



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen
 Enhet 15

DOM
 2015-04-21
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 1454-15

KONKURRENSVERKET	
2015-04-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Dustin Sverige AB, 556666-1012

Ombud: Advokaterna Mikael Björkman och Sascha Schaeferdick
 G Grönberg Advokatbyrå AB
 Box 7418
 103 91 Stockholm

MOTPART

Kammarkollegiet
 Statens inköpscentral
 Box 2218
 103 15 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Dustin AB:s ansökan.

Dok.Id 588675

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.

Kammarkollegiet, Statens inköpscentral (Kammarkollegiet) genomför en upphandling av programvaror och tjänster som stödjer avropande myndigheten inom generella kontorsgöromål samt för att skapa statistik och analysera information (dnr 96-33-2014). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). I tilldelningsbeslut den 16 januari 2015 har Kammarkollegiet beslutat att teckna ramavtal med sju andra anbudsgivare än Dustin Sverige AB (Dustin). Av utvärderingsrapporten framgår att Dustins anbud har uteslutits av Kammarkollegiet.

Dustin yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Rättelse ska vidtas genom att en ny granskning av anbuderna görs varvid Dustins anbud ska utvärderas och anbuderna från Softronic AB, Redpill Linpro AB, MSC Open Source AB och Crayon AB förkastas. I andra hand yrkar Dustin att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Om Kammarkollegiet inte hade förfarit felaktigt hade Dustin haft möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen, varför Dustin riskerar att lida skada till följd av Kammarkollegiets överträdelse av LOU.

Kammarkollegiet anser att Dustins ansökan ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

Enligt 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. I 16 kap. 6 § LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Fråga om Dustins anbud uppfyller kravet i punkt 4.2.18

Av utvärderingsrapporten framgår att Dustins anbud har förkastats med motiveringen att det obligatoriska kravet i punkt 4.2.18 inte är uppfyllt då inget av de redovisade uppdragen för konsulterna 1-5 verifierar kompetens av tidigare angiven programvara (krav 4.2.16) utan verifierar kompetens för en helt annan programvara.

Av förfrågningsunderlaget framgår följande krav.

4.2.16. Plattform för intranät med öppen källkodslicens

Anbudsgivaren ska erbjuda minst en plattform för intranät (CMS) med öppen källkodslicens för installation i kunds it-miljö. [...]

4.2.17. Plattform för intranät som kundunik tjänsteleverans

Anbudsgivare bör erbjuda plattform för intranät som kundunik tjänsteleverans.

4.2.18. Kompetens inom plattform för intranät

För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande angiven programvara ska anbudsgivaren redovisa två konsulter som kan utföra konsulttjänsten Projektledning, två konsulter som kan utföra konsulttjänsten Systemutveckling, en konsult som kan utföra konsulttjänsten Systemutveckling med fokus på integration samt en konsult som kan utföra konsulttjänsten Test av angiven programvara i kravet Plattform för intranät med

öppen källkodslicens. Minst en av konsulterna som kan utföra konsulttjänsten Systemutveckling ska dessutom ha kompetens och erfarenhet av Web Content Accessibility Guidelines (WCAG). [...] Kravet verifieras genom att anbudsgivaren beskriver ett uppdrag som namngiven konsult genomfört och som innefattar projektledning, systemutveckling samt test av angiven programvara.

Dustin anser att bolaget uppfyller kravet i punkt 4.2.18 i förfrågningsunderlaget och anför i huvudsak följande. Dustin har för konsulterna nr 1-5 redovisat kompetens inom den programvara som angetts i punkt 4.2.17, Plattform för intranät som kundunik tjänsteleverans, och för konsult nr 6 inom den programvara som angetts i punkt 4.2.16, Plattform för intranät med öppen källkodslicens. Detta är precis vad som krävs enligt kravets ordalydelse och syfte. Begränsningen till kompetens inom just *angiven programvara i kravet Plattform för intranät med öppen källkodslicens* i punkt 4.2.18 finns endast angiven i slutet av uppräkningsavdelningen av de efterfrågade konsulterna avseende konsulttjänsten Test. För övriga konsulter finns ingen sådan begränsning angiven, utan här efterfrågas endast kompetens avseende plattform för intranät generellt, dvs. inom antingen den programvara som angetts i punkt 4.2.16 eller inom den programvara som angetts i punkt 4.2.17. Det ska vidare noteras att kravet har rubriken "Kompetens inom plattform för intranät". Även av kravets rubrik framgår således att kravet avser kompetens inom plattform för intranät generellt, och inte specifikt kompetens inom plattform för intranät med öppen källkodslicens. Detta framgår även av det angivna syftet med kravet, vilket beskrivs enligt följande: "För att styrka att anbudsgivaren har kompetens gällande angiven programvara ska anbudsgivaren redovisa...". Syftet med kravet är således att anbudsgivaren generellt ska styrka sin kompetens inom den programvara för plattform för intranät som angetts i anbudet, inte att styrka kompetens inom just angiven programvara i kravet Plattform för intranät med öppen källkodslicens. Det ska även noteras att alla andra krav i upphandlingen rörande konsultkompetens inom

programvara tillåter att konsultkompetens för den proprietära eller den öppna programvaran redovisas. Kammarkollegiets svar i Frågor och Svar innebär en väsentlig förändring av kravet i punkt 4.2.18 såsom det är angivet i förfrågningsunderlaget, och är därmed otillåtet enligt LOU. Kammarkollegiets svar kan således inte tillmätas någon betydelse vid prövningen av huruvida kravet i punkt 4.2.18 är uppfyllt.

Kammarkollegiet har anfört att man i förfrågningsunderlaget tydligt och transparent har beskrivit hur utvärderingen ska gå till och vad som skulle tillmätas betydelse i utvärderingen. Bolaget har inte angett efterfrågad information hänfört till ett utvärderingskriterium och har rätteligen inte erhållit poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Ordalydelsen i punkt 4.2.18 ger stöd för Kammarkollegiets inställning att kravet är kopplat till kravet i punkt 4.2.16 "Plattform för intranät med öppen källkodslicens" och syftar till att säkerställa anbudsgivarens kompetens inom den av anbudsgivaren erbjudna programvaran.

Visserligen skulle rubriken till punkt 4.2.18 kunna göra att kravet kan tolkas på det sätt Dustin gör gällande. De eventuella otydligheter som kravets utformning innebär har emellertid förtydligats genom fråga 18 i "Frågor och svar", som utgör en del av upphandlingsunderlaget.

Kammarkollegiet har i svaret angett att punkt 4.2.18 kräver att angivna konsulter ska ha kompetens inom just den programvara som anbudsgivaren anger i kravet 4.2.16, "Plattform för intranät med öppen källkodslicens". Förvaltningsrätten anser därför att det framgått tydligt för anbudsgivarna att kravet i punkt 4.2.18 ska tolkas på det sätt som Kammarkollegiet gör gällande. Vidare anser förvaltningsrätten att Kammarkollegiets svar på fråga nr 18 inte förändrar kravet i punkt 4.2.18.

Det är ostridigt i målet att Dustin inte redovisat kompetens för konsulterna 1-5 inom den programvara som angetts i punkt 4.2.16. Kravet i punkt 4.2.16 är ett skall-krav. Kammarkollegiet har mot denna bakgrund rätteligen uteslutit bolagets anbud från utvärderingen.

Proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen

Dustin har vidare anfört att Kammarkollegiets tolkning av kravet i punkt 4.2.16 skulle strida mot proportionalitetsprincipen och likabehandlingsprincipen. Dustin har anfört bl.a. följande. Det finns inte någon skillnad i konsultkompetens för öppen programvara jämfört med konsultkompetens för proprietär programvara som kan rättfärdiga att samtliga konsulter ska ha kompetens avseende just öppen programvara för intranät (förutom för konsulttjänsten Test). När det gäller projektledare spelar det uppenbarligen ingen roll om konsulten har kompetens inom öppen eller proprietär programvara. Vidare så motsvarar ett sådant krav inte förhållandena på marknaden, då proprietär programvara står för över 80 procent av marknaden för programvara inom plattform för intranät. Det finns inget sakligt skäl för att uppställa det krav Kammarkollegiet gör gällande. Ett sådant krav innebär att högre krav ställs än vad som är affärsmässigt motiverat och utgör dessutom en betydande begränsning för anbudsgivarna. Det ska härvid noteras att hela 4 anbudsgivare av totalt 13 diskvalificerades i upphandlingen just för att de inte ansågs uppfylla kravet i punkten 4.2.18 såsom kravet tolkats av Kammarkollegiet. Därtill kommer att det krav Kammarkollegiet gör gällande gynnar anbudsgivare med specialistkompetens inom programvara med öppen källkod i förhållande till anbudsgivare med specialistkompetens inom proprietär programvara utan att något sakligt skäl för detta finns.

Förvaltningsrättens bedömning

Likabehandlingsprincipen innebär att upphandlande myndighet ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas.

Det står den upphandlande myndigheten fritt att själv välja upphandlingsföremål och formulera förfrågningsunderlaget på det sätt som är lämpligast utifrån det behov upphandlingen syftar till att tillgodose. Det framgår av förfrågningsunderlaget att Kammarkollegiet bl.a. upphandlar programvaror med öppen källkodslicens (en tjänst som är godkänd av Open Source Initiative). Förvaltningsrätten anser inte att det framkommit att Kammarkollegiets beslut att upphandla en plattform för intranät med öppen källkodslicens i sig står i strid med proportionalitetsprincipen eller likabehandlingsprincipen. Inte heller att Kammarkollegiet utifrån valet att upphandla öppen källkodslicens uppställer ett krav på konsultkompetens för denna typ av programvara kan anses vara oproportionerligt eller i strid med likabehandlingsprincipen. Vad Dustin anfört om förhållandena på marknaden för programvaror och i övrigt medför ingen annan bedömning.

Anbuden från Softronic AB, Redpill Linpro AB, MSC Open Source AB och Crayon AB

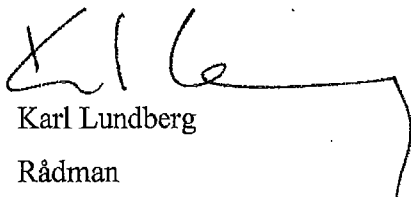
Dustin har gjort gällande att anbuden från Softronic AB, Redpill Linpro AB, MSC Open Source AB och Crayon AB inte uppfyller skallkrav i upphandlingen och rätteligen borde ha förkastats av Kammarkollegiet.

Kammarkollegiet har anfört att de anbudsgivare som bolaget riktar sin talan mot uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav och att de anbudsgivare som har tilldelats mervärde i form av poäng har angett efterfrågad information och rätteligen tilldelats poäng.

Mot bakgrund av förvaltningsrättens bedömning att Dustins anbud rätteligen uteslutits har Dustin inte kunnat lida skada av eventuella fel i utvärderingen av övriga anbudsgivares anbud. Det finns därför ingen anledning för förvaltningsrätten att pröva om utvärderingen av dessa anbud skett i strid med LOU. Något skäl för ingripande enligt LOU föreligger således inte.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Karl Lundberg
Rådman

Julia Nyberg 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 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.

