



SÖKANDE

Concid AB, 556599-4307

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Walthon Advokater AB
Box 716
114 11 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
Box 2218
103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-02-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Statens inköpscentral vid Kammarkollegiet genomför en upphandling av ramavtal, *Programvaror och tjänster – Systemutveckling* (dnr 23.3-5559-17), genom ett öppet förfarande enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU. De sex anbudsgivare som har uppfyllt upphandlingens samtliga obligatoriska krav och leverantörskvalificeringen och som har haft de lägsta jämförelsepriserna har erbjudits ramavtal. De sex antagna anbudsgivarnas jämförelsepriser är mellan 505 SEK och 518 SEK. Concid AB (Concid) har vid utvärderingen erhållit jämförelsepriset 545 SEK.

YRKANDEN M.M.

Concid yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett av anbudsutvärderingen på så sätt att Concid tilldelas mervärde i enlighet med upphandlingsdokumenten. I andra hand yrkar Concid att upphandlingen ska göras om. Concid anför bl.a. följande. Anbudet borde rätteligen fått ytterligare mervärden vid anbudsutvärderingen om sammanlagt 41 SEK. Concids jämförelsepris skulle då medföra att Concids anbud antagits ($545 - 41 = 504$ SEK). Concid har lidit skada genom att Kammarkollegiet brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU och inte tilldelat Concid mervärde för tilldelningskriterier som Concid uppfyllt. Rättelse torde vara en tillräcklig åtgärd, men om Kammarkollegiets tolkningar skulle anses korrekta är upphandlingsdokumenten otydliga i strid med principerna om transparens och förutsebarhet. Kammarkollegiets tolkningar ska inte vinna gehör eftersom de inte är förenliga med upphandlingsdokumenten, i vart fall inte såsom dokumenten uppfattas av rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare.

Kammarkollegiet anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Concid uppfyller inte de aktuella tilldelningskriterierna och har rätteligen

inte erhållit mervärde. Concid har inte och riskerar inte att lida skada då Kammarkollegiet har agerat korrekt i enlighet med LOU och de unionsrättsliga principerna då Concids anbud inte tilldelats aktuella mervärden.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad Concid anför är visat att Kammarkollegiet brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och om detta har medfört att Concid har lidit eller kan komma att lida skada (jfr 20 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingen på ett öppet sätt. Upphandlingen ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (se 4 kap. 1 § LOU).

Avsnitt 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), (h), (k), 3.5.2 (e) och (h) – Konsulter

Concid gör i målet gällande att Concid rätteligen ska erhålla mervärden för tilldelningskriterierna i 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), 3.4.12 (h), 3.4.12 (k), 3.5.2 (e), 3.5.2 (h).

De angivna punkterna gäller erbjudna konsulter och kan ge mervärden om sammanlagt 21 SEK.

Av upphandlingsdokumentet framgår bl.a. följande. Anbudsgivaren kan erhålla mervärdespoäng om 3 SEK för respektive punkt i 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), (h), (k), 3.5.2 (e) och (h). För att erhålla mervärdet anges att anbudsgivaren bör redovisa en konsult med lägst kompetensnivå 4 som kan utföra den konsulttjänst som efterfrågas i respektive avsnitt (t.ex. systemförvaltning av i avsnittet angiven programvara). I respektive avsnitt anges också att kravet verifieras genom att anbudsgivaren beskriver ett uppdrag som konsulten genomfört och som innefattar det som efterfrågas i avsnittet (t.ex. systemförvaltning av angiven programvara).

I tilldelningsbeslutet anges att Concids anbud inte uppfyller tilldelningskriterierna i 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), 3.4.12 (h), 3.4.12 (k), 3.5.2 (e) och 3.5.2 (h) eftersom svaren saknar uppdragsbeskrivningar. Kammarkollegiet anger i tilldelningsbeslutet att svaren i Concids anbud systematiskt och till väsentlig del består av text kopierad från upphandlingsdokumenten.

