud har Dustin noterat att Dustin och Atea har offererat samma licenshanteringssystem. Systemet i fråga tillverkas av Snow Software och benämns nedan "Snow". I samband med framtagandet av sitt eget anbud konstaterade Dustin att Snow inte har den funktionalitet som krävs för att uppfylla vissa av skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Detta angav Dustin i sitt anbud, vilket medförde att Dustin inte kom att gå vidare till utvärderingsfasen i upphandlingen.

Vid genomgång av Ateas anbud har Dustin kunnat konstatera att Atea har angett att det offererade systemet uppfyller dessa skall-krav, trots att Snow de facto inte har den funktionalitet som krävs för att kraven i fråga ska vara uppfyllda. Vidare har kunnat konstateras att Ateas anbud även i andra avseenden inte uppfyller skall-kraven i upphandlingen. Rätteligen skulle således inte heller Ateas anbud ha gått vidare till utvärderingsfasen i upphandlingen.

Atea har inte uppfyllt kraven i punkt 3 i anbudsformuläret.

I punkt 3 i anbudsformuläret anges följande.

Anvisade konsulter för- och efternamn, samt kompetensnivå enligt definitionerna i ramavtalet ska anges nedan.

Atea har i det ifyllda anbudsformuläret anvisat fyra konsulter. Kompetensnivå anges dock bara för två av dessa. För övriga anvisade konsulterna anges ingen kompetensnivå. Atea har således inte uppfyllt kravet på att ange kompetensnivå för de konsulter som anvisas. Då Atea har valt att anvisa

fyra konsulter har bolaget haft att ange samtliga dessa konsulter kompetensnivå för att uppfylla kravet.

Atea har inte uppfyllt kraven i punkt 7 i avropsförfrågan och punkt 4.6 i kravspecifikationen

Av punkt 7 i avropsförfrågan under rubriken "Anbudets form och innehåll" framgår att anbudet ska vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget och innehålla de uppgifter som efterfrågas. Av punkt 4.6 i kravspecifikationen framgår vidare följande.

I systemet ska det gå att sätta en övre gräns på antal dagar som programvaran får vara oanvänd. Vid överskridande av gränsen ska sedan programvaran automatiskt kunna avinstalleras och licensen fångas i en "licenspool".

Vidare framgår att anbudsgivarna ska ange om kravet är uppfyllt eller inte genom att besvara frågan "Är detta krav uppfyllt?" genom att kryssa i rutan för "Ja" eller "Nej". I den ifyllda kravspecifikationen har Atea inte kryssat i någon av rutorna. Ateas anbud innehåller således inte den efterfrågade uppgiften, dvs. ett svar på frågan om skall-kravet är uppfyllt eller inte. Detta framgår inte heller av Ateas redovisning i anslutning till kravet. Atea har i redovisningsfältet angett följande.

Det finns en funktion för att avinstallera program. Det är en integration som görs i AD. Det deploysystem de använder fångar sedan upp dessa avinstallations-orders. Vem som får göra vad styrs som vanligt av roller.

Av redovisningen framgår varken att det går att sätta en övre gräns på det antal dagar som programvaran får vara oanvänd eller att programvaran automatiskt kan avinstalleras och licensen fångas i en licenspool om gränsen överskrids. Utifrån redovisningen går det således inte att dra någon som helst slutsats avseende huruvida skall-kravet är uppfyllt eller inte. Ateas anbud har sålunda inte innehållit de av SiS begärda uppgifterna ens om uppgifterna i redovisningen beaktas. Ateas anbud har således inte uppfyllt

kravet på att vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget samt innehålla de uppgifter som efterfrågas.

Ett förtydligande som begärs in med stöd av 9 kap. 8 § LOU får endast avse ett förtydligande av redan lämnade uppgifter. Som framgår ovan har Atea överhuvudtaget inte lämnat någon uppgift i det nu aktuella avseendet, dvs. uppgift om att skall-kravet varit uppfyllt. Atea skulle därför inte ha getts möjlighet att inkomma med sådan uppgift efter anbudstidens utgång. Den komplettering som Atea ingett ska därför inte beaktas vid bedömningen av Ateas anbud.

