



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 31

DOM
2016-09-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
5578-16

SÖKANDE

EVERY Sweden AB, 556237-3877
Ekensbergsvägen 113
171 79 Solna

Ombud: Advokat Catharina Baerselman
Catharina Baerselman Advokat AB
Ravinvägen 16
133 36 Saltsjöbaden

MOTPARTER

1. E-Hälsomyndigheten
Sankt Eriksgatan 117
113 43 Stockholm

2. Fujitsu Sweden AB, 556147-5897
Box 40
164 93 Kista

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2016-09-19	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Fujitsu Sweden AB:s anbud ska uteslutas.

Dok.Id 730909

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt		

BAKGRUND

E-Hälsomyndigheten (myndigheten) genomför ett avrop avseende IT-drifttjänster från ett ramavtal. Avropet görs enligt bestämmelserna om förnyad konkurrensutsättning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Myndigheten beslutade i tilldelningsbeslut den 7 mars 2016 att tilldela Fujitsu Sweden AB (Fujitsu) kontraktet.

YRKANDEN M.M.

EVRY Sweden AB (Evry) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Fujitsus anbud inte beaktas i upphandlingen. Som grund för yrkandet anför Evry att Fujitsus anbud inte uppfyller de obligatoriska kraven i avropsunderlaget. Fujitsus anbud skulle inte ha beaktas i utvärderingen och myndigheten har genom att ändå utvärdera Fujitsus anbud och besluta att tilldela Fujitsu kontrakt brutit mot principerna om transparens och likabehandling och har därmed handlat i strid med LOU. Om Fujitsus anbud inte beaktas ska istället Evrys anbud antas och Evry tilldelas kontrakt i upphandlingen varför Evry har lidit skada eller riskerar att lida skada.

Myndigheten bestrider yrkandet och anför i huvudsak följande.

Myndigheten anser att ingen av de två anbud som inkom, Evrys och Fujitsus, skulle ha klarat alla ska-kraven vid en kritisk granskning, eller om det hade funnits ett anbud, utöver dem, som hade klarat alla ska-kraven. Myndigheten valde att utvärdera de båda anbuden eftersom båda hade likvärdiga brister.

Fujitsu har såsom vinnande anbudsgivare beretts tillfälle att yttra sig och bestrider bifall till ansökan.

SAKOMSTÄNDIGHETER

Evry anför bl.a. följande till stöd för sin talan.

Ultraflexibel klient

Kravet på s.k. ultraflexibel klient är att den ska ha en maximal vikt på 1,1 kg. Den av Fujitsu offererade produkten i denna del har en sammanlagd vikt om 1,17 kg. Ultraflexibel klient består av skärm och tangentbord. Det är av avropsunderlaget tydligt att tjänsten avser lösning för IT-arbetsplatser. En arbetsplats med endast en pekskärm är knappast en fullvärdig och effektiv arbetsplats. I avropsunderlaget anges dessutom att tjänsten ska levereras ”i överensstämmelse med branschens standarder” och att ”all hårdvara som krävs för att E-hälsomyndigheten ska kunna nyttja Tjänsten ska ingå”. Det är vedertaget i branschen att ultraflexibel klient inkluderar tangentbord och det strider därför både mot branschpraxis/standard och mot förutsättningarna i upphandlingen att inte inkludera tangentbord i tjänsten. Den typ av tangentbord som i branschen används i ultraflexibel klient, är vidare av ett helt annat slag än det tangentbord som specificeras i prislistan. Ultraflexibel klient levereras med särskilda tangentbord med specifik kontakt, exempelvis magnetkontakt, såsom det tangentbord som ingår i produkten Fujitsu Stylistic R726 som Fujitsu offererat. Att produkter finns med på prislistan innebär inte att de med nödvändighet inte ingår i en definierad klient, utan endast att myndigheten som ett komplement till tjänsten kan köpa produkter separat. Tangentborden i prislistan kan exempelvis användas till en laptop, såsom till de datorer Fujitsu offererat för standarklient och prestandaklient. Att det snarast är sådan användning som avsetts av myndigheten framgår också av det antal tangentbord myndigheten tagit upp i prislistan under fliken Webbshop, relaterat till antal ultraflexibla klienter som initialt ingår i månadspriset. Antalet ultraflexibla klienter anges till två stycken (Special T450), vilket ska jämföras med 60 tangentbord i prislistan. Myndigheten uppgav vidare i frågor och svar att anledningen till att det var 35 cm

