



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2010-12-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
44264-10
Enhet 15

SÖKANDE

Softronic AB, 556249-0192

Ombud:

Advokat Olof Alffram och jur.kand. Sofia Bergmark
Wistrand Advokatbyrå
Box 7543
103 93 Stockholm

MOTPART

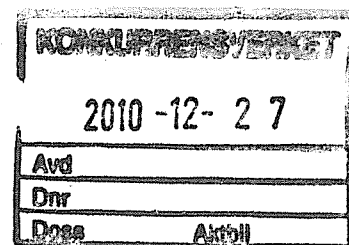
Stockholms stad

Ombud:

Stadsadvokat Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret
Juridiska avdelningen
105 35 Stockholm

SAKEN

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår Softronic AB:s ansökan om överprövning enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut 5 november 2010 i målet upphör därmed att gälla.

Dok.Id 78468

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling av ramavtal för IT-konsulttjänster, dnr 103-159/2009. Av förfrågningsunderlag den 19 mars 2010 framgår bl.a. att upphandlingen omfattar nio olika anbudsområden där anbud kan lämnas på samtliga områden eller enbart ett eller vissa av dem.

I punkt 4.2.1 i förfrågningsunderlaget har bl.a. följande angetts.

Anbudsgivaren ska lämna referenser som ska kunna styrka anbudsgivarens kravuppfyllnad avseende leveranskapacitet och konsulter kompetens. Referenser ska lämnas för sex (6) olika konsulter varav två (2) med kompetensnivå 2 och omfatta samtliga kompetensområden, på bilaga 3 "Förlaga referensuppdrag specialiststöd systemförvaltning och kravställning". Referenserna ska komma från de konsulter som redovisats under rubriken Leveranskapacitet specialiststöd systemförvaltning och kravställning. [...] Referensen ska innehålla tydliga beskrivningar av uppdragets innehåll och omfattning samt hänvisning till referenspersoner som beställaren kan kontakta. [...] De referensuppdrag anbudsgivaren anför ska ha motsvarat beställarens krav och förväntningar avseende följande aspekter. Har uppdraget utförts enligt ämnad beskrivning? Har den namngivna konsultens arbetstid i åberopat utsträckning omfattat minst 40 timmar? Har den namngivne konsulten utfört uppdrag inom avtalad tid? Har uppdraget slutförts mellan 2008-04-26 och 2010-04-26?

I punkt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget har bl.a. följande angetts.

Anbudsgivaren ska lämna referenser som ska kunna styrka anbudsgivarens kravuppfyllnad avseende leveranskapacitet och konsulter kompetens. Referenser ska lämnas för fem (5) olika konsulter varav två (2) med kompetensnivå 2 och omfatta samtliga kompetensområden, på bilaga 4 "Förlaga referensuppdrag systemutveckling integrationsmotorer". Referenserna ska komma från de konsulter som redovisats under rubriken Leveranskapacitet systemutveckling integrationsmotorer. [...] Referensen ska innehålla tydliga beskrivningar av uppdragets innehåll och omfattning samt hänvisning till referenspersoner som beställaren kan kontakta. [...] De referensuppdrag anbudsgivaren anför ska ha motsvarat beställarens krav och förväntningar avseende följande aspekter. Har uppdraget utförts enligt lämnad beskrivning? Har den namngivna konsultens arbetstid i åberopat uppdrag omfattat minst 40 timmar? Har den namngivne konsulten utfört avtalat uppdrag inom avtalad tid? Har uppdraget slutförts mellan 2008-04-26 och 2010-04-26?

Av tilldelningsbeslut den 27 oktober 2010 framgår att staden beslutat att tilldela kontrakt avseende anbudsområde 3, 4 och 5 till annan leverantör än Softronic AB (Softronic). I den upphandlingsrapport som hör till beslutet har bl.a. följande angetts:

Anbudsområde 3: Softronic uppfyller inte kravet i punkt 4.2.1. Referensen vad gäller konsulten Malin Näslund saknar tydlig uppdragsbeskrivning och uppfyller därmed inte kravet på referenser.

