



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2012-11-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
6087-12
Enhet 2

SÖKANDE

SOP Hilmbauer & Mauberger Gmbh & Co KG
Tivoligasse 70/9
A-1120 Wien
Österrike

MOTPART

Linköpings Universitet, 202100-3096
581 83 Linköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -11- 1 4	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 97780

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00

E-post:
forvaltningsrattenilinkoping@dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Linköpings universitet (Universitetet) genomför en upphandling avseende mobilitetssystem med beteckning *LiU-2012-00765* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt tilldelningsbeslut den 11 september 2012 antogs anbud som lämnats av QS Unisolution GmbH (Unisolution).

SOP Hilmbauer & Mauberger GmbH & Co KG (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Universitetet motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget

1. Misstolkning av punkt 3.17.2

Kriteriet enligt förfrågningsunderlaget var att "ett fullständigt implementerat och fungerande system ska levereras senast den 31 december 2012".

Bolagets svar löd: "Två veckor efter avtalets undertecknande kommer kundens administratörer få tillgång till systemet. Alltså kan vi garantera leverans av ett fullständigt implementerat och fungerande system den 31 december 2012".

Ingenstans i förfrågningsunderlaget indikerades det att poängen skulle beräknas efter **tidigaste** leveransdatum. Bolaget grundar således sin ansökan på att formuleringen av punkt 3.17.2 var missledande. Om man tittar på

Bolagets tidplan för projektet så ser man att den totala implementeringstiden är högst sex veckor. Om projektet hade startat t.ex. den 1 oktober 2012 skulle leveransdatumet ha varit den 15 november. Bolaget borde följaktligen ha fått 7 poäng och Unisolution 6 poäng, vilket hade gett ett helt annat utvärderingsresultat.

2. Utvärdering av punkt 3.3.2

Kravet var att "Universitetets systemadministratörer ska kunna anpassa weblayouten efter sina behov".

Bolagets svar löd: "Weblayouten i Mobility-Online bygger på *Cascading Style Sheets* (CSS). Systemadministratörerna kan själva bestämma typsnitt, textstorlek och färg eller välja bland färdiga stilmallar. De kan även bestämma olika stilmallar för olika lärosäten (t.ex. universitet), funktioner (t.ex. interna användare, institutionssamordnare, studenter o.s.v.) och användare."

Bolaget ifrågasätter vad som menas med weblayout om det inte är stil, typsnitt, färg och textstorlek. Bolaget förstår inte varför det endast erhöll 6 poäng.

3. Utvärdering av punkt 3.4.13

Bolaget bad i ett e-postmeddelande om mer information om punkt 3.4.13.

Svaret från Universitetet löd: "Med studieplanering menar vi att antagningen till Universitetet ofta är en process. Först söker studenterna kurser med hjälp av ett ansökningsformulär. Innan formuläret skickas iväg kontrolleras om de är behöriga att läsa kurserna. Om de inte är behöriga får de söka andra kurser. Ibland går korrespondensen fram och tillbaka flera

gångar innan en komplett studieplan/undervisningsavtal kan skrivas under. Vi har varit med om att värduniversitet skickar felaktiga undervisningsavtal som redan skrivits under och eftersom de flesta studenter är tvungna att ändra vissa kursval i sina studieplaner ger det studenterna fel signaler om man börjar med att använda undervisningsavtalet som en studieplan. Att få underskrifter är arbetsamt och tar lång tid. Därför är det mer effektivt att vänta med underskrifter tills alla ändringar är gjorda och studieplanen är fastställd.”

Bolaget svarade på detta genom att hänvisa till punkt 3.4.12 ”Hantering av undervisningsavtal – som kan fyllas i manuellt eller genom att välja tillgängliga kurser (t.ex. för utbytesstudenter), skriva ut undervisningsavtal, underteckna undervisningsavtal, ändra undervisningsavtal, fordrad underskrift när kurser ändras (läggs till/tas bort), utskrift av ändringarna – är helt integrerat i Mobility-Online”.