tangentbord som efterfrågades var att tangentbordet skulle passa medarbetarnas dataväskor. Bortsett från det faktum att troligtvis endast ett par medarbetare kommer att ha ultraflexibel klient, synes myndighetens krav på 35 cm tangentbord udda om de ska användas även i ultraflexibel klient, eftersom de tangentbord som i branschen används i ultraflexibel klient är kortare och alltså får plats i myndighetens väskor. Därtill kommer att hela syftet med att ha ett krav på en maximal vikt på ultraflexibel klient faller med myndighetens resonemang i svarsskriften. Ett externt 35 cm tangentbord väger mer än ett tangentbord i en ultraflexibel klient. Att detta också torde ha varit myndighetens avsikt med ultraflexibel klient är för övrigt tydligt utifrån att även surfplattor (iPads) efterfrågas specifikt i upphandlingen som ett komplement till arbetsplatserna. Att såväl ultraflexibel klient som iPads efterfrågas i upphandlingen måste rimligen innebära att det är någon skillnad mellan dessa. En ultraflexibel klient utan tangentbord är att jämföra med en iPad.

Standardklient och prestandaklient

Standardklient ska offereras i två skärmstorlekar, 12,5" respektive 13,3". I avropsförfrågan är kravet på standardklient (oavsett skärmstorlek) att den ska ha en maximal vikt på 1,5 kg. Fujitsu har angett att standardklient med skärmstorlek 13,3" har en vikt på 1,6 kg. Kravet på prestandaklient (oavsett skärmstorlek) är att även den ska ha en maximal vikt på 1,5 kg. Fujitsu har angett att prestandaklient med skärmstorlek 13,3" har en vikt på 1,6 kg genom hänvisning till offererad standardklient 13,3".

Språkrav

I avropsförfrågan anges att anbudet ska lämnas på svenska med undantag för officiella certifikat och andra intyg. Fujitsu har i sin bilaga 21 under flertalet punkter svarat på engelska och anbudet uppfyller därmed inte språkravet.

Evry har vidare gjort gällande att Fujitsu inte uppfyller de obligatoriska kraven avseende inventeringsagent, Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync, nätverk, webfilter, Active Directory Self Service och SLA-nivåer.

Inventeringsagent/ Inventeringsmetodik avseende SAM-tjänst / Licenserna

Fujitsu har svarat att man offererar "*ett licensverktyg för att inventera och hålla kontroll på era serverlicenser*". Detta är inte tillräckligt, eftersom det offererade verktyget endast hanterar serverlicenser och inte samtliga klienter. I Fujitsus anbud anges att det endast är serverlicenserna som kan administreras. Fujitsu har angett att bolaget kommer att använda sig av verktyget upKeeper Instant. Kontrollen beskrivs som "*Löpande egen kontroll på installerade programvaror (förenklad licenshantering)*". En sådan förenklad licenshantering är inte tillräcklig för att uppfylla myndighetens krav. För att kunna uppfylla kravet på att *vid varje tidpunkt* ha kontroll över vilka nyttjanderätter/licenser som krävs samt att skyndsamt meddela myndigheten om situationen, krävs att information ges online vid varje tidpunkt. Det verktyg som EVRY avser att använda, Snow Software, är en agentbaserad lösning (dvs. har installerad mjukvara) som tillhandahåller den efterfrågade informationen automatiskt vid varje tidpunkt från alla klienter. Endast en automatiserad lösning garanterar kontroll vid varje tidpunkt på sätt som efterfrågats. Den förenklade licenshanteringen i upKeeper Instant förutsätter, såvitt EVRY kan bedöma, manuell inhämtning av information från alla klienter om vilka program som används i respektive klient och därefter manuell inmatning i upKeeper Instant, vilket inte kan anses uppfylla kraven.

Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync

Det framgår även genom markeringen "SAL" (Subscriber Access License), att licenser för Lync, SharePoint och Exchange ska tillhandahållas av

leverantören. Trots detta har Fujitsu i sitt anbud angett att licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync inte ingår i anbudet.

Nätverk

Fujitsu anger att bolaget förutsatt att befintliga IP-nät behålls. Detta är en förutsättning som inte har stöd i avropsunderlaget, utan tvärtom strider mot kravet i avropsunderlaget om att allt som krävs för nyttjandet av tjänsten ska ingå och att tjänsten ska anpassas efter myndighetens behov.

