



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-03-09  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 26324-11  
 Enhet 15

**SÖKANDE**

Linfre Education AB, 556746-4440  
 Anders Carlssonsgata 7, 2 tr  
 417 55 Göteborg

Ombud: Advokat Roger Wier och jur.kand. Josefine Midander  
 Setterwalls Advokatbyrå  
 Box 11235  
 404 25 Göteborg

**MOTPART**

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798  
 117 99 Stockholm

Ombud: Chefsjurist Pia Nylöf

KONKURRENSVERKET	
2012-03-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen av Pedagogiskt lärande med elevdatorer 2011, dnr 10098, ska göras om.

Dok.Id 210428

<b>Postadress</b>	<b>Besöksadress</b>	<b>Telefon</b>	<b>Telefax</b>	<b>Expeditionstid</b>
115 76 Stockholm	Tegelhuddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		<b>E-post:</b> forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKI) genomför en upphandling av ramavtal för Pedagogiskt lärande med elevdatorer 2011, dnr 10098 (upphandlingen). Upphandlingen omfattar tre helhetslösningar för den efterfrågade tjänsten enligt följande.

### Helhetslösning 1

- Pedagogiskt lärande, stöd och utbildning
- Införandestöd för pedagoger och elever
- Service och support
- Administration
- Bärbar dator, bildskärm minst 13 tum – max 15,6 tum
- Linux eller likvärdigt
- Mjukvara

### Helhetslösning 2

- Pedagogiskt lärande, stöd och utbildning
- Införandestöd för pedagoger och elever
- Service och support
- Administration
- Bärbar dator, bildskärm minst 13 tum – max 15,6 tum
- Win7 eller likvärdigt
- Mjukvara

### Helhetslösning 3

- Pedagogiskt lärande, stöd och utbildning
- Införandestöd för pedagoger och elever
- Service och support
- Administration
- Bärbar dator, bildskärm minst 13 tum – max 15,6 tum
- OS X eller likvärdigt
- Mjukvara

Det finns fyra geografiska anbudsområden, ”Zon 1 – 4”. Avsikten är att upphandlingen ska resultera i tolv ramavtal, ett för varje helhetslösning och

anbudsområde. I upphandlingen kan anbud lämnas på en eller flera helhetslösningar och/eller anbudsområden. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande

Linfre Education AB (Linfre) lämnade anbud på Helhetslösning 1 – 3 för de geografiska anbudsområdena Zon 1 – 3.

I tilldelningsbeslut den 21 december 2011 beslutades att anta anbud från Atea Sverige AB (Atea) avseende samtliga helhetslösningar och anbudsområden.

#### YRKANDEN OCH GRUNDER

**Linfre** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om alternativt rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras varvid Ateas anbud ska förkastas. Till stöd för sin talan anför Linfre i huvudsak följande.

#### *Bedömning och komplettering av vinnande anbud*

En myndighet får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det kan inte komma ifråga om effekten med kompletteringen eller förtydligandet innebär att ett icke uppfyllt ska-krav blir uppfyllt, eftersom det då är fråga om en uppenbar särbehandling. Rent praktiskt upprätthålls likabehandlingsprincipen oftast i detta sammanhang genom att samtliga leverantörer tillåts att göra förtydliganden, kompletteringar eller rättelser, om en av leverantörerna medges sådana justeringar. Det är ett ska-krav i upphandlingen att ett anbud ska innehålla bilaga 2, Information om anbudsgivare och undertecknare. Av detta följer att samtliga sidor av bilaga 2 ska inges. Atea hade inte ingett sida 1 till bilaga 2, vilket innebär

att Atea inte uppfyllde detta ska-krav vid anbudstidens utgång. Ett kompletterande eller förtydligande får aldrig ha till syfte att uppfylla ett ska-krav. I aktuellt fall har SKI gett Atea möjlighet att komplettera anbudet i minst elva olika hänseende och varje enskilt hänseende är i upphandlingen angivet som ett ska-krav. I och med att Atea och Linfre inte haft samma möjlighet att komplettera sina anbud har SKI brustit i kravet på likabehandling. Denna brist har inneburit att Linfre lidit skada. Hade Linfre haft samma möjlighet att komplettera sitt anbud hade Linfres anbud inte blivit förkastat.

