

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2014-06-13
Meddelad i
KarlstadMål nr
757-14 E**SÖKANDE**Aditro AB, 556656-6211
Box 1102
172 22 Sundbyberg**MOTPART**Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad**SAKEN**

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Aditro AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 110918

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Landstinget i Värmland genomför en offentlig upphandling av HR-system som tjänst. Upphandlingen avser att köpa ett heltäckande systemstöd för landstingets HR- och löneprocesser i syfte att effektivisera arbetet och sker genom förhandlat förfarande med föregående annonsering och en avtalsperiod om fyra år med option på förlängning två plus två år. Som tilldelningskriterium gäller att det för landstinget ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet kommer att antas med hänsyn till viktade utvärderingskriterier som redovisas i en kravspecifikation. Avsikten är att förhandla med två anbudsgivare efter en selektering som redovisas i Administrativa föreskrifter 3.2 Utvärdering av anbud.

I 3.2 anges beträffande utvärderingskriterier även följande.

Vid utvärdering poängsätts kriterium utifrån skalan 0-3 poäng, beroende på hur väl anbudslämnarens svar uppfyller det aktuella kravet.

Högt mervärde - Högre funktionalitet/kvalitet än basnivå uppnås med betydande mervärde/innovationer som genererar besparingar för landstinget = 3 poäng

Visst mervärde - Funktionalitet/kvalitet högre än basnivå uppnås = 2 poäng

Litet mervärde - Förväntat basfunktionalitet/kvalitet eller marginellt högre nivå än basnivå uppnås/redovisas = 1 poäng

Mervärde saknas - Inget svar/kvalitet uppnås med vissa brister/kostnadsdrivande och/eller reservation i svaret = 0 poäng

Därefter beräknas ett avdrag för det aktuella kriteriet i förhållande till hur stor del av maximal poäng för kriteriet som inte uppnås enligt nedan:

3 poäng = fullt prisavdrag

2 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 2/3

1 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 1/3

0 poäng = angivet mervärde för kriteriet multiplicerat med 0/3

Vid anbudstidens utgång den 21 november 2013 hade två anbud inkommit, dels från Aditro AB (Aditro), dels från CGI Sverige AB (CGI). Landstinget har därefter beslutat att teckna avtal med CGI.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Aditro yrkar att upphandlingen ska göras om på grund av att landstinget har brutit mot principerna om likabehandling och transparens, och därmed mot 1 kap. 9 § LOU, genom att tillämpa ett förfrågningsunderlag som är så otydligt att det inte på förhand varit möjligt att utläsa hur utvärderingen skulle ske samt genom att under upphandlingen väsentligen förändra förutsättningarna.

Landstinget bestridet bifall till Aditros ansökan.

PARTERNAS TALAN

Aditro anför inledningsvis att CGI under förhandlingen villkorat ett nytt pris med att taket för skadestånd begränsas till i Avtal 90 angivna 20 procent av kontraktssumman mot i förfrågningsunderlaget föreskrivna 10 procent av den totala kontraktssumman per skadetillfälle och att landstinget har frångått förfrågningsunderlaget genom att acceptera detta villkor. Vidare anför Aditro bland annat följande.

Utvärderingsmodellen

Aditro anser att de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU om öppenhet och likabehandling av leverantörer har åsidosatts av landstinget genom den utvärderingsmodell som har tillämpats i upphandlingen. Det går inte att ur utvärderingsmodellen med tydlighet utläsa vad som ska ligga till grund för fördelningen av de olika poängen. Principerna för poängsättning ger därmed stort utrymme för godtycke. Det kan konstateras att utvärderingsmodellen ger begränsad ledning för vad som vägs in för att lämnat svar ska få 1, 2 eller 3 poäng. Dels görs en värdering av funktionalitet/kvalitet, dels görs en värdering av huruvida betydande mervärde/innovationer som generar besparingar för landstinget föreligger. Närmare detaljer kring hur bedömningen kring funktionalitet/kvalitet, mervärde/innovationer samt besparingar m.m. görs anges inte. Det är således redan initialt svårt för en anbudsgivare att bedöma vad som genererar de högre poängen. Nedan följer ett antal exempel på punkter ur kravspecifikationen där den slutliga bedömningen och poängsättningen av lämnade svar visar på dessa brister i tydlighet och förutsägbarhet.

