



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-05-02
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
706-13
Enhet 2

SÖKANDE

Tobo Netsolution AB, 556653-5067

Ombud: Advokat Emil Nordh
Chouette Advokatbyrå AB
Box 3625
103 59 Stockholm

MOTPART

Västerås kommun

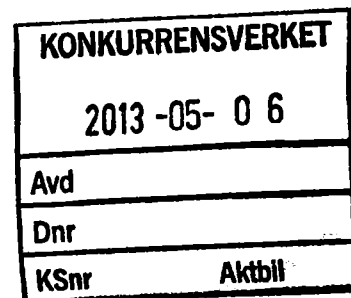
Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson
Västerås kommun
721 87 Västerås

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Tobo Netsolution AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse har gjorts på så sätt att en ny prövning av anbuden genomförs.



BAKGRUND

Västerås kommun har genom ett öppet förfarande genomfört en upphandling av kodförvaltning, dnr 2012/770-KKS-061 (upphandlingen). Genom tilldelningsbesked den 1 februari 2013 tilldelades Visma Consulting AB (Visma) kontrakt.

YRKÄNDEN M.M.

Tobo Netsolution AB (bolaget) yrkar att förvaltningsrättens ska förordna att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse skett på så sätt att anbudet från Visma förkastas och en ny utvärdering därefter genomförs. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Visma uppfyller inte skallkraven i förfrågningsunderlaget. Genom att anta anbudet har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Tilldelningsbeslutet har också fattats utan att prövning av samtliga anbud genomförts i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har lämnat anbudet med det näst lägsta priset i upphandlingen. Bolaget uppfyller de krav som ställs upp i förfrågningsunderlaget och skulle rätteligen ha vunnit upphandlingen. Bolaget riskerar därför att lida ekonomisk skada på grund av det felaktiga beslutet. Bristerna hänför sig till utvärderingsfasen och upphandlingen ska därför rättas. I förfrågningsunderlaget 4.3.3, SK-16, anges att anbudsgivaren ska redovisa de eventuella underleverantörer de avser använda. Visma har i sitt anbud angett att det inte kommer att använda sig av underleverantörer. Först när kommunen ifrågasatte det mycket låga pris Visma angett har Visma uppgett att det har för avsikt att i viss omfattning anlita underleverantörer i Vilnius. Uppgiften har lämnats inom ramen för anbudsförfarandet. Att inte redovisa att underleverantörer ska användas trots att så är fallet är ett uppenbart avsteg från skallkravet i SK-16. Att i nästa steg inte ange vilka underleverantörer som kan komma ifråga och vilka åtaganden som underleverantörerna ska ha avviker också det från skallkravet i SK-16. Att inte redogöra för underleverantörernas juridiska och ekonomiska

förhållanden strider mot kraven i SK-1 och SK-2 genom SK-16. Kommunens påstående, att det rör sig om bolag i samma koncern som ska utföra arbetet, stöds inte av handlingarna i upphandlingen. Det finns inga uppgifter om att underleverantörerna i Vilnius ingår i Vismas koncern. Endast det förhållande att underleverantörerna skulle ingå i samma koncern som anbudsgivare befriar inte heller anbudsgivaren från skyldigheten som anges ovan.

Kommunen uppger att tilldelningsbeslutet har fattats utan att det skett en prövning av samtliga inkomna anbud. Av förfrågningsunderlaget, *6 Utvärdering och tilldelning*, framgår att kvalificering och utvärdering i den aktuella upphandlingen sker i tre steg. Först prövas formella krav på anbudet samt att samtliga krav från anbudsgivaren är uppfyllda. De anbud som uppfyller kraven prövas därefter så att alla skall-krav är uppfyllda. Därefter utvärderas anbuden i enlighet med de utvärderingskriterier som angetts i underlaget. Om det skulle vara som kommunen anger, att tilldelningsbeslutet fattats utan att prövning först skett i enlighet med ovanstående, är beslutet felaktigt och ska rättas även på den grunden.

Kommunen motsätter sig bolagets yrkande och anför bl.a. följande till stöd för sin inställning. Kommunens närmare granskning av Vismas anbud inbegrep en begäran om förklaring av onormalt lågt pris enligt 12 kap. 3 § LOU. Vismas förklaring löd ordagrant återgivet i relevanta delar enligt följande.

”Vårt offererade pris per timme för vidareutveckling inom kompetensområdena .NET och SharePoint är baserat på att vi bedömer det möjligt att i viss omfattning nyttja våra nearshore resurser i Vilnius vid utförande av leveransen. Om denna bedömning, som är baserad på flera års erfarenhet av motsvarande uppdrag, är korrekt kommer Visma att erhålla tillfredställande kostnadstäckning och avkastning för nedlagd tid inom de aktuella kompetensområdena.

Det ska dock betonas att Visma inte på något sätt villkorar att nearshore resurser ska kunna användas vid den leverans som ska utföras inom ramen för Kodförvaltningen som upphandlas. Om vår bedömning att nearshore resurser kan nyttjas i leveransen skulle visa

sig vara felaktig kommer Visma att nyttja svenska resurser till 100 %. Detta skulle sannolikt innebära viss förlust men det betraktar vi som en medveten affärsrisk.”