Concid anför bl.a. följande. Det torde vara uppenbart att Concid har beskrivit uppdrag som konsult genomfört att och det inte är fråga om att upprepa text från upphandlingsdokumenten. Beskrivningarna i anbudet avser uppdrag som, tillsammans med erfarenhetsåren, verifierar för konsult uppgiven kompetens och kompetensnivå. Concid kan inte utläsa av upphandlingsdokumenten att beskrivningarna ska innefatta mer än vad Concid anför.

Kammarkollegiet vidhåller att Concid rätteligen inte erhållit mervärden i dessa delar och anför bl.a. följande. Istället för att verifiera konsultens kompetens genom att beskriva ett uppdrag som konsulten genomfört där konsultens kompetens framgår har Concid i sina svar upprepat text från upphand-

lingsdokumenten, primärt från kravkatalogen. Concids anbud saknar därför uppdragsbeskrivningar som verifierar konsulternas kompetenser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I upphandlingsdokumentet anges att respektive krav ska verifieras genom att anbudsgivaren beskriver ett uppdrag som konsulten genomfört och att uppdraget ska innefatta de tjänster som efterfrågas i punkten.

Vid kontroll av Concids anbud finner förvaltningsrätten att respektive konsults tidigare uppdrag i angiven programvara återges mycket kortfattat av Concid under punkterna 3.4.10 (e), 3.4.11 (f), 3.4.12 (g), (j), 3.5.2 (g) och (j). Under flertalet av punkterna återges uppdraget i respektive aktuell programvara enbart med en eller två meningar. Av svaret under punkt 3.4.12 (m), som avser att verifiera kravet i 3.4.12 (k), framgår inte ens att konsulten har arbetat i för kravet aktuell programvara.

Förvaltningsrätten finner att Concids svar, istället för efterfrågade uppdragsbeskrivningar, till större del utgör upprepad text från upphandlingsdokumentet. Vad Concid anför läker inte dessa brister i beskrivningarna och påvisar inte att kraven uppfylls. Det saknas sådana uppdragsbeskrivningar som efterfrågas i dessa delar och Kammarkollegiet har därmed agerat korrekt när Concid inte erhållit mervärden för punkt 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), (h), (k), 3.5.2 (e) och (h).

Avsnitt 3.5.3 (a), (c), (d), (e), (f) och (i) - Molntjänstleverantör

Concid gör i målet gällande att Concid rätteligen ska erhålla mervärden för tilldelningskriterierna i 3.5.3 (a), (c–f), (i).

De angivna punkterna gäller erbjuden molntjänst och kan ge mervärden om sammanlagt 18 SEK.

Enligt upphandlingsdokumentets punkt 3.5.3 (b) ska anbudsgivaren:

Ange namn på molntjänsten samt vem som tillhandahåller molntjänsten (anbudsgivare eller molntjänstleverantör).

Concid har som svar för punkt 3.5.3 (b) angett:

*Microsoft Azure Paas
Tillhandahålls av Concid AB (Microsoftpartner)*

I tilldelningsbeslutet anges att Concid inte uppfyller tilldelningskriterierna 3.5.3 (a), (c), (d), (e), (f) och (i) eftersom angiven molntjänstleverantör ”Concid AB” inte är molntjänstleverantör till angiven molntjänst ”Microsoft Azure Paas”. Det anges vidare att ”Concid AB” enligt anbudet endast är återförsäljare till molntjänstleverantören, ”Microsoftpartner”.

Concid anför bl.a. följande. Concid borde rätteligen ha tilldelats mervärdena. Kammarkollegiet har inte gjort gällande att det föreligger några brister avseende den avancerade utveckningsplattformen Microsoft Azure Paas i sig. Bristen har endast att göra med att Kammarkollegiet felaktigt är av uppfattningen att Concid inte tillhandahåller utveckningsplattformen. Concid erbjuder och tillhandahåller emellertid molntjänsten till kunder, projekt och Kammarkollegiet. Det är en del av Concids verksamhet att tillhandahålla (kravenliga) molntjänster. Det är hursomhelst oproportionerligt att inte tilldela mervärde för de övriga punkterna i 3.5.3 i upphandlingsdokumentet.