Webfilter

Fujitsu anger att webfilter är möjligt att *"addera till lösningen inom en framtid"*, dvs. webfilter ingår inte i Fujitsus anbud. Att webfilter är ett obligatoriskt krav i upphandlingen framgår av avropsunderlaget där det anges att all webläsartafik ska gå genom en filtertjänst.

Active Directory Self Service

I avropsunderlaget anges vilka funktioner administrationsgränssnittet minst ska ha, varefter 16 olika funktioner räknas upp. Fujitsu räknar i sitt anbud upp endast fyra funktioner och det anges t.o.m. uttryckligen att lösningen innehåller några av funktionerna, dvs. endast några av de funktioner som krävts.

SLA-nivåer

Fujitsu har angett en längre åtgärdstid avseende SLA-nivåer än myndighetens krav.

Myndigheten anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Ultraflexibel klient

Myndigheten beställer alla tangentbord separat. Den ultraflexibla klienten består endast av skärm. Till den ultraflexibla klienten är det tänkt att

klientens eget tangentbord ska användas, - den som finns direkt på skärmen (pekskärm). Den av Fujitsu offererade ultraflexibla klienten väger enligt produktspecifikationen 830 gram, utan separat tangentbord, och klarar därmed viktkravet.

Standardklient och prestandaklient

I beskrivningen av lösningen svarade Evry att de senare redovisar sin lösning. Det är inte ett fullgott svar, men även Fujitsu hade brister i sitt svar när det gäller klienthårdvaran. Enligt svaret väger standardklienten med skärmstorlek 13,3" 1,6 kg. Kravet var maximalt 1,5 kg.

Språkkrav

Det stämmer att Fujitsu har lämnat tekniska specifikationer (produktspecifikationer) på engelska.

Myndigheten har vidare anfört att Fujitsu uppfyller de obligatoriska kraven avseende inventeringsagent, Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync, nätverk, webfilter, Active Directory Self Service och SLA-nivåer.

Inventeringsagent/ Inventeringsmetodik avseende SAM-tjänst / Licenserna

Fujitsu har bekräftat att de uppfyller kraven avseende licenser. Fujitsu har skrivit att de kan administrera alla licenser som ingår i leveransen till kunden med verktyget upKeeper Instant. Myndigheten anser att de uppfyller kravet.

Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync

Det finns inget stöd för Evrys påstående att det skulle framgå att licenser för Lync, SharePoint och Exchange ska tillhandahållas av leverantören. I avropsunderlaget anges det att: " *E-hälsomyndighetens licenser ska användas i leveransen där licensvillkoren tillåter det.*" Det handlar om hårdvara som ska ingå i Tjänsten. Det anges även att tillbehör, programvara,

bakomliggande stödsystem samt infrastruktur/plattform som stöttar drift, support och service ingår i Tjänsten. Licenser ingår inte i punkten 3.2.1 i bilaga 2, så som Evry vill göra gällande.

Nätverk

I avropsunderlaget anges att myndigheten äger hårdvara för nätverket i dag. Ramavtalsleverantören ska använda myndighetens utrustning i sin leverans av Tjänsten. Fujitsu har bekräftat att de kommer att leverera ett fungerande nätverk. I sin beskrivning av hur kraven uppfylls har Fujitsu gjort två förutsättningar i sin beskrivning av lösningen. Den ena förutsättningen är att myndigheten behåller befintliga IP-nät i lösningen. Antagandet i beskrivningen är inte riktigt, men det har inte så stor betydelse för beskrivningen av hur Fujitsu tänker strukturera och lägga upp nätverket. Myndigheten har i svaret främst tittat på hur de ställda kraven kommer att uppfyllas. Myndigheten har i utvärderingen godkänt Fujitsus lösning.

Webfilter

Fujitsu har i sitt svar kryssat i rutan att de bekräftar att de uppfyller kravet. Det finns en beskrivning av skyddet med IPS/IDS som de erbjuder. Myndigheten har i utvärderingen godkänt Fujitsus lösning samt ansett att det motsvarar kravet.

Active Directory Self Service

Fujitsu har i sitt svar kryssat i rutan att de bekräftar att de uppfyller kravet. Det räcker för att få svaret godkänt. Myndigheten har tolkat svaret som ett exempel på vad Active Directory Self Service innehåller.

SLA-nivåer

De angivna SLA-nivåerna i bilaga 4 gäller för den dagliga produktionen för incidenter. Punkten 6.1 i bilaga 21 ingår inte i den dagliga produktionen, det är något som ska kunna avropas separat, SLA-nivåerna i bilaga 4 gäller inte

för detta. Fujitsu har som exempel tagit upp att migrering av data från servers tar ca 16 timmar och kostar 920 kr/timme.

