



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-03-13

Meddelad i Stockholm

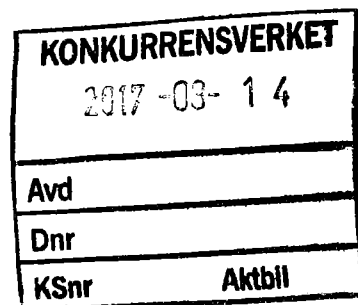
Mål nr

26322-16

SÖKANDE

Fujitsu Sweden AB, 556147-5897

Ombud: Advokat Sara Li Olovsson och Madeleine Kristoferson
Advokatfirman Delphi KB
Box 1432
111 84 Stockholm



MOTPART

Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Fujitsu Sweden AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 823214

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Stockholms läns landsting (SLL), genom SLL Upphandling, genomför en upphandling enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling avseende anskaffning av standardprogramvaror, programvaror som molntjänst, Software Asset Management (SAM) och produktrelaterade tjänster, så som installationstjänster, konfigurations- och anpassningstjänster, licensrådgivning och licenshantering, migrering, projektledning, systemadministration, support- och underhåll, samt test och utbildning till Stockholms läns landstings förvaltningar, bolag, stiftelser samt Tiohundra AB. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 29 november 2016 framgår att annan anbudsgivare än Fujitsu Sweden AB (Fujitsu) har tilldelats avtalet.

Fujitsu ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anför Fujitsu bl.a. följande.

SLL har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen genom att i upphandlingen tillämpa ett utvärderingskriterium som varit så otydligt att det inte har kunnat utläsas hur anbudsutvärderingen skulle ske. Det har varit mycket svårt att förstå vad som skulle tillmätas betydelse vid tilldelning av poäng för utvärderingskriteriet ”Införande” eftersom utvärderingskriteriets formuleringar är allmänt hållna och lämnar stort utrymme för godtycklighet. Om utvärderingskriteriet i stället hade varit utformat i enlighet med principerna om likabehandling och transparens, hade Fujitsu kunnat utforma sin införandeplan på ett annat sätt och därvid ökat sina möjligheter att tilldelas kontrakt i upphandlingen.

Fujitsu har för det aktuella utvärderingskriteriet erhållit ett prisavdrag om två miljoner kronor, vilket motsvarar bedömningsgrund ”Godtagbart”.

SLL:s motivering avseende Fujitsus införandeplan är följande: "Godtagbart. Anbudsgivaren uppvisar en generell plan samt exempel på införandeplan. Anbudsgivaren saknar en milstolpeplan. Önskemål om roller från SLL men otydligt om omfattning".

Fujitsu har i sin införandeplan angett planerad tidpunkt för införandet av olika delar av uppdraget. Fujitsu har därmed angivit milstolpar i sin införandeplan. Fujitsu har vidare under rubriken samverkan angett vilka roller SLL förväntas ställa upp med samt angett planerad tidpunkt räknat från avtalstecknande och förslag på möten, vilket enligt Fujitsu utgör information om omfattning av de olika rollernas medverkan.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte på vilket sätt milstolparna ska anges, eller på vilket sätt och i vilken omfattning önskemål om roller från SLL ska beskrivas, för att anbudsgivaren ska ges en högre poäng och därmed erhålla ett högre prisavdrag. Bedömningsgrunderna för utvärderingskriteriet är dessutom formulerade på ett mycket otydligt sätt. För "mycket bra" krävs exempelvis att anbudsgivaren anger "milstolpar och delmilstolpar som anses stödja acceptabel kvalitet samt innehåller rimliga önskemål om medverkan", men av förfrågningsunderlaget går inte att utläsa hur tidsplanen, inklusive milstolpar, ska utformas för att kunna anses "stödja acceptabel kvalitet".

Beskrivningen i förfrågningsunderlaget har således inte gett anbudsgivarna den ledning som krävs för att dessa ska veta hur införandeplanen ska kunna utformas på bästa sätt, samt har lämnat stort utrymme för godtyckliga bedömningar vid utvärderingen. Fujitsu hade kunnat vinna upphandlingen om utvärderingskriteriet varit tydligare beskrivet, samt utformat på så sätt att det inte lämnade ett stort utrymme för godtycke. Fujitsu har lidit eller åtminstone riskerat att lida skada.