Kammarkollegiet anför att Concid har angett bolaget självt som ett mellanled (partner), men inte vem som egentligen tillhandahåller molntjänsten. Kammarkollegiet anför att punkt 3.5.3 (b) är grundförutsättningen för att erbjuden molntjänst ska vara kravenlig och därmed bedömas i förhållanden till övriga punkter i avsnitt 3.5.3 i upphandlingsdokumentet.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte specificeras i upphandlingsdokumenten vad som menas med att "tillhandahålla" molntjänsten. Enligt förvaltningsrätten kan heller inte utläsas att krav 3.5.3 (b) är en grundförutsättning för att erhålla mervärden för 3.5.3 (a), (c), (d), (e), (f) och (i). Det kan därmed ifrågasättas om inte mervärde borde tilldelas. Även om Concid skulle erhålla mervärden för samtliga punkter om 18 SEK placerar sig Concids jämförelsepris emellertid inte bland de lägsta i upphandlingen (545 – 18 = 527 SEK). Concid kan således inte komma att lida någon skada på grund av vad Concid anför om avsnitt 3.5.3. Det saknas därför anledning för förvaltningsrätten att vidta någon åtgärd med anledning av vad Concid påtalar i denna del.

Avsnitt 3.8.2 (a) - Energieffektiv drifttjänst

Concid gör i målet gällande att Concid rätteligen ska erhålla mervärden för tilldelningskriteriet 3.8.2 (a).

Den angivna punkten gäller vidtagna energieffektiva åtgärder och kan ge mervärde om 2 SEK.

I upphandlingsdokumentets avsnitt 3.8.2 *Energieffektiv drifttjänst* anges bl.a. följande.

Anbudsgivaren bör erbjuda drifttjänst i energieffektivt datacenter. Kravet verifieras genom att påvisa hur minst fyra av följande energieffektiva åtgärder har vidtagits.

- *Virtualisering*
- *Energisparfunktioner*
- *Effektiv kylning*
- *Lastoptimering*
- *Likströmsdrift*
- *Möjlighet att stänga servrar utanför kontorstid*

Utöver energieffektiva åtgärder bör drifttjänst i energieffektivt datacenter återvinna restvärme från datacenter genom koppling till fjärrvärme eller liknande. Angivet datacenter kan vara samma eller annat datacenter som krav i PUE-tal för drifttjänst.

- (a) Uppfyller anbudsgivaren krav på energieffektiva åtgärder i angivet datacenter? (Ja/Nej. Ja önskas. 2 SEK)
- (b) Ange minst fyra av de energieffektiva åtgärder som vidtagits och beskriv hur vare åtgärd har vidtagits i angivet datacenter. (Fritext)

Concid har i sitt anbud under punkt 3.8.2 (a) svarat ”Ja” och under 3.8.2 (b) beskrivit fyra åtgärder (1–4). I anbudet anges följande om åtgärd 1 och 2.

Svar: 1 Virtualisering

Beskrivning av åtgärd:

En teknik som ger oss möjlighet att fördela datacentrets resurser. I angivet datacenter finns en programvara installerade, programvaran körs som en virtuell server mot de befintliga fysiska serverna. Därav uppnås att den virtuella servern som körs mot användarens operativsystem, flera virtuella serverar kan dela på samma fysiska server. Därav används serverparken mycket mer effektivt och man kan enkelt fördela belastningen i systemet (lastbelastningen) genom att flytta de virtuella serverna till lediga fysiska serverar, vilket har positiv inverkan på energiåtgång och miljöpåverkan.

2. Energisparfunktioner

Beskrivning av åtgärd:

- Energisnål hårdvara*
- Grön El (Märkt ”Bra miljöval” enligt Svenska Naturskyddsföreningens krav.*
- Resteturvärme till absorptionsvärmepump (återvinning av restvärme)*

I tilldelningsbeslutet anges att Concids anbud inte uppfyller tilldelningskriteriet 3.8.2 (a) eftersom endast två av de angivna energieffektiva åtgärderna är relevanta i förhållande till kravet.

