

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2017-02-08
Meddelad i UppsalaMål nr
6391-16 E**SÖKANDE**

Axians AB, 556590-7069

Ombud: Advokat Olof Hallberg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm**MOTPART**

1. Heby kommun
2. Knivsta kommun

Genom:Samverkansnämnden
Knivsta kommun
741 75 Knivsta**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 199992

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1853 751 48 Uppsala	Kungsgatan 49	018-431 63 00 E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se	018-10 00 34	måndag–fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Axians AB (bolaget) deltog i en upphandling av tjänster för IT-drift, dnr SMN 2016/10, som Heby kommun och Knivsta kommun har genomfört genom Samverkansnämnden (SMN) i form av ett öppet förfarande. I tilldelningsbeslut antogs Advania AB:s (Advania) anbud.

I ansökan om överprövning yrkar bolaget i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att det vinnande anbudet från Advania ska uteslutas och ny utvärdering ska ske. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

SMN bestrider bifall till bolagets ansökan.

GRUNDER

Till stöd för sin talan anför **bolaget** i huvudsak följande.

Det anbud som Advania lämnat är inte komplett. Alternativt har motstridiga uppgifter lämnats varigenom anbudet inte rätteligen har kunnat utvärderas.

I upphandlingsunderlagets bilaga 1, vilken i sin helhet utgör obligatoriska krav, redovisas under avsnitt 2 och 3 de krav som SMN ställer på den servicedesk som leverantören ska tillhandahålla. I avsnitt 3 beskrivs hur servicedesken ska fungera utanför ordinarie öppettider. I punkten 3.2 ”Omfattning” finns endast en referens till punkten 2.2. Innebörden är omöjlig att missförstå – samma omfattning gäller alltså för Servicedesk utanför ordinarie öppettider och är därför ett obligatoriskt krav för anbudsgivare att uppfylla. Tillhopa kan därför kravet konstateras innefatta att leverantören dygnet runt ska tillhandahålla en servicedeskfunktion enligt den lämnade beskrivningen. Det som skiljer funktionen är prissättningen av tjänsten inom

det ordinarie öppethållandet contra utanför det ordinarie öppethållandet. Servicedeskfunktionen under ordinarie öppettider prissätts inte separat, se inledningen till avsnitt 2, medan priset utanför ordinarie öppettider ska definieras som ett pris per samtal, se avsnitt 3.3. De ordinarie öppettiderna är kl. 7 – 18, se avsnitt 5 i upphandlingsunderlagets bilaga 4 ”Servicenivåer och viten”.

Vad avser servicedeskfunktionen har Advania, i sitt anbud gjort en reservation. I anbudet under avsnitt 3.3 anges följande. Servicedesk är bemannad helgfria vardagar, kontorstid (07.00–18.00). Som option kan servicedesk 24/7/365 offereras. Detta kan omöjligen läsas på annat sätt än att Advania i sitt anbud endast erbjuder en servicedesk som är tillgänglig under vardagar under det som Advania definierar som kontorstid (7–18), vilket motsvarar det som i upphandlingsunderlaget definieras som ordinarie öppettid. Den prisuppgift som Advania redovisat i svarsbilagan är därför direkt obegriplig eftersom Advania avseende tiden utanför den ordinarie öppettiden endast erbjuder att lämna en option. Även om tjänsten prissatts ingår den således inte i vad Advania har erbjudit i sitt anbud. Det är således fråga om en reservation, vilket innebär att anbudet inte är komplett och därför vare sig kan eller ska utvärderas. Rätteligen skulle anbudet ha uteslutits från utvärderingen.

Vid en genomgång av Advanias anbud har ytterligare en omständighet noterats som också måste uppfattas som en reservation. I Advanias beskrivning av Servicedesk & Onsite Support (kap. 3 i anbudet, sidan 5) har Advania, vad gäller möjligheten att hantera och ge support till tjänster levererade av en annan leverantör, angivit som en förutsättning att eventuella SLA (Service Legal Agreement) som är kopplade till annan leverantör avtalsmässigt måste hanteras mellan den leverantören, Advania och Katrineholm. Denna omständighet kan inte ses på annat sätt än att Advania gjort en reservation för hur de av SMN föreskrivna SLA i vissa situationer ska tillämpas. Även

om det är fråga om en felskrivning borde åtminstone den omständigheten ge upphov till att SMN noterat reservationen avseende SLA. Att acceptera föreskrivna SLA är även en otillåten reservation, som borde föranlett SMN att diskvalificera Advanias anbud.

