



SÖKANDE

EVRY AB, 556586-9996

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och biträdande jurist Max Thimmig
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPART

Region Stockholm, trafiknämnden
105 73 Stockholm

Ombud: Advokat Sven Vaxenbäck och biträdande jurist Viveka Heimer
Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2019-04-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Region Stockholm, trafiknämnden (regionen) genomför en upphandling av IT-drift och support, TN 2015-1345, enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Av tilldelningsbeslutet framgår att regionen avser att anta annan leverantör än EVRY AB (EVRY).

EVRY yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först efter rättelse på så sätt att anbudsutvärderingen görs om från andra förhandlingsrundan varvid EVRY inbjuds till slutlig förhandling. EVRY yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Regionen bestrider bifall till ansökan om överprövning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

I målet är den nu upphävda lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, LUF, tillämplig.

Av 1 kap. 24 § LUF följer att upphandlande enheter 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.

Av 16 kap. 6 § första stycket LUF framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i LUF 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.

Förhandlat förfarande i successiva steg

Vad parterna anför

EVRY anför bl.a. följande. Regionen har vägrat att uppta EVRY:s anbud till att delta i slutlig förhandling med hänvisning till ett internt beslut, fattat inför första förhandlingsomgången att endast två anbudsgivare skulle få gå vidare till slutlig förhandling i inbjudan till andra förhandlingsomgången den 23 augusti 2018.

EVRY:s anbud skulle ha vunnit upphandlingen om bolaget tagits med i andra förhandlingsrundan och regionen inte hade begränsat sig till att förhandla med endast två leverantörer. Enligt praxis kan en anbudsgivare successivt uteslutas ur förhandlingarna om det står klart efter förhandling att anbudsgivaren inte längre kan lämna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. I detta fall så rådde det motsatta förhållandet. EVRY kunde vunnit upphandlingen om bolaget hade fått fortsätta förhandla.

Regionen har gjort ett avgörande fel under upphandlingens förhandlingskede genom att enbart bjuda in två leverantörer till slutlig förhandling, trots att det funnits tre mycket likvärdiga anbud som alla hade kunnat resultera i det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet efter slutförhandling. EVRY:s anbud låg endast 0,36 procent efter det näst bästa anbudet vilket med mycket stor sannolikhet hade kunnat förhandlas ned ytterligare om EVRY blivit inbjudna till förhandling.

Genom att inte bjuda in alla anbudsgivare som har en rimlig chans att vinna upphandlingen till slutrundan, har regionen inte utnyttjat möjligheterna till

konkurrens och därmed inte identifierat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet vilket innebär att det strider mot de tilldelningskriterier som regionen har valt, och därmed är bundna av. En upphandlande myndighet är skyldig att ta tillvara den konkurrens som finns, vilket utgör själva syftet med upphandlingsreglerna. Denna princip om affärsmässighet motsvaras enligt förarbetena av de allmänna principerna i 1 kap. 24 § LUF. Därmed är det inte tillåtet att vid en tidpunkt då man inte med säkerhet kan bedöma hur många anbudsgivare som har en chans att vinna upphandlingen sätta en kvantitet på hur många anbudsgivare man avser att slutförhandla med. I detta fall har kvantiteten satts till endast två, trots att det funnits tre anbudsgivare som kunnat lämna ett vinnande anbud efter slutförhandling. En sådan begränsning är felaktig och strider mot principen om likabehandling. Regionen har en skyldighet att fortsätta förhandlingen med samtliga anbudsgivare som har en rimlig möjlighet att lämna det slutligt mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet.

EVERY har lämnat ett konkurrenskraftigt anbud både avseende pris och kvalitet och hade mycket väl kunnat lämna det ekonomiskt mest fördelaktiga slutanbudet. EVERY har även informerat regionen om att det inlämnade anbudet var behäftat med ett uppenbart fel och därigenom indikerat att det verkliga anbudspriset var lägre än det redovisade. EVERY har således kunnat visa upp ett konkurrenskraftigt anbud som endast haft mindre avvikelser från de två anbud som rankats högre i första förhandlingsrundan. Att EVERY inte gick vidare till andra förhandlingsrundan beror alltså helt och hållet på att regionen på förhand begränsat antalet anbud i andra förhandlingsrundan till maximalt två stycken.

Att det saknas bestämmelser om successiv uteslutning av leverantörer i LUF och bestämmelser om hur det ska gå till, medför att bedömningen ska göras utifrån de upphandlingsrättsliga principerna. Kammarrätten i Stockholms praxis har lagt särskild vikt vid transparensprincipen och likabehandlings-

principen. Successiv uteslutning av leverantörer ska göras likadant inom LUF som inom lagen om offentlig upphandling. Enligt gällande praxis från Kammarrätten i Stockholm ska de allmänna principerna ligga till grund för bedömningen vid successiv uteslutning, där särskild vikt ska läggas vid transparens och likabehandlingsprincipen. Det blir därför särskilt viktigt att analysera de successiva uteslutningarna utifrån principerna när lagbestämmelser saknas.