Anbudsområde 4: Softronic uppfyller inte kravet i punkt 5.2.1. Referenserna avseende Ulf Andersson, Pierre Mohlin och Mats Nilsson saknar tydlig uppdragsbeskrivning och uppfyller därmed inte kravet på referenser.

Anbudsområde 5: Softronic uppfyller inte kravet i punkt 6.1.7. Garanterade konsulter: Bert Andersson kompetensområde Systemarkitekt, kommunikationstekniker, Anders Hedquist kompetensområde Systemarkitekt kommunikationstekniker och Leif Bergström, kompetensområde Projektledning, av anbudet framgår inte på vilken kompetensnivå konsulterna garanteras. Uppfyller därmed inte kraven på leveranskapacitet.

Förvaltningsrätten har den 5 november 2010 förordnat att upphandlingen vad gäller anbudsområdena 3, 4 och 5 tills vidare inte får avslutas.

YRKANDE M.M.

Softronic ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att staden på nytt utvärderar bolagets anbud avseende anbudsområdena 3, 4 och 5, och att bolagets anbud därvid ska anses kvalificerat och utvärderas vidare. Till stöd för sin talan anför Softronic i huvudsak följande.

Anbudsområde 3 och 4

Avseende anbudsområde 3 och 4 står det i tilldelningsbeslutet att bolaget inte har uppfyllt kravet på referenser i punkt 4.2.1 respektive 5.2.1 i förfrågningsunderlaget avseende vissa konsulter då en tydlig uppdragsbeskrivning saknas. Bolaget har avseende merparten av referenserna fyllt i referensuppdragen i den till förfrågningsunderlaget bifogade blanketten. I rutan för beskrivning av bolaget har Softronic tagit in samma beskrivning som framgår av förfrågningsunderlaget för respektive kompetensområde inom anbudsområdet i fråga. Därefter har kunden, referenten, fått bekräfta att redovisningen är korrekt och beskriver det uppdrag som namngiven konsult har genomfört. Bolaget måste därigenom anses ha uppfyllt ställda krav. Staden har ansett att enbart vissa av de redovisade referenserna inte uppfyllt kravet på referenser. Detta kan inte förstås på annat sätt än att staden ansett att skullkravet på referenser varit uppfyllt avseende de referenser som inte angetts i tilldelningsbeslutet. Därigenom har staden inte tillämpat skullkraven på ett enhetligt sätt beträffande samtliga delar av bolagets anbud, vilket står i strid med objektivitets- och likabehandlingsprincipen.

Om staden genomfört en korrekt utvärdering skulle bolaget ha tilldelats kontrakt för anbudsområde 3 då bolaget haft ett lägre pris än den leverantör som hamnat på tredje plats. Avseende anbudsområde 4 skulle bolaget ha tilldelats kontrakt eftersom ingen annan leverantör tilldelats kontrakt inom detta område. För att undvika missförstånd valde Softronic att utgå ifrån beskrivningarna av de uppdrag som staden efterfrågade erfarenhet ifrån. Varje referent fick därefter bekräfta att uppdraget omfattat de punkter i förfrågningsunderlaget som staden efterfrågat varför bolaget bedömde beskrivningen som tydlig i enlighet med skullkravet. Bolaget har således inte tolkat kravet på det sätt staden avsett. Därmed har utvärderingen avseende referenser inte varit förutsebar. Det har därför inte varit möjligt att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Staden har i efterhand pekat på andra

referenser för anbudsområde 3–5 som inte uppfyllt skallkravet. Det synes vara så att staden har utvärderat bolagets formuleringar, istället för innehållet i de lämnade formuleringarna. Staden påstår dessutom att det i förfrågningsunderlaget skulle finnas ett krav på att med egna ord beskriva respektive referensuppdrag. Detta är direkt felaktigt och bestrids.

