



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2014-02-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25857-13
Enhet 17

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Hypergene AB, 556581-1840
Skeppsbron 1 C
211 20 Malmö

Ombud: Advokat Roger Wier och Jur.kand. Josefine Midander
Setterwalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

MOTPART

Ekonomistyrningsverket
Box 45316
104 30 Stockholm

Ombud: Advokat Joakim Lavér och Jur.kand. Anton Johansson
Hannes Snellman Advokatbyrå AB
Box 7801
103 96 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2014-02-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 448830

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.

Ekonomistyrningsverket (ESV) har genomfört en upphandling av statligt ramavtal avseende BI-system med funktioner för rapportering och analys samt budget. Upphandlingen har genomförts genom ett öppet förfarande med antagningsgrund det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. ESV har beslutat att teckna kontrakt med tre leverantörer, bl.a. Trimma AB (T). Hypergene AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska göras och att T:s anbud ska förkastas. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anför bolaget att T inte uppfyller alla ska-krav som ställts upp och att förfrågningsunderlaget varit otydligt formulerat och därför står i strid med LOU.

T:s anbud

Av förfrågningsunderlaget framgår att endast anbud som innehåller all efterfrågad information och som uppfyller alla ställda ska-krav kan antas (punkten 1.7.5). Av förfrågningsunderlaget (punkten 3.7) framgår att namn på kvalitetsansvarig och de kvalitetsfrämjande rutinerna, inklusive hur den kvalitetsansvariges oberoende säkerställs, ska beskrivas. T har i sitt anbud angett en kvalitetsansvarig men inte beskrivit hur dennes oberoende säkerställs.

Av förfrågningsunderlagets bilaga 2.2 a "Krav Rapport- och Analysverktyg" framgår följande:

Krav 56:

"Rapport- och analysverktyget kan använda relationsdatabaser som Datalager, så att Användarens åtkomst sker direkt mot en sådan databas. Dessa kan nyttjas via ODBC. Databaserna kan utgöra både källa och mål för offererat ETL-verktyg".

Krav 57:

"Rapport- och analysverktyget kan vid exekvering av en Rapport hämta data direkt från Datalagret t.ex. genom att exekvera SQL utan att först i en separat operation ladda in en datamängd".

Krav 61:

”Rapport- och analysverktyget har funktioner för Användaren för att direkt hämta data från det Datalager som specificerats i bilaga 2.3 Standardkonfigurering BI-system”.

Ska-kraven i punkterna 56 och 61 innebär att Användarens åtkomst ska ske direkt mot en relationsdatabas/datalagret. Rapport- och analysverktyget ska även ha funktioner för att direkt hämta data ur datalagret. Enligt kravet i punkten 57 ska verktyget vid exekvering av en Rapport hämta data direkt ur datalagret utan att först ladda in en datamängd i en separat process. T har i sitt anbud angett att dessa krav är uppfyllda men av en teknisk skiss som redovisas i avsnitt 3.1 i T:s anbud framgår att T:s Rapport- och analysverktyg hämtar data via OLAP-kuber. Detta är en separat process som används för att ladda en separat datamängd, vilket inte uppfyller krav 57. T offererar inte heller ett lösningsförslag där användare har direkt åtkomst till datalagret och Rapportverktyget har inte funktioner för att hämta data direkt ur datalagret. Det framgår tydligt av T:s lösningsförslag att alla kommunikation mellan klientverktyget och datalagret sker via OLAP-kuber. T:s anbud uppfyller inte kraven som ställts upp i punkterna 56, 57 och 61.

Det är inte tillräckligt att T i sitt anbud nämnt komponenten Microsoft Reporting Services utan anbudsgivaren måste, för att uppfylla gällande skalkrav, lämna en utförlig beskrivning av föreslagen lösning och de inkluderade komponenterna.

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget och konkurrensutsättningen strider mot de upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU. Av EU-domstolens mål C-19/00 SIAC Construction följer att transparensprincipen innebär att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vad som efterfrågas och omfattas av myndighetens bedömningar. Innebörden av principen bekräftas i Högsta förvaltningsdomstolens mål RÅ 2002 ref. 50, där det konstaterades att ett förfrågningsunderlag måste vara klart och

tydligt så att en leverantör kan avgöra vad som har betydelse vid upphandlingen. Av principen om likabehandling framgår att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå vad en upphandlande myndighet efterfrågar. Förfrågningsunderlaget ska alltså vara utformat på ett sätt som är tillräckligt tydligt för att varje leverantör ska kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Om bolaget haft kännedom om att de aktuella kraven i 56, 57 och 61 skulle innebära att det var tillåtet att leverera en sådan lösning som T offererat, dvs. att bl.a. Användarens åtkomst inte behövde ske direkt mot en relationsbas eller datalagret, hade bolaget kunnat lämna ett anbud med ett väsentligt lägre pris. Det är fråga om en otydlighet i förfrågningsunderlaget som inneburit att bolaget fräntagits möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Bolaget har genom ESV:s agerande att anta ett anbud som inte uppfyller alla ska-krav lidit eller kan komma att lida skada, eftersom bolaget lämnat det fjärde ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet i upphandlingen.