Punkt 1.46 i kravspecifikationen

I punkt 1.46 anger landstinget att systemet bör uppfattas som användarvänligt samt att detta kommer att utvärderas i den testmiljö som leverantören sätter upp enligt 2 KS Bilaga 1 Användartester. Nordic Medtest genomförde på landstingets uppdrag ett användbarhetstest av Aditros HR-system Personec P och CGI:s HR-system Heroma. De användbarhetskriterier som utvärderades i testet var måluppfyllelse, effektivitet och tillfredsställelse. Av dessa användbarhetskriterier ansågs måluppfyllelse och effektivitet vara likvärdiga mellan de båda HR-systemen, medan tillfredsställelsen ansågs avsevärt mycket bättre hos Aditros lösning Personec P. Trots att testrapporten tydligt talar för en bättre användbarhet hos Personec P jämfört med Heroma erhöll båda anbudsgivarna samma poäng i utvärderingen; ett poäng, vilket enligt utvärderingskriterierna motsvarar litet mervärde, dvs. att förväntad basfunktionalitet/kvalitet eller marginellt högre nivå än basnivå uppnås/redovisas. Detta trots att Nordic Medtest i testrapportens summering tydligt anger att tyngdpunkten på värderingen bör ligga på just tillfredsställelsen där Personec P bedöms vara klart bäst.

Punkt 4.16 i kravspecifikationen

I punkt 4.16 anger landstinget att det bör finnas möjlighet att vid signal till chef vid sjukfrånvaro, länka till blanketter som ska användas vid olika tillfällen.

- Aditro har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt att "Standardguider ingår. Eventuella önskemål om Kundenspecifika guider kopplade till blanketter kan skapas på konsultbasis efter er beställning".
- CGI har endast svarat nej, dvs. att bolaget inte uppfyller kravet.

Båda anbudsgivarna erhöll noll poäng i utvärderingen. Detta trots att Aditro genom att svara ja på frågan samt genom att närmare ange att standardguider ingår, uppfyller kravet i denna punkt då landstinget efterfrågade en standardtjänst och inte en kundunik lösning. Tillägget om kundspecifika guider lämnades endast som information.

Punkt 8.67 i kravspecifikationen

I punkt 8.67 anger landstinget att flera händelser/tillägg med samma löneart och datum bör kunna slås ihop för att reducera antal visade rader på lönespecifikation.

- Aditro har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt att "Lönearten redovisas per period, konto. Under samma period visas de sammanslaget."
- CGI har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt att "Det går att styra vad som visas på lönespecifikationen."

CGI erhöll två poäng och Aditro ett poäng i utvärderingen. Detta trots att båda anbudsgivarna uppfyller det efterfrågade kravet. CGI:s tillägg är vidare ottydligt formulerat, då det inte framgår vad man kan styra av det som

visas på lönespecifikationen. Det är således inget i CGI:s svar som motiverar högre poäng.

Punkt 9.19 kravspecifikationen

I punkt 9.19 anger landstinget att det bör via rapportfunktionen vara möjligt att se frånvarotiden och orsaker samt omfattning.

- Aditro har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt ”Se bilaga-9.2-Personec utdata – Rapportexempel.pdf”. sid 17 – Rapporttyp: Lönekostnader eller Kubrapport.”
- CGI har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt ”Olika frånvarorapporter finns i Pstatistik”.

Av den bilaga som Aditro hänvisar till framgår att det är möjligt att se den information som efterfrågas. CGI har däremot lämnat ett otydligt svar utan närmare specifikation men har trots detta erhållit högre poäng i utvärderingen.

Punkt 9.21 kravspecifikationen

I punkt 9.21 anger landstinget att det bör via rapportfunktionen vara möjligt att se sjukfrånvaro: timmar arbetsdagar, tillfällen och omfattning.

- Aditro har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt ”Se bilaga-9.2-Personec utdata – Rapportexempel.pdf”. sid 18 – Rapporttyp: Frånvaro med omfattning, intervallindelad samt sid 38 – Exempel på egna uttag, Rapporttyp: Frånvarouppgifter, sammanslagna samt Kubrapport. Även rapporter som visar sjukfrånvaro i timmar kan tas fram.”
- CGI har svarat ja på att kravet är uppfyllt samt ”Finns olika rapporter i Pstatistik som redovisar sjukfrånvaro.”

Av den bilaga som Aditro hänvisar till framgår att det i systemet är möjligt att se den information som efterfrågas. CGI har även i detta fall lämnat ett otydligt svar utan närmare specifikation men har trots detta erhållit högre poäng i utvärderingen.

Såsom ovanstående exempel ur Kravspecifikationen har visat, har landstinget vägt in faktorer i bedömningen som inte har varit förutsägbara för anbudsgivarna. Ovanstående exempel visar också på brister i relation till likabehandlingsprincipen, då lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Landstinget anför inledningsvis att det pris från CGI som landstinget har använt i utvärderingen inte är kopplat till några förbehåll som skulle stå i strid med upphandlingens obligatoriska krav. Landstinget har per telefon meddelat CGI att landstinget endast godkänner komplettering av kontraktet

med de delar som inte redan finns. CGI har då frångått sina krav på förändringar av kontraktet. Vidare anför landstinget med hänvisning till de punkter Aditro åberopat bland annat följande.