Fujitsu anför till stöd för sin inställning bl.a. följande.

Ultraflexibel klient

Den offererade ultraflexibla klienten väger 830 gram. Denna typ av dator är gjord för att användas utan extra tangentbord i de flesta fall. Denna dator har ett inbyggt elektroniskt tangentbord på ”iPad” liknande vis. Denna typ av maskiner ”Ultra portabel dator” säljs nästan uteslutande med ett extra tangentbord som ett extra tillbehör. Att en ultraflexibel klient båda används med och utan externt tangentbord är en självklarhet i branschen.

Standardklient och prestandaklient

Starten på avtalet ska inte ske förrän i december 2016 vilket då var nära nog tre kvartal fram i kalendertid från anbudets inlämnande. Tre kvartal inom PC-branschen är en mycket lång tid då det ofta kvartalsvis lanseras helt nya maskinmodeller med kraftigt förbättrade specifikationer. Fujitsu har angett att man uppfyller kraven och kommer löpande erbjuda det som kunden avsett ska levereras enligt angiven produktspecifikation, förutsatt att den kravställda kombinationen tillverkas och finns att leverera från de tillverkare som finns i världen av bärbara datorer.

Språkkrav

Det är kutym i branschen att specifikationer för PC och bärbara datorer anges med engelska begrepp. Fujitsu har endast lämnat tekniska specifikationer av text som intygar att modellerna har kravställd prestanda på engelska. Det är helt orimligt att förkasta ett anbud för att engelska ord och begrepp i en produktspecifikation av PC används.

Fujitsu har vidare anfört att Fujitsu uppfyller de obligatoriska kraven avseende inventeringsagent, Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync, nätverk, webfilter, Active Directory Self Service och SLA-nivåer.

Inventeringsagent/ Inventeringsmetodik avseende SAM-tjänst / Licenserna

Evry påstår helt felaktigt att Fujitsu inte angett att alla licenser kommer administreras. Fujitsu har angivit att licensmätning ingår på klienterna. Fujitsu har inkluderat tjänsten "Managed Desktop" som innehåller denna funktion. Fujitsu verktyg kommer med råge klara de krav som är uppställda i förfrågan. Licenshanteringen är självklart automatisk i ett licensverktyg.

Licenser för SQL, SharePoint, Exchange och Lync

INVID har inkluderat licenser för de delar som anbudet har krävt. Myndigheten har uppgett i upphandlingen att befintliga licenser kan och ska nyttjas i möjligaste mån för att spara pengar. Myndigheten vill alltså inte köpa dubbla licenser och betala för någonting man redan köpt och betalt redan en gång för.

Nätverk

Evry hävdar att det strider mot kravet att överta och drifta befintlig lösning och köra på samma interna IP-nät. Än en gång visar Evry sin tekniska inkompetens genom att hävda att man ska byta IP nät på ett lokalt nätverk inne hos myndigheten när man samtidigt ska ta över den interna hårdvaran för nätverket. Det är ju motstridigt att första ta över befintlig utrustning och drifta det vidare och sedan byta IP adresserna på interna nätverket, det är endast fördyrande åtgärd och precis det som myndigheten ville motverka genom att ange att man ska ta över hårdvaran. Oavsett IP-nät kommer INVID att uppfylla ställda krav.

Webfilter

INVID kommer att leverera en filtertjänst. INVID har inkluderat webfilter för lösningen till IT-arbetsplats. Evry har blandat ihop punkterna och hänvisar ett svar på brandvägg på punkten 3.4.7.1 och kör det svaret mot punkten 3.2.10. Punkten 3.4.7.1 avser brandväggen vid servers. Detta är ingen anslutning och skydd mot internet och har ingenting med internet och surf att göra. Detta är ett extra skydd med två LAN inne i INVIDs Datacenter. Detta för att skydda och logga all administratörs trafik mot kundens serverlösning och den som kunden vill outsourca till en leverantör, detta är inte ens anslutet till Internet.