ESV bestrider bifall till bolagets ansökan och yrkar att den ska avslås. Till stöd för sin talan anför ESV bl.a. följande. ESV har för avsikt att teckna statliga ramavtal för BI-system för den statliga sektorn. Med BI-system i upphandlingen avses ett digitalt verktyg för hantering av rapporter och analyser och ett verktyg för budgetering. Anbudsgivarna har haft att offerera ett digitalt verktyg. I upphandlingen har ett antal minimikrav ställts upp avseende rapport- och analysverktyget, vilket bl.a. ska innehålla en funktion som möjliggör att information kan hämtas från en databas eller datalager, t.ex. en myndighets egen server eller en för flera myndigheter gemensam server eller en för flera myndigheter gemensam server, direkt till rapport- och analysverktyget utan att informationen däremellan hanteras i ett mellanliggande steg (mellanlagret). Syftet är att ny information i datalagret ska kunna hämtas till verktyget utan att den bearbetas "på vägen".

T:s anbud och kraven i punkterna 56, 57 och 61

Innebörden av kraven i nämnda punkter är att den lösning en leverantör offererar ska möjliggöra att information kan hämtas och direkt överföras från ett datalager till rapport- och analysverktyget. De uppställda kraven utgör minimikrav på verktyget, vilket framgår av formuleringarna "*kan användas*" och "*har funktioner*". Att kraven föreskriver en miniminivå innebär att anbudsgivarens offererade verktyg åtminstone ska innehålla den ovan beskrivna funktionen. Kravet utgör således inget hinder mot att det offererade verktyget utöver detta även innehåller andra komponenter. Bolaget har anfört att T:s anbud inte uppfyller ska-kraven på grund av att informationshämtningen i T:s verktyg inte kan ske utan informationen mellanlagras i OLAP-kuber. ESV bestrider detta påstående eftersom det bygger på en uppenbart felaktig uppfattning om innehållet i T:s anbud. Det verktyg T offererar möjliggör sådan direkthämtning. Att anbudet utöver detta erbjuder ytterligare en komponent i form av informationshantering baserad på OLAP-kuber innebär inte att T:s anbud inte uppfyller de tekniska kraven. ESV har inte haft anledning att ifrågasätta om T uppfyller samtliga ska-krav eftersom det tydligt framgår av T:s anbud att verktyget innefattar sådan teknik som möjliggör direkthämtning. Dessutom har T visat det i samband med demonstration av verktyget.

Punkten 2.6 i de Administrativa föreskrifterna

Av punkten framgår följande:

"Anbudsgivare ska i anbudet lämna en utförlig beskrivning av föreslagen lösning för BI-system samt i de i anbudet inkluderade komponenterna".

T har i anbudet lämnat en beskrivning och redovisning av lösning för BI-systemet. Utöver det har T i bilaga 9 till anbudet, benämnd "Mall för Teknisk specifikation" uppgett att det rapport- och analysverktyg man offererar baseras på komponenterna INSIKT, Microsoft Analysis Services och Microsoft Reporting Services. Den sista komponenten möjliggör direkthämtning av information från ett datalager till ett-rapport- och analysverktyg genom s.k. ODBC-teknik, vilket är allmänt känt för såväl leverantörer

som beställare för marknaden för BI-system. Detta framgår dessutom av Microsofts egen beskrivning av komponenten. Det framgår därför tydligt av T:s anbud att bolagets offererade verktyg möjliggör sådan direkthämtning av information som minimikraven i punkterna 56, 57 och 61 föreskriver. Efter kvalificeringen av anbuden bjöd ESV in kvarvarande anbudsgivare för att demonstrera sina respektive offererade verktyg. T visade vid sin presentation att verktyget dels innehåller funktionen att information kan hämtas från ett datalager, mellanlagras i en OLAP-kub och sedan kan hämtas av verktyget, dels att verktyget genom funktionen Microsoft Reporting Services direkt kan hämta information från ett datalager utan att informationen passerar ett mellanliggande steg. Detta framgår av T:s powerpointpresentation, vilken även fanns med i anbudet. Vid den stickprovskontroll ESV genomförde framkom inte något annat än att det offererade verktyget besitter den funktion som krävdes.

Kvalitetsfrämjande rutiner m.m.

Kravet i punkten 3.7 i de Administrativa föreskrifterna innebär att de företag som lämnar anbud ska beskriva de rutiner som tillämpas för kvalitetsfrämjande åtgärder och hur den kvalitetsansvariges oberoende säkerställs, mot bakgrund av hur dessa rutiner är utformade inom respektive företag. Detta framgår av beskrivningen i bilaga 9 till T:s anbud och T uppfyller därför detta krav.

