



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2020-04-08
Meddelad i Uppsala

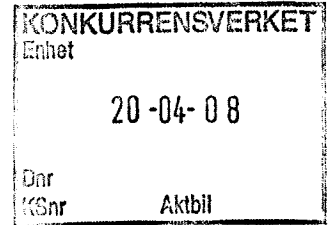
Mål nr
886-20 E

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Atea Sverige AB, 556448-0282

Ombud: Advokat Johan Linder Säverman
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm



MOTPART

Upplands Väsby kommun
194 80 Upplands Väsby

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Detta innebär att förvaltningsrättens tidigare interimistiska förordnande upphör att gälla.

Dok.Id 312298

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Upplands Väsby kommun har genomfört en upphandling benämnd IT-partner, dnr KS/2019:548. Förvaltningsrätten har upplysts om att något tilldelningsbeslut ännu inte fattats i upphandlingen.

Atea Sverige AB (Atea) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grunder för yrkandet anförs i huvudsak följande. Upphandlingen strider både mot uttryckliga bestämmelser i LOU och mot den grundläggande principen om öppenhet/transparens genom att upphandlingsdokumenten är alltför otydligt utformade i ett flertal avseenden. På grund av bristerna har Atea inte kunnat lämna något anbud. Bristerna medför således att Atea fräntas möjligheten att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Upplands Väsby kommun bestrider bifall till Ateas yrkande.

Förvaltningsrätten har den 5 februari 2020 förordnat att Upplands Väsby kommun inte får ingå avtal i upphandlingen innan förvaltningsrätten har avgjort målet slutligt eller beslutat annat.

VAD PARTERNA ANFÖR

Atea

Samtliga villkor är inte fastställda

Under punkt 1.3 i det strukturerade anbudsformuläret anges i allmänna ordalag vad som ska upphandlas ”Till en början”. Det framgår dock även att kommunen avser att utöka tjänsterna och lägga ut ”bland annat” ett antal olika varor och tjänster. Uppräkningen är således inte uttömmande. Även de

exemplifierande varor och tjänster som kommunen anger är allmänt hållna och innehåller inte uppgifter om vilka närmare villkor som avses gälla. Beskrivningen av upphandlingsföremålet är så allmänt och generellt hållen att det är omöjligt att veta vilka varor och tjänster som upphandlingen avser. Anbudsgivare saknar kännedom om t.ex. förutsättningarna för de varor och tjänster som kan komma ifråga, detaljer om utgångsläget, vilken ansvarsfördelning som ska gälla etc.

Total kvantitet och högsta belopp som avtalet omfattar har inte angetts
Volym har inte angetts vid punkt 1.4. Enligt Konkurrensverkets bedömning följer det av EU-domstolens dom den 19 december 2018 i mål nr C-216/17 (Coopservice) att en upphandlande myndighet som är part i ett ramavtal är skyldig att precisera den totala kvantitet och det högsta belopp som ramavtalet omfattar (Se Konkurrensverkets ställningstagande 2019:1). Under punkt 1.4 har det inte heller preciserats något pris eller påslag för de avtal som IT-partner ska ta över.

Optioner har inte preciserats

Under punkt 1.5 har ett antal optioner angetts som avtalet ”kan komma att inkludera”. Uppräkningen är således inte uttömmande. Optionerna är inte preciserade vare sig till art eller omfattning eller under vilka förutsättningar de kan komma att utnyttjas.

Kapacitetskravet går inte att bedöma

Under punkt 3.4 föreskrivs att anbudsgivare ska ha kapacitet att genomföra uppdraget. Eftersom det inte anges vad uppdraget närmare bestämt avser, är det inte möjligt att bilda sig någon uppfattning om vilken kapacitet som krävs.

Utvärderingsmodellen strider mot lag

Under punkt 4.1 föreskrivs att tilldelningsgrund är bäst kvalitet och att pris kommer att utvärderas först vid beställning. Det är visserligen möjligt att låta kostnadselementet ha formen av ett fast pris eller en fast kostnad och låta leverantören endast konkurrera med kvalitetskriterier. I det här fallet finns det dock inte några föreskrifter om fast pris eller fast kostnad. Det är då inte tillåtet att enbart utvärdera kvalitet.