Concid gör gällande att Condid rätteligen borde ha tilldelats mervärdet och anför bl.a. följande. Concid har beskrivit fyra energieffektiva åtgärder som har vidtagits. Det är fråga om åtgärder som också ingår i och har kopplats till Kammarkollegiets uppräknade av åtgärder i upphandlingsdokumentet. Det Concid redovisar i anbudet är ett svar på anvisningen att ange energieffektiva åtgärder som har vidtagits i datacentret. Det torde stå klart för en normalt omsorgsfull läsare att Concid redogjort för vidtagna åtgärder. När ett bolag har beslutat och genomfört energisparfunktioner av nu angivet slag ska det enligt Concids uppfattning vara tillräckligt att ange det i punktform.

Kammarkollegiet vidhåller att Concid rätteligen inte erhållit mervärde för aktuellt krav och anför bl.a. följande. Concid har endast beskrivit hur två relevanta åtgärder vidtagits och inte påvisat att fyra energieffektiva åtgärder vidtagits i angivet datacenter, så som krävs för mervärde. För åtgärd 1. *Virtualisering* har Concid angett hur den tekniskt fungerar. Det efterfrågas dock inte. Det som efterfrågas i kravet är att bolaget genom verifiering ska påvisa att den energieffektiva åtgärden vidtagits. De tre korta punkter Concid angett för åtgärd 2. *Energisparfunktioner* kan inte anses utgöra en beskrivning av genomförda energisparfunktioner. Ingen av punkterna påvisar heller att Concid har utfört de angivna energieffektiva åtgärderna.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i 3.8.2 anges att kravet verifieras genom att påvisa hur minst fyra av åtgärderna har vidtagits och att anbudsgivaren ska beskriva hur varje åtgärd har vidtagits i angivet datacenter.

Förvaltningsrättens anser att Concids beskrivningar inte påvisar att kraven uppfylls så som Kammarkollegiet krävt för två av Concids fyra angivna åtgärder, Virtualisering och Energisparfunktioner. Vad Concid anför i denna del visar inte att Concid borde ha tilldelats aktuellt mervärde.

Förvaltningsrättens sammanfattande bedömning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att Kammarkollegiets utvärdering har genomförts i enlighet med upphandlingsdokumenten, LOU och dess grundläggande principer avseende upphandlingsdokuments punkter 3.4.10 (c), 3.4.11 (d), 3.4.12 (e), (h), (k), 3.5.2 (e), (h) och 3.8.2 (a). Concid har inte visat att Concid rätteligen borde ha erhållit ytterligare mervärden för de erbjudna konsulterna eller de angivna energisparåtgärderna.

Även om Kammarkollegiets utvärdering avseende upphandlingsdokuments avsnitt 3.5.3 skulle anses strida mot de grundläggande principerna, kan

Concid inte anses lida skada därav. Även om Concid skulle erhålla samtliga mervärden i 3.5.3 om sammanlagt 18 SEK skulle Concids jämförelsepris inte kunna medföra att Concid kan tilldelas ramavtal.

Under dessa förutsättningar har Concid i andra hand gjort gällande att upphandlingsdokumentet ska anses strida mot principerna om transparens och förutsebarhet. Concid har inte närmare utvecklat grunderna för yrkandet att upphandlingen ska göras om. Förvaltningsrätten finner att Concid inte har anfört några omständigheter som visar att det finns sådana brister i upphandlingsdokumentet som föranleder ingripande mot upphandlingen.

Sammantaget visar det som Concid har anfört och åberopat i målet inte att Kammarkollegiet har genomfört upphandlingen i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att Concid har lidit eller kan komma att lida skada.

Ansökan om ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Per-Erik Nistér

Tf. rådman

Föredragande jurist Katri Andersson har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.