Utvärderingsmodellen

Den utvärderingsmodell landstinget använt sig av är en så kallad absolut utvärderingsmodell. En sådan modell innebär att varje anbud bedöms individuellt och utan påverkan av andra anbud. Utöver ett antal obligatoriska krav finns ett antal viktade utvärderingskriterier som vid utvärderingen poängsätts utifrån vilket mervärde efterfrågad funktion kan tillföra landstinget. Både poängskalan och utvärderingsmodellen är enligt landstingets mening tydligt beskriven i förfrågningsunderlaget (punkt 3.2 i de Administrativa föreskrifterna samt i bilaga 2 – Kravspecifikation). Det är i förfrågningsunderlaget dessutom klart beskrivet vad som efterfrågas, vilka funktioner som skall respektive bör finnas och till vad det efterfrågade systemet ska användas. Med ledning av detta har anbudsgivarna kunnat avge sina anbud med tillräcklig insikt om vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Har man trots detta inte förstått har möjlighet att påtala detta funnits under hela anbudsstiden och vid samtliga förhandlingstillfällen. Något sådant påtalande har inte skett, trots att Aditro menar att det initialt är svårt för en anbudsgivare att bedöma vad som genererar de högre poängen.

Poängstegen är visserligen inte detaljerat definierade men upphandlingens mål och en tydlig beskrivning av vad som efterfrågas i respektive kriterium gör att utrymme för godtycklighet inte lämnas. Det faktum att vart och ett av stegen i poängskalan inte har beskrivits i ord i förfrågningsunderlaget påverkar dessutom enligt landstingets mening inte förståelsen av principerna för hur poängsättningen kommer att gå till. Varken LOU eller den europeiska unionsrätten ställer något krav på att förfrågningsunderlaget skall innehålla en sådan detaljerad beskrivning per poängsteg som Aditro gör gällande. Landstinget vill även lyfta fram RÅ 2002 ref. 50 där Högsta förvaltningsdomstolen uttalade att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas så länge de inte bryter mot de principer som bär upp LOU. Beträffande Aditros påstående om att utvärderingsmodellen ger stort utrymme för godtycke antar landstinget att bolaget blandat ihop godtycklighet med det faktum att viss subjektivitet är ofrånkomligt vid bedömning av kvalitetskriterier, något som uttalas i Kam-marrätten i Göteborgs dom den 18 november 2013 i mål nr 2967-13.

Den genomförda anbudsutvärderingen

Bolaget har lyft fram ett antal punkter ur kravspecifikationen där man menar att landstingets slutliga bedömning och poängsättning bevisar utvärderingsmodellens brister i likabehandling och transparens. Landstinget menar emellertid att landstingets slutliga bedömning och poängsättning istället bevisar både utvärderingsmodellens förutsebarhet samt att landstinget varit konsekvent och utvärderat anbuderna i enlighet med vad som beskrivits i förfrågningsunderlaget. Vad det gäller själva bedömningen av anbuderna måste utgångspunkten dessutom vara att det är landstinget som har bäst förutsättning att utvärdera anbuderna. Endast om det kan visas att landstinget har tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det bli aktuellt att angripa upphandlingen.

Bemötande av Aditros skrivelse avseende punkt 1.46

Som anförts ovan bygger poängsättningen på att landstinget bedömer vilket mervärde efterfrågad funktion kan tillföra landstinget enligt angiven poängskala. Av poängskalan kan utläsas att om ett anbud uppfyller ett visst kriterium ska en poäng erhållas. För att erhålla högre poäng ska anbudet uppvisa ett mervärde som motiverar detta. Till exempel kan det vara att systemet överträffar landstingets förväntningar, alternativt uppvisar något som medför en besparing för landstinget. Utvärderingen av kriterium 1.46 gav vid handen att de båda offererade systemen utifrån en sammantagen bedömning kunde klassas som användarvänliga och de erhöll därmed en poäng vardera. Något ytterligare mervärde har vid testerna inte kunnat påvisas från någon av anbudsgivarna och landstinget har bedömt att inget av systemen skulle medföra något mervärde utöver basfunktionalitet i enlighet med formuleringen på kriteriet. Detta sammantaget har resulterat i att bedömningen för båda leverantörerna blev lika. I den testrapport som bolaget bifogat till sitt yttrande förespråkas ett system framför ett annat baserat på de iakttagelser som gjorts vid utvärderingen. Landstingets utvärderingsmodell ger dock inte utrymme för att rangordna det ena systemet framför det andra. Anbuderna har bedömts individuellt utifrån vad som ställts upp i förfrågningsunderlaget och har därför erhållit samma poäng.

