



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2020-02-04

Meddelad i Stockholm

Sida 1 (8)

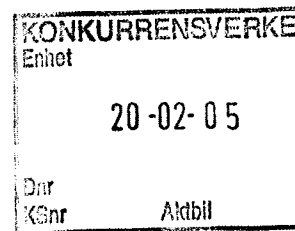
Mål nr

8158-19

KLAGANDE

TelliQ AB, 556733-7430

Ombud: Advokat Johanna Näslund och jur.kand. Sanela Begovic
Advokatfirman Lindahl KB
Box 143
701 42 Örebro



MOTPART

Servicenämnden i Stockholms stad

Ombud: Stadsadvokat Malin Lindvall
Juridiska avdelningen
Stadsledningskontoret
105 35 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1193247

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Serviceämnden i Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av elektronisk körjournal. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för ett öppet förfarande enligt 6 kap. 2 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling. Av ett tilldelningsbeslut daterat den 29 mars 2019 framgår att staden beslutade att tilldela Automile AB (Automile) kontrakt i upphandlingen.

TelliQ AB (TelliQ eller bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas och i andra hand att den ska göras om. Till stöd för sin ansökan för bolaget bl.a. fram följande. Automiles anbud ska diskvalificeras. När det gäller Kriterium 1 energiförbrukning vid avstängt fordon har vinnande anbudsgivare Automile i sitt anbud lämnat svar i en annan enhet än den som efterfrågas. Bolaget har inte besvarat frågan om energiförbrukning för sitt system. Kvalitetskriterium 3 i upphandlingsdokumentet avser användarvänligheten. Bolagets system har ett mycket användarvänligt gränssnitt men erhöll sex poäng i stället för 13 poäng. Hade bolaget utvärderats korrekt enligt upphandlingsdokumenten angivna kriterium hade bolaget erhållit 13 poäng. Bolagets anbud borde tilldelats kontraktet. Upphandlingsdokumentet öppnar upp en alltför godtycklig bedömning som inte kan förutses av presumtiva leverantörer. Genom att beskriva utvärderingen som staden gjort förbehåller sig staden helt skönsmässigt utrymme för poängfördelningen avseende kvalitet. Det är inte tillåtet. Utvärderingen är som den är beskriven högst oklar. Det är enbart de personer som använt systemen som efter fastlagda mervärdeskriterier ska poängsätta de testade systemen. Det ska ske transparent för var och en av personerna. Ett konsensusbeslut säkerställer inte att utvärderingen sker likabehandlande, särskilt inte när kravställarna deltar i beslutet om referensgivningen. Bolaget lider skada eftersom det vid en korrekt utvärdering skulle ha erhållit kontraktet. I vart fall lider bolaget skada om kontrakt tilldelas efter att upphandlingsförfarandet stridit mot

transparensprincipen eftersom bolaget mycket väl, om tydligare upphandlingsdokument förelegat, kunnat erhålla kontraktet.

Staden bestrider ansökan och för bl.a. fram följande. Det bestrids att Automiles anbud ska förkastas. Om en genomsnittlig strömstyrka är 3 mA är en omräkning till enheten mAh/dygn given ($3 \text{ per timme} \times 24 = 72 \text{ mAh/dygn}$). Det finns inget utrymme för en annan tolkning och anbudet har därmed upptagits till prövning. Påståendet att TelliQ borde ha tilldelats 13 poäng för Kriterium 3 bestrids. Webblösningen är modulbyggd och delvis otydlig. I och med att förutsättningar för att tilldela bolaget 13 poäng inte förelegat är det Atea Sverige AB som skulle ha tilldelats uppdraget om Automiles anbud inte hade upptagits till prövning. Bolaget har därmed inte lidit eller riskerat att lida skada av det fel som görs gällande. Någon brist i öppenhet som hindrat bolaget från att utläsa vad bolaget ska lägga vikt vid för att kunna lämna sitt mest konkurrensmässiga anbud föreligger inte.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

TelliQ har i sin ansökan om överprövning fört fram att staden har brutit mot LOU genom att underlåta att diskvalificera Automiles anbud trots att anbudsgivaren angett en annan enhet än den som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. TelliQ för vidare fram att bolaget borde ha erhållit 13 poäng i stället för sex poäng vid utvärderingen av Kriterium 3 eftersom deras webbgränssnitt är mycket användarvänligt. Slutligen gör TelliQ gällande att upphandlingen strider mot transparensprincipen eftersom upphandlingsdokumentet öppnar upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kan förutses av presumtiva leverantörer.

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

Bestämmelsen innebär att en leverantör som ansöker om överprövning måste visa såväl att den upphandlande myndigheten har gjort sig skyldig till en överträdelse av LOU som att överträdelsen lett till skada för leverantören. Prövningen av skaderekvisitet är begränsad till den sökande leverantörens omständigheter och hur denne har konkretiserat sin skada.

Uppfyller vinnande anbudsgivare de obligatoriska kraven?

TelliQ har fört fram att den vinnande anbudsgivaren, Automile, har angett en annan enhet än den som efterfrågats avseende Kriterium 1.

I en upphandling utgör förfrågningsunderlaget en central del av förfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrens- uppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet (se HFD 2016 ref. 37).