Förfrågningsunderlaget innehåller inte några bestämmelser om hur förhandlingarna skulle skötas eller hur den successiva uteslutningen av leverantörer skulle ske. Det är fråga om en otillåten begränsning som regionen själv har skapat under förhandlingen på ett sent stadium i processen. Granskningen av anbudet har då redan genomförts och förhandlingen är inne på detaljnivå. Det är en begränsning som inte är förenlig med upphandlingsrätten eftersom den strider mot principen om likabehandling och skyldigheten att ta tillvara konkurrensen och att få fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Det finns ingen bekvämlighetsprincip som får avgöra hur många anbud man vill gå vidare med när man ska utesluta anbudet successivt. Gällande praxis är tydlig med att så länge som det finns konkurrenskraftiga anbud som har en potential att vinna upphandlingen, får dessa inte uteslutas. Felet som regionen har gjort blir extra tydligt om det hade funnits fem eller fler konkurrenskraftiga anbud men man bara gått vidare med två.

EVERY hade i detta fall endast en marginell skillnad i pris i relation till den som vann, vilket innebär att det är helt omotiverat att bolaget inte har getts tillfälle att förhandla vidare. Därmed är begränsningen till endast två leverantörer en otillåten begränsning av konkurrensen.

Regionen anför bl.a. följande. Förhandlingsfasen har genomförts i successiva steg på ett korrekt sätt. Av förarbetena till LUF anges att för-

handlat förfarande i successiva steg får användas inom försörjningssektorerna, trots frånvaron av särskilda bestämmelser om detta. Mot bakgrund av att det i LUF saknas särskilda bestämmelser om förhandlat förfarande i successiva steg, är det inte alls reglerat hur ett sådant förfarande ska genomföras.

Regionen tog i samband med upprättandet av förfrågningsunderlaget vägledning av 4 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, vilken bl.a. anger att upphandlande myndighet i förfrågningsunderlaget får ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska äga rum i successiva steg och att tilldelningskriterierna ska tillämpas när minskningen av antalet anbud som förhandlingen ska omfatta görs.

Regionen har på ett klart och tydligt sätt i anbudsinvjudan angett att förhandlingsfasen kan komma att genomföras i successiva steg och därtill, i inbjudan till första förhandlingsfasen, redogjort för att endast de två anbudsgivare som efter första förhandlingsrundan lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden skulle komma att bjudas in till en andra förhandlingsrunda. EVRY var inte en av de två anbudsgivare som efter första förhandlingsrundan hade lämnat ett av de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden och bjöds därför inte in till en andra förhandlingsrunda.

EVRY:s anbud har sållats bort på grund av de regler som gäller för det successiva förfarandet i den nu aktuella upphandlingen. Dessa regler anger att endast de två anbudsgivare som efter första förhandlingsrundan hade lämnat de två ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden bjuds in till en andra förhandlingsrunda. Det finns inget utrymme, med hänsyn till principerna om transparens och likabehandling, att i upphandlingen frångå dessa regler som samtliga anbudsgivare känt till inför förhandlingsfasen genom att bjuda in ytterligare anbudsgivare till fortsatt förhandling. Förhandlingsfasen har

således genomförts i successiva steg på ett transparent och likabehandlande sätt i enlighet med LUF och principerna för upphandling.

EVRY anger att regionen inte har tagit tillvara konkurrensen genom att minska antalet anbud som förhandlingen ska omfatta till två stycken. Två anbud är tillräckligt för att tillvarata konkurrensen. Det finns ingen skyldighet enligt LUF att förhandla slutligt om fler anbud än så.

Såvitt avser EVRY:s uttalande att prisskillnaden mellan EVRY:s anbud och det vinnande anbudet endast är marginell, får regionen framhålla dels att prisskillnaden faktiskt är cirka 85 miljoner kronor, dels att grunden för tilldelning av kontraktet i upphandlingen är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Pris är således inte den ensamt avgörande faktorn. Minskningen av antalet anbud som förhandlingen ska omfatta har skett med tillämpning av utvärderingsmodellen i dess helhet.