Active Directory Self Service

INVID har inkluderat dessa 16 punkter i sin lösning. Detta har man bekräftat genom att kryssa i JA. INVID kommer att leverera detta. Verktyget ska enligt anbudsförfrågan inte beskrivas i detalj utan bara accepteras i sin helt, exakt det som INVID har gjort. Återigen har Evry blandat ihop punkterna totalt och hänvisar ett INVID svar på pkt "5.4 AD-Katalogtjänst" och kör det svaret mot punkten 3.9. Punkten 5.4 avser funktioner för "AD-Katalogtjänst" och inget annat. Verktyget under 5.4 är ett extra tillägg till ovan katalogtjänst. Alltså INVID har inte ens påstått att det är detta verktyg som ska användas till 3.9. Beskrivningen är bara exempel på funktioner i lösningen. Detta i pkt 5.4 är ett Self Service verktyg som kan nyttjas om så önskas. I Pkt 3.9 efterfrågas inte ett Self Service verktyg utan där efterfrågas "webbaserat administrationsgränssnitt".

SLA-nivåer

INVID kommer att leverera SLA enligt kraven i förfrågan. INVID har accepterat SLA kraven. De angivna SLA-nivåerna i bilaga 4 gäller för den dagliga produktionen för incidenter. Punkten 6.1 i bilaga 21 ingår inte i den dagliga produktionen, det är något som ska kunna avropas separat som molntjänster, SLA nivåerna i bilaga 4 gäller alltså inte för detta.

INVIDs Molntjänster kan köpas med varierande SLA nivåer detta är också beskrivet i Bilaga 21 och kapitel 6.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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 16 kap. 6 § LOU framgår att 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.

Frågan i målet är om Fujitsus anbud inte uppfyllt de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget och om så är fallet, om myndigheterna brutit mot principerna i LOU genom att tilldela Fujitsu kontraktet. Frågan i vad mån Evrys anbud uppfyllt de obligatoriska kraven kan inte prövas inom ramen för det här målet.

Huvudregeln enligt det upphandlingsrättsliga regelverket är att endast de anbud som uppfyller de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget får utvärderas. Anbud som inte uppfyller dessa krav ska förkastas. En upphandlande myndighet har betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund för sitt beslut att tilldela ett kontrakt. Vid utvärderingen av anbuden får den upphandlande myndigheten därefter inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle

bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens (se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 1412-12).

Förutsättningen för de obligatoriska krav som uppställs är att de är proportionella och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande. Att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav kan dock anses som oproportionerligt (jfr bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 897-14, Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 1547-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 652-15).

Ultraflexibel klient

I bilaga 2 till avropsförfrågan under punkt 3.2.1.3 anges bl.a. att ultraflexibel klient får ha en vikt på maximalt 1,1 kg. Evry har gjort gällande att Fujitsu inte uppfyller viktkravet då den av Fujitsu offererade produkten väger 1,17 kg. Evry menar att ultraflexibel klient består av skärm och tangentbord. Fujitsu och myndigheten menar att den ultraflexibla klienten endast består av en skärm som väger 830 gram och därmed klarar det obligatoriska viktkravet.

Myndigheten har bl.a. uppgett att det är tänkt att klienternas eget tangentbord som finns på pekskärmen ska användas och att alla tangentbord beställs separat.

Det är den upphandlande myndigheten som ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär att denna myndighet är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan inte ikläda sig den upphandlande myndighetens roll när det gäller utvärdering av anbud eftersom prövningen inte tar sikte på upphandlingens materiella resultat. När det är frågan om påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att

bedöma tillförlitligheten i dem utan teknisk eller annan särskild sakkunskap är det sökandens ansvar att genom sakkunnighetsbevisning eller på annat sätt styrka sina påståenden.

Förvaltningsrätten anser att det inte finns uppenbara skäl att frångå myndighetens bedömning i detta avseende. Mot den bakgrunden anser förvaltningsrätten att Evry inte har visat att Fujitsu inte uppfyller de obligatoriska kraven vad avser ultraflexibel klient.

Viktkravet avseende standardklient och prestandaklient

I bilaga 2 till avropsförfrågan under punkt 3.2.1.3 anges bl.a. att standardklient och prestandaklient får ha en vikt på maximalt 1,5 kg. Fujitsu har i Bilaga 21, Svar på "Bilaga 2 Krav på tjänsten" under punkten 2.2.1.3 Klienthårdvara angett att den standardklient de offererar har en vikt på 1,6 kg och att den prestandaklient som offereras är samma grundmodell och specifikation som standardklient men med mera internminne och större hårddisk.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget ska tolkas så att det innehåller ett ovillkorligt krav på de offererade klienterna ska ha en maximal vikt på 1,5 kg. Myndigheten har inte angett det obligatoriska kravet som en ungefärlig vikt. De är ostridigt att Fujitsu offererat klienter som väger 1,6 kg. Frågan är om det ändå skulle anses oproportionerligt att förkasta Fujitsus anbud. Differensen mellan de offererade klienterna och det obligatoriska kravet är 0,1 kg. Avvikelsen utgör således av 7 procent. Förvaltningsrätten finner att de av Fujitsu offererade klienterna avviker från förutsättningarna i förfrågningsunderlaget i så stor utsträckning att det inte kan anses vara en oväsentlig avvikelse att myndigheten brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Fujitsus anbud (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 7822-7823-08).