Atea har inte uppfyllt kraven i punkt 2.2 i kravspecifikationen

Av punkt 2.2 i kravspecifikationen framgår bl.a. följande.

Leverantören ska kunna tillhandahålla supporttjänster och underhåll på systemet under hela avtalsperioden [...]

Leverantören ska kunna tillhandahålla supporttjänster och underhåll alla helgfria vardagar mellan kl. 08.00-16.30. [...]

Leverantören ska kunna påbörja arbetet med felsökning senast nästkommande vardag efter att Beställaren gjort en felanmälan.

Atea har i den ifyllda kravspecifikationen angett att kraven är uppfyllda. Av Ateas redovisningar framgår dock att det inte är Atea självt, utan tillverkaren av licenshanteringssystemet, som tillhandahåller de efterfrågade supporttjänsterna och underhållet. Som framgår ovan stipulerar förfrågningsunderlaget dock att leverantören, dvs. SiS avtalspart, ska tillhandahålla tjänsterna och underhållet. Det är således inte tillräckligt att tillverkaren av licenshanteringssystemet gör detta för att kraven ska vara uppfyllda. Atea har således inte uppfyllt de aktuella kraven.

Atea har inte uppfyllt kravet i punkt 2.4. i kravspecifikationen

I punkt 2.4 i kravspecifikationen anges att ”uppdatering av programvaror under avtalsperioden ska vara kostnadsfria för Beställaren.”

Atea har i punkt 2.4 i den ifyllda kravspecifikationen angett att kravet är uppfyllt. Under punkt 2.2 har Atea dock angett att en kostnad om 15 000 kr per uppdateringsdag utgår och att denna summa inte är medräknad i totalsumman i anbudsformuläret. Sålunda kommer en kostnad för uppdateringar under avtalstiden att utgå, varför uppgiften som Atea angett i punkt 2.4 är felaktig. Atea har således inte uppfyllt kravet på att uppdateringar av programvaror under avtalsperioden ska vara kostnadsfria.

Atea har inte uppfyllt kravet i punkt 4.10 i kravspecifikationen

I punkt 4.10 i kravspecifikationen har angetts följande.

För att kunna fastställa det egentliga behovet av serveranropslicenser ska anropen, eller rättare sagt möjligheten att anropa servrar, kunna mätas av SAM verktuget/systemet.

Detta krav avser vilka möjligheter licenshanteringssystemet ska ha att mäta vilka enheter och användare i ett nätverk som kontaktar, eller har möjlighet att kontakta, servrarna i nätverket. Denna information kan användas för att t.ex. planera licensinköp.

Atea har i den ifyllda kravspecifikationen angett att kravet är uppfyllt. Detta är emellertid felaktigt. Det av Atea offererade licenshanteringssystemet, Snow, kan inte mäta vilka användare/enheter som anropar servrar eller vilka som har möjlighet att göra detta. Snow har sålunda inte den funktionalitet som krävs för att uppfylla kravet. Atea har således inte uppfyllt det aktuella skall-kravet. Det är inte heller möjligt att anpassa systemet så att funktionalitet som uppfyller kravet erhålls.

Dustin offererade samma system som Atea i upphandlingen, varför Dustin har mycket god kännedom om vilken funktionalitet systemet erbjuder. Att Snow inte har den funktionalitet som krävs för att uppfylla skall-kravet har även bekräftats av Mikael Orestav, licensspecialist på Crayon AB, som Dustin tillfrågat i ärendet. Att Snow inte har den aktuella funktionaliteten har dessutom muntligen bekräftats av tillverkaren Snow, då Dustin varit i kontakt med dem. För närvarande finns inget system på marknaden som har den av SiS efterfrågade funktionaliteten.

Atea har inte uppfyllt kravet i punkt 4.11 i kravspecifikationen

Av punkt 4.11 i kravspecifikationen framgår att systemet ska kunna klara identifiering av serveranrop (CAL).