Bolaget anser att det åtminstone delvis uppfyller kravet eftersom Bolaget har stöd för val av kurser, ändringar i studieplanen o.s.v.

4. Utvärdering av punkt 3.16.1

Bolaget tillhandahöll ett utkast till det servicenivåavtal som för närvarande används av de flesta som använder Mobility-Online. Bolaget fick ingen information från Universitetet om att något saknades eller var fel och förstår därför inte varför man bara erhöll 4 poäng istället för 6 poäng.

5. Unisolution uppfyller inte kraven enligt punkt 2.2

Universitetet begär här en beskrivning av minst två identiska eller liknande projekt.

Aktuell version av *Moveon 3.x* är en mjukvarulösning som använder VBA (Visual Basic Access) som huvudsaklig utvecklingsmiljö, vilket definitivt **inte** uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget om SaaS-lösning. Nya versionen *Moveon 4* är ett nyutvecklat system som inte varit i bruk enligt kravet i förfrågningsunderlaget.

Universitetet

1. Misstolkning av punkt 3.17.2

”Leverans av ett alltigenom implementerat och fungerande system bör ske senast den 31 december 2012 (0-4 poäng). Specificera leveransdatum:”

Av förfrågningsunderlaget framgår att kravet är ett s.k. bör-krav. Ett börkrav utgörs de facto av den upphandlande myndighetens *önskemål* avseende objektet för upphandlingen. Dessa önskemål kan en anbudsgivares anbud mer eller mindre uppfylla vilket mäts genom poängtilldelning. I det aktuella kravet signaleras kravets karaktär genom användande av begreppet ”*should*” i kombination med en angiven poängskala. Att anbudsgivarens anbud kommer att bedömas och tilldelas poäng framgår även av instruktionerna avseende kriterium 2 på sid 5 i förfrågningsunderlaget. Därtill följer det faktum att kravet anger att leverans bör ske *senast* den 31 december 2012, vilket torde indikera för anbudsgivaren att ett tidigare datum är önskvärt. Universitetet anser därmed att det tydligt framgår att kravet kommer att utvärderas och tilldelas poäng enligt angiven poängskala samt att ett tidigare leveransdatum resulterar i högre poäng än ett senare.

Bolaget har i sitt anbud angivit att man garanterar leverans den 31 december 2012 medan den anbudsgivare som tilldelats högst poäng på detta krav har angivit den 30 november 2012 som leveransdatum. I sin ansökan om överprövning hänvisar Bolaget till information som framgår av deras s.k.

”project schedule” där Bolaget hävdar att det framgår att total implementeringstid är som längst 6 veckor. Då skulle det enligt Bolagets bedömning kunna fastställas att leverans kunnat ske den 15 november 2012 om projektet hade startat den 1 oktober 2012. I detta sammanhang ska erinras om att en upphandlande myndighet endast har att bedöma de svar som uttryckligen angivits från anbudsgivarens sida avseende respektive krav. I den svarsbilaga där anbudsgivaren avger sina svar gjordes ingen hänvisning till det s.k. ”project schedule” som Bolaget nu hänvisar till i sin ansökan om överprövning. Av Bolagets svarsbilaga framgår endast att Bolaget garanterar leverans den 31 december 2012. Det är detta svar som Universitetet bedömt i utvärderingen. Dessutom bör framhållas, med anledning av innehållet i Bolagets begäran, att verklig sluttid för leverans inte bara beror på planerad tidåtgång enligt en standardprojektplan utan till stor del beror på tillgängliga resurser. Mot denna bakgrund sattes krav på att specificera leveransdatum i krav 3.17.2. Genom att ange ett datum på detta sätt anser Universitetet att tidplan och resurstillgång är säkrad för det specifika projektet. Universitetet ser därför ingen anledning till att ändra bedömningen av Bolagets svar avseende bör-krav 3.17.2.