SLL bestrider yrkandet i ansökan om överprövning och hemställer att förvaltningsrätten lämnar ansökan utan bifall. Till stöd för talan anför SLL bl.a. följande.

Det bestrids att ett av de tillämpade utvärderingskriterierna inom tilldelningskriteriet "Kvalitet" har varit så otydligt att anbudsgivaren inte kunnat utläsa vad som kommer att tillmätas betydelse för att få maximalt poäng respektive maximalt prisavdrag inom detta specifika utvärderingskriterium. Det bestrids därför att SLL genom utvärderingsmodellen eller på annat sätt har brutit mot principerna om likabehandling, transperens eller öppenhet. Det förligger således inte grund för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU.

Utvärderingskriteriet under Krav 15, Införandeplan, i kravspecifikationen anger tydligt vilka delar anbudsgivaren ska beskriva i sin redogörelse av hur licenspartnertjänsten kommer att införas. Kriteriets utformning ger tydlig vägledning om vilka enskilda delar som anbudsgivarens införandeplan måste täcka och som ska vara föremål för utvärderingen. För bedömningen av detta särskilda kriterium har SLL vidare angett en detaljerad fyrgradig poängskala, som närmare beskriver vad myndigheten kommer att fästa avseende vid i samband med tilldelning av viss poäng samt hur stort prisavdrag som poäng berättigar till. Poängskalan anger vilka parametrar som myndigheten kommer att fästa avseende vid i samband med poängtilldelning. För att uppnå högsta poäng och ett maximalt monetärt avdrag motsvarande sex miljoner kronor, ska anbudsgivaren ha beskrivit en införandeplan respektive bemanning som uppvisar låg risk för störningar vid införandeprojektet samt möjlighet att genomföra införandeprojektet med hög precision, med tydliga milstolpar och delmilstolpar som relaterar till önskad och rimlig medverkan från SLL under införandet. SLL har således lämnat tydlig vägledning om vad som ska vägas in för att beskrivningen ska berättiga till nivån "utmärkt" med högsta prisavdrag i denna del.

Fujitsus införandeplan är mycket generellt hållen, saknar milstolpeplan samt, trots att den innehåller önskemål om relevanta roller hos SLL, saknar beskrivning om rollernas omfattning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

- Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts genom lagen
- (2016:1145) om offentlig upphandling, som trädde i kraft den 1 januari
- 2017. Av övergångsbestämmelserna framgår dock att den upphävda lagen gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Den aktuella upphandlingen påbörjades innan den 1 januari 2017 varför lagen (2007:1091) om offentlig upphandling är tillämplig i målet.

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska 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 16 kap. 6 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU (se HFD 2013 ref. 5). Som huvudprincip gäller att det krävs att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter

denne grundar sin talan på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Varken LOU eller EU-rätten innehåller några formkrav på hur ett förfrågningsunderlag eller en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. Av EU-domstolens praxis framgår att förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Upphandlande myndigheter har stor frihet att välja vilken utvärderingsmodell som ska tillämpas och vilken relativ vikt valda tilldelningskriterier ska tillmätas, så länge kriterierna syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet (se bl.a. mål C- 19/00 SIAC Construction och C-448/01 EVN och Wienstrom).

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas, under förutsättning att de principer som bär upp lagstiftningen och gemenskapsrätten inte träds för när. En upphandlande enhet har således rätt att välja både utvärderingsmetod och tilldelningskriterier.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att pröva om SLL har brutit mot likabehandlings- och transparensprincipen i 1 kap 9 § LOU. Om så är fallet har rätten att ta ställning till om denna överträdelse har medfört att Fujitsu har lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt Fujitsus mening har krav 15.1 varit otydligt genom att det inte har varit möjligt att utläsa hur anbudsutvärderingen skulle ske och genom att det inte varit möjligt att förstå vad som skulle tillmätas betydelse vid tilldelning av poäng.

Krav 15.1 har följande lydelse.

15. Införande av tjänst

Krav 15.1

Anbudsgivaren **bör** ha en plan för hur information och införande av tjänst ska ske efter avtalstecknande. Planen **bör** innehålla tydliga milstolpar och delmilstolpar för de viktigaste aktiviteterna som beskriver ett komplett genomfört införandeprojekt där alla offererade funktioner är etablerade hos SLL. I planen ingår t.ex. att beskriva eventuell överföring av SLL:s nuvarande licensstock till eget register inom en (1) månad, vidare **bör** ingå att besöka de olika verksamheterna och informera om rutiner och portalen.

