



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM
2015-11-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14603-15

Sida 1 (17)

SÖKANDE

IT-Total Sweden AB, 556840-2480

Ombud: Advokat Eva Furén
Advokatfirman Lexum AB
Enhagslingen 2
187 40 Täby

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2015-11-05	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår IT-Total Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 646545

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en offentlig upphandling av ramavtal avseende "Server, lagring och nätverksutrustning 2014:411".

Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Av tilldelningsbeslut den 29 juni 2015 framgår att ITF Svensk IT Funktion AB (ITF) tilldelats kontraktet.

IT-Total Sweden AB (IT-Total eller bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand rättelse på så sätt att vinnande anbud, ITF, förkastas då ITF inte uppfyller samtliga ska-krav. I andra hand yrkas att upphandlingen rättas på så sätt att ITF:s poäng sätts ned beträffande certifiering och partnerskap samt att IT-Totals poäng avseende referens nätverk höjs till fyra poäng samt referens lagring höjs till tre poäng. I sista hand yrkas att upphandlingen görs om eftersom kommunen gjort flera fel i upphandlingen som har medfört eller kan medföra skada för IT-Total.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Kommunen anser inte att IT-Total har visat att bolaget lidit eller riskerar att lida skada. De grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har följts, förfrågningsunderlaget är tydligt, förutsebart och transparent. I samband med utvärderingen av inkomna anbud har utvärderingskriterierna som angetts följts.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot kommunens upphandling med anledning av de grunder som IT-Total anför i målet. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om parten

visar att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se rättsfallet RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Certifieringar, partnerskap och kompetens

IT-Total anser att ITF inte uppfyller kravet på certifieringar och partnerskap. Inte heller uppfyller ITF:s konsulter kravet på teknisk kompetens vid installation av nätverkslösningar samt service och underhåll av nätverkslösningar. Bolaget anför bl.a. följande. ITF är HP Silver Networking Partner, vilket är en kompetensnivå som är betydligt lägre än vad som anges i ska-kravet. ITF är platinum-partner på "printer and computing", dvs. inom ett helt annat område än det som upphandlas av kommunen. HP Gold är den högsta certifieringen på kompetensnivå. Platinumnivå är i sig inte någon högre nivå på kompetens inom området utan innebär endast att högsta nivån, Gold, innehas inom vissa teknologier. Den omständigheten att ITF avser att bli certifierad inom de områden som efterfrågas av kommunen medför inte att ITF har visat att de faktiskt kan utföra det åtagande som omfattas av kontraktet. Det finns ingen garanti för att ITF kommer kunna tillhandahålla konsulter med sådan certifiering. En utvärdering av ska-krav kan rimligen inte ske på något en leverantör kanske kommer att bli. Att kravet på HP-Gold ska tolkas på så sätt att det räcker med att leverantören har HP-Gold inom något område framgår inte av upphandlingsföreskrifterna. Kommunens tolkning av ska-kravet HP Gold skulle innebära att om man är Gold partner inom skrivare så skulle kravet vara uppfyllt i en upp-

handling som i huvudsak omfattar något helt annat. Denna tolkning överensstämmer inte med syftet med ska-krav, dvs. att ska-krav har att göra med förmågan att genomföra kontraktet i fråga. Kommunen har också angett att ska-kravet i fråga gäller för att kunna utföra tjänsterna som upphandlas med rätt certifiering. Ska-kravet innebär således ett krav på HP Gold certifiering avseende de tjänster som ska utföras. ITF har inte verifierat sin certifieringsnivå eller partnerstatus och kommunen har inte heller kontrollerat detta. ITF är inte heller listad av HP som silver-partner inom nätverk. I ITF:s anbud finns vidare inget som styrker att deras konsulter uppfyller ställda krav på kompetensnivå 4 och certifiering i punkt 2.7.2 i förfrågningsunderlaget.

Avseende service och underhåll av nätverk åberopar kommunen punkt 2.7.3 i förfrågningsunderlaget. HP anlitar de partners som är HP Expert One för att utföra service och underhåll av nätverkslösningar. ITF är inte HP Expert One och därmed inte ackrediterade att utföra service och underhåll av HP nätverksprodukter. ITF hänvisar till HP och Infocare i sitt anbudssvar, dvs. underleverantörer som inte utför dessa tjänster.