Utöver detta brister Ateas anbud vad gäller fler andra ska-krav och borde rätteligen ha förkastats. Bristerna består i att Atea har angett Apple AB som underleverantör men saknar avtal med Apple AB, att Ateas referensuppdrag inte är slutförda i den mening som avses med ordalydelsen i förfrågningsunderlaget och att anbudet inte är undertecknat av behörig företrädare. Att SKI antagit ett anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav strider även det mot kravet på likabehandling. Hade SKI förkastat även Ateas anbud hade SKI tvingats göra om upphandlingen, vilket hade inneburit att Linfre fått möjlighet att lämna anbud på nytt.

*Kravet på referensuppdrag och bedömning av Linfres anbud*

Det anges i punkten 2.10 i förfrågningsunderlaget att referensuppdragen ska vara slutförda 2009-09-30 eller senare, dock senast sista anbudsdag. Det är en tolkningsfråga vad som ska anses utgöra slutfört men vad gäller uppdrag inom det s.k. 1-till-1 konceptet kan ingen anbudsgivare som utgångspunkt ha slutfört något sådant uppdrag. Detta är ett koncept som påbörjades under 2008 och normalt löper dessa avtal på åtminstone fyra år, vilket innebär att ingen av anbudsgivarna kan uppfylla detta ska-krav. Vidare innehåller dessa avtal moment av leasing som sträcker sig längre än vad avtalstiden är, vilket gör att det är omöjligt att någon anbudsgivare har

korrekta referenser på sätt som förfrågningsunderlaget anger, dvs. inklusive Atea. Detta innebär att Atea inte har någon faktisk möjlighet att uppfylla detta ska-krav och att kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Samtliga delar i ett 1-till-1 koncept kan per dagens datum vara genomförda men kan inte vara slutförda i den bemärkelsen att de inte längre pågår. I de referensuppdrag som Linfre har lämnat är samtliga delar genomförda men uppdragen är inte slutförda eftersom utbildning, inspirationsträffar, administration av datorer osv. pågår löpande. Linfre har tolkat det av SKI uppställda ska-kravet på så sätt, och uppenbarligen samtliga andra anbudsgivare i upphandlingen utom eventuellt Atea, att kravet på referenser innebar referenser som kan styrka att anbudsgivaren levererat samtliga delar och stöttar referensen i deras fortsatta arbete.

Om SKI menat att det är tillräckligt att delmoment är slutförda för att uppfylla ska-kravet strider upphandlingen mot principen om transparens, då SKI inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad som menas med slutförande av uppdrag. Om Linfre haft kännedom om att det är tillräckligt att delmoment i leverans var slutförda för att ett uppdrag i upphandlingens mening ska anses slutförda, hade Linfre givetvis lämnat uppgift om att referensuppdragen var slutförda och därigenom erhållit en helt annan bedömning i anbudsutvärderingen.

SKI bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

*Bedömning och komplettering av vinnande anbud*

Atea har till anbudet bifogat den av SKI efterfrågade Bilaga 2, Information om anbudsgivare och undertecknande, som ska undertecknas av behörig företrädare för anbudsgivaren. Undertecknandet innebär ett godkännande av samtliga krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Behörig företrädare för Atea har undertecknat anbudet och därigenom godkänt samtliga ställda

krav i förfrågningsunderlaget och har därmed uppfyllt detta ska-krav. Emellertid har Atea förbisett att bifoga sidan 1 till Bilaga 2 där anbudets giltighetstid framgår. För fullständighetens skull har SKI begärt förtydligande på denna punkt. Förtydligandet tillför inte några nya uppgifter och har inte inneburit vare sig särbehandling eller konkurrensbegränsning i förhållande till övriga anbudsgivare. Begäran om förtydligande har enbart omfattat en bekräftelse av anbudets giltighetstid. Övriga uppgifter som Linfre anger finns redan i anbudet från Atea. En upphandlande myndighet behöver inte begära förtydligande eller komplettering av uppgifter om uppgifterna redan finns i anbudet, om än på ett annat ställe.