Utvärderingsmodellen är alltför otydligt utformad

Den poängskala som anges under punkt 4.2 är så allmänt hållen att den lämnar alltför stort godtycke åt kommunen. Även vid en värdering av t.ex. ett kvalitetskrav måste bedömningen baseras på objektiva och kontrollerbara kriterier. Detta är inte uppfyllt i det här fallet eftersom poängskalan helt saknar information om vilka objektiva och kontrollerbara kriterier som kommunen avser att utvärdera.

Skada

Bristerna i upphandlingsdokumenten medför att det inte är möjligt att lämna anbud. Det är helt enkelt inte möjligt att överblicka vilka varor och tjänster som kommunen avser att köpa. Det går inte heller att bedöma vilka förpliktelser vinnande leverantör kommer att ha gentemot kommunen. Att ingå avtal med kommunen, utifrån de uppgifter som framgår av upphandlingsdokumenten, är förenat med avsevärda affärsmässiga risker och upplagt för tvister mellan avtalsparterna. Dessutom riskerar alla kommande avrop att utgöra direktupphandlingar.

Upplands Väsby kommun

Samtliga villkor är inte fastställda

Att kommunen inte skriver anbudsgivarna på näsan exakt vad kommunen vill ha är ett sätt att få ta del av den professionalitet som anbudsgivarna har.

De är bäst insatta i marknaden och enligt den RFI som kommunen genomförde är det också så de önskar upphandlas och få arbete.

Total kvantitet och högsta belopp som avtalet omfattar har inte angetts

I punkt 1.3 har kommunen angett att cirka 2 200 datorer ska bytas under hösten 2020. Vilka modeller det är, hur de hanteras/inventariesystem, finansiering har kommunen valt att öppna upp för marknaden att svara på. Kommunen har också gett exempel på teknik som intresserar kommunen och vilken plattform/hur kommunen arbetar i dag. Atea har under annonseringsperioden inte efterfrågat högsta belopp. Detta borde ha stått med, men visades inte i underlaget på grund av en teknisk miss. I planen för upphandlingen uppgavs detta belopp till 50 000 000 kr.

Optioner har inte preciserats

Kommunen motsätter sig påståendet att de optioner som kan bli aktuella inte har preciserats. Optionen gäller verksamhetsutveckling, vilket är av avgörande betydelse för kommunens digitaliseringsprocess.

Kapacitetskravet går inte att bedöma

Kommunen har angett nuvarande kända volymer, både vad som finns och vilka som är aktuella att byta under året. Utöver det går det inte att i dagsläget ge tydligare löfte om volymer. Kommunen har beskrivit vilka tjänster som kan komma att bli aktuella inklusive optioner och dessutom storleken på kommunen. Kommunen har också beskrivit hur långt kommunen kommit med datormognad.

Utvärderingsmodellen strider mot lag

Atea uppger att kommunen inte har med pris i utvärderingen, vilket inte stämmer. I ett av de scenarier som utvärderas är priset fast och kommunen efterfrågar vad anbudsgivaren erbjuder inom denna budget. Detta är en helt rimlig och välanvänd utvärderingsmetod.

Utvärderingsmodellen är alltför otydligt utformad

Ateas påstående att utvärderingsmodellen är alltför otydlig är orimligt. Kommunen har gett en tydlig poängskala. Anbudsgivaren ska genom demonstration på plats gå igenom de uppsatta scenarier som framgår av utvärderingsdokumentet.

Sammanfattningsvis anser kommunen att förutsättningarna för anbudslämning och anbudsutvärdering framgått så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka kriterierna på samma sätt. Upphandlingen brister enligt kommunens uppfattning inte i transparens.