Anbudsområde 5

Avseende anbudsområde 5 har staden ansett att Softronic inte uppfyllt kravet på leveranskapacitet genom att inte ange på vilken kompetensnivå konsulterna garanteras. I sitt svar har bolaget, utöver konsulter med viss efterfrågad kompetensnivå, angett tre ytterligare konsulter i enlighet med kravet på totalt 12 konsulter. Staden ställde en fråga till Softronic avseende hur bolaget avsåg att fördela dessa övriga konsulter per kompetensnivå. Bolaget svarade då att samtliga dessa konsulter uppfyllde den högsta kompetensnivån och att staden själv därför kunde göra denna fördelning. Staden gjorde sedan bedömningen att Softronic inte uppfyllde kravet i punkt 6.1.7 i förfrågningsunderlaget. De framgår dock med all önskvärd tydlighet av Softronics anbud att bolaget uppfyllt skallkravet och det finns inget krav i förfrågningsunderlaget på att kompetensnivån för övrig leveranskapacitet, dvs. konsult 10–12, skulle anges. Därmed har stadens tillämpning av skallkravet i denna del inte varit förutsägbart. Om staden genomfört en korrekt bedömning av bolagets anbud hade bolaget tilldelats kontrakt då enbart två leverantörer tilldelats kontrakt inom detta anbudsområde.

Softronic har till stöd för sin talan gett in bl.a. referensuppdrag (anbudsbilagor) avseende Malin Näslund.

Staden bestrider bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande.

Anbudsområde 3 och 4

Det är inte korrekt och styrker inte på något sätt uppdragets innehåll och omfattning att ta in samma, eller i huvudsak samma, beskrivning som anges i förfrågningsunderlaget för aktuellt område i rutan för beskrivning av uppdraget såsom Softronic har gjort. Som tydligt framgår av förfrågningsunderlaget ska beskrivningarna avse respektive referensuppdrags innehåll och omfattning. Uppdragsbeskrivningen avseende konsulten Malin Näslund innehåller en kort text som är ett urklipp från texten i punkt 5.1.4 (rätteligen 4.1.4, förvaltningsrättens anm.) i förfrågningsunderlaget. I utvärderingen av referensuppdragen för anbudsområde 3 förkastades referensen avseende Malin Näslund.

Även referenserna avseende konsulterna Ulf Andersson, Pierre Mohlin och Mats Nilsson för anbudsområde 4 saknar tydlig uppdragsbeskrivning och uppfyller därmed inte kraven på referenser i punkt 5.4.1. Av bifogade referensuppdrag för var och en av konsulterna framgår att beskrivningen av respektive uppdrag i huvudsak består av urklipp från texten i punkt 5.1.1 – 5.1.7 i förfrågningsunderlaget. Eftersom referenserna inte innehåller beskrivningar av referensuppdragets innehåll och omfattning är beslutet att förkasta dessa referenser korrekt. Det förhållandet att inga anbudsgivare uppfyllt ställda krav för anbudsområde 4 innebär inte att kraven inte skulle vara relevanta, rimliga och förutsebara. Bedömningen av kvalificeringskraven har skett på ett korrekt och enhetligt sätt.

Anbudsområde 5

Staden medger en felaktighet beträffande anbudsområde 5. Softronic uppfyller rätteligen kravet i punkt 6.1.7 avseende leveranskapacitet. Däremot

uppfyller inte bolaget kravet på referenser i punkt 6.2.1. Referenserna avseende Kjell Ovelid och Lars Emilsson uppfyller inte kraven i punkt 6.2.1 i förfrågningsunderlaget. Även här saknar återopade referenser tydliga beskrivningar av respektive referensuppdrags innehåll och omfattning. Softronic skulle därför inte komma i fråga för tilldelning av kontrakt. Någon skyldighet enligt 9 kap. 9 § LOU att i tilldelningsbeslutet redovisa skälen för att ett anbud förkastas föreligger inte.

Staden har till stöd för sin talan gett in bl.a. referensuppdrag (anbudsbilagor) avseende Ulf Andersson, Pierre Mohlin och Mats Nilsson.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, är följande föreskrivet. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

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.

Frågan i målet är i första hand om de av Softronic lämnade referenserna för anbudsområde 3–5 uppfyller förfrågningsunderlagets krav på tydliga beskrivningar av uppdragens innehåll och omfattning.