2. Utvärdering av punkt 3.3.2

”Efter installation bör Universitetets systemadministratörer kunna anpassa weblayouten efter sina behov. (0-6 poäng)”

Bolaget relaterar i sin ansökan till det initiala svar de gav i sitt anbud. Emellertid bad Universitetet under utvärderingen om förtydliganden från alla anbudsgivare. Avsikten med den förtydligande frågan var att klargöra att innebörden av bör-kravet var att utvärdera i vilken utsträckning anbudsgivarens system erbjöd möjlighet att, samtidigt inom en och samma installation/licens, hantera Universitetets olika fakulteter och enheter med deras olika krav på processflöden, utformning av webbsidor etc. Kravet avser

således att bedöma i vilken utsträckning det offererade systemet kan hantera parallella processer och därmed om mycket mer än bara fonter och layout.

Alla anbudsgivare inkom med förtydliganden och Universitetet har vid utvärderingen gjort en samlad bedömning som bygger både på de initialt lämnade svaren och den komplettering som lämnats av respektive anbudsgivare. Universitetet har bedömt att de sammanvägda svaren från samtliga anbudsgivare är likvärdiga, men att ingen av anbudsgivarna har gett ett helt tillfredsställande svar avseende detta bör-krav. Samtliga anbudsgivare har mot denna bakgrund erhållit 4 poäng av 6 möjliga enligt Universitetets bedömning, som bör stå fast.

3. Utvärdering av punkt 3.4.13

”Studieplan, som kan fyllas i och uppdateras elektroniskt, bör ingå i systemet ”

Gällande detta bör-krav ställde Bolaget under pågående upphandling en fråga om förtydligande som, tillsammans med Universitetets svar, offentliggjordes på hemsidan för den aktuella upphandlingen under rubriken ”Frågor & svar”.

I sin ansökan om överprövning anser Bolaget att dess svar avseende krav 3.4.13 har blivit felaktigt bedömt. I detta sammanhang ska noteras att Bolaget i sitt anbud *som svar på krav 3.4.13* hänvisar till svaret som man avgett avseende *krav 3.4.12*. Krav 3.4.12, där Bolaget för övrigt erhållit maximal poäng, handlar dock om hantering av s.k. ”Learning agreement” (undervisningsavtal). Hur undervisningsavtal hanteras är irrelevant för bedömningen av krav 3.4.13 eftersom dessa två bör-krav avser två skilda funktioner på vilka det ställs skilda önskemål. Att det handlar om två olika

funktioner understryks de facto av att kraven utformats just som två separata bör-krav. Universitetets bedömning av det av Bolaget offererade systemets förmåga att hantera de krav som framgår av bör-krav 3.4.13 bör därför stå fast.

4. Utvärdering av punkt 3.16.1

”Anbudsgivare bör tillhandahålla grunden för ett servicenivåavtal (SLA) vilket kommer att ingå som en bilaga till kontraktet. (0-6 poäng)”

Enligt Bolagets ansökan om överprövning verkar det som att Bolaget invänder mot att Universitetet inte uppmärksammat anbudsgivaren på bristerna i Bolagets anbud avseende bör-krav 3.16.1. Kravet utgör, i likhet med övriga krav som är föremål för Bolagets ansökan om överprövning, ett bör-krav som ligger till grund för en utvärdering av anbudsgivarens anbud. Universitetet har ingen skyldighet enligt LOU att under upphandlingens gång upplysa en enskild anbudsgivare om vilka uppgifter som är ”felaktiga” eller som saknas i ett ingivet anbud. Ett sådant agerande står i uppenbar konflikt med likabehandlingsprincipen. Den begränsade *möjlighet* som lagen erbjuder den upphandlande myndigheten att tillåta anbudsgivare att förtydliga sitt anbud kan endast tillämpas då anbudsgivaren avgett otydliga svar vars förtydligande inte innebär någon särbehandling gentemot övriga anbudsgivare. En sådan situation var inte för handen i detta fall.