Skada

Atea har angett att den påstådda transparensbristen förhindrat bolaget från att lämna anbud. På vilket sätt Atea förhindrats i sin anbudsgivning och hur dess anbud skulle ha utformats för att ha lämnat det mest fördelaktiga anbudet om inte den påstådda bristen förelegat framgår inte. Nio andra potentiella leverantörer har på ett mycket bra sätt klarat av att lämna anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkterna för prövningen

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder Atea anfört.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Utredningen i målet

Atea har gett in upphandlingens strukturerade anbudsformulär samt Frågor och svar, vilka är de handlingar förvaltningsrätten har att utgå från vid prövningen av om det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. I det strukturerade anbudsformuläret anges, såvitt nu är av intresse, bl.a. följande.

1.2 Beskrivning av upphandlingen

Upplands Väsby kommun har under många år haft goda samarbeten med IT-leverantörer samt leasingpartner, som möjliggjort att vi på IT har gett god service till alla våra interna användare. Nu vidareutvecklar vi IT-arbetsplatsen som tjänst, och söker därför en IT-partner i det fortsatta arbetet.

Vi har valt att driva detta som en upphandling med fokus på kvalitet och leveransförmåga, med en något omvänd utvärdering av kapacitet. Vi tror starkt att ett samarbete utvecklas och frodas över tid, och att god kvalitet är på sikt en mer ekonomisk lösning än fokus på lågt pris.

Ett övergripande mål för oss och flertalet kommuner i Sverige är ökad effektivitet, vilket vi i praktiken uppnår genom att fokusera på det vi är bäst på, och se till att andra får göra det som de är bäst på. Därför går vi nu också in i lite okänd terräng genom att inkludera flera delar i denna upphandling jämfört med tidigare samarbeten. Upphandlingen syftar därför till att knyta till oss en IT-partner, som kan driva diverse förbättringsprojekt under avtalsperioden.

1.3 Beskrivning av det som upphandlas

Till en början ska IT-partner ta över och fortsätta det som redan är positivt:

- °Inköp, leasing, leverans och återtag av datorer med kringutrustning
- °Viss hantering av mjukvara på datorer (image)
- °Leasing och tillhörande hantering av ekonomiska frågor
- °Inventariesystem

Nu när vi utökar tjänsterna vi vill lägga ut så tänker vi bland annat på:

- °Hela beställningsprocesser utan vårt inblandade, från anställande chef tills att dator och mobil, med SIM, står på användarens skrivbord
- °Logistik som möjliggör snabba leveranstider
- °Paketering av AV-utrustning och beställarstöd mot exempelvis skolors behov
- °Utökade faktureringsmöjligheter som stödjer direktdebitering till nyttjarens organisatoriska enhet
- °Hantering av datorer när någon slutar, tills att dessa återtas och återanvänds hos ny medarbetare
- °Hantering av hela klientens mjukvara - vi tittar med intresse på Microsofts molntjänster, Inera eKlient med mera - där applikationshantering/paketering och hantering av OS numera med fördel görs med stordrift och inte av våra tekniker. Windows Autopilot, White Glove, Configuration Manager och Intune är alla mycket intressanta områden
- °Hantering av standard-datorarbetsplatser - vi vill ha en enkel grund i form av "paket" som täcker de flesta medarbetarna. Vi ser med förväntan på en teknisk framtid där tillverkare blir mindre intressant, och USB-C är den tekniska universalnyckeln.
- °Stöd i vår påbörjade migrering till O365.
- °Licenshantering, både mot Microsoft, och mot övriga typer av licenser.
- °Nära löpande dialog och anpassning tillsammans med oss, både vad gäller ren anskaffning, och strategiska frågor inom hela området "client".

1.4 Volym

Avtalet inkluderar hantering av alla client-enheter med tillbehör, inklusive mobilt. Kommunen har ca 4000 digitala enheter, fördelat på datorer, Chromebooks, läsplattor och mobiltelefoner. Under hösten 2020 kommer ca. 2200 datorers leasingavtal löpa ut, vilket innebär att det första större projektet handlar om att leasa nya maskiner och hela processen inklusive återtag av befintlig utrustning.