Kommunen anser att ITF uppfyller aktuella ska-krav och anför bl.a. följande. ITF har i sitt anbud angett att man innehar certifieringen HP Platinum Partner, vilket är högre än Gold. IT-Total anser att anbudsgivare måste ha HP Gold certifiering inom området Nätverkslösningar, vilket kravet inte preciserar. Kravet är utformat så att det räcker med att anbudsgivare innehar HP Gold certifiering inom något område. Utöver detta har ITF även Datacore Gold partner och VMware Enterprise Partner. IT-Total hävdar att kravet avser kompetens inom specifika områden, vilket inte stämmer. Kravet är enkelt och tydligt och handlar om att säkerställa att anbudsgivare har ett nära och brett samarbete med de olika tillverkarna, varav HP endast är en av flera.

Anbudsgivares kompetens inom specifika områden säkerställs inte genom specifika certifieringsnivåer utan av punkt 2.6.1.4 Kompetenskrav konsulter samt punkterna 2.7.2 Teknisk kompetens installation av nätverkslösningar, 2.7.3 Teknisk kompetens för service och underhåll av nätverkslösningar och 2.7.4 Teknisk kompetens säljstöd nätverksutrustning i förfrågningsunderlaget. Motsvarande krav finns i upphandlingen även för områdena Server och Lagring. För övrigt framgår det tydligt i punkt 2.6.1.4 i förfrågningsunderlaget att konsultcertifieringar preciseras vid avrop från ramavtalet.

Förvaltningsrätten noterar inledningsvis att upphandlande myndighet normalt inte är skyldig att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de ska-krav som ställts på det upphandlande föremålet är riktiga, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta. En sådan kontrollskyldighet kan i vart fall inte sträcka sig längre än att den upphandlande myndigheten jämför anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget (jfr Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 6417--6422-10 och Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 981-11).

Det har i punkt 2.6.2.2 i förfrågningsunderlaget inte uppställs något krav på att anbudsgivaren ska ha HP Gold certifiering specifikt för nätverk. Kravet är tydligt utformat på så sätt att anbudsgivaren ska ha minst HP Gold för HP-produkter och motsvarande för övriga fabrikat. Det är ostridigt att ITF är HP Platinum Partner inom "printer och computing" vilket innebär att man har ett antal HP Gold certifieringar. Förvaltningsrätten finner därför att aktuellt krav är uppfyllt. Vad IT-Total i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning.

När det gäller kravet på teknisk kompetens beträffande installation samt service och underhåll av nätverkslösningar gör förvaltningsrätten följande

bedömning. Enligt punkt 2.6.1.4 i förfrågningsunderlaget ska konsulter vara certifierade eller utbildade för den tjänst som avropas enligt den nivå som efterfrågas i avropsförfrågan. ITF har angett att kravet uppfylls vilket också, enligt förvaltningsrätten, innebär att kraven i punkterna 2.7.2 och 2.7.3 är uppfyllda. IT-Total har inte heller visat att detta är felaktigt. Vidare har det inte, såvitt förvaltningsrätten kan bedöma, framkommit omständigheter som visar att kommunen vid anbudsprövningen haft skäl att ifrågasätta ITF:s lämnade uppgifter om certifiering, partnerskap samt konsulters kompetens. IT-Total har sammantaget inte visat att ITF inte uppfyller aktuella ska-krav. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed i denna del.

Garanti, pris och otillåten komplettering

IT-Total anser att ITF inte uppfyller kravet på 3 års garanti och att anbudspriset är onormalt lågt. Vidare har kommunen tillåtit ITF att komplettera sitt anbud i efterhand. Bolaget anför bl.a. följande. Enligt punkt 1.1.1.1 i förfrågningsunderlaget anges att "upphandlingen har för avsikt att upphandla [---] Tjänster: Garantiåtaganden/Carepack." Enligt punkt 2.6.2.8 i förfrågningsunderlaget framgår att "Anbudsgivaren ska hantera reparationer och garantiåtaganden enligt bilaga 4 - SLA. Produkterna ska omfattas av 3 års garanti". För att uppfylla kommunens ska-krav enligt SLA-bilagan krävs det bl.a. Carepack på ett antal av de produkter kommunen upphandlar. Vid upphandling tar HP fram ett anbud till den kund som upphandlingen gäller. Anbudsgivare får begära att ta del av detta inför sitt anbud. Enligt uppgift från HP har ITF inte begärt att få ta del av anbudet vad gäller Carepack. De av ITF offererade produkterna från HP saknar således Carepack och uppfyller därmed inte kravet på 3 års garanti. Utan Carepack kan inte utbyte ske av produkter inom "Next business day" som krävs enligt SLA-bilagan. ITF kan inte heller lämna den garanti på alla produkter som kommunen kräver. Utan Carepack gäller normala garantier med rimliga krav på leveranstid.