Språkkravet

Den upphandlande myndigheten har i princip rätt att besluta på vilket språk ett anbud ska tas emot under förutsättning att kravet inte står i strid med de allmänna principerna för offentlig upphandling (se Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7483-13).

I avropsförfrågan under punkten 1.8 anges bl.a. att *"Anbud, till den del som avser uppfyllandet av ställda krav på Tjänsten, ska vara på svenska och ramavtalsleverantören ska i anbudet visa att i förfrågningsunderlaget uppställda förutsättningar och krav är uppfyllda. Eventuella intyg och officiella dokument som inte kan tas fram på svenska och som i original är författade på annat språk får lämnas utan att översättas till svenska."*

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte ger någon närmare vägledning om vilka handlingar som ska innefattas i begreppet anbud och anser därför att samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in för att uppfylla förfrågningsunderlaget ska anses omfattas av begreppet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7483-13). Enligt förvaltningsrättens mening är det således tydligt att anbudet, inklusive bilagor, enligt förfrågningsunderlaget ska författas på svenska med undantag för intyg eller officiella dokument.

I bilaga 2 till avropsförfrågan under punkten 3.2.1.3 Klienthårdvara anges bl.a. vilken lägsta prestanda de klienter som offereras ska ha. Fujitsu har i Bilaga 21, Svar på "Bilaga 2 Krav på tjänsten" under punkten 2.2.1.3 angett specifikationerna till stor del på engelska. Exempelvis är myndighetens uppställda krav att standardklienten ska ha en batteritid om 7 timmar. Fujitsu har avseende detta krav angett att den standardklient de valt *"wants to break record with its battery life up to 21 hours."*

Fujitsu har vidare i Bilaga 21, Svar på "Bilaga 2 Krav på tjänsten" under punkten 3.4.5.1 angett en längre text på engelska avseende "*Scalable Enterprise Wi-Fi Management*" och under punkten 3.4.7.1 har Fujitsu angett produktspecifikationen av den offererade lösningen på engelska, både i text och på bilder.

Fujitsu har alltså lämnat tekniska specifikationer på engelska vilka enligt förvaltningsrättens mening inte utgör intyg eller officiella dokument. Följaktligen uppfyller Fujitsus anbud inte språkravet. Anbud som står i strid med obligatoriska krav ska som huvudregel förkastas. Att inte göra det står i strid med bl.a. likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan är då om det skulle strida mot proportionalitetsprincipen att förkasta Fujitsus anbud. Syftet med uppgifterna i specifikationer är att bedöma om Fujitsu uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget. Vad som framgår i specifikationerna har därmed relevans för upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening är inte specifikationerna förståbara för en person med ringa eller ingen kunskap i engelska (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 897-14). Det kan därmed inte ses som en obetydlig avvikelse från det obligatoriska språkravet varför förvaltningsrätten anser att det inte skulle vara oproportionerligt att förkasta Fujitsus anbud på denna grund. Myndigheten har därmed brutit mot likabehandlingsprincipen och därmed mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera Fujitsus anbud även på denna grund. Vid denna utgång finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att pröva Evrys övriga invändningar mot upphandlingen.

Sammanfattning

Genom att anta Fujitsus anbud har myndigheten således avvikt från uppställda obligatoriska krav för upphandlingen. Myndigheten borde istället ha förkastat Fujitsus anbud. Efter som myndigheten inte förkastade Fujitsus anbud har myndigheten brutit mot likabehandlingsprincipen. Vidare finner

förvaltningsrätten att Evry, så som sökande i upphandlingen och på grund av att Fujitsus anbud inte förkastades, har lidit eller riskerar att lida skada, i den mening som avses i LOU. Upphandlingen ska därmed rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras vari anbudet från Fujitsu inte ska ingå.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Charlotte Hedberg
Rådman

Ninnie Eriksson har föredragit målet.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.