5. Unisolution uppfyller inte kraven enligt punkt 2.2

I detta sammanhang bör understrykas att punkt 2.2 avser den s.k. *leverantörens* lämplighet – inte den offererade produktens. I detta avseende är det i den aktuella upphandlingen av vikt att *leverantören* har erfarenhet av identiska eller liknande projekt. Det är således inte ett krav i denna del att det system som anbudsgivaren offererar i den aktuella upphandlingen har

använts i dessa referensprojekt. Det Bolaget anför i sin ansökan avseende versioner av Unisolutions system Moveon är därför inte relevant för bedömningen av krav 2.2 men Universitetet vill ändå påpeka att det av Unisolution offererade systemet enligt Universitetets bedömning uppfyller de i kravspecifikationen ställda kraven.

Bolaget

1. Anbudsutvärderingen är oklar och svårbegriplig när det gäller utvärderingskriterierna utformade som ska-krav

För det första gällde punkt 3.17.2 huruvida leveransdatumet den 31 december 2012 kunde garanteras och det fanns ingen indikation i punktens formulering om att tidigast möjliga implementeringsdatum skulle räknas som ett kriterium. Därför uppfyller Bolagets utfästelse om leverans vid begärt leveransdatum kravet till 100 procent. Trots detta fick Bolaget inte maximala poäng, som för andra fullständigt uppfyllda krav, utan fick lägre poäng.

För det andra var Bolagets svar på punkt 3.3.2 ett tydligt "ja" till både det ursprungliga ska-kravet och till efterföljande förtydligande. Trots detta fick Bolaget inte heller maximala poäng för punkt 3.3.2.

Dessutom fick Bolaget utan undantag högsta möjliga poäng för de andra ska-kraven (3.6.2 till 3.6.12, 3.7.1 till 3.7.8 samt övriga ska-krav) baserat endast på "ja"-svar utan att Universitetet ställde ytterligare frågor eller begärde ytterligare information.

Bolaget uppfattar alltså utvärderingsprocessen som oklar och svårbegriplig.

2. Bristande insyn

Eftersom det inte ges några förklaringar till poängavdraget får Universitetet genom punkt 3.16.1 stort utrymme att påverka resultatet av upphandlingen. Samtidigt saknas insyn i utvärderingskriterierna. Bolaget förstår inte varför ovannämnda poängavdrag har skett. Samtidigt är det konstigt att Universitetet verkar sakna skyldighet att i detalj avslöja anbudsutvärderingens resultat och kriterier.

Eftersom viktningen av anbudsdelarna ”prestanda”, ”leverans” och ”pris” fastställdes i efterhand har Universitetet dessutom haft möjlighet att påverka resultatet av upphandlingen efter sista anbudsdagen. Även här skulle vi vara tacksamma om förvaltningsrätten kunde upplysa oss huruvida ett sådant förfarande följer allmänna upphandlingsregler.

Universitetet

Inledningsvis ska konstateras att med anledning av det som Bolaget anför i sitt senaste yttrande finns det anledning att anta att Bolaget möjligen har blandat samman de två konstruktionerna av börkrav som används i utvärderingsdelen av denna upphandling. Universitetet har, som framgår av punkterna 1 och 2 nedan, i utvärderingen valt att använda sig av två olika konstruktioner av börkrav för att illustrera de önskemål myndigheten har avseende upphandlingsobjektet. Den ena börkravskonstruktionen utgår från att önskemålet som speglas i börkravet *antingen är uppfyllt eller ej*. Det är således av ”antingen-eller” – karaktär och kan således endast besvaras med ja eller nej. Poängen fördelas i detta fall i enlighet med logiken: ja = maximal poäng och nej = 0 poäng. Den andra sortens börkravskonstruktion utgår från att det önskemål som börkravet speglar *kan uppfyllas mer eller mindre bra* och således tilldelas anbudet poäng efter hur väl anbudet uppfyller önskemålet. I det senare fallet fördelas poäng i enlighet med lo-