För det fall förvaltningsrätten skulle finna att bolagets förstahandsyrkande inte kan bifallas ska upphandlingen avbrytas och göras om. Skälet härför är att kravet på servicedeskfunktion, i så fall måste bedömas vara så oklart och oprecist utformat att anbudsgivarna inte kunnat utläsa hur förfrågan kunde och skulle besvaras med avseende på kravuppfyllnaden.

Att bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada är uppenbart. Bolagets anbud placerade sig på andra plats i utvärderingen och hade Advanias anbud korrekt uteslutits från utvärderingen hade därför bolaget tilldelats kontraktet.

SMN bestrider bolagets yrkande. Till stöd för sin inställning anför SMN i huvudsak följande. Advania har i sitt anbudssvar bekräftat att det uppfyller samtliga krav i dokumenten. Anbudssvaret har lämnats på föreskrivet sätt och det uppfyller samtliga krav, inklusive det av bolaget ifrågasatta kravet på servicedeskfunktion. Vidare har Advania i sitt anbudssvar, ”Bilaga 7 Svarsbilaga under fliken Admin befintliga volymer”, angett pris både för det fasta priset per månad samt pris för angiven volym av samtal per månad under ”Nr 1, Samtal till servicedesk utanför ordinarie servicetider”. Det bestrids att prisuppgiften skulle vara ”direkt obegriplig” som bolaget påstår.

Advania har i sitt anbudssvar bl.a. bifogat ett dokument ”Dnr: SMN-2016/10 Offererad lösning”. Bolagets tolkning av de av bolaget citerade uppgifterna i dokumentet är felaktig. I avsnitt 3.3 av det nämnda dokumentet anges meningarna ”Servicedesk är bemannad helgfria vardagar kontorstid (07.00–18.00). Som option kan Servicedesk 24/7/365 offereras”. Meningen ”Som option kan servicedesk 24/7/365 offereras” syftar uppenbarli-

gen på nästföregående mening, dvs. tjänsten Servicedesk under ordinarie öppettider med tillhörande servicenivåer och viten, kan även offereras som option för tider utanför ordinarie öppettider. Det har dock inte efterfrågats någon sådan option i upphandlingen varför denna information har lämnats utan hänsynstagande.

Anbudsförfrågan är inte otydlig. I anbudsförfrågan "Bilaga 1 Tjänstebeskrivning" anges i avsnitt 2 och 3 tydligt vad som avses med tjänsten servicedesk. I "bilaga 4 Servicenivåer och viten" under avsnitt 1, anges tydligt vilka tider som avser ordinarie öppettider, vilket således de övriga tiderna utgör "tider utanför ordinarie öppettider".

Noteras kan även att bolaget (liksom alla övriga inkomna anbudssvar) i "Bilaga 7 Svarsbilaga under fliken Admin befintliga volymer" har angett pris både för det fasta priset per månad samt pris för angiven volym per månad av samtal under "Nr 1, Samtal till Servicedesk utanför ordinarie service-tider". Det går inte att förstå eller tillgodogöra sig på vad sätt förfrågningsunderlaget, enligt bolaget, skulle vara otydligt.

Någon reservation har inte lämnats i Advanias anbud "Offererad lösning avseende uppdraget". Vad som anges där utgör en beskrivning av vad som efterfrågats enligt punkt 2.5 g) i Allmän orientering och upphandlingsföreskrifter. Det är dock inte i detta dokument som svar ska sökas på om de obligatoriska kraven accepterats eller ej. Som framgått ska dessa svar lämnas i Svarsbilagan, vilket både Advania och bolaget har gjort.

Det finns för övrigt inget krav på SLA för servicedesken i förfrågningsunderlaget utanför tiderna 07–18. Av naturliga och lätt insedda skäl kan de uppgifter i Advanias beskrivning av den offererade lösningen, som bolaget valt att ifrågasätta, följaktligen inte utgöra någon reservation. Den av Advania offererade optionen, som ifrågasatts av bolaget, skulle visserligen med-

föra en högre och bättre servicenivå för SMN. Någon sådan option har dock inte efterfrågats och den har följaktligen inte heller utvärderats.