Av upphandlingsdokumentets punkt 1.5.4 framgår bl.a. hur utvärderingen av de olika kvalitetskriterierna går till. Avseende Kriterium 1 anges att ”Anbudsgivare ska ange genomsnittlig energiförbrukning (mAh/dygn) när fordonet är avstängt och parkerats i ett garage utan antennkontakt (signaltätt utan GPS/Satellit) i sju dagar eller längre period”. Automile har i sitt anbud svarat ”3 mA genomsnittlig (viloläge)”. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan detta svar inte anses motsvara den efterfrågade energiförbrukning som anges i mAh/dygn. Vad staden har fört fram i detta

avseende medför inte någon annan bedömning. Automile har därmed inte uppfyllt alla obligatoriska krav i upphandlingen.

Skulle TelliQ ha erhållit högre poäng i utvärderingen?

TelliQ har fört fram att bolaget skulle ha erhållit 13 poäng vid utvärderingen av Kriterium 3 vilket avser ”Systemets enkelhet att förstå och använda - webbgränssnitt”. TelliQ har angett att deras webbgränssnitt är mycket användarvänligt och menar att poängsättningen inte får ske relativt eller i förhållande till något annat system. Staden menar å sin sida att bolagets webblösning är delvis otydlig och att systemet upplevdes som krångligt och svårt att använda.

Av upphandlingsdokumentet (punkt 1.5.4) framgår under rubriken ”Kriterium 3” vilka poäng som kunde erhållas avseende systemets enkelhet att förstå och använda. Av upphandlingsdokumentet (punkt 1.5.3) framgår vidare att ”test av system och enheter – funktion och användarvänlighet” bedöms av tre personer som medverkat vid testet i en utvärderingsgrupp tillsammans med referensgruppen som fastställt kravspecifikationen. Utvärderingsgruppen skulle tillsammans med referensgruppen sätta en konsensuspoäng för respektive kriterierna 2–4. Den beräknade totala poängen gav sedan ett avdrag på anbudets totalpris.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att utforma upphandlingsdokument och ställa de krav som ska gälla för upphandlingen, förutsatt att kraven inte strider mot LOU eller grundläggande principer. Vid utvärderingen har den upphandlande myndigheten rätt att själv avgöra vilka aspekter i ett anbud som har särskilt värde för den själv.

Högsta förvaltningsdomstolen har i praxis uttalat att en överprövning inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper

och förfaranderegler som anges i lagen om offentlig upphandling (se HFD 2013 ref. 5).

Förvaltningsrätten anser det i målet inte kommit fram annat än att staden har följt den i upphandlingsdokumentet angivna utvärderingsmodellen och i utvärderingsrapporten redovisat poängsättningen. Det har enligt domstolens bedömning inte förts fram några omständigheter som visar att detta har skett i strid med de grundläggande principerna i LOU. Det finns således inte skäl att ingripa mot upphandlingen med stöd av det som bolaget har fört fram om att utvärderingen av deras anbud varit felaktig.

Brister upphandlingen i transparens?

TelliQ har slutligen gjort gällande att upphandlingen strider mot transparensprincipen eftersom upphandlingsdokumentet när det gäller utvärderingskriterierna 2–4 öppnar upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kan förutses av presumtiva leverantörer.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även upphandlingsdokument som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50). Utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur en utvärdering ska ske är emellertid inte förenliga med principen om likabehandling och skyldigheten att möjliggöra insyn som följer härav. Vidare måste den upphandlande myndigheten lämna så mycket information om hur utvärdering ska gå till att anbudsgivare kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse. Den omständigheten att en anbudsgivare genom att endast ta del av upphandlingsdokumenten inte fullt ut kan förutse utfallet av utvärderingen medför dock inte att utvärderingsmodellen brister i

transparens (jfr EU-domstolens avgörande i bl.a. mål C-19/00 *SIAC Construction*).

Förvaltningsrätten anser att upphandlingsdokumentet (se punkt 1.5.3 i upphandlingsdokumentet) på ett tillräckligt tydligt sätt anger hur utvärderingen av anbuden ska ske. Vid utvärdering och poängsättning är ett visst mått av subjektiv bedömning ofrånkomlig (se Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål 3034-18). Den omständigheten att referensgruppen, som består av personer som fastställt kravspecifikationen, är delaktig i poängsättningen utgör inte en brist som medför att upphandlingsdokumentet strider mot bestämmelserna i LOU. Det har inte heller i övrigt kommit fram något som visar att principen om transparens eller någon annan bestämmelse i LOU överträts vid utformningen av upphandlingsdokumentationen.

Har TelliQ lidit skada eller riskerar att lida skada?

Av utredningen i målet framgår att TelliQs anbud hamnade på tredje plats i stadens utvärdering. Eftersom stadens poängsättning vid utvärderingen av TelliQs anbud inte varit felaktig skulle bolaget inte vinna kontrakt i upphandlingen även om det vinnande anbudet hade förkastats. Bolaget kan därför inte anses ha lidit någon skada med anledning av att Automile tilldelades kontraktet. Det finns alltså inte skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av de påtalade bristerna i Automiles anbud.

Sammanfattningsvis har TelliQ inte fört fram några omständigheter som visar att upphandlingen ska rättas eller göras om. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Anna E. Vallin
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen David Torenfält 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.