Bemötande av Aditros skrivelse avseende punkt 4.16

Landstinget har en väl inarbetad och förankrad rehabiliteringsprocess för sina anställda. Chefen är en viktig del i denna process och i dagsläget finns stöd för cheferna i personalsystemet när viktiga datum infaller i processen. Landstinget har också utarbetat ett blankettstöd för cheferna att använda. Kriterium 4.16 är utformat utifrån landstingets arbetsätt där chefen ska använda de blanketter som utarbetats av landstinget. Aditro har i sitt svar angett att det finns möjlighet att använda sig av bolagets standardguider och att bolaget mot en kostnad kan utveckla nya guider. Landstinget har

tolkat bolagets svar som att det inte ingick möjlighet att länka till landstingets dokument utan enbart till standardguider från bolaget. Landstinget har därför gjort bedömningen att bolagets anbud inte uppfyllde kvalitetskriteriet och bolaget har därför erhållit noll poäng.

Bemötande av Aditros skrivelse avseende punkt 8.67

Landstinget har tolkat Aditros svar som att man uppfyllde det kriterium som specificerats. CGI:s svar tolkades som att det gick att styra vad som visades på lönespecifikation. CGI:s svar skulle alltså ge en större flexibilitet för landstinget i utformningen av lönespecifikationen vilket bedömdes medföra ett mervärde utifrån hur kriteriet var formulerat. CGI har därför erhållit en högre poäng än bolaget.

Bemötande av Aditros skrivelse avseende punkt 9.19

Landstinget har tolkat Aditros svar som att användaren hänvisas till ett separat utdataverktyg för att komma åt de efterfrågade uppgifterna. CGI hänvisar till P-statistik som ingår som en funktion i grundsystemet. Landstinget bedömer att det skulle innebära ett mervärde att inte behöva använda sig av ett separat utdataverktyg för åtkomst. Utöver detta beskriver CGI i sitt övergripande svar för avsnittet att möjligheter finns att ta fram uppgifter ur ett datalager med kopplat rapportverktyg som skulle motsvara den lösning som bolaget beskriver. CGI:s lösning skulle innebära en valmöjlighet för landstinget vid distribution och arbete med rapporter inom personalstatistiken. CGI har därför erhållit en högre poäng än bolaget.

SKÄL FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör 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 gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Det har inte framkommit annat än att CGI i sitt anbud har förklarat sig acceptera de avtalsvillkor som landstinget angett i förfrågningsunderlaget och därmed uppfyllt skall-kravet beträffande tak för skadestånd. Om CGI därefter vid avgivande av ett förhandlingsbud hänvisat till Avtal 90 med ett annat skadeståndstak och sedan frånfallit detta villkor föranleder detta enligt förvaltningsrättens mening inte att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen. Det är inte visat att landstinget godtagit någon ändring av skadeståndsvillkoret och därmed ändrat förutsättningarna för upphandlingen.

Beträffande utvärderingsmodellen framgår principen för utvärdering av förekommande kriterier tydligt av 3.2 i de administrativa föreskrifterna när det gäller hanteringen av erhållna poäng. I kravspecifikationen anges också på ett överskådligt och utförligt sätt den omfattande mängd utvärderingskriterier som landstinget uppställt och kriteriernas indelning i olika avsnitt med respektive avsnitts reduktionsvärde och andel i det totala reduktionsvärdet 30 000 000 kronor. För varje kriterium finns också en kortare beskrivning av vad kravet innebär. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund och med hänvisning till bland annat det av landstinget åberopade rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 att utvärderingsmodellen i den aktuella upphandlingen uppfyller de krav som kan ställas på transparens.

Vad gäller utvärderingen är utgångspunkten som landstinget anför att det är landstinget som har bäst förutsättningar att utvärdera anbuden samt att det i huvudsak endast är om det visas att landstinget har tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget som kan det bli aktuellt att ingripa mot utvärderingen.

Av de utvärderingspunkter som Aditro redovisar är det framförallt 1.46 som det finns anledning att granska mot bakgrund av att landstinget angett att det systemet bör uppfattas som användarvänligt och att ett testföretag utvärderat systemen och tydligt uttalat att Aditros system är klart bättre. Detta utesluter emellertid inte att båda anbudena kan få låga poäng och det har inte framkommit att Aditros system borde ha tilldelats mer än en poäng i mervärde. Det har inte heller framkommit att CGI:s system varit så bristfälligt att det i användarvänlighet borde ha tilldelats noll poäng. Det har därför varit fullt möjligt att båda anbudena tilldelats en poäng även om Aditros system varit något bättre. Även i övriga punkter finner förvaltningsrätten att landstinget på ett godtagbart sätt förklarat skälen för poängsättningen och att Aditro inte visat att det finns skäl för ingripande. Sammantaget finner förvaltningsrätten därmed att det inte framkommit annat än att landstinget iakttagit de krav som gäller enligt LOU. Aditros ansökan ska således avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU)

Joar Berglund, rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 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.