Atea har i den ifyllda kravspecifikationen angett att kravet är uppfyllt. Detta är emellertid felaktigt. Som angetts ovan kan Snow inte mäta vilka som anropar servrar, och kan därför inte heller identifiera serveranrop. Snow har sålunda inte den funktionalitet som krävs för att uppfylla kravet. Atea har således inte uppfyllt det aktuella skall-kravet. Det är inte heller möjligt att anpassa systemet så att funktionalitet som uppfyller kravet erhålls.

Dustin har till styrkande av att Atea inte uppfyllt skall-kraven i punkt 4.10 och 4.11 ingett ett e-postmeddelande från Mikael Orestav samt ett utlåtande från Thomas Tanisawa, specialist på tekniska system för licenshantering.

Atea har inte uppfyllt kravet i punkt 8.4 i kravspecifikationen

Av punkt 8.4 i kravspecifikationen framgår att handhållna enheter som smartphones, tablets etc ska kunna inventeras.

Atea har i den ifyllda kravspecifikationen angett att kravet är uppfyllt. Uppgiften är emellertid felaktig. Snow stöder för närvarande inte inventering av

handhållna enheter. Det bör noteras att med "inventering" avses i detta sammanhang att systemet automatiskt registrerar enheter som ansluts till nätverket och upprättar ett register över hårdvaran i enheterna. Att det är möjligt att manuellt lägga in information om handhållna enheter i Snow saknar därför betydelse; det är inte en sådan funktionalitet som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Snow har sålunda inte den funktionalitet som krävs för att uppfylla kravet. Atea har således inte uppfyllt det aktuella kravet. Det är inte heller möjligt att anpassa systemet på sådant sätt att kravet uppfylls.

Konsekvenser av felaktigheterna

Atea var den enda leverantör som gick vidare till utvärderingsfasen i upphandlingen. Då Atea inte uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen skulle Ateas anbud rätteligen ha förkastats och inte utvärderas vidare. Om så hade skett hade inga anbud funnits kvar att utvärdera, varför upphandlingen hade fått göras om. Dustin hade då haft möjlighet att tilldelas kontraktet. Dustin kan således komma att lida skada till följd av SiS felaktiga beslut att tilldela kontraktet till Atea, trots att bolaget inte uppfyllt skall-kraven i upphandlingen.

SiS bestrider bifall till Dustins yrkanden och anför bl.a. följande.

Fråga om Atea har uppfyllt kravet i punkt 3 i anbudsformuläret

I anbudsformuläret anges en sammanhängande text som ska läsas som en helhet. Där står följande:

Ramavtalet innehåller 5 olika kompetensnivåer. Anvisade konsulter för- och efternamn, samt kompetensnivå enligt definitionerna i ramavtalet ska anges nedan. De konsulter som anvisas ska ha kompetensnivå 3 eller 4. Minst en konsult med kompetensnivå 3 och en med kompetensnivå 4 ska anvisas.

Sammanfattningsvis framgår att minst två konsulter måste anvisas. En konsult ska ha kompetensnivå 3 och en konsult ska ha kompetensnivå 4. Dessa konsulter ska namnges med för- och efternamn. Atea har namngett två konsulter och för dessa uppgett aktuella kompetensnivåer (kompetensnivå 3 och 4). Därmed är skall-kravet uppfyllt. Atea har utöver detta valt att skriva namnet på ytterligare två konsulter. Vad dessa konsulter har för kompetensnivå är inte avgörande eftersom skall-kravet redan är uppfyllt.

Fråga om Atea har uppfyllt kraven i punkt 7 i avropsförfrågan och punkt 4.6 i kravspecifikationen

Som Dustin angett föreskriver SiS i generella termer i avropsförfrågan att anbudet ska vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget och innehålla de uppgifter som efterfrågas. I kravspecifikationen anges mer specifikt vad som gäller för ifyllandet av just detta dokument. Här anges bl.a. att "Samtliga ska-krav i denna bilaga ska uppfyllas för att anbudet ska kunna godkännas" och "avseende samtliga ska-krav där redovisning efterfrågas ska redovisning göras för att anbudet ska kunna godkännas."