Även en redovisning av vilka aktiviteter som SLL bör vara delaktiga i och ta ett ansvar för **bör** anges.

Beskriv hur ni uppfyller **bör**-kravet i Bilaga 2, Prisbilaga.

Bedömningsgrunder	Prisavdrag
Utmärkt - Anbudsgivaren erbjuder en plan och bemanning som SLL anser påvisa en mycket låg risk för störningar samt en förmåga att genomföra införandet med en mycket hög precision. Anbudsgivaren har lämnat tydliga milstolpar och delmilstolpar som stödjer en mycket låg risk och hög precision samt tydligt påvisat önskad och rimlig medverkan från SLL i införandet.	Se Bilaga 2 till Anbudsinbjudan, Utvärderingmall
Mycket bra - Anbudsgivaren erbjuder en plan och bemanning som bedöms visa att Anbudsgivaren kommer att utföra övertagandet med acceptabel kvalitet. Anbudsgivaren har lämnat milstolpar och delmilstolpar som anses stödja acceptabel kvalitet samt innehåller rimliga önskemål om medverkan från SLL.	Se Bilaga 2 till Anbudsinbjudan, Utvärderingmall
Godtagbart - Anbudsgivaren uppvisar en plan och bemanning som SLL bedömer inte till fullo påvisar att den omhändertar alla de krav SLL har och därmed skulle kunna utgöra en risk för leveransstörningar.	Se Bilaga 2 till Anbudsinbjudan, Utvärderingmall
Ej uppfyllt - Anbudsgivaren uppvisar ingen plan eller en plan och bemanning som SLL bedömer inte alls påvisar att den omhändertar alla de krav SLL har och därmed skulle kunna utgöra en betydande risk för leveransstörningar. Bör-kravet anses ej uppfyllt.	o kr

I utvärderingskriteriet har SLL ställt upp ett antal bör-krav angående plan för införande av tjänst. SLL har angett fyra bedömningsgrunder och beskrivit vad som krävs för att respektive bedömningsgrund ska uppnås. I bilaga har de angett vilket prisavdrag anbudsgivaren får beroende på vilken bedömningsgrund anbudsgivaren bedöms uppfylla.

Utvärderingskriterier måste vara utformade så att en leverantör inför utformningen av sitt anbud får en rättvisande uppfattning om vad som

bestämmer utgången och vad som leder till tilldelning av kontrakt. Därav följer att en specifikation måste vara så klart och tydligt utformad att leverantörer kan avgöra vad den upphandlande enheten efterfrågar för att kunna lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Samtidigt är det inte önskvärt att specifikationerna är så detaljerade att en utvärdering av anbuden blir alltför omfattande eller att allt utrymme för att beakta konkurrensfördelar går förlorat. Det relevanta är i stället om beskrivningen lämnar utrymme för diskriminering eller inkräktar på kravet på förutsebarhet, transparens eller på någon annan grundläggande rättsprincip.

När en upphandlande enhet fastställer andra utvärderingskriterier än enbart pris är det ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går således inte att utforma utvärderingskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva bedömningar. En väl etablerad grundregel i praxis är att även utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas så länge de inte bryter mot de principer som bär upp LOU. Kammarrätten i Stockholm har även i mål nr 3014-09 konstaterat att det inte är möjligt att ställa krav på att en anbudsgivare på förhand, genom att ta del av förfrågningsunderlaget, ska kunna förutse utfallet av värderingen av sitt anbud.

Enligt förvaltningsrättens bedömning får kravet i 15.1 anses på ett tillräckligt tydligt sätt beskriva vad som efterfrågas. Alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt och anbudsgivarna har haft tillräckligt goda möjligheter att bedöma förutsättningarna för tilldelning.

Förvaltningsrätten anser därmed att Fujitsu inte har visat att SLL utformat förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att SLL brutit mot principerna om likabehandling eller transparens. Med hänsyn till det anförda ger Fujitsus

ansökan om överprövning inte anledning till något ingripande enligt LOU.

Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Marcus Agnvall

Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Lisa Linder 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.