giken: 0-1-2-3-4-o.s.v. poäng beroende av hur väl den specificerade informationen svarar mot myndighetens önskemål. Det kan vara värt att uppmärksamma att det inte finns några detaljregleringar i LOU som reglerar på vilket sätt utvärderingskrav ska formuleras annat än att de naturligtvis ska uppfylla de grundläggande principer som ska genomsyra hela upphandlingsprocessen. I denna upphandling har Universitetet ansett att det är relevant att, utöver skall-krav, även använda sig av ovan nämnda konstruktioner av bör-krav för att bedöma hur väl myndighetens önskemål är tillgodosedda. Denna konstruktion är möjligen förklaring till Bolagets missuppfattning – dock kan det faktum att en enda anbudsgivare misstolkat konstruktionen inte medföra att utvärderingen ska anses vara behäftad med så graverande fel att de principer som bär upp LOU och unionsrätten träds för när. Dessutom kan det vara värt att i sammanhanget erinra om att Bolaget valt att inte ställa frågor om dessa upplevda otydligheter under anbudstidens gång.

Bolaget har denna gång lämnat två synpunkter som besvaras närmare enligt följande.

1. Anbudsutvärderingen är oklar och svårbegriplig när det gäller utvärderingskriterierna utformade som ska-krav

Universitetet anser, vilket också framgår av tidigare yttrande, att det tydligt framgår att en poängbedömning kommer att göras av svaret avseende såväl bör-krav 3.17.2 som bör-krav 3.3.2. Inte bara är kraven uttryckligen formulerade som bör-krav ("should") som kommer att poängsättas med i kravet angiven poäng, anbudsgivaren var även ombedd att specificera ("Specify delivery date" respektive "Describe") viss information för bedömning. Till skillnad från de bör-krav där poängsättningen var avhängig huruvida anbudsgivaren uppfyllde bör-kravet utifrån bedömningen ja eller nej så handlar det således i de här berörda fallen om bör-krav som poängsätts utifrån

en bedömning av den av anbudsgivaren specificerade informationen. Den efterfrågade informationen ("Specify"/"Describe") kan således tilldelas mellan 0 till maximal poäng beroende av hur väl den överensstämmer med den upphandlande myndighetens önskemål (till skillnad mot den situation som föreligger vid en skall-kravs konstruktion innebär dock inte ett nekande svar att anbudet måste förkastas). Det torde därmed framgå tydligt avseende bör-krav 3.17.2 att poängsättningen skulle baseras på vilket datum som anbudsgivaren angav och inte, vilket verkar vara Bolagets tolkning, endast på det faktum att anbudsgivaren svarar att man kan garantera ett givet leveransdatum. Bör-kravet formulerades genom att ange att leveransdatum senast borde vara den 31 december 2012. Med formuleringen "*at the latest on the 31st of December*" visade Universitetet tydligt för anbudsgivarna att en snabb leverans värdesattes och att myndigheten därför skulle poängsätta efter detta. Om denna logik inte hade funnits skulle den specificerade informationen naturligtvis inte ha varit relevant att efterfråga överhuvudtaget. Även vad gäller bör-krav 3.3.2 har Bolagets anbud utvärderats med utgångspunkt i den information som Bolaget tillhandahållit och utifrån bedömning avseende hur väl anbudet uppfyller Universitetets önskemål. Varken Bolaget eller övriga anbudsgivare lämnade dock en beskrivning som bedömdes vara så tillfredsställande att full poäng tilldelats.