Carepack har vidare betydelse vid prissättningen av upphandlingen. Det är rimligt att ITF:s pris är lägre i avsaknad av 3 års garantiåtagande. Ett garantiåtagande återspeglas självfallet på priset. Det skiljer minst 500 000 kr mellan ITF:s pris och alla övriga anbudslämnarens pris. Oavsett prisstrategi är en sådan stor prisskillnad något som medför misstanke om att något inte stämmer i anbudet.

Efter tilldelningsbeslutet har kommunen begärt komplettering av ITF avseende Carepack. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud förtydligas, eller kompletteras, om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det innebär inte någon möjlighet att i efterhand styrka ett ska-krav. Om en anbudsgivare ges möjlighet att i efterhand styrka ett ska-krav innebär det en särbehandling och strider mot likabehandlingsprincipen. Den 9 juli 2015 har ITF bl.a. uppgett följande på kommunens fråga från den 2 juli 2015 ”jag kom hem till Sverige för två timmar sedan men kan garantera att Carepack med NBD ingår i samtliga produkter”. Kommunen har inte begärt att ITF ska visa att Carepack ingår i anbudet, trots att svaret inte synes ha baserat sig på någon som helst kontroll av anbudet av den person som svarat kommunen.

Kommunen anser att ITF uppfyller garantikravet och att priset inte är onormalt lågt. ITF har efter kontrollfråga från kommunen endast verifierat sitt anbud. Enligt punkt 2.6.2.8 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren hantera garanti och reparationer som uppfyller ställda krav enligt bilaga SLA nivåer och produkterna ska omfattas av 3 års garanti. Kravet är inte uttryckligen att det måste vara i form av Carepack. Det är ostridigt att ITF i sitt anbud accepterat aktuellt krav och det innebär att ITF inkluderat Carepack för de produkter som kräver detta i sitt anbud. Under anbudstiden ställdes en fråga angående Carepack och kommunen svarade samtliga att produkterna ska omfattas av 3 års garanti. ITF har således informerats om att 3 års garanti är ett ska-krav både i förfrågningsunderlaget och via frågor

och svar. Att ITF skulle ha missat detta är högst osannolikt. Det är i större upphandlingar omöjligt att kräva in bevisning på samtliga ska-krav. En upphandling kan bestå av hundratals krav varav många är praktiskt omöjliga att bevisa. Att, som IT-Total hävdar, samtliga ska-krav ska kunna bevisas är således inte möjligt. Många krav i upphandling kan först realiseras under avtalstiden, t.ex. utveckling av en tänkt lösning. En anbudsgivare är dessutom bunden av sitt anbud vilket säkerställer att produkter i anbud under avtalstiden kommer kunna köpas för priserna i anbudet.

Det förekommer stora prisvariationer mellan olika prisposter i prisbilagan, ibland till ITF:s fördel men lika ofta till någon annan anbudsgivares fördel. IT-Total ligger över ITF prismässigt på nästan samtliga produkter, även de som inte omfattas av Carepack. Exempelvis är IT-Total 30 procent dyrare än ITF på Cisco-produkterna, vilka inte omfattas av Carepack. Att ITF:s totala anbud inklusive konsulttjänster ligger mindre än 10 procent lägre än IT-Total är inte skäl för att pröva anbudet som ett oskäligt lågt anbud. Pris skillnaden är inte så stor att det funnits skäl att misstänka att det är felaktigheter i de lämnade priserna. Varken kommunen eller IT-Total kan veta allt om ITF:s prisstrategi och vilka bakomliggande inköpspriser samt affärsstrategiska faktorer som ligger bakom prissättningen. IT-Totals påstående att det skiljer minst 500 000 kr mellan IT-Totals anbud och alla övriga anbudslämnarens pris är inte korrekt, vilket framgår av utvärderingsbilagan.

Kommunen har under avtalsspärren ställt en kontrollfråga till ITF om Carepack ingår eller inte i offererade priser. Detta med anledning av att IT-Total meddelade den 2 juli 2015 att bolaget valt att lämna in en officiell överklagan av kommunens beslut. ITF har verifierat att Carepack ingår då det var ett ska-krav i upphandlingen. Om ITF verifierat att detta inte ingick i anbudets priser hade kommunen haft möjlighet att göra en självrättelse och gå ut med ett nytt tilldelningsbeslut, vilket inte gjordes.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att ITF i sitt anbud har svarat att kravet om garantier är uppfyllt. Ska-kravet är formulerat på så sätt att anbudsgivaren ska svara ja eller nej på frågan om kravet uppfylls. Varken i förfrågningsunderlaget eller i SLA-bilagan framgår ett uttryckligt krav på Carepack eller att anbudsgivaren ska visa att Carepack ingår.

Förvaltningsrätten har tidigare konstaterat att kommunen vid anbudsprövningen inte har någon skyldighet att kontrollera om uppgifterna som lämnats i ett anbud avseende de ska-krav som ställts på det upphandlande föremålet är riktiga, när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta detta. En misstanke om eller ett påpekande från annan anbudsgivare att ett anbud inte uppfyller ett givet obligatoriskt krav kan dock medföra att det finns skäl för myndigheten att kontrollera uppgiften i fråga (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs avgöranden i mål nr 4904-09 respektive mål nr 3688-14). Möjligheten att tillåta förtydligande eller komplettering ska dock användas restriktivt och en komplettering får inte ske för att säkerställa att ett obligatoriskt krav uppfylls. Resultatet av en kontroll kan medföra att anbudet förtydligas på ett tillåtet sätt. För det fall den inhämtade uppgiften innebär att anbudet ändras genom att exempelvis ersätta en tidigare uppgift i stället för att konkretisera denna, är det emellertid fråga om en otillåten komplettering (se bl.a. Generaladvokatens förslag till avgörande i EU-domstolens mål C-87/94). Förvaltningsrätten anser inte att kommunens åtgärd att, efter påpekande från IT-Total, kontrollera den aktuella uppgiften strider mot likabehandlingsprincipen. Inte heller kan den uppgift som kommunen inhämtade anses medföra att ITF:s anbud ändrades eller utvidgades på så sätt att fråga är om en otillåten komplettering, utan den inhämtade uppgiften bekräftade enbart att Carepack ingår i ITF:s anbud. Uppgiften i fråga får således anses utgöra ett tillåtet förtydligande av anbudets innehåll.

IT-Total har vidare gjort gällande att ITF har lämnat orimligt låga priser på offererade produkter i sitt anbud. Det finns ingen reglering i upphandlingslagstiftningen som hindrar anbudsgivare från att lägga låga anbud. I stället finns ett förbud mot att automatiskt förkasta onormalt låga anbud. Ett anbud får förkastas först sedan den upphandlande myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar (se 12 kap. 3 § LOU). Kommunen har i förevarande fall inte funnit anledning att ifrågasätta ITF:s anbud. Vid sådant förhållande har det inte heller förelegat någon förutsättning för kommunen att förkasta ITF:s anbud på denna grund. Sammantaget saknas således skäl för ingripande enligt LOU även i denna del.

Väsentlig del

IT-Total anser inte att ITF levererar väsentlig del av tjänsterna själv och anför bl.a. följande. Av ITF:s anbud framgår att ITF ska utföra installation men i övrigt anlitas underentreprenörer för tjänsterna som omfattas av upphandlingen. Större delen av tjänsterna i kommande ramavtal kommer således att hanteras av underleverantörer till ITF. Kravet på tillräcklig egen leverans av tjänsterna enligt upphandlingen är därmed inte uppfyllt.

Kommunen anser att ITF levererar en väsentlig del av tjänsterna själv och anför bl.a. följande. ITF har med stor tydlighet i sitt anbud angett att man kommer att använda sig av underleverantörer för att fullgöra vissa delar av ramavtalet. ITF har också tydligt angett att man avser att göra installations-tjänsterna, vilka utgör en väsentlig del av de tjänster kommunen har för avsikt att avropa på detta avtal. ITF:s tekniska kompetens avseende installationer av de efterfrågade produkterna finns ”inhouse” i företaget med egen certifierad personal. Detsamma gäller också tekniskt säljstöd. Teknisk kompetens för service och underhåll hanteras av ITF:s SPOC som sedan kontaktar tillverkarens serviceorganisation. Detta visar på att större delen av försäljning, design och installation av lösningar sker ”inhouse” i före-

taget. Även service och underhåll hanteras av egen personal med stöd från tillverkaren. Behovet av att avropa mer specialiserade tjänster är mindre och utgör därmed inte en "väsentlig del" av tjänsterna som kommer att avropas från ramavtalet.

Förvaltningsrätten konstaterar att enligt punkt 1.2.5.2 i förfrågningsunderlaget ska anbudsgivaren utan underleverantör leverera väsentlig del av tjänsterna i kommande ramavtal. Det framgår inte klart av förfrågningsunderlaget vilka tjänster som kommer utgöra väsentlig del av ramavtalet. Kommunen anför dock att installationstjänster är de tjänster som utgör väsentlig del av ramavtalet. IT-Total har inte visat att dessa uppgifter är felaktiga. IT-Total har inte heller påstått att förfrågningsunderlaget bör underkännas pga. att det skulle vara otydligt i denna del. Mot denna bakgrund får ITF anses ha uppfyllt det aktuella kravet. Skäl för ingripande enligt LOU finns således inte heller i denna del.

Referenser

IT-Total anser att ITF:s referens 1 inte är jämförbar med Botkyrka kommun och uppfyller kravet om designat trådlöst nätverk med minst 600 accesspunkter. Bolaget anför bl.a. följande. ITF åberopar Telge AB som referens för liknade uppdrag. ITF påstår i referens 1 att ITF varit underleverantör till Telge-koncernen samt att ett stort nätverk byggts upp. Emellertid kan ett nätverk för ett företag eller en företagsgrupp inte motsvara Botkyrka kommun. Det är vidare helt orimligt att påstå att en koncern med 700 anställda kan jämföras med en kommun som har 6 000 anställda plus ca 12 000 elever som varje dag kopplar upp telefon, dator och iPad och som går i 48 kommunala skolor, 21 kommunala grundskolor och 3 kommunala gymnasium. Telge-koncernen har självfallet också i likhet med kommunen städare och annan personal som inte utnyttjar nätverket varför sådana argument saknar betydelse. Förvaltningsrätten i Karlstad har i mål nr 2527-14 ansett att en jämförelse mellan 150 användare och 900 använ-

dare inte är en jämförbar referens och därför uppfylldes inte referenskravet i det målet.

Telge AB har en lösning som bygger på HP MSM kontrollrar och HP MSM accesspunkter. Enligt kommunen har ITF angett att lösningen klarar av upp till 800 accesspunkter. Denna uppgift hänvisar till vad den tekniska begränsningen är för vad HP MSM kontrollrar klarar av i ett fullt utbyggt HP MSM kontrollerteam. Detta är således inte en design för en lösning för fler än 600 accesspunkter. Görs en installation som är designad för fler än 600 accesspunkter måste ett team av totalt fyra plus en HP MSM kontrollrar, dvs. totalt fem HP MSM kontrollrar, skapas. Med denna design uppnås en HP MSM kontroller teamlösning som klarar fler än 600 accesspunkter. Genom att använda fem kontrollrar uppnås även redundans och man klarar sig om en HP MSM kontroller skulle gå sönder. Används inte minst fyra HP MSM kontrollrar i ett team är lösningen inte designad för fler än 600 accesspunkter. ITF påstår att Telge AB med bolag, som har två kontrollrar i sin lösning, skulle vara designad för 800 accesspunkter, vilket tekniskt inte går ihop. Konsulter och säljare hos IT-Total har för inte alltför länge sedan varit på plats och sett stora delar av lösningen på angiven referens. Denna uppgift ska enligt kommunen också ha kontrollerats av "IT-avdelningen". Någon dokumentation eller tjänsteanteckning avseende den påstådda kontrollen har inte återfunnits. Kommunen har inte kunnat verifiera vem man pratat med eller när eller vad som sagts.

Kommunen anser att ITF:s referens 1 uppfyller samtliga krav och anför bl.a. följande. Kravet är tydligt formulerat på så sätt att anbudsgivaren ska ha designat trådlöst nätverk med minst 600 accesspunkter. Hos den referens ITF angett har man designat en lösning som kan hantera mer än 600 accesspunkter. ITF har hos den referensen installerat en lösning med färre än 600 accesspunkter men det är inte kravet, kravet gäller hur den är designad. Den lösning ITF levererat är utbyggbar till 800 accesspunkter och är

samma typ av utrustning som kommunen använder. Lösningen är levererad till referenskunden Telge AB vilken också under anbudsutvärderingen verifierat detta muntligen genom telefonintervju. Det finns endast ett fåtal installationer med fler än 600 accesspunkter och för att inte begränsa konkurrensen avser kravet därför design. Kommunen anser inte att antalet anställda är relevant för denna typ av lösning. En kommun har en stor andel anställda som inte nämnvärt belastar nätverket, t.ex. vårdpersonal och städare. Elever i skolorna använder nätverket i betydligt mindre omfattning än en kontorsanställd och det är endast elever i högstadium och gymnasium som har den möjligheten. Telge AB är en koncern bestående till övervägande del av anställda med kontorsarbetsplats, vilket innebär att de har såväl dator som smartphone. Kommunen ställer sig vidare tveksam till IT-Totals påstådda uppgifter om hur Telge AB:s lösning är designad, då det inte var bolaget som gjorde installationen. IT-Total bör i sådana fall kunna visa upp någon form av bevisning att man i närtid gjort en genomgång av Telge AB:s trådlösa nätverkslösning i samtliga dotterbolag för att skapa sig en bild över hur lösningen ser ut i dag. Kravet i upphandlingen säger att referensen ska vara likvärdig med kommunen. Kommunen anser att Telge AB genom komplexiteten med sina många dotterbolag och förhållandevis stora antal kontorsanställda är likvärdig med kommunen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkt 1.2.6.2 i förfrågningsunderlaget bl.a. framgår att ett av referensuppdragen ska vara ”i jämförbar storlek eller komplexitet än Botkyrka kommun samt ha ”designat trådlöst nätverk med minst 1000 accesspunkter”. I frågor och svar från den 21 maj 2015 framgår att designkravet minskats till 600 accesspunkter. Kommunen har ansett att den aktuella referensen Telge AB är jämförbar med kommunen beträffande komplexitet. Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit skäl att göra en annan bedömning än den kommunen gjort avseende kravet på komplexitet. Vidare kan förvaltningsrätten konstatera att kravet endast avser design och inte vad som faktiskt installerats. Av ITF:s anbud

framgår att aktuellt designkrav är uppfyllt. Kravet har också kontrollerats av kommunen och verifierats av åberopad referens. Vad IT-Total i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning. IT-Total har sammantaget inte visat att ITF:s anbud inte uppfyller det aktuella ska-kravet. Skäl för ingripande enligt LOU saknas därmed också i denna del.

Utvärdering

IT-Total anser att poängsättningen är fel och anför bl.a. följande. Det har varit enkelt för kommunen att få uppgifter om certifikat, kompetens och samarbete från exempelvis aktuella tillverkare. ITF har felaktigt tilldelats högre poäng i partnerskap och certifiering än IT-Total, som har högre partnerskap och certifieringsnivå än ITF. IT-Totals referenser avseende lagring är också för lågt poängsatta då bolaget har samtliga produkter i prislistan i referensuppdragen. IT-Total har bl.a. åberopat Botkyrka kommun som referens, varmed samtliga efterfrågade produkter finns hos den åberopade referensen, vilka bolaget eller dess underentreprenörer tidigare har installerat. AlphaBridge, som är underleverantör till IT-Total, har enligt uppgift varit delaktig i installationen då de har agenturen i Sverige för DataCore. Referensuppdraget inkluderar Datacore vilket tydligt framgår av IT-Totals anbudssvar. Det är märkligt att det inte gått att verifiera att referensen omfattar Datacore då det är Botkyrka kommun som är referensen, och rimligen bör känna till att kommunens lösning inkluderar både Nexsan och Datacore. Det har inte funnits skäl att sänka IT-Totals poäng till två i denna del. Oavsett om kommunen anser att IT-Total borde ha ett eventuellt poängavdrag avseende referensen Datacore ska bolaget erhålla högre poäng på inte minst sin referens inom nätverk. Botkyrka kommun har gett IT-Total tre poäng, dvs. godkänd nivå, trots att bolaget angett två referenser som uppfyller precis den nivå av projektet som efterfrågas. IT-Total är ensamma om att i Sverige ha genomfört två projekt i denna storlek. Det finns, vilket HP också påtalat, ingen annan som genomfört ett projekt jämförbart med Botkyrka kommun mer än IT-Total.

ITF anlitar också till största delen underleverantörer. Kommunens argument att det ger högre poäng om man utför leveranser själv borde ha medfört att IT-Total fått högre poäng än ITF.

IT-Total har med anledning av detta lidit skada då en rättelse medför att bolaget får högsta poäng och således är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det har inte heller kunnat förutses att kommunen vid sin utvärdering skulle sätta lägre poäng avseende produkterna i upphandlingen om produkterna inte specificerades till namn, när referensen är kommunen själv och innehar produkten i fråga.

Kommunen anser att poängsättningen är rätt och anför bl.a. följande. Bedömningen av ITF:s anbud avseende partnerskap och certifiering är korrekt. Referensen Botkyrka kommun har inte gått att verifiera hos kommunen och kommunen vidhåller att det inte är IT-Total, eller de i anbudet angivna underleverantörerna, som installerat lösningen. På AlphaBridges hemsida anges Botkyrka kommun som "Datacore casestudy". Av underlaget framgår att det är 24 Solutions AB som levererat Datacorelösningen för kommunen. Kommunen har också fakturakopior på leveranser från 24 Solutions AB avseende Nexsan och Datacore. Även om AlphaBridge skulle gjort en liten del av leveransen till kommunen så gjordes det i sådana fall inte som underleverantör till IT-Total, vilket är ett krav i upphandlingen. Vidare kan konstateras att IT-Totals registreringsdatum hos Bolagsverket är 2011-02-02. Leveransen till kommunen genomfördes före detta datum. Kommunen ställde även en fråga under anbudstiden och bad anbudsgivare förtydliga vilka delar av leveransen anbudsgivaren gjort och vilka delar en eventuell underleverantör gjort. ITF uppgav att inga underleverantörer använts i något referensuppdrag. IT-Total uppgav att underleverantörer använts i två av fem referensuppdrag. Det är tydligt i förfrågningsunderlaget att det är en fördel för anbudsgivaren ju fler leveranser man gör i egen regi utan att använda underleverantörer, det ger en poäng-

mässigt högre bedömning. IT-Total har således fått lägre poäng i utvärderingen än ITF. Referensen hos kommunen är inte en giltig referens och uppfyller därmed inte ställda krav, vilket har inneburit att bedömningen avseende referenser – lagring inte bedömts i utvärderingen. Det ger en totalt lägre poäng i utvärderingen. Detta sammantaget gör att de efterfrågade produkterna/områdena (nätverk, servrar och lagring) ger ITF ett högre betyg för certifieringar och partnerskap än IT-Total. De grundläggande upphandlingsrättsliga principerna har följts, förfrågningsunderlaget är tydligt, förutsebart och transparent. Kommunen har i samband med utvärderingen följt de utvärderingskriterier som angetts.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att en upphandlande myndighet har ett relativt betydande bedömningsutrymme vid värdering av kriterier samt att det ankommer på sökanden att visa att poängsättningen är felaktig. Vidare ankommer det inte på domstolen att göra en detaljerad utvärdering i upphandlingen, utan prövningen inskränker sig till frågan om principerna i 1 kap. 9 § LOU, samt övriga regler i LOU, har överträtts. Först när det klart kan konstateras att den upphandlande myndighetens bedömning har gjorts i strid med förfrågningsunderlaget eller i strid med de principer som styr LOU finns det skäl för ingripande. Det kan också konstateras att vid upphandling av produkter och tjänster, där utvärderingen väsentligen måste vila på skönsmässiga bedömningar, får upphandlande myndighetens värdering godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande i mål nr 5-09). Även de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet innebär att förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr rättsfallet RÅ 2002 ref. 50).

Kommunen har i enlighet med LOU redovisat resultatet av utvärderingen. Förvaltningsrätten anser inte att det som IT-Total anfört och åberopat visar

att kommunen vid anbudsutvärderingen avvikit från upphandlingsunderlaget, tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LOU på sådant sätt att bolaget lidit eller riskerat att lida skada. Förfrågningsunderlagets utformning, vad avser utvärderingen, får också anses vara tillräckligt klart och tydligt formulerat. Mot denna bakgrund saknas således skäl för ingripande enligt LOU även i denna del.

Slutsats

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att kommunen inte, till följd av något av de skäl IT-Total anfört, brutit mot någon grundläggande princip eller annan bestämmelse i LOU. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU saknas därmed. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Daniel Wanhatalo

Rådman

Anna Brantberger har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.