Det är inget skall-krav i sig att fylla i rutan för "Ja" eller "Nej" då hade detta angetts särskilt. Det viktiga är att SiS kan göra en bedömning utifrån anbudsgivarens svar i dess helhet om ett skall-krav är uppfyllt eller inte. SiS har därför valt att formulera sig så att det är ett skall-krav att göra en redovisning av samtliga skall-krav där redovisningen efterfrågas och för detta skapat specifika redovisningsfält under respektive skall-krav. Utifrån denna redovisning kan SiS bedöma om skall-kravet är uppfyllt eller inte. Kryssrutorna för "Ja" respektive "Nej" finns endast som ett kontrollstöd. Eftersom SiS inte ställt som skall-krav att kontrollrutorna måste vara ifyllda har SiS inte heller möjlighet att utesluta någon leverantör på den grunden att rutorna lämnats tomma.

Gällande det aktuella kravet har anbudsgivaren uttryckt i redovisningsfältet att den efterfrågade funktionen finns och gjort en tillhörande redovisning. SiS noterade vid anbudsöppningen att anbudsgivaren inte kryssat i någon av rutorna "Ja" eller "Nej". Ett förtydligande begärdes in från Atea med stöd av 9 kap. 8 § andra stycket LOU för att säkerställa att SiS tolkat redovisningen på rätt sätt. Begäran gjordes per e-post och Atea bekräftade i sitt svar att skall-kravet var uppfyllt. Den förtydligande uppgiften Atea gav in i form av en mening och som lyder "Svaret är JA i rutan" är inte att anse som en ny uppgift inkommen efter anbudstidens utgång, utan endast som ett förtydligande av det som redan mer utförligt preciserats av Atea i kravspecifikationen. En begäran om förtydligande av redan lämnad uppgift av detta slag är förenlig med 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

Fråga om Atea uppfyllt kraven i punkt 2.2 i kravspecifikationen

Uttrycket "Leverantören ska ..." är ett generellt uttryck som används i upphandlingssammanhang för att beskriva att ansvaret för ett visst åtagande eller krav ligger på anbudsgivarens sida, i motsats till den upphandlande myndighetens sida. I förfrågningsunderlaget finns ingen definition av vad som avses med begreppet "Leverantören". Inte heller finns några restriktioner angivna om att leverantörer inte får använda underleverantörer för att utföra de tjänster som efterfrågas. Om SiS hade velat begränsa användandet av t.ex. underleverantörer hade detta angetts särskilt i förfrågningsunderlaget.

Fråga om Atea uppfyllt kravet i punkt 2.4 i kravspecifikationen

Dustin har här blandat ihop de olika rubrikerna 2.2 "Supportorganisation" och 2.4 "Uppdateringar".

Under rubriken 2.2 "Supportorganisation" anges vilka krav som ställs på den support och det underhåll som löpande ska tillhandahållas SiS under

avtalsperioden. Atea uppfyller samtliga ställda skall-krav på den grundsupport som SiS krävt att få genom upphandlingen. (Support och underhåll är inte kostnadsfritt, utan för detta ska ett pris lämnas per år.) Utöver denna grundsupport har Atea angett i sitt anbud att de kan erbjuda utökad support (andra supportnivåer), vilket kan beställas till en högre kostnad än den som angetts i anbudsformuläret. Att detta endast är en valmöjlighet och inget tvång framgår tydligt av Ateas anbud, där det bl.a. anges: "... Detta är ett VAL som beställaren kan välja med ...".

Under rubriken 2.4 "Uppdateringar" anges däremot att uppdatering av programvaror under avtalsperioden ska vara kostnadsfria för SiS. Denna punkt tar endast sikte på uppdatering av programvaror och är helt skild från punkt 2.2, vilket också markerats av SiS genom att de placerats under olika punkter i dokumentet. Atea har på ett tydligt sätt skrivit att uppdatering av programvaror ingår, dvs. kommer att vara kostnadsfria för beställaren.

Fråga om Atea uppfyllt kravet i punkt 4.10, 4.11 och 8.4 i kravspecifikationen

Dustin är av uppfattningen att det system som Atea erbjuder i sitt anbud inte har den funktionalitet som krävs för att uppfylla det efterfrågade skallkravet, trots att Atea har uppgett i sitt anbud att funktionaliteten finns och att skallkravet är uppfyllt.