Likabehandlingsprincipen innebär inte att alla anbudsgivare ska få förtydliga eller komplettera sina anbud bara för att en anbudsgivare bereds denna möjlighet. En separat bedömning av varje anbud måste göras och varje anbudsgivare måste självständigt uppfylla ställda krav. Bedömningen av huruvida ett anbud kan förtydligas eller kompletteras beror helt på bristen i anbudet och om bristen kan läkas inom ramen för LOU. Den omständigheten att Atea har fått förtydliga uppgiften om anbudets giltighetstid kan således inte, med stöd av likabehandlingsprincipen, innebära att Linfre måste få komplettera sitt anbud.

Atea har uppfyllt de övriga krav som ställs i upphandlingen. Atea har angett fullständiga datum för båda referensuppdragen. I anbudet står att utvecklingsarbetet på skolan fortgår och att Atea deltar i det arbetet som helhetsleverantör, dvs. Atea har ett pågående avtal med skolan. Det är dock naturligt att uppdraget är pågående om leverantören har ett pågående ramavtal. Då levereras de delarna som ingår i ramavtalet successivt under avtalsperioden. Det hindrar dock inte att de delarna/momenten som efterfrågats i förfrågningsunderlaget kan ha utförts och levererats.

Linfre kan inte ha lidit skada p.g.a. att en annan anbudsgivare har fått göra ett förtydligande. Varje anbudsgivare ansvarar själv för att alla krav är uppfyllda. Linfres anbud brister i uppfyllelse av flera ska-krav ställda i kvalificeringsfasen. Linfre kan heller inte ha lidit skada eller kunna komma att lida skada då grunden för tilldelning av ramavtal i upphandlingen har varit lägsta pris. Ett förkastande av Ateas anbud kan inte resultera i att Linfre tilldelas ramavtal då Linfres anbudspris är bland de högsta inom samtliga de helhetslösningar och anbudsområden som Linfre lämnat anbud på.

*Kravet på referensuppdrag och bedömning av Linfres anbud*

Kravet på referenser i avsnitt 2.10 i förfrågningsunderlaget innebär att anbudsgivarna ska ha erfarenhet av att utföra och leverera:

- support av datorer,
- leverans av datorer,
- införandestöd i pedagogiskt lärande,
- utbildningsinsatser till pedagoger, lärare och elever och
- kringhörande administration.

Dessa fem moment ska framgå av de två efterfrågade referensuppdragen. Kravet avseende leverantörens erfarenhet att utföra och leverera offererad tjänst är tillräckligt tydligt utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka det på samma sätt. Med slutfört avses, som framgår av kravet, att anbudsgivaren ska ha utfört och levererat de efterfrågade momenten. Det får anses framgå av kravet att anbudsgivaren ska ha utfört de ovan efterfrågade momenten innebärandes att varje moment ska ha utförts och levererats till skolverksamhet. Det har varit tillräckligt tydligt för anbudsgivarna vad referensuppdragen ska innehålla samt vad som menats med att ha genomfört ett dylikt uppdrag.

SKI har vare sig krävt erfarenhet av konceptet ”1 till 1” eller att referensuppdragen ska ha slutförts i den bemärkelsen att en avtalsperiod ska ha

fullföljts. Av de lämnade referensuppdragen framgår att det finns anbudsgivare som har levererat den efterfrågade pedagogiska tjänsten före 2008. Därmed kan kravet inte vara oproportionerligt. Det är rimligt och nödvändigt att i en upphandling som omfattar pedagogiskt lärande med datorer ställa de aktuella kraven på anbudsgivarnas erfarenhet och kompetens. Flertalet av anbudsgivarna har inte lämnat tillräckligt utförliga beskrivningar av referensuppdragen och/eller inte lämnat uppgift om tidsperiod på efterfrågat sätt. Det är sannolikt att fler anbudsgivare än Atea har utfört och levererat den efterfrågade tjänsten men p.g.a. anbudsgivarnas bristfälliga beskrivningar har referensuppdragen inte kunnat godkännas. Dessa brister kan inte läggas SKI till last och innebär inte heller att kravet i sig varit oproportionerligt. Kraven på referensuppdragen har ett samband med upphandlingsföremålet och är lämpliga och effektiva för att uppnå syftet med upphandlingen.

#### DOMSKÄL

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap. 5 § LOU.