2. Bristande insyn

Även bör-krav 3.16.1 är av den karaktären att den information som anbudsgivaren ombeds lämna ("Specify") ligger till grund för bedömning och poängsättning sker enligt skalan 0-1-2-3-4-5-6 poäng. Enligt Universitetets bedömning lämnade Bolagets svar avseende detta krav en del övrigt att önska, t.ex. saknades en tydlig angivelse av systemtillgänglighet vilken brukar anges som ett procenttal t.ex. 99 procent vilket betyder att systemet är i drift 99 procent av tillgänglig tid med avdrag för planerade driftstopp. Vidare bedöms Bolagets svarstid och åtgärdsstid vid kritiska driftstörningar

som låg, varför Bolaget inte kunde erhålla en högre utvärderingspoäng. Som framfördes i Universitetets tidigare yttrande har Universitetet ingen möjlighet enligt LOU att under upphandlingens gång upplysa en enskild anbudsgivare om vilka uppgifter som är "felaktiga" eller som saknas i ett ingivet anbud. Ett sådant agerande står i uppenbar konflikt med likabehandlingsprincipen. Den begränsade möjlighet som lagen erbjuder den upphandlande myndigheten att tillåta en anbudsgivare att förtydliga sitt anbud kan endast tillämpas då den upphandlande myndigheten anser att anbudsgivaren avgett otydliga svar vars förtydligande inte innebär någon särbehandling gentemot övriga anbudsgivare. En sådan situation var inte för handen i detta fall.

Till skillnad från Bolagets inledande ansökan om överprövning innehåller Bolagets yttrande denna gång avslutningsvis även synpunkter på intervallet i kriterieviktningen. Universitetet vill kommentera frågan genom att påpeka följande. Enligt LOU 12 kap. 2 § första stycket får kriterieviktning anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Ett intervall på tio procent måste anses ligga inom gränsen för vad som är lämpligt.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext m.m.

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.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet.

Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 12 kap. 2 § LOU ska den upphandlande myndigheten ange hur sådana kriterier som avses i 1 § andra stycket kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

Av RÅ 2002 ref 50 framkommer bl.a. följande. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när. Vidare anförde Högsta förvaltningsdomstolen (f.d. Regeringsrätten) bl.a. att LOU inte ger närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Förfrågningsunderlaget

Punkt 1.5.3 Utvärdering

Under denna punkt framgår bl.a. följande avseende viktning av kriterier:

- | | |
|---------------------|--------|
| 1. <i>Prestanda</i> | 50-60% |
| 2. <i>Leverans</i> | 20-30% |
| 3. <i>Pris</i> | 10-20% |

Punkt 2.2

”Anbudsgivaren **ska** redovisa beskrivningar av minst två projekt, utförda under de senaste fem åren, som är identiska med eller liknande det i upphandlingen aktuella projektet, inklusive referenser innehållande namn på och telefonnummer eller e-post adresser till kontaktpersoner.”

Punkt 3.3.2

”Efter installation **bör** Universitetets systemadministratörer kunna anpassa weblayouten efter sina behov. (0-6 poäng). Beskriv:”

Förtydligande fråga som skickades ut till alla anbudsgivare avseende punkt 3.3.2:

”Klarar systemet av att hantera flera parallella processer (t.ex. en för varje fakultet/avdelning etc.) med något justerade processflöden (ansökningsfrister, antagnings/utnänningsregler) och weblayouter (logotyper, blankett layouter, kontaktinformation etc.) och att dessa är aktiva samtidigt eller kräver det flera olika installationer (licenser)?