Det är riktigt att Visma i sitt anbud angett att man inte kommer att använda sig av någon underleverantör och därför följaktligen inte heller namngett någon underleverantör. Kommunen kan inte anse att det svaret motsägs av vad Visma anfört som förklaring av onormalt lågt pris enligt 12 kap. 3 § LOU. Skälen till detta är flera.

1. Visma har i sitt svar angett att man bedömer det möjligt att utnyttja sina nearshoreresurser i Vilnius. Kommun har av Vismas svar förstått att det därmed inte är tal om att använda en underleverantör, utan om att utnyttja resurser inom en och samma koncern för att kunna offerera ett så lågt pris som möjligt.
2. Visma stödjer sig inte på den åberopade kapaciteten hos nearshore-resurserna, utan kalkylerar endast med möjligheten att kunna använda resurserna för att erhålla en lägre kostnad. Detta anges också uttryckligen i Vismas förklaring. Den åberopade kapaciteten behövs alltså inte för att Visma ska kunna uppfylla samtliga krav i upphandlingen.
3. Av det tidigare sagda framgår att den kapacitet som möjligen finns tillgänglig för Visma inte tillhandahålls av en underleverantör för Visma, utan utgörs av möjliga, alternativa resurser av samma tjänster som Visma själv kan utföra, fast till ett billigare pris än gängse marknadspris i Sverige.

Den avgörande omständigheten om bestämmelsen om underleverantörer (11 kap. 12 § LOU) är tillämplig är om en leverantör behöver åberopa/stödja sig på ett annat företags ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet för att kunna uppfylla förpliktelserna enligt ett kontrakt.

Visma har inte åberopat kapaciteten hos nearshoreresurserna. Oavsett nearshoreresursernas organisatoriska tillhörighet, är de inte att anse som un-

derleverantörer i den mening som avses i vare sig förfrågningsunderlaget eller LOU.

Lägsta pris är tilldelningsgrunden i den aktuella upphandlingen. Utmärkande för tilldelning i en sådan upphandling är att den anbudsgivare som uppfyller samtliga kvalificeringskrav och lämnat det lägsta anbudspriset tilldelas kontraktet. Av det sagda följer att det inte finns någon anledning att göra en fullständig granskning av något annat anbud än det med det lägsta anbudspriset. Visar det sig vid granskningen av anbudet att det inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, går den upphandlande myndigheten vidare och gör en motsvarande granskning av anbudet med det näst lägsta priset, och så vidare. Kommunen kan inte anse att någon anbudsgivare missgynnas genom ett sådant förfarande. Förenklingar i handläggningen av detta slag får också anses ha stöd i LOU, se t.ex. 11 kap. 17 § LOU. Sammanfattningsvis anser kommunen att det saknas grund för ett ingripande enligt LOU.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling i anledning av de grunder bolaget har anfört.

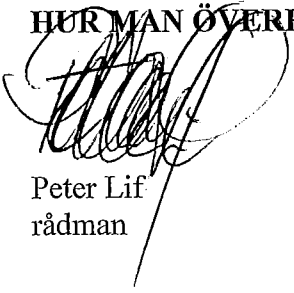
Bolaget har gjort gällande att kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att anta anbud från Visma. Enligt bolaget uppfyller inte Vismas anbud bl.a. skall-krav SK-16 i förfrågningsunderlaget. I skall-krav SK-16 i förfrågningsunderlaget anges följande.

”Anbudsgivaren skall redovisa eventuella underleverantörer man avser använda i leveransen, beskriva vilket åtagande som respektive underleverantör har samt beskriva vilka resurser och tjänster underleverantören ger huvudleverantören förfogande över. Kraven på juridisk och ekonomisk ställning gäller även för de underleverantörer som Leverantören anlitar.”

Enligt förvaltningsrättens mening framgår det tydligt att anbudsgivare ska redovisa eventuella underleverantörer. I målet är det ostridigt att Visma inte redovisat någon underleverantör. I en förklaring av sitt anbudspris har dock Visma angett att ”vi bedömer det möjligt att i viss omfattning nyttja våra nearshoresressurser i Vilnius vid utförandet av leveransen”. Enligt förvaltningsrättens mening har det i målet inte framkommit annat än att nearshoresressursen i Vilnius är att anse som en eventuell underleverantör. Visma skulle således ha angett underleverantören i sitt anbud. I målet har det inte framkommit annat än att Vismas anbud därmed inte uppfyller skall-krav SK-16 i upphandlingen. Genom att anta ett anbud som inte uppfyller i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Bolaget riskerar härigenom att lida skada och således är förutsättningarna för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU uppfyllda. Det är tillräckligt med rättelse.

Bolaget har även gjort gällande att kommunen inte utvärderat anbuden i upphandlingen genom den i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingsmodellen. Kommunen har gjort gällande att det inte var nödvändigt att utvärdera annat anbud än Visma då detta anbudet hade lägsta pris, vilket även var tilldelningsgrunden i upphandlingen. Kommunen anser att en sådan förenkling är förenlig med LOU. Förvaltningsrätten delar inte kommunens bedömning i denna del. En utgångspunkt för att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU ska kunna upprätthållas är att utvärderingen sker i enlighet med i förfrågningsunderlaget angiven metod. Mot bakgrund av att förvaltningsrätten redan förordant om rättelse saknas det dock skäl göra en bedömning om åtgärd enligt LOU ska vidtas även på denna grund.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV3109/1A-LOU)



Peter Lif
rådman