Advania har accepterat alla obligatoriska krav genom att på föreskrivet sätt inlämna svarsbilagan. Bolaget uttalar i svepande ordalag att vissa andra uppgifter i Advanias beskrivning av den offererade lösningen utgör en reservation för hur de av myndigheten beskrivna SLA i vissa situationer ska tillämpas. Uppenbarligen kan eller vill inte bolaget precisera vilka SLA och vilka situationer som avses.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska föreligga är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (HFD 2013 ref. 53).

Finns grund för ingripande på grund av brister i Advanias anbud?

Service desk

Bolaget anser att Advania har gjort en reservation i sitt anbud innebärande att det endast erbjuder en service desk som är tillgänglig under vardagar mellan kl. 07.00–18.00, vilket motsvarar det som i upphandlingen definieras som ordinarie öppettider, trots att det i upphandlingen anges att service desk-funktion ska tillhandahållas dygnet runt. SMN gör i huvudsak gällande att Advania uppfyller samtliga obligatoriska krav rörande service desk-funktionen och att ingen reservation har lämnats eftersom det inte uppställts krav för service desken utanför tiderna 07.00–18.00.

I Advanias anbud, ”Offererad lösning avseende uppdraget” avsnitt 3.3 anges följande.

”Service desk är bemannad helgfria vardagar, kontorstid (07.00 – 18.00). Som option kan Service desk 24/7/365 offereras.”

Bolaget är av uppfattningen att det refererade svaret omöjligen kan läsas på annat sätt än att Advania endast erbjuder en service desk som är tillgänglig under vardagar under ordinarie öppettid. För tid utanför ordinarie öppettid har Advania endast erbjudit att lämna en option, även om tjänsten utanför ordinarie öppettid har prissatts.

Förvaltningsrätten konstaterar att det inte framgår av upphandlingsunderlagets bilaga 1, ”Tjänstebeskrivning” avsnitten 2 – 3 och upphandlingsunderlagets bilaga 4 ”Servicenivåer och viten” att leverantören ska tillhandahålla en service desk-funktion dygnet runt. Mot denna bakgrund kan inte Advanias anbud anses innefatta en reservation i nu aktuellt hänseende. Bolaget har därmed inte visat att SMN vid utvärderingen brutit mot någon princip eller tillämplig bestämmelse i LOU. Det saknas därför skäl för in-

gripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU i nu aktuellt hänseende.

Servicedesk & Onsite Support

Bolaget har också gjort gällande att Advania har gjort en otillåten reservation i sitt anbud genom att i sin beskrivning av Servicedesk & Onsite Support, vad gäller möjligheten att hantera och ge support till tjänster levererade av en annan leverantör, har angivit som en förutsättning att eventuella servicenivåer som är kopplade till annan leverantör avtalsmässigt måste hantleras mellan den leverantören, Advania och Katrineholm. Bolaget hänvisar till kapitel 3 sida 5 i anbudet. SMN har invänt att bolagets påstående i denna del är så oprecist att det inte går att bemöta.

Mål enligt LOU är en typ av mål där domstolens utredningsskyldighet är begränsad. Det åligger därför parterna att i stor utsträckning ansvara för utredningen i målet. Utgångspunkten är dessutom att den som påstår något även har bevisbördan för detta.

Förvaltningsrätten konstaterar att bolaget i denna del inte närmare angivit vilket av de obligatoriska krav som uppställts i förfrågningsunderlaget som Advania i och med det påpekade inte skulle ha uppfyllt. Bolaget har därmed inte visat att vinnande anbud skulle brista i kravuppfyllnad i nu aktuellt hänseende varför det också i denna del saknas grund för ingripande enligt LOU.

Finns grund för ingripande på grund av brister i kravspecifikation?

För det fall förvaltningsrätten inte skulle finna att Advanias anbud ska utslutas har bolaget gjort gällande att kravet på servicedeskfunktion är oklart och oprecist utformat och att upphandlingen därmed ska göras om.

Förvaltningsrätten anser att kravet på servicedeskfunktionen får anses tillräckligt tydligt formulerat för att en anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas. Vidare har kravet koppling till upphandlingsföremålet och framstår inte som oproportionerligt. Kravet kan inte heller anses strida mot lika-behandlingsprincipen. Således har inte framkommit att kravet på servicedeskfunktionen innehåller någon brist i LOU: s mening. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU även i detta avseende. Bolagets ansökan ska därför avslås i sin helhet.

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

Lena Björner
rådman

Målet har handlagts av föredraganden Lizette Jorlin.



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.