Förvaltningsrättens bedömning

En skillnad mellan upphandling inom den klassiska sektorn och inom försörjningssektorerna är att upphandling inom den klassiska sektorn är mer reglerad än upphandling inom försörjningssektorerna (prop. 2006/07:128 s. 138). För upphandlingar inom LUF gäller liksom inom den klassiska sektorn att leverantörer ska behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingar ska genomföras på ett öppet sätt med iakttagande av principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Av 2 kap. 9 § LUF framgår att med förhandlat förfarande avses ett förfarande där den upphandlande enheten inbjuder utvalda leverantörer och förhandlar om kontraktsvillkoren med en eller flera av dem.

Det saknas särskilda bestämmelser om förhandling i successiva steg i LUF. Det innebär inte att förhandlat förfarande i successiva steg inte får användas. Ledning kan hämtas från 4 kap. 4 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (se prop. 2006/07:128 s. 486). Av denna bestämmelse framgår bl.a. att en upphandlande myndighet i annonsen eller i förfrågningsunderlaget får ange att förhandlat förfarande med föregående annonsering ska äga rum i successiva steg för att minska det antal anbud som förhandlingen ska omfatta. De tilldelningskriterier som anges i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ska tillämpas. Det slutliga antalet anbud ska alltid vara så stort att effektiv konkurrens uppnås.

I anbudsinbjudan anges att regionen avser att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med tillämpning av den utvärderingsmodell som framgår av anbudsinbjudan. Vidare anges att förhandling kan komma att ske i successiva steg och att beställaren kommer att göra en preliminär utvärdering av inkomna anbud och baserat på det resultatet bjuda in de fem ekonomiskt mest fördelaktiga anbuderna till en första förhandlingsrunda. Det anges att en eventuell minskning av antalet anbud ska ske utifrån en prövning enligt den angivna utvärderingsmodellen.

Fem leverantörer valde att lämna anbud i upphandlingen. Samtliga anbudsgivare bjöds därför, i enlighet med det antal som angetts i anbudsinbjudan, in till den första förhandlingsrundan. Av utredningen framgår att alla fem anbudsgivare inför första förhandlingsrundan fått information om att ytterligare en förhandlingsrunda skulle ske och att de två mest ekonomiskt fördelaktiga anbuderna som inkommit efter den första förhandlingsrundan skulle gå vidare till en andra förhandlingsrunda. Regionen har vid utvärderingen av anbuderna efter första förhandlingsrundan placerat EVRY:s anbud på tredje plats. Anbudet har därmed inte bjudits in till nästa förhandlingsrunda.

Förvaltningsrätten konstaterar att regionen har begränsat det antal anbud som skulle bjudas in till förhandling inför både den första och den andra förhandlingsrundan. LUF innehåller inga bestämmelser om hur många slutliga anbud som krävs för att tillvarata konkurrensen i ett förhandlat förfarande. Förvaltningsrätten bedömer att regionen genom det valda förfarandet har tillvaratagit konkurrensen i tillräcklig mån.

Förvaltningsrätten anser vidare att regionen på ett tydligt och transparent sätt har informerat om förutsättningarna för upphandlingen genom att i anbudsinbjudan informera om att förhandlingen kan komma att ske i successiva steg och därefter, inför den första förhandlingsrundan, informera om att de två mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden skulle gå vidare till nästa runda. Alla fem anbudsgivare har haft samma förutsättningar att förhandla och lämna sitt bästa anbud.

Efter den första förhandlingsrundan har det enligt förvaltningsrätten stått klart att EVRY:s anbud inte var bland de två mest ekonomiskt fördelaktiga anbuden. Regionen har därmed, i enlighet med de regler som ställts upp för upphandlingen och den utvärderingsmodell som tillämpats, haft ett tillräckligt underlag för att bedöma att EVRY:s anbud inte skulle gå vidare till nästa förhandlingsrunda. Förvaltningsrätten anser att det inte har framkommit att regionen i det valda upphandlingsförfarandet har brustit i att iaktta principerna om transparens och likabehandling. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LUF med anledning av vad EVRY har anfört i denna del.

Justering av prisuppgift

Vad parterna anför

EVERY anför bl.a. följande. Regionen har inte tillåtit EVERY att justera sitt pris med motiveringen att det inte varit ett uppenbart skrivfel alternativt att prisuppgiften inte går att rätta. Någon sådan regel finns dock inte under ett förhandlat förfarande när förhandlingen väl har påbörjats och ett nytt pris lämnats in under den tid som förhandlingen pågår.