SiS utgår från att varje leverantör kan utveckla och anpassa ett datorsystem i olika riktningar, utifrån beställarens speciella önskemål och behov. SiS kan inte, enbart utifrån det faktum att samma system har offererats av både Atea och Dustin, anta att exakt samma funktioner finns i dessa system. Dustin skriver själva i sin kravspecifikation att anpassningar av olika slag går att göra i systemet. Ett skallkrav som kan uppfyllas av Atea behöver därför inte med nödvändighet vara ett skallkrav som också kan uppfyllas av Dustin.

Oaktat vad som anförts ovan om anpassning av systemet har SiS ingen annan möjlighet än att förlita sig på att de redovisningar som görs av anbudsgivarna i en upphandlingsprocess är korrekta. För att, i den mån det går, ändå försäkra sig om att anbudsgivarna lämnar sanningsenliga och kompletta uppgifter i sina anbud har SiS i anbudsformuläret skapat en särskild ruta som ska skrivas under av varje anbudsgivare. I rutan ska anbudsgivaren intyga att denne, utan reservationer, ändringar eller tillägg, godkänner samtliga utförandekrav, kommersiella och administrativa villkor och alla övriga krav som framgår av förfrågningsunderlaget. Underskriften ska göras av firmatecknare eller av denne med fullmakt bemyndigad person.

I Ateas anbud har den verkställande direktören skrivit under att dessa förutsättningar är uppfyllda. SiS ser därför ingen anledning att ifrågasätta att de av Atea lämnade uppgifterna avseende ska-kravet är korrekta.

Atea, som beretts tillfälle att yttra sig i målet, har bl.a. anført att Ateas anbud och offererad lösning uppfyller samtliga skall-krav. Avseende frågan om det av Atea offererade licenshanteringsystemet uppfyller skall-kraven i upphandlingen har Atea anført bl.a. följande.

Dustin har inriktat sig enbart på funktionaliteten i Snow. Uttrycket "licenshanteringsverktyg/system" i SiS avropsförfrågan innebär dock att en systemlösning efterfrågas, dvs. en funktion enligt kravspecifikationen.

Atea har drygt 900 IT-konsulter och är en mycket framgångsrik systemintegratör på marknaden. Atea saknar information om exakt vad Dustins offererade lösning omfattar och kan därför inte göra någon djupgående jämförelse. Atea kan däremot svara för Ateas offererade lösning, som omfattar verktyget Snow inklusive de anpassningar och tillägg som krävs för att uppfylla de ställda kraven. Dustins erbjudande är alltså inte med automatik

jämförbart med Ateas erbjudande trots att det baseras på samma verktyg i grunden.

SiS har inte ställt något krav på redovisning av samtliga ingående komponenter i den offererade lösningen. SiS har däremot tydligt beskrivit vilka krav lösningen ska uppfylla och att avropssvar ska utformas och prissättas i enlighet med dessa krav. Ateas offererade lösning uppfyller samtliga krav ställda i förfrågningsunderlaget.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § andra stycket LOU framgår följande. En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

I 16 kap. 6 § första stycket LOU anges 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

Dustin har gjort gällande anbudet från Atea inte borde ha gått vidare till utvärdering, eftersom det inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Förvaltningsrätten gör vad gäller frågan om uppfyllda skall-krav följande bedömningar.

Fråga om Ateas anbud uppfyller kraven i punkt 3 i anbudsformuläret.

I punkt 3 i anbudsformuläret anges följande.

Ramavtalet innehåller 5 olika kompetensnivåer. Anvisade konsulter för- och efternamn, samt kompetensnivå enligt definitionerna i ramavtalet ska anges nedan. De konsulter som anvisas ska ha kompetensnivå 3 eller 4. Minst en konsult med kompetensnivå 3 och en med kompetensnivå 4 ska anvisas.