Kommunens helägda fastighetsbolag Väsbyhem ingår också i denna upphandling.

Både kommunen och Väsbyhem respektive Microsoftavtal som ska tas över av IT-partner som ny LAR.

1.5 Option

Avtalet kan komma att inkludera:

Kommunen har god vana att använda ramavtal via SKL och Kammarkollegiet för konkurrensutsättning av enstaka större köp. Gett att vi inte vet exakt vilken kapacitet som leverantör har, och vill ha främst fokus på strategiskt partnerskap och client, så inkluderar vi det som option att göra närliggande

inköp. Under perioden kan det då komma att bli enstaka server och storage-inköp, samt nätverksutrustning och dylikt. Sannolikt genom konkurrensutsättning mot marknaden tillsammans med IT-partner. Andra typer av data-centerlösningar kan också förekomma, så som att köpa lagring, backup, serverkapacitet mm som tjänst.

De eventuella projekt som kommer att genomföras under perioden kommer att bedrivas tillsammans, i strukturerad form under hela avtalsperioden. Huvudavsikten är att nyttja IT-partners förmåga att verksamhetsutveckla client-området. Detta är dock ingen garanti för att alla sådana uppdrag kommer att genomföras så, det kan komma att bli produktval och eventuellt avrop och upphandlingar utanför IT-partner om vi inte tror vi når utsatt ambition till rätt pris med IT-partner. Detta sker i så fall efter en dialog där vi informerar om att vi går annan väg.

Förvaltningsrättens bedömning

Atea har anfört att upphandlingen brister i transparens genom att upphandlingsdokumenten är alltför otydligt utformade i ett flertal avseenden. Kommunen menar å sin sida att förutsättningarna för anbudslämning och anbudsvärdering framgått så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kunnat tolka kriterierna på samma sätt.

En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma en upphandling på sätt som den bedömer lämpligt. Av principen om öppenhet eller transparens följer dock att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt, dels för att den upphandlande myndigheten på ett effektivt sätt ska kunna kontrollera om anbuden från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna (se t.ex. EU-domstolens dom den 2 juni 2016 i mål C-27/15, Pizzo, punkt 36).

Förvaltningsrätten anser att anbudsformuläret innehåller ett flertal vaga och otydliga formuleringar. Detta gäller särskilt beskrivningen av föremålet för upphandlingen samt vilka villkor som gäller för tilldelning av kontrakt.

Anbudsformuläret innehåller därtill en optionsklausul som enligt förvaltningsrättens uppfattning inte uppfyller lagens krav på att klart, exakt och entydigt beskriva under vilka förutsättningar klausulen kan tillämpas och ange omfattningen och arten av ändringen som kan komma att göras (jfr 17 kap. 10 § LOU). Upphandlingsdokumentens vaga och otydliga utformning medför enligt förvaltningsrättens bedömning en överhängande risk för att potentiella leverantörer tolkar upphandlingsdokumenten på olika sätt. Upphandlingsdokumenten brister därmed i transparens. Redan mot bakgrund av de omständigheter Atea anfört i dessa delar föreligger därför skäl för att ingripa mot upphandlingen, under förutsättning att Atea även gjort sannolikt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada till följd av de brister som framkommit.

Upplands Väsby kommun har anfört att det inte framgår av Ateas ansökan hur bolaget förhindrats i sin anbudsgivning och hur dess anbud skulle ha utformats för att ha lämnat det mest fördelaktiga anbudet om inte den påstådda bristen förelegat. Förvaltningsrätten anser emellertid att Atea konkretiserat på vilket sätt bristerna har påverkat bolagets möjligheter att lämna anbud och att Atea därigenom gjort sannolikt att bolaget i vart fall riskerar att lida skada till följd av de konstaterade bristerna.

Mot bakgrund av ovanstående är förutsättningarna för att ingripa mot upphandlingen således uppfyllda. Då bristerna är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Ateas ansökan ska därför bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



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 nyårsafton, 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 rättstillämpningen.
- 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.