På grund av ett skrivfel fick EVERY:s anbud ett högre pris än vad som var avsett i första förhandlingsrundan av upphandlingen. EVERY råkade skriva en etta före det korrekta beloppet 537 000 kr så att det felaktiga beloppet 1 537 000 kr angavs. Då beloppet är en månadskostnad blir det en fördyring om 12 000 000 kronor om året, och totalt 120 000 000 kronor under den tio-åriga anbudstiden. Misstaget var lätt att göra då prismatrisen är en Excel-arbetsbok bestående av elva flikar med totalt 133 celler som manuellt skulle fyllas i med värden. Det har alltså funnits en uppenbar risk att sådana här fel uppstår, men eftersom det skedde under förhandlingsfasen hade felet kunnat rättas till på enklast möjliga sätt.

EVERY upptäckte den felaktiga prisangivelsen i samband med första förhandlingsrundan och uppmärksammade då regionen på felet. För att korrigera felet erbjöd sig EVERY att sänka sitt anbudspris. EVERY sänkte sitt pris i ett läge när det var oklart vem som skulle vinna och hade då ingen uppfattning om konkurrenternas anbudssummor. EVERY var endast mån om att rätt pris skulle få läggas. Den felaktiga prisangivelsen fick ett omfattande genomslag på EVERY:s totala anbudspris. EVERY påtalade detta i god tid innan slutförhandlingen genomfördes. Regionen bortsåg från den nya prislistan med hänvisning till att det inte var ett uppenbart skrivfel. Detta trots att EVERY innan tilldelningsbeslut och slutförhandling både upptäckte och

påtalat felet. Rena förhandlingar om pris är tillåtna enligt LUF. Regionen har alltså haft rätt att förhandla om priset under denna tid i upphandlingen.

Bestämmelsen om rättelse av uppenbara fel i ett anbud är inte tillämplig under en förhandlingsrunda i en upphandling. Skulle det inte vara tillåtet för en upphandlande enhet att medge ändringar i ett anbud under en förhandling skulle det inte vara möjligt att genomföra en förhandling. Anbudet skulle då behöva antas i samma skick som de lämnades, vilket naturligtvis inte är syftet med en förhandling.

En upphandlande enhet är skyldig att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Regionen har därför haft en skyldighet att acceptera EVRY:s justering av priset under de givna omständigheterna. Om EVRY fått korrigerat sitt pris, hade anbudet hamnat på andra plats redan efter den första förhandlingsrundan och fått delta i den andra förhandlingsrundan enligt regionens förvisso felaktiga beslut att enbart slutförhandla med två leverantörer, trots att tre leverantörer haft möjlighet att lämna det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

EVRY har dels genom regionens felaktiga förfarande att inte acceptera de lägre priserna inte fått samma möjlighet att lämna sitt bästa anbud i upphandlingen, dels inte fått förhandla om hur väl anbudet uppfyller tilldelningskriterierna. Förfarandet strider därför mot principen om likabehandling i LUF.

EVRY fick inte någon information om att man inte gått vidare till förhandlingsrunda två förrän tilldelningsbeslutet skickades ut. En anbudsgivare har alltid rätt att få vetskap om de beslut som angår anbudsgivaren under upphandlingen mot bakgrund av att alla beslut i en upphandling kan bli föremål för prövning.

Regionen anför bl.a. följande. EVRY bär ansvaret för och får ta konsekvenserna av eventuella skrivfel i sitt eget anbud. Den prissänkning som EVRY har velat göra har inte sin grund i något uppenbart fel. EVRY:s ursprungliga prisuppgift på den aktuella posten var 2 000 000 kronor. Efter att regionen förklarat sig villigt att justera fristen för betalning av fakturor från 60 dagar till 30 dagar om detta kunde påverka anbudsgivarnas pris i positiv riktning för regionen, inkom EVRY med den nya prisuppgiften 1 537 000 kronor. Regionen bedömde den nya prisuppgiften som rimlig mot bakgrund av den villkorsändring som var aktuell. Det saknas grund för att påstå att det skulle röra sig om uppenbar felskrivning. Det är mer sannolikt att en extrem prissänkning ned från 2 000 000 till 537 000 kronor hade gett upphov till sådana misstankar.

EVRY:s påstående om uppenbar felskrivning framställdes inte av EVRY förrän det stod klart för bolaget att det inte hade gått vidare till den andra förhandlingsrundan. Under första förhandlingsrundan meddelade regionen samtliga anbudsgivarna muntligen att fortsatt förhandling med de två anbudsgivarna som går vidare till den andra förhandlingsrundan kommer att äga rum i mitten av september/början av oktober 2018 samt att de anbudsgivare som inte går vidare inte kommer att informeras om detta särskilt. Det meddelades vid samma tillfälle att inbjudan till det andra förhandlingsmötet skulle skickas ut under september månad. EVRY:s meddelande om att den justerade prisuppgiften var fel skickades till regionen vid en tidpunkt då inbjudan till andra förhandlingsrundan redan hade gått ut. I detta skede var EVRY:s anbud inte längre föremål för förhandling, vilket EVRY också kände till i och med att EVRY inte fått någon inbjudan till den andra förhandlingsrundan.

Det finns ingen skyldighet enligt LUF för en upphandlande myndighet att acceptera anbudsgivares önskemål om rättelse av sitt anbud ens när ett fel är

uppenbart. Det innebär att en anbudsgivare bär ansvaret för och får ta konsekvenserna av eventuella skrivfel i sitt eget anbud.

Det strider inte mot principerna om transparens och likabehandling att en anbudsgivare inte har fått förhandla om samtliga tjänsteområden eller lämna ett slutpris. Det har således inte heller med hänsyn till principerna för upphandling förelegat någon skyldighet för regionen att förhandla med EVRY om villkor som EVRY på eget initiativ önskar förhandla om.

Förvaltningsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att regionen i samband med inbjudan till den första förhandlingsrundan informerat EVRY om att de anbudsgivare som därefter gått vidare till nästa runda skulle få information om detta under september eller oktober månad. EVRY meddelade sitt justerade pris den 3 oktober 2018.

Förvaltningsrätten anser att annat inte ha framkommit i målet än att EVRY har lämnat in de justerade prisuppgifterna efter att inbjudan till den andra förhandlingsrundan hade gått ut och den första förhandlingsrundan därmed hade avslutats. Det har inte heller framkommit anledning att ifrågasätta regionens uppgifter om att EVRY tillsammans med övriga anbudsgivare hade fått information om att de anbudsgivare som inte gick vidare till andra förhandlingsrundan inte skulle informeras om detta särskilt. Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlande myndighet enligt 9 kap. 8 § LUF får tillåta rättning av uppenbara felkrivningar eller felräkningar, men att det inte är en skyldighet. Förvaltningsrätten bedömer att det inte rör sig om en uppenbart felaktig prisuppgift.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att regionen inte har haft en skyldighet att förhandla om eller ta ställning till det ändrade anbudet.

EVERY har vidare kunnat angripa regionens beslut om att inte tillåta prisändringen genom sin ansökan om överprövning av tilldelningsbeslutet. Vad EVERY har anfört i denna del utgör inte skäl för ett ingripande enligt LUF.

Finns det brister i CGI:s anbud?

Vad parterna anför

EVERY anför bl.a. följande. EVERY har funnit att CGI:s anbud är befäst med flertalet brister som gör att anbudet borde uteslutas. Därmed skulle EVERY med sitt ojusterade pris ha kommit på andra plats och även med regionens felaktiga begränsning till två leverantörer i slutförhandlingen fått lämna sitt bästa anbud. Utifrån de syften, mål och utvärderingskriterier som ställts upp för upphandlingen framgår det inte om CGI har bemött de ställda kraven. Detta är något som måste framgå av svaren i anbudet. Många av CGI:s svar motsvarar inte kravställningarna i förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna står således obesvarade. Det är inte tydligt att vinnaren har mött syfte och mål i upphandlingen, inte heller kraven.

CGI:s anbud innehåller en otillåten reservation. CGI har bifogat skrivningen att de ska arbeta enligt samma incidenthanteringsprocess som övriga leveranser. Denna incidenthanteringsprocess skiljer sig från den process som regionen har krävt. Den ska därför bedömas vara en reservation då det inte är möjligt att hantera samma incident på två olika sätt samtidigt. Formuleringen innebär rent språkligt en reservation mot det i förfrågningsunderlaget fastställda leverantörskravet. Skulle anbudet antas får det anses ske i strid mot regionens krav och kan vid framtida förhandlingar styrka CGI:s position för hur genomförandet ska göras gentemot regionen.

CGI:s anbud uppfyller inte heller regionens krav på installation av ny kontorsarbetsplats i punkt 3.7.3 i Bilaga 19A ”Tjänstespecifikation IT-arbetsplats” eftersom datorerna skickas via posten och regionen själva får

installera dessa. Om det uppstår problem får man support via telefon. Kravet är dock att installation ska ske på plats, det finns inget utrymme för att regionens användare själva ska behöva göra installationen eller ringa support. Den föreslagna lösningen är dessutom en billigare lösning, varför CGI har kunnat lämna ett billigare anbud än om kravet skulle uppfyllts.

Regionen anför bl.a. följande. Avtalsutkastet kommer att undertecknas av regionen och den vinnande anbudsgivaren när så lagligen får ske och kommer först då att bli gällande mellan parterna och reglera avtalsrelationen dem emellan under avtalets löptid. Några skyldigheter eller åtaganden som framgår av avtalsutkastet kan inte göras gällande innan avtal har ingåtts. Avtalsutkastet i upphandlingen uppställer således inga obligatoriska krav som behöver vara uppfyllda i anbudet. Avtalsutkastet som sådant är däremot föremål för ett obligatoriskt krav. Det aktuella kravet innebär att avtalsvillkoren ska accepteras. Anbudsgivare får, enligt kravets ordalydelse, föreslå förbättringar eller förtydliganden av avtalet, men det är inte tillåtet att göra reservationer mot innehållet i avtalet. Kravet anger vidare att anbudsgivaren bekräftar att inga reservationer föreligger genom att underteckna sitt anbud.

CGI har undertecknat sitt anbud i enlighet med det obligatoriska kravet i avsnitt 3.1.5 i anbudsinbjudan. Det kan således konstateras att CGI har undertecknat sitt anbud och därigenom gett ett klart och tydligt besked i upphandlingen att bolaget genom sitt anbud har accepterat villkoren i avtalsutkastet utan reservationer.

Det finns ingen motsättning mellan den skrivning i CGI:s anbud och det avtalsvillkor som EVRY har lyft fram i sitt yttrande. Det förhållandet att CGI anger att dess team arbetar inom samma incidenthanteringsprocess som övriga leveranser inom CGI innebär inte att dessa leveranser kommer att ske på ett sätt som avviker från avtalsvillkoren. Av CGI:s beskrivning av er-

bjuden Service desk och support framgår att CGI:s processer kopplar ihop regionens och CGI:s processer.

Den aktuella underbilagan till avtalsutkastet innehåller dessutom villkor som innebär att leverantören ansvarar för bl.a. support, övervakning, deltagande i eller ledning av koordinerings- och installationsarbete med ändringshantering och releasehantering, samt avhjälpande arbete rörande incidenter och problem i applikationsmiljön samt i kringliggande nödvändig infrastruktur. Underbilagan innehåller vidare villkor som innebär att leverantören ska samverka och dela information med regionens övriga leverantörer såväl som regionens olika supportinstanser, oavsett om dessa tillhandahålls av regionen eller av extern part samt att leverantören även ansvarar för att samverka med regionens övriga leverantörer och ingå samverkansavtal i enlighet med avtalet i övrigt. Av det ovan sagda följer att CGI har ett ansvar att under avtalstiden ha egna processer, säkerställa att dessa processer kopplas samman med regionens processer och att CGI uttryckligen åtagit sig att göra detta samt beskrivit hur så kommer att ske. Det finns således ingen grund för att förkasta anbudet.

Punkten 3.7.3 i underbilaga 19A "Tjänstespecifikation IT-arbetsplats" innebär att ny IT-arbetsplats ska installeras i regionens lokaler av leverantören. Villkoret har följande lydelse:

Installation av ny kontorsarbetsplats, som vid Avtalets ingående utgörs av bärbar dator, skärm, dockningsstation, tangentbord och datormus eller över tid motsvarande eller ersättande utrustning, ska alltid installeras i Beställarens lokaler av Leverantören. Leverantören ska också, mot tillkommande ersättning, ansvara för flytt av kontorsarbetsplats och säkerställa att den installeras på den nya platsen.

Villkoret är accepterat av CGI. Det förhållandet att villkoret kommer att uppfyllas av CGI under kontraktstiden framgår även av CGI:s beskrivning av IT-arbetsplats i punkten 2.2.6.3:

Beställningar av nya IT-arbetsplatser installeras av CGI i SLs lokaler. Enheter levereras enligt instruktioner i beställningen, antingen för installation och konfiguration innan leverans eller direkt från hyllan för installation på plats i SLs lokaler av annan part. Beställningen av ny IT-arbetsplats utför användaren i självbetjäningsportalen. I "paketet" ingår installation.

Den skrivning ur CGI:s anbud som EVRY lyfter fram i yttrandet är hämtad från avsnitt 2.2.8.1.3 *Miljökrav på Enheter som Tjänst* ur CGI:s beskrivning av IT-arbetsplats. Skrivningen förekommer i ett sammanhang som presenterar ett alternativ för mindre miljöpåverkan och utgör således inte någon reservation mot villkoret att leverantören ska utföra installation i regionens lokaler. Av skrivningens ordalydelse framgår uttryckligen att den avser ett alternativ för mindre miljöpåverkan och att installation av tekniker på plats fortfarande är aktuellt. Inte heller denna invändning från EVRY utgör grund för att förkasta anbudet.