Dustin menar att anbudet från Atea inte uppfyller kraven i punkt 3 i anbudsformuläret eftersom kompetensnivå inte angetts för samtliga anvisade konsulter. I målet har framkommit att Atea i sitt anbud anvisat fyra konsulter samt att någon kompetensnivå inte har angetts för två av dessa. För de båda andra anvisade konsulterna har kompetensnivå 3 respektive 4 angetts. Förvaltningsrätten anser att Atea därmed har uppfyllt kravet på att ange minst en konsult med kompetensnivå 3 och en med kompetensnivå 4. Förvaltningsrätten anser inte att det förhållandet att Atea i sitt anbud inte angett kompetensnivå för två av de anvisade konsulterna gör att SiS agerat felaktigt som inte uteslutit anbudet. Förvaltningsrätten har härvid beaktat att det i målet inte framkommit att dessa konsulter inte uppfyller kravet på att ha kompetensnivå 3 eller 4.

Fråga om Ateas anbud har uppfyllt kraven i punkt 7 i avropsförfrågan och punkt 4.6 i kravspecifikationen

Dustin har gjort gällande att Ateas anbud inte uppfyllt kravet på att vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget samt innehålla de uppgifter som efterfrågas. Enligt Dustin uppfyller därför anbudet inte kraven i punkt 7 i avropsförfrågan och punkt 4.6 i kravspecifikationen. Dustin menar även att Atea i denna del har tillåtit att komplettera sitt anbud i strid med 9 kap. 8 § andra stycket LOU.

I punkt 7 i avropsförfrågan har angetts att anbudet ska vara uppställt i enlighet med förfrågningsunderlaget och innehålla de uppgifter som efterfrågas.

I punkt 4.6 i kravspecifikationen har följande angetts.

I systemet ska det gå att sätta en övre gräns på antal dagar som programvaran får vara oanvänd. Vid överskridande av gränsen ska sedan programvaran automatiskt kunna avinstalleras och licensen fångas i en "licenspool".

I kravspecifikationen finns i anslutning till punkten kryssrutor för "Ja" och "Nej" där anbudsgivaren kan ange om kravet är uppfyllt eller inte genom att besvara frågan "Är detta krav uppfyllt?". Av utredningen i målet har framkommit att Atea inte kryssat i rutan för "Ja" eller "Nej" angående om kravet i punkt 4.6 är uppfyllt.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av kravspecifikationen framgår att anbudsgivaren beträffande samtliga skall-krav ska göra en redovisning där redovisning efterfrågas. Förvaltningsrätten anser dock inte att förfrågningsunderlaget kan tolkas som att det också är ett skall-krav att kryssa i rutan för "Ja" eller "Nej" i anslutning till det uppställda kravet.

Atea har i sitt anbud gjort följande redovisning i anslutning till det aktuella kravet (punkt 4.6 i kravspecifikationen).

Det finns en funktion för att avinstallera program. Det är en integration som görs i AD. Det deploysystem de använder fångar sedan upp dessa avinstallations-orders. Vem som får göra vad styrs som vanligt av roller.

Enligt förvaltningsrättens mening har Atea därmed uppfyllt kravet på att göra en redovisning av det aktuella skall-kravet. Fråga här efter blir om de kompletteringar som begärts in från Atea är tillåtna enligt LOU.

Av utredningen i målet framgår att SiS med anledning av att Atea inte kryssat för någon av rutorna "Ja" eller "Nej" tillskrivit bolaget och frågat om bolaget uppfyller kravet. Atea har då besvarat frågan med att bolaget uppfyller skall-kravet.

Möjligheten att påverka innehållet i ett anbud efter anbudstidens utgång regleras i 9 kap. 8 § LOU. I bestämmelsens andra stycke anges att komplettering eller förtydligande endast får ske om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. En komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs och det får endast innebära att tidigare lämnade uppgifter konkretiseras. Förvaltningsrätten tolkar den redovisning som Atea gjort i anslutning till punkten 4.6 i kravspecifikationen som att bolaget avsett att bekräfta att det aktuella kravet är uppfyllt. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att den information som Atea har tillåtits att komplettera sitt anbud med endast inneburit att Atea givits en möjlighet att bekräfta redan lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser därför att den komplettering som SiS begärt in från Atea inte gått utöver vad som är tillåtet enligt 9 kap. 8 § LOU. Skäl för ingripande enligt LOU på denna grund föreligger därför inte.

Fråga om Ateas anbud har uppfyllt kraven i punkt 2.2 i kravspecifikationen

Dustin menar att Atea inte uppfyller kraven i punkt 2.2 angående tillhandahållande av supporttjänster och underhåll på systemet eftersom det inte är Atea självt, utan tillverkaren av licenshanteringssystemet, som tillhandahåller de efterfrågade tjänsterna. Av 11 kap. 12 § LOU framgår dock att ett företag i vissa fall kan åberopa andra företags yrkesmässiga kapacitet. Det förhållandet att Atea avser att anlita ett annat bolag för att uppfylla de aktuella kraven kan därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte i sig anses utgöra grund för förkastande av anbudet. Förvaltningsrätten finner därför inte att SiS agerat felaktigt med anledning av vad Dustin anfört i denna del.

Fråga om Ateas anbud har uppfyllt kravet i punkt 2.4. i kravspecifikationen

Enligt Dustin uppfyller anbudet från Atea inte kravet i punkt 2.4 i kravspecifikationen om att uppdateringar av programvaror under avtalsperioden ska vara kostnadsfria. Förvaltningsrätten anser dock att det inte framkommit

annat än att Atea i sitt anbud uppgett att uppdatering av programvaror ingår. Förvaltningsrätten anser därför inte visat att anbudet från Atea brister i fråga om uppfyllelse av detta skall-krav.

Det förhållandet att Atea utöver grundsupport i sitt anbud har erbjudit en utökad support som kan beställas till en högre kostnad än den som angetts i anbudsformuläret kan inte heller anses utgöra grund för att utesluta anbudet. Det saknas därför skäl till ingripande enligt LOU med anledning av vad Dustin anfört i denna del.

Fråga om Ateas anbud har uppfyllt kravet i punkterna 4.10, 4.11 samt 8.4 i kravspecifikationen

Dustin hävdar att det av Atea offererade licenshanteringssystemet, Snow, inte uppfyller de krav som uppställts i punkterna 4.10, 4.11 samt 8.4 i kravspecifikationen. Dustin menar också att det inte är möjligt att anpassa systemet så att funktionalitet i enlighet med de uppställda kraven uppnås.

Av utredningen i målet har framkommit att Atea i sitt anbud har angett att de krav som uppställts i punkterna 4.10, 4.11 samt 8.4 i kravspecifikationen är uppfyllda. Enligt förvaltningsrättens mening har den upphandlande myndigheten ingen skyldighet att kontrollera att lämnade uppgifter är riktiga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifternas riktighet. Den upphandlande myndigheten får dock inte efterge eller bortse från sådana skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget om det framkommer att en anbudsgivare inte uppfyller ett uppställt skall-krav. Detta gäller även om uppgifterna blivit kända först i samband med överprövningsprocessen (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 december 2009 i mål nr 4904-09).

Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit att SiS vid anbudsprövningen haft skäl att ifrågasätta Ateas lämnade uppgifter om att det offereerade systemet uppfyller de aktuella skall-kraven. Fråga blir då om det vid

överprövningen i förvaltningsrätten framkommit uppgifter som visar att Ateas anbud inte uppfyller de aktuella kraven. Atea, som beretts tillfälle att yttra sig i målet, har anfört att bolagets offererade lösning, som omfattar verktyget Snow med anpassningar och tillägg, uppfyller de ställda kraven. Förvaltningsrätten anser, även med beaktande av vad Dustin anfört och åberopat i denna fråga, att det inte kan anses visat att det anpassade system som Atea offererat inte uppfyller de aktuella kraven. Vid sådant förhållande anser förvaltningsrätten inte visat att SiS agerat felaktigt som inte förkastat anbudet från Atea på grund av att det offererade licenshanterings-systemet inte uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen. Vad Dustin anfört beträffande frågan om Atea uppfyller skall-kraven i punkterna 4.10, 4.11 och 8.4 i kravspecifikationen utgör därför inte grund för ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis inte visat att SiS bort förkasta Ateas anbud på grund av att bolaget inte uppfyllt de i upphandlingen uppställda skall-kraven. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därför inte.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Erika Odling
Rådman

Carina Westin har varit föredragande.



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