Punkt 3.4.12

”Studenterna **bör**, när de loggar in, kunna fylla i/färdigställa ett undervisningsavtal samt vid ett senare tillfälle även kunna begära en uppdatering av

undervisningsavtalet. Det **bör** vara möjligt för ansvarig person att godkänna varje uppdatering (0-2 poäng). Beskriv: ”

Punkt 3.4.13

”Studieplan, som kan fyllas i och uppdateras elektroniskt, **bör** ingå i systemet (0-2 poäng). Beskriv: ”

Punkt 3.16.1

”Anbudsgivare **bör** tillhandahålla grunden för ett servicenivåavtal (SLA) vilket kommer att ingå som en bilaga till kontraktet. (0-6 poäng). Specificera:”

Punkt 3.17.2

”Leverans av ett alltigenom implementerat och fungerande system **bör** ske senast den 31 december 2012 (0-4 poäng). Specificera leveransdatum:”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Rätten tar först ställning till Bolagets invändning om att det inte fanns någon indikation i formuleringen av punkt 3.17.2 i förfrågningsunderlaget om att tidigast möjliga implementeringsdatum skulle räknas som ett kriterium och att formuleringen därmed var missvisande. Rätten finner att ordalydelsen i punkt 3.17.2 ”Leverans av ett alltigenom implementerat och fungerande system bör ske senast den 31 december 2012” i kombination med uppmaningen att specificera leveransdatum måste anses innebära att den upphandlande enheten fäster vikt vid vilket datum leverans kan ske

och att det är positivt om det kan ske tidigare än den 31 december 2012. Det faktum att anbudsgivaren kan erhålla 0-4 poäng visar att detta inte är ett krav som ska besvaras med endast ja eller nej, utan att det finns en gradering av hur väl anbudsgivaren möter de önskemål som Universitetet har avseende snabb leverans. Det får således anses framgå av den språkliga utformningen av punkt 3.17.2 att ett så tidigt leveransdatum som möjligt är ett kriterium vid utvärderingen av anbuden och kommer att rendera i högre poäng än senare datum. Att det kunde framgå än tydligare att tidigast möjliga implementeringsdatum skulle räknas som ett kriterium medför inte att Universitetet har förfarit på ett sådant sätt att det skulle strida mot de grundläggande EU-rättsliga principerna. Ett inte optimalt utformat förfrågningsunderlag så som i detta fall får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref 50).

Vad avser förfrågningsunderlagets punkt 3.3.2 så menar Bolaget att det har blivit felaktigt poängsatt. Bolaget har i sitt svar avseende nämnda punkt angett att Universitetets systemadministratörer själva kan bestämma typsnitt, textstorlek och färg samt att de kan välja mellan olika färdiga stilmallar eller bestämma olika stilmallar för olika lärosäten, funktioner och användare. Bolaget har inte erhållit full poäng för kravet. Universitetet har emellertid under utvärderingen bett om förtydliganden från alla anbudsgivare avseende detta krav genom en förklarande fråga. Avsikten var att klargöra att innebörden av bör-kravet var att utvärdera i vilken utsträckning det offererade systemet kan hantera parallella processer inom en och samma licens och att kravet därmed omfattade mycket mer än bara typsnitt, textstorlek och färg. Alla anbudsgivare inkom med svar, även Bolaget, och Universitetet har sedan gjort bedömningen att ingen anbudsgivare har gett ett helt tillfredsställande svar avseende detta bör-krav. Samtliga anbudsgivare har mot denna bakgrund erhållit 4 poäng av 6 möjliga enligt Universitetets bedömning. I Kammarrättens i Stockholm dom den 5 sep-

tember 2012, mål nr 2304-12, konstaterar kammarrätten att det är den upphandlande myndigheten som är bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsätten finner i förevarande fall inte anledning att frångå Universitetets bedömning i här aktuell del.

Bolaget gör vidare gällande att det åtminstone delvis uppfyller kravet i punkt 3.4.13 avseende studieplan. Rätten finner dock att det faktum att det i förfrågningsunderlaget formulerats två olika bör-krav avseende undervisningsavtal och studieplaner betyder att det ställs olika krav på dessa två funktioner. Bolaget har i sitt svar under punkt 3.4.13 behandlat fel funktion, nämligen undervisningsavtal istället för studieplan, vilket innebär att Bolaget inte kan anses uppfylla kravet till någon del.