Förfrågningsunderlaget

ESV bestrider att förfrågningsunderlaget är otydligt i något hänseende. Kraven 56, 57 och 61 är inte otydliga, utan minimikrav som specificerar vilka basfunktioner det rapport- och analysverktyg som leverantörerna offererar ska innehålla, och det finns inget hinder mot att verktyget även innehåller andra komponenter. Av punkten 2.6 i avsnitt 4.2 framgår att anbudsgivare ska lämna en "...utförlig beskrivning av föreslagen lösning för BI-system samt de i anbudet inkluderade komponenterna". Förfrågningsunderlaget

ger således en stor frihet för anbudsgivare att inkomma med en egen föreslagna lösning av ett rapport- och analysverktyg, förutsatt att verktyget uppfyller de uppställda minimikraven, vilket i sammanhanget är att verktyget ska kunna hämta information från ett datalager utan mellanlagring. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudsgivare dessutom ange de komponenter som inkluderas i den föreslagna lösningen. Förfrågningsunderlaget medger således uttryckligen att anbudsgivare inkommer med ett verktyg som besitter fler komponenter än vad som framgår av minimikraven. Under alla förhållanden finns ingenting i förfrågningsunderlaget som indikerar att en anbudsgivare skulle vara förhindrad att erbjuda fler komponenter än de som måste erbjudas enligt de ställda ska-kraven.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

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 principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 9 kap. 8 § andra stycket LOU anges följande. Myndigheten får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

Av 16 kap. 6 § första stycket LOU framgår att om 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det med anledning

av vad sökanden har anfört i målet finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. Det är den som ansöker om överprövning som på ett klart och tydligt sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och visa att upphandlande myndighet har agerat i strid med LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att denne har lidit skada eller kunnat komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

En upphandling ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav vad gäller det som upphandlas. Uppställda krav får inte frångås och utvärderingen av inkomna anbud ska ske i enlighet med vad som anges i förfrågningsunderlaget. Prövningen i förvaltningsrätten, som grundas på vad sökanden har framfört i målet, utgör en kontroll av om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna och om det därför finns grund för åtgärder enligt 16 kap LOU.

Förvaltningsrättens bedömning

Ska-kravet i förfrågningsunderlaget om kvalitetsansvarig m.m.

Bolaget har anfört att leverantören T inte uppfyller det ska-krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget (punkten 3.7) av vilket framgår att namn på kvalitetsansvarig ska anges och hur dennes oberoende säkerställs samt en beskrivning av de kvalitetsbefrämjande rutinerna. Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte i detta avseende förmått visa att T inte uppfyller det nämnda ska-kravet. Av bilaga 9 som bifogats till T:s anbud framgår en beskrivning av en namngiven person, hur de kvalitetsfrämjande rutinerna ser ut m.m. Det åligger bolaget att visa varför T inte kan anses uppfylla det aktuella kravet och enligt förvaltningsrättens mening är det inte tillräckligt att endast anföra att T inte uppfyller kravet utan någon närmare beskrivning av grunderna för påståendet.

Ska-kraven 56, 57, 61

Av bilaga 2.2 till förfrågningsunderlaget framgår ska-krav angående Rapport- och analysverktyg. Dessa innebär att användaren ska ha direktåtkomst mot en relationsdatabas och att verktyget ska ha funktioner för att direkt hämta data ur datalagret. Verktyget ska vid exekvering av en rapport hämta data direkt ur datalagret, utan att först i en separat process ladda in en datamängd. Bolaget har gjort gällande att leverantören T i dessa avseenden inte uppfyller ska-kraven på grund av att det av T:s anbud framgår att T:s Rapport- och analysverktyg hämtar data via en separat process och inte direkt samt att T inte offererar en lösning där användare har direktåtkomst och inte funktioner för att hämta data direkt ur datalagret. ESV har å sin sida anfört att innebörden av kraven i punkterna 56, 57 och 61 är att de utgör ett minimikrav på vad det offererade verktyget ska ha för egenskaper i den delen. Kravet utgör därför, enligt myndigheten, inget hinder mot att verktyget innehåller funktioner utöver minimikravet. ESV har anfört att det framgår tydligt av T:s anbud att det offererade verktyget innefattar sådan teknik som möjliggör direkthämtning och att T även visat detta i samband med demonstrationen. ESV har även anfört att det Rapport- och analysverktyg T offererar baseras på ett antal komponenter och en av dessa möjliggör direkthämtning av information, vilket är allmänt känt i branschen. Av T:s anbud framgår att man bemött de aktuella kraven med en beskrivning av det offererade verktyget och vilka komponenter som inkluderas. ESV har angett att det är allmänt känt inom branschen att en av dessa komponenter möjliggör sådan direkthämtning från databaser som myndigheten efterfrågar. ESV har även angett att de aktuella ska-kraven är minimikrav och att det därför är godtagbart att anbudsgivarnas offererade verktyg har funktioner utöver dessa krav. Förvaltningsrätten anser inte att kraven