



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2019-09-09
Meddelad i Jönköping

Mål nr
1754-19

KONKURRENSVERKET	
2019-09-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Consid AB, 556599-4307
Lillsjöraden 22
553 20 Jönköping

Ombud: Advokaten Madeleine Sifvert och biträdande juristen Hanna Adlén
Walthon Advokater AB
Box 716
114 11 Stockholm

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Consid AB:s ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Domstolsverket har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns "IT-konsulter och utveckling och förvaltning av intranätet, extern webbplats samt samarbetsplattform" (dnr 1514-2018). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Consid AB (bolaget) antagits och bolaget har ansökt om överprövning.

Upphandlingsdokumenten

Anbudsprövningen

Vid anbudsprövningens utvärderingsdel kommer den anbudsgivare att antas som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Tilldelningskriteriet kvalitet är uppdelat på tre underkriterier (kvalitetskriterier). Bedömningen av varje kriterium ger upphov till en viss poäng enligt följande.

- Pris: maxpoäng 54
- Kvalitet
 - Inlämnade cv: maxpoäng 14
 - Leverans kvalitet och förmåga: maxpoäng 12
 - Samarbete och dialog
 - Attraktivitet och kontinuitet i uppdrag
 - Case 1–4: maxpoäng 24
 - Case 1 – Statistik
 - Case 2 – UX-design och tillgänglighet
 - Case 3 – Sharepoint
 - Case 4 – DevOps

Det anbud som erhåller den högsta totalpoängen anses ekonomiskt mest fördelaktigt.

Inlämnade cv

Konsulter ska offereras för de angivna konsulterna 1–5. För varje konsult ska cv lämnas och utifrån denna kommer Domstolsverket att bedöma om den offererade konsulten uppfyller kraven i uppdraget och därför ska godkännas. För varje offererad konsult som godkänns tilldelas anbudet ett poäng. Därvid gäller att samma konsult endast kan offereras en gång per roll och totalt två gånger i anbudet.

Kompletterande upplysningar om upphandlingsdokumenten ("Frågor & Svar)

Fråga: Är det korrekt uppfattat att de krav som ska uppfyllas för resp. cv i sin helhet går att utläsa ur dokumentet "Kompetensnivåer" samt dokumentet "Uppdragsbeskrivning", punkten "1.6 Efterfrågande kompetenser"?

Svar: Se även punkten 3.2.1 i dokumentet "Administrativa föreskrifter" angående utformning av cv och fliken "Instruktioner" i dokumentet "Utvärdering".

Fråga: Är det samtliga krav under punkten 1.6 som måste vara uppfyllda? Hur är det med de krav som rubriceras som "meriterande" under rollerna 1 och 2, är dessa obligatoriska för kravuppfyllnad enligt punkten "3.2.1 Utvärdering av konsulttillgång" i dokumentet Administrativa föreskrifter?

Svar: Meriterande krav är inte obligatoriska krav. Det är de obligatoriska kraven som måste uppfyllas för att anbudsgivaren ska få poäng.

Fråga: I konsults cv ska det framgå daterade relevanta uppdrag, utbildningar och kurser samt anställningar. Vi tolkar det som att anbudsgivaren uppfyller kravet genom att ange året/åren då ovan utförts, att ingen ytterligare precisering krävs. Är det korrekt uppfattat?

Svar: Omfattning av uppdrag, utbildningar, kurser och anställningar ska framgå i antal månader/år. Se Administrativa villkor avsnitt 3.2.1 avseende förväntat innehåll i cv.

Fråga: Fråga kopplad till dokumentet Uppdragsbeskrivning och punkten 1.6 Efterfrågade kompetenser. Vi tolkar det som att en konsult inte behöver uppfylla samtliga punkter för respektive roll utan att offererade konsulter tillsammans ska uppfylla de listade punkterna. Är det korrekt uppfattat?

Svar: Nej, konsult ska uppfylla samtliga kriterier i den roll för vilken den åberopas i utvärdering.

Tilldelningsbeslutet

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Två leverantörer har lämnat anbud, bolaget och Sogeti Sverige AB (Sogeti). Båda ansågs kvalificerade. Anbudet från Sogeti antogs som det kvalificerade anbudet som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Bolagets anbud kom således på andra plats vid anbudsvärderingen.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom en ny anbudsprövning, varvid anbudet från Sogeti ska tilldelas noll poäng avseende kvalitetskriteriet *Inlämnade cv*.

Domstolsverket anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

Av publicerade frågor och svar framgår att samtliga krav måste vara uppfyllda för att en offererad konsult ska godkännas och tilldelas poäng vid anbudsprövningens utvärderingsdel. Det är således tillräckligt att det finns ett krav som inte uppfylls för att konsulten ska underkännas och poäng inte tilldelas. I inlämnade cv:n förekommer i huvudsak följande brister.

Allmänt: Angivna meriter i form av tidigare uppdrag och utbildning/kurser saknar uppgift om omfattning, varför det inte kan utläsas om aktiviteten har genomförts på heltid, deltid, halvtid etc. Att uttrycket förväntas använt i

upphandlingsdokumenten ger inte anledning till någon annan tolkning än att det är fråga om ett obligatoriskt krav.

Cv 4, 11 och 12: Det framgår inte att offererade konsulter har god kunskap och gedigen erfarenhet av att arbeta med DevOps med continuous integration, continuous delivery och deployment. Att konsulten har arbetat med DevOps innebär nämligen inte nödvändigtvis att konsulten har arbetat med delarna continuous integration, continuous delivery och deployment. Detsamma gäller avseende det påföljande kravmomentet ”Genom tekniker som TFS, Team Foundation Server och Octopus deploy”. Den tolkning som Domstolsverket har gjort är felaktig.

Cv 5: Det går inte att utläsa om personerna uppfyller kraven för rollen som både UX-designer och webbanalytiker, eftersom varken omfattning eller uppfyllandet av angiven kompetensnivå framgår.

Cv 6 och 7: Det framgår endast att offererad konsult arbetat med Server Object Model och inte SP Server Objekt Model (cv 6). En av de offererade konsulterna är vidare anställd hos annat bolag än Sogeti och detta andra bolags kapacitet har inte åberopats (cv 7).

Cv 9: Offererad webbanalytiker uppfyller inte kravet på god kunskap och dokumenterad erfarenhet av att arbeta inom rollen med statistikhantering och analys. Detta då det inte framgår att konsulten har erfarenhet från tidigare uppdrag i rollen som webbanalytiker.

Cv 12: Det framgår inte att offererad konsult har god kunskap och gedigen erfarenhet av webbteknologin React.

De cv:n som Sogeti lämnat in styrker sammanfattningsvis inte att samtliga krav för uppdraget uppfylls och Sogeti:s anbud skulle därför rätteligen ha

tilldelats noll poäng avseende kvalitetskriteriet *Inlämnade cv*. Om så hade skett hade bolagets anbud varit det ekonomiskt mest fördelaktiga. Därmed har Domstolsverket brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

Domstolsverket

Inledningsvis kan konstateras att det visserligen hade underlättat Domstolsverkets bedömning om samtliga leverantörer hade anpassat sina inlämnade cv:n genom att endast ange på vilket sätt de uppfyller de uppställda kraven. Domstolsverket har dock inte ställt upp något krav på att leverantörerna ska göra detta. Domstolsverket har istället gjort vad som ankommer på en upphandlande myndighet; utgått från vad som anges i upphandlingsdokumenten, jämfört detta med vad som anges i inlämnade anbud och funnit kraven för att tilldelas poäng såsom för godkänd konsult vara uppfyllda.

Allmänt: Vad gäller uppgift om omfattning avseende tidigare uppdrag och kurser/utbildning bör beaktas att det i upphandlingsdokumenten anges att inlämnade cv:n förväntas innehålla angivna delmoment och inte att inlämnade cv:n ska innehålla dessa delmoment. Ordet förväntas är inte direkt utbytbar mot *krävs* och framförallt inte mot *ska*. Det är således inte fråga om krav utan om vägledning med syfte att underlätta för leverantörerna.

Cv 4, 11 och 12: Vad gäller erfarenhet av DevOps m.m. bör beaktas att DevOps är en bred term, närmast ett förhållningssätt, som rör samarbetet mellan utvecklare och IT-drift, där delarna continuous integration samt continuous delivery och deployment utgör centrala delar. Har en person arbetat med DevOps i mer än ringa omfattning har personen arbetat med dessa delar. Det är visserligen teoretiskt möjligt att en person kan ha arbetat

med DevOps utan att ha arbetat med continuous integration, continuous delivery och deployment. Med hänsyn till att dessa begrepp närmast är en beskrivning av vad DevOps är, är det dock högst osannolikt. Vidare kan det arbetas med TFS antingen "on premises" eller online via en molntjänst. I aktuella cv:n anges att de offererade konsulterna har arbetat i Azure DevOps, som är namnet på Microsofts molnbaserade version av TFS. Det framgår således av aktuella cv:n att konsulterna har arbetat med DevOps genom tekniker som TFS. Domstolsverket har noggrant gått igenom samtliga cv:n och utifrån vad som där angivits, såväl om tekniker som avseende uppdragets art och bedömt att samtliga cv:n uppfyller kravet. Aktuella personer har inom ramen för minst två uppdrag arbetat med DevOps på ett sådant sätt att Domstolsverket, med en hög grad av tillförsikt, kan bedöma att kravet är uppfyllt.

Cv 5: Vad gäller UX-designer och webbanalytiker framgår klart och tydligt att personen har god kunskap och erfarenhet av allt som listas under rollen UX-designer. Det framgår även att personen har god kunskap och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med statistikhantering och analys.

Cv 6 och 7: Vad gäller erfarenhet avseende SP Server Object Model framgår att offererad konsult inom ramen för två uppdrag har arbetat med Server Object Model. Konsulten har dessutom inom ramen för de specifika uppdragen arbetat med Sharepoint. Därmed får kraven anses uppfyllda (cv 6). Enligt upphandlingsdokumenten ska, för en leverantör som avser att använda en underleverantör, sanningsförsäkran tas in gällande underleverantören. En sådan har också inkommit gällande aktuell underleverantör (cv 7).

Cv 9: Att offererad webbanalytiker uppfyller kraven på god kunskap och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med statistikhantering och analys framgår bl.a. av att olika former av analys varit en del i nästan samtliga av

de 34 angivna uppdragen. Detta framgår även av att statistikhantering utgör en naturlig del vid utföranden av många av de angivna uppdragen samt att sådan hantering även har preciserats vid uppdrag under perioderna 2012-06 – 2014-04 och 2017-02 – 2017-11.

Cv 12: I Uppdragsbeskrivningen under *Roll 2: Systemutvecklare .NET (webbutveckling)* anges att konsulter ska ha god kunskap och dokumenterad gedigen erfarenhet av att arbeta med "[g]ällande webbt teknologier så CSS, Javascript, HTML, React, Dojo, jQuery och responsiv design". Det skulle rätteligen ha stått gällande webbt teknologier *så som* CSS, Javascript, HTML osv. Domstolsverkets behov av systemutvecklare är inte så långtgående att det av konsulterna krävs att de har god kunskap och gedigen erfarenhet av samtliga webbt teknologier. Halva ledet av det som gör meningen till en exemplifiering har dock stått angivet. Det torde därför ha stått tillräckligt klart att det för poäng vid utvärderingen inte var ett absolut krav att uppfylla samtliga av de uppräknade webbt teknologierna.

Domstolsverket har sammanfattningsvis i sin utvärdering av inkomna cv:n utgått från vad som anges i upphandlingsdokumenten. Verket har bedömt alla ingivna cv:n på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. Eftersom anbudsprövningen är korrekt utförd saknas grund för ett ingripande med stöd av LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och

proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 16 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet tilldela den leverantör ett kontrakt vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten. Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderas på någon av följande grunder:

1. bästa förhållandet mellan pris och kvalitet,
2. kostnad, eller
3. pris.

Myndigheten ska i något av upphandlingsdokumenten ange den grund för utvärdering av anbud som den avser att använda.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet ska den bedöma anbudet utifrån kriterier som har anknytning till det som ska anskaffas. Ett tilldelningskriterium ska anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtreprenad som ska anskaffas om kriteriet i något avseende hänför sig till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skede av livscykeln. Tilldelningskriterierna ska säkerställa en effektiv konkurrens och får inte ge den upphandlande myndigheten en obegränsad valfrihet. De ska presenteras så att det utifrån leverantörens uppgifter går att kontrollera hur väl ett anbud uppfyller kriterierna. Om det finns anledning ska myndigheten kontrollera att leverantörens uppgifter är riktiga.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

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

Kvalitetskriteriet Inlämnade cv

Kriteriet Inlämnade cv består av bedömningar av offererade konsulter. Bedömningarna resulterar i att aktuell konsult anses godkänd eller inte godkänd och en poäng utdelas för varje utdelad konsult. Grunden för värderingen är en föreskrift i dokumentet administrativa föreskrifter om att av leverantören lämnade cv:n förväntas innehålla vissa uppgifter, i dokumenten uppdragsbeskrivning ingående beskrivning av respektive konsultroll och i dokumentet kompetensnivåer angivna beskrivningar. Bedömningen av offererad konsult för varje enskild position utgör således underkriterier till huvudkriteriet Inlämnade cv. De föreskrifter som anger vad en cv ska innehålla för att offererad konsult ska anses godkänd är att betrakta som delkriterier, d.v.s. kriterier som är underordnade huvudkriteriet bedömning av offererad position och som inte bedöms självständigt, utan läggs ihop till en sammantagen bedömning.

Det är således fråga om tilldelningskriterier inom anbudsprövningens utvärderingsdel där ett visst mått av värdering och bedömning både är

förutsatt och tillåtet. Detta markeras exempelvis genom användningen av uttryck som god kunskap och gedigen erfarenhet, utan att uttrycken definieras närmare. Det är också fråga om övergripande beskrivningar om vad som krävs för att offererad konsult ska kunna utföra tilldelade uppdrag på ett tillfredställande sätt. Ett visst mått av helhetsbedömning är därför nödvändigt för att bedöma om samtliga förutsättningar för att godkänna den offererade konsulten är uppfyllda.

De enskilda bedömningarna

Allmänt: Det förhållandet att det i koncessionsdokumenten föreskrivs att inlämnade cv:n förväntas innehålla bl.a. uppgift om omfattning avseende meriter i form av tidigare uppdrag och utbildningar/kurser kan inte anses innebära att det uppställts ett krav på att omfattning i meningen heltid, deltid, halvtid o.s.v. ska anges. Uttrycket omfattning kan med fog förstås som huvudsakligt innehåll, tidsperiod, antal högskolepoäng etc. Vidare framgår av dokumentet frågor & svar att det är just tidsperiod som avses. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte gjort sannolikt att Domstolsverket avvikit från upphandlingsdokumenten eller på annat sätt brutit mot LOU i denna del.

Cv 4, 11 och 12: Även om det inte uttryckligen och ordagrant bekräftats att varje enskilt kravmoment uppfylls finner förvaltningsrätten med beaktande av vad Domstolsverket anfört beträffande de olika systemen att de av Sogeti inlämnade cv:na innehåller tillräcklig information för att verket utifrån informationen i respektive cv haft fog för sin bedömning att samtliga kriterier för att tilldela poäng har varit uppfyllda.

Cv 5: Mot bakgrund av bedömningen i avsnittet Allmänt ovan finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Domstolsverket förfarit felaktigt i denna del.

Cv 6 och 7: Mot bakgrund av de förklaringar Domstolsverket lämnat finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att verket förfarit felaktigt i dessa delar.

Cv 9: I denna del kan till en början konstateras att det inte anges i dokumentet uppdragsbeskrivning att offererad konsult ska ha god kunskap och dokumenterad erfarenhet av att arbeta *inom rollen* med statistikhantering och analys, utan endast att offererad konsult ska ha ”god kunskap och dokumenterad erfarenhet av att arbeta med statistikhantering och analys”. Relevant erfarenhet behöver således inte nödvändigtvis komma från just arbete inom rollen som webbanalytiker. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att bolaget inte heller i denna del förmått göra sannolikt att Domstolsverket förfarit felaktigt.

Cv 12: Eftersom ett cv för en offererad konsult kan ge maximalt två poäng (om samma konsult offereras vid två positioner), så skulle Sogetis anbud (som fick en tre poäng högre totalpoäng än bolagets anbud vid anbudsprövningen) – även om vad bolaget anför skulle godtas – ändå ha uppnått en högre totalpoäng än bolaget och därmed ha ansetts ekonomiskt mer fördelaktigt. En eventuell brist i denna del har således inte kunnat påverka anbudsprövningens utgång, vilket medför att bolaget inte har lidit och inte heller kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten prövar därför inte om Domstolsverket förfarit korrekt i denna del.

Sammanfattande bedömning

Då bolaget inte förmått göra sannolikt att Domstolsverket brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening, saknas förutsättningar för ett ingripande med stöd av LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Håkan Jöngren

T.f. rådmannen Håkan Jöngren har avgjort målet. Föredragande juristen Ulf Nordberg har varit föredragande.