Vad avser Bolagets invändning mot utvärderingen av dess utkast till servicenivåavtal som det tillhandahöll under punkt 3.16.1 så ifrågasätter Bolaget varför det inte fått information från Universitetet om att något saknades eller var fel med avtalet. Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Den upphandlande myndigheten får även begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. I förarbetena till tillämplig bestämmelse anges emellertid att förtydliganden och kompletteringar bör tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377). Den upphandlande myndigheten har således ingen skyldighet att under upphandlingens gång upplysa en enskild anbudsgivare om att något saknas eller är fel i ett ingivet anbud, tvärtom skulle en sådan åtgärd kunna innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. Det är den upphandlande myndighetens uppgift att i förfrågningsunderlaget precisera vilka krav man ställer i upphandlingen, men sedan ligger det på anbudsgivaren att utforma sitt anbud så väl som möjligt efter de krav som uppställts

i förfrågningsunderlaget. Regeln ifråga är fakultativ och det har därmed – även om i paragrafen angivna förutsättningar skulle bedömts uppfyllda – inte funnits någon skyldighet för Universitetet att i förevarande situation upplysa Bolaget om eventuella brister i dess anbud med avseende på punkt 3.16.1. Vad avser poängsättningen av detta kriterium finner förvaltningsrätten det inte visat att bolaget erhållit för få poäng relaterat till dess svar.

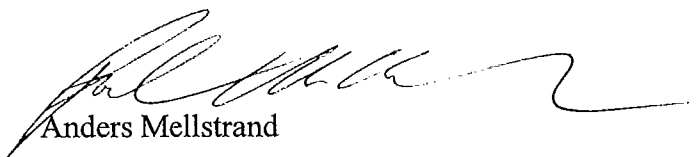
Bolaget ställer sig vidare frågande till om det är i enlighet med LOU att viktningen av anbudsdelarna ”prestanda”, ”leverans” och ”pris” fastställdes i efterhand och att Universitetet genom detta haft möjlighet att påverka resultatet av upphandlingen efter sista anbudsdagen. Universitetet har under punkt 1.5.3 i förfrågningsunderlaget angivit viktningen av kriterierna ”prestanda”, ”leverans” och ”pris” som ett intervall om tio procent samt att det framgår att den exakta slutliga viktningen kommer att fastställas inom det angivna intervallet vid utvärderingstidpunkten. Enligt 12 kap. 2 § första stycket LOU får kriterieviktning anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Universitetets formulering är således i enlighet med tillämplig lagstiftning.

Fråga är slutligen om det vinnande anbudet uppfyller ska-kravet i punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget då Bolaget har anfört att det offererade systemet inte har varit i bruk tidigare och inte uppfyller kravet om SaaS-lösning. Universitetet har i yttrande till förvaltningsrätten uttalat att det Bolaget anför avseende versioner av Unisolutions system Moveon inte är relevant för bedömningen av krav i punkt 2.2, då denna avser anbudsgivarens lämplighet – inte det offererade systemets. Rätten finner att den språkliga formuleringen av kravet i punkt 2.2 visar att den avser anbudsgivarens tekniska kapacitet och erfarenhet av liknande projekt. Det finns således inget ska-krav avseende att det offererade systemet ska ha varit i bruk tidigare eller angående SaaS-lösning under punkt 2.2 i förfrågningsunderlaget. Vad Bolaget har anfört kan heller inte anses visa att Unisolution i övrigt skulle

brista i sin uppfyllelse av de i upphandlingen ställda ska-kraven på offererat system.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att vad Bolaget anfört i målet inte visar att Universitetet brutit mot bestämmelser i LOU eller de grundläggande EU-rättsliga principerna till skada för Bolaget. Någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU kan därför inte bli aktuell. Ansökan om överprövning ska således avslås.

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



Anders Mellstrand

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 uppgi 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 3109/1D LOU