Anbudsområde 3 och 4

Förvaltningsrätten konstaterar att referenterna i de ingivna referensuppdragen endast har bekräftat att Malin Näslunds och Mats Nilssons uppdrag innehållit vissa moment, vars beskrivningar hämtats direkt ur förfrågningsunderlaget. Såsom staden har konstaterat innebär detta inte att referenserna innehåller en tydlig beskrivning av uppdragets innehåll och omfattning. Inte heller referenserna angående Ulf Andersson och Pierre Mohlin innehåller någon tydlig uppdragsbeskrivning. Staden har således rätteligen bedömt att Softronics anbud inte uppfyller det aktuella kravet på referenser och har därmed uteslutit bolagets anbud vad gäller anbudsområde 3 och 4 från vidare utvärdering. Utifrån vad Softronic har anfört framgår inte att staden i sin utvärdering har särbehandlat bolaget i förhållande till andra anbudsgivare eller att de uppställda kraven på referenser är otydliga. Vad Softronic har anfört i dessa delar medför således inte att stadens upphandling vad gäller anbudsområde 3 och 4 genomförs i strid med LOU.

Anbudsområde 5

Staden har medgett att staden förfarit felaktigt vid utvärderingen av bolagets anbud vad gäller anbudsområde 5 och att Softronic rätteligen uppfyller kravet i punkt 6.1.7 avseende leveranskapacitet. Förvaltningsrätten gör samma bedömning och konstaterar att upphandlingen i denna del därmed genomförs i strid med LOU.

Staden har emellertid gjort gällande att Softronic inte heller uppfyller kravet på referenser i förfrågningsunderlagets punkt 6.2.1 vad gäller konsulterna Kjell Ovelid och Lars Emilsson och att Softronic därför inte kan anses lida skada till följd av den vitsordade felaktigheten vid utvärderingen.

I rättspraxis har ansetts att invändningar mot utvärderingen av leverantörsanbud som den upphandlande myndigheten för fram under överprövningsförfarandet inte kan beaktas inom ramen för ett mål där det är leverantören ifråga om begärt överprövning av ett tilldelningsbeslut (se t.ex. Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 december i mål 4904-09 och Kammarrätten i Stockholms avgörande den 19 november 2010 i mål nr 5929-10). I dessa mål var emellertid bakgrunden den att upphandlande myndighet vid utvärderingen ansett att anbuden uppfyllt samtliga skallkrav och därmed kvalificerat sig till utvärderingsfasen, för att senare under överprövningsförfarandet göra gällande att anbuden inte uppfyllde samtliga skallkrav.

I ifrågavarande mål är emellertid förhållandet sådant att staden inte har haft anledning att pröva om Softronic uppfyller även de andra skallkraven i förfrågningsunderlaget än de som angetts i upphandlingsrapporten, eftersom ett anbud som inte uppfyller samtliga skallkrav inte får antas. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte anses föreligga något hinder för den upphandlande myndigheten att under överprövningsförfarandet åberopa andra omständigheter till grund för ställningstagandet att anbudet inte uppfyller samtliga skallkrav än de som angetts i upphandlingsrapporten.

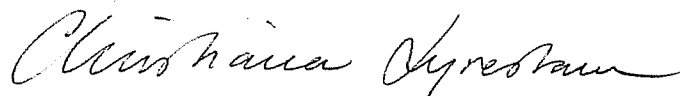
Även vad gäller ingivna referenser för Kjell Ovelid och Lars Emilsson gör förvaltningsrätten samma bedömning som staden och konstaterar att Softronics anbud inte heller för anbudsområde 5 uppfyller kravet på referenser i punkten 6.2.1 i förfrågningsunderlaget. Eftersom bolagets anbud därmed ändå ska uteslutas från vidare utvärdering kan bolaget inte anses lida skada på grund av felaktigheten vid utvärderingen av bolagets anbud beträffande kravet på leveranskapacitet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att vad Softronic har anfört och åberopat i målet inte innebär att upphandlingen genomförs i strid med LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Christiana Lyrestam
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Henrik Grönberg.



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.