Förvaltningsrättens bedömning

I punkten 3.1.7 *Avtalsvillkor* i anbudsinbjudan anges bl.a. att de kommersiella villkoren som avses ligga till grund för avtalsrelationen mellan parterna framgår i det bilagda avtalsutkastet jämte bilagor. Vidare anges att beställaren inte accepterar några reservationer mot innehållet i avtalet och att anbudsgivaren, genom att underteckna anbudet, bekräftar att inga reservationer mot avtalet föreligger.

Förvaltningsrätten konstaterar att det finns ett obligatoriskt krav på att acceptera villkoren i avtalsutkastet med tillhörande bilagor. CGI har undertecknat anbudet och på så sätt intygat att inga reservationer avseende villkoren i avtalsutkastet föreligger. EVRY har emellertid anfört att CGI:s anbud innehåller en otillåten reservation mot ett avtalsvillkor på grund av följande formulering i anbudet: "Teamet arbetar inom samma incidenthanteringsprocess som övriga leveranser inom CGI".

Det aktuella villkoret i punkten 3.3.1 i bilaga 19B ”Tjänstespecifikation Applikationsdrift” har följande lydelse:

Felanmälningar som anmäls i enlighet med avsnitt 3.1 i Bilaga 19C (Service Desk och support) ska hanteras av Leverantören i enlighet med Beställarens Incidenthanteringsprocess. Leverantören ansvarar för larmsättning, larmmottagning och övervakning av applikationer och system. För undvikande av tvivel förtydligas här att applikationer och system som har egna övervakningssystem eller övervakas genom av Beställaren tillhandahållna övervakningssystem inte omfattas av det här villkoret, utan beställs i enlighet med punkt 4.3.3.

För att det ska vara fråga om en reservation av avtalsvillkoren krävs enligt förvaltningsrätten att det rör sig om en uttrycklig reservation eller att anbudet i övrigt är utformat på ett sätt som strider mot obligatoriska krav. Förvaltningsrätten anser inte att den skrivning som EVRY har pekat ut i CGI:s anbud ger uttryck för en klart uttalad reservation eller visar att anbudet är utformat i strid med obligatoriska krav.

EVRY har vidare anfört att CGI inte klarar kravet på installation av ny kontorsarbetsplats enligt punkten 3.7.3 i underbilaga 19A ”Tjänstespecifikation IT-arbetsplats” som bl.a. innebär att installation alltid ska göras i beställarens lokaler av leverantören. EVRY har återgett följande skrivning i CGI:s anbud som EVRY menar utgör en otillåten reservation:

Leverans av enstaka datorer avser vi att distribuera via normal postgång, i konfigurerat skick som användaren enkelt kan koppla in själv alternativt via tekniker på plats. Projektleveranser sker generellt i skåp utan kartongemballage. Support sker i möjligaste mån på distans. All hantering av produkterna sker på ett sätt som bibehåller ett högt värde på andrahandsmarknaden. Produkterna är konfigurerade för att ge bästa energianvändning. CGI formar leveransen av tjänsten för att minska behovet av resor med fossilt bränsle.

Regionen har vad gäller det aktuella villkoret anfört att det i CGI:s beskrivning av IT-arbetsplats anges att nya IT-arbetsplatser installeras av CGI i SL:s lokaler. Regionen har vidare anfört att den skrivning i CGI:s svar som EVRY har hänvisat till som en otillåten reservation är en beskrivning av hur

miljöpåverkan kan minskas och att det även framgår att svaret inte utesluter installation av tekniker på plats. Det har inte framkommit skäl att ifrågasätta regionens uppgifter i denna del. Förvaltningsrätten bedömer mot denna bakgrund att vad EVRY har anfört inte ger stöd för att CGI:s anbudssvar innehåller en otillåten reservation.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att EVRY inte har visat att CGI:s anbud innehåller otillåtna reservationer. Det har inte heller i övrigt framkommit stöd för att CGI:s anbud innehåller sådana brister att det borde ha uteslutits. Det saknas därför skäl för ett ingripande enligt LUF med anledning av vad EVRY har anfört i denna del.

Dokumentation av utvärdering och motivering av tilldelningsbeslut

Vad parterna anför

EVRY anför bl.a. följande. Regionen har haft en skyldighet att dokumentera utvärderingen av anbuden för kvalitetsbeskrivningarna. Någon sådan dokumentation förefaller inte ha upprättats och har inte heller presenterats. Eftersom regionen alltså inte dokumenterat utvärderingen av kvalitetsbeskrivningarna har regionen agerat i strid med LUF och principerna om likabehandling och transparens. EVRY har inte fått någon motivering till de poäng som har satts och de förefaller vara skönsmässigt satta. EVRY kan inte se att någon motivering till poängsättningen utvecklats djupare än vad som framgår i tilldelningsbeslutet. Feedback om hur poängsättningen har gått till har enbart getts muntligen av regionen i ett möte som varade i knappt en timme.

Enligt 9 kap § 14 LUF följer en dokumentationsplikt, då den upphandlande enheten ska kunna motivera sina beslut om tilldelning av kontrakt. Av bestämmelsen följer att en dokumentation av de omständigheter som före-

legat ska vara tillräckligt utförlig för att kunna motivera enhetens beslut. Vad man motiverar är vad man använt som bedömningsgrunder för ett beslut, inte hur man gått till väga eller vem som gjort utvärderingen. Upphandlande enhet ska redovisa varför en viss anbudsgivare har fått en viss poäng. Varje beslut ska kunna härledas från dokumentationen. Så har inte skett i förevarande fall.

Mot bakgrund av att regionen inte förefaller ha upprättat någon dokumentation för utvärderingen av beskrivningarna och än mindre presenterat någon motivering till betygsättningen av beskrivningarna, ifrågasätter EVRY om regionen överhuvudtaget har bedömt beskrivningarna enligt aktuella delar i upphandlingsdokumenten. Att någon utvärdering faktiskt har skett har inte visats varför poängsättningen kan ha skett helt godtyckligt. Det måste ankomma på regionen att visa att utvärderingen faktiskt har skett i enlighet med vad som anges i relevanta delar i upphandlingsdokumenten. Tilldelningsbeslutet tycks vara fattat på skönsässig grund. Det måste kompletteras så att regionens bedömning tydligt framgår.

Regionen anför bl.a. följande. Tilldelningsbeslutet har motiverats på ett korrekt sätt. Regionen har uppfyllt sin skyldighet enligt 9 kap. 9 § LUF genom det tilldelningsbeslut som har meddelats i upphandlingen. Beslutet anger vilket anbud som antas och skälen för varför det anbudet har antagits. Det finns ingen skyldighet, enligt nyss nämnt lagrum eller annan bestämmelse i LUF, att i samband med tilldelningsbeslutet lämna detaljerade betygsmotiveringar eller annan information än den som faktiskt lämnats. Regionen har haft återkopplingsmöten som en tjänst för anbudsgivarna, eftersom regionen är mån om att bibehålla en fortsatt god relation även med leverantörer som inte tilldelats det nu aktuella kontraktet. Det har aldrig förelegat någon skyldighet för regionen att organisera återkopplingsmöten.

Förvaltningsrättens bedömning

Av 9 kap. 14 § LUF framgår bl.a. att en upphandlande enhet ska bevara sådan information om varje kontrakt som behövs för att vid ett senare tillfälle kunna motivera beslut om kvalificering och val av leverantörer samt tilldelning av kontrakt. Vidare anges i 9 kap. 9 § att en upphandlande enhet snarast ska underrätta anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Av handlingarna i målet framgår att regionen den 19 oktober 2018 har meddelat tilldelningsbeslut i upphandlingen. Av beslutet framgår vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontrakt och skälen till att anbudet har antagits. Bilagt tilldelningsbeslutet finns ett protokoll för anbudsgenomgång. Av protokollet framgår bl.a. vilken utvärderingsmodell som har använts, att anbuderna har poängsatts baserat på de kriterier som anges i avsnitt 3.4 i förfrågningsunderlaget och att utvärderingen av kraven har genomförts av grupper med experter från trafikförvaltningens organisation. Bilagt tilldelningsbeslutet finns även en sammanställning över kvalitetsbedömning där varje anbudsgivares sammanlagda poäng för de olika kravpunkterna framgår. Regionen har därutöver hållit muntliga möten med övriga anbudsgivare med återkoppling om hur utvärderingarna gått till.

Förvaltningsrätten anser att EVRY inte har visat att regionen har åsidosatt sin skyldighet att bevara information enligt LUF. Vidare finns inte stöd för att en av EVRY påstådd avsaknad av bevarad information skulle innebära att regionen inte har utvärderat anbuderna i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumenten. Utifrån den utredning som finns tillgänglig i målet har det inte framkommit skäl att ifrågasätta att utvärderingen av anbuderna har skett i enlighet med vad som anges i upphandlingsdokumenten. Det finns inte heller något krav på att sådan information som ska bevaras enligt 9 kap. 14 § LUF ska ingå i ett tilldelningsbeslut. Enligt förvaltningsrätten har

EVRY inte heller i övrigt visat att regionen har brustit i utformningen eller innehållet i tilldelningsbeslutet. Det saknas därför skäl för ett ingripande enligt LUF med anledning av vad EVRY har anfört i denna del.

Slutsats

Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att det finns skäl för ingripande enligt LUF på någon av de grunder som EVRY har anfört. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Terese Danielsson
Rådman

Sofie Engström har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.