#### *Kravet på referensuppdrag och bedömningen av Linfres anbud*

I upphandlingen har SKI ställt krav på att anbudsgivarna visar på tidigare erfarenhet av att utföra och leverera offererad tjänst. I kravet anges bl.a. följande.



Leverantören ska ha erfarenhet av att utföra och leverera offererad tjänst med tillhörande elevdatorer, omfattande support till minst 300 användare, leverans av minst 300 elevdatorer, införandestöd av pedagogiskt lärande, utbildningsinsatser till pedagoger, lärare och elever samt kringhörande administration till skolverksamhet.

Kravet innebär att Leverantören ska kunna visa att man har utfört minst två uppdrag inom området Pedagogiskt lärande med elevdatorer som uppfyller ovan angivna förutsättningar. [...]

Referensuppdragen ska avse uppdrag som är slutförda 2009-09-30 eller senare, dock senast sista anbudsdag, i skolverksamhet och utförts i enlighet med avtalade villkor och godkänt resultat. [...]

Linfre har uppgett att kravet strider mot principen om transparens, då SKI inte tydligt har angivit i förfrågningsunderlaget vad som menas med slutförande av uppdrag samt att kravet är oproportionerligt.

Förvaltningsrätten finner inledningsvis att kravet på referensuppdrag har utformats på ett sådant sätt att det kan uppfyllas om hela referensuppdraget är slutfört. SKI ger uttryck för tolkningen att det med ”uppdrag” avses delmoment i ett pågående uppdrag och att det därför räckt med att det framgått av anbudet att de relevanta delmomenten är avslutade. Förvaltningsrätten menar dock att den tolkningen inte kan anses framgå av kravets utformning och sammanhang. Begreppet ”uppdrag” används under den aktuella punkten som innebärandes hela referensuppdraget i fråga och inte i betydelsen delmoment. SKI har tillämpat den senare tolkningen vid bedömningen av anbuderna och har godkänt referensuppdrag där det även fortsättningsvis sker leveranser av datorer, utbildning, support m.m. Bedömningen av anbuderna har därmed inte skett i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget och det har inte varit möjligt för anbudsgivarna att förutse vad som ska läggas till grund för bedömningen i den delen. Kravets

utformning och SKI:s tillämpning av det strider därför mot transparensprincipen.

Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande enheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas och det krävs att kravet har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att bedömningen i det avseendet ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

Den nu aktuella upphandlingen görs inom ett område som är under snabb utveckling och den sortens pedagogik med hjälp av elevdatorer som efterfrågas är en relativt ny företeelse. Såvitt framgår är det brukligt att avtalen med leverantörerna löper under ett par år och efter det inledande införandet sker löpande support samt leveranser till nya användare. Eftersom det som efterfrågas är en helhetslösning som innefattar många olika delmoment är det rimligt att kräva att anbudslämnaren kan visa på tidigare erfarenhet från liknande uppdrag. Kravet, i den mening som det måste tolkas utifrån ordalydelsen, får dock till följd att de anbudsgivare som har pågående avtal med sina beställare utesluts från upphandlingen. Förvaltningsrätten bedömer att kravet i den utformningen går utöver vad som är nödvändigt och att det därför står i strid med proportionalitetsprincipen.

Då detta har varit grunden för att utesluta Linfre från upphandlingen har Linfre lidit skada av de aktuella överträdelserna. Förvaltningsrätten finner mot den bakgrunden att det även på dessa grunder finns skäl att förordna att upphandlingen ska göras om.

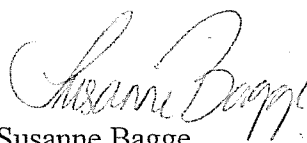
*Bedömning och komplettering av vinnande anbud*

Förvaltningsrätten finner avslutningsvis att vad Linfre har anfört avseende Ateas komplettering av anbudet och bedömningen av Ateas referensuppdrag inte utgör skäl för ingripande enligt LOU.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att vad Linfre har anfört ger stöd för att den aktuella upphandlingen har skett i strid med reglerna i LOU och de för upphandling grundläggande EU-rättsliga principerna på ett sådant sätt att Linfre lidit skada. Det föreligger därmed grund för ingripande från domstolens sida. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget är inte rättelse en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1A LOU).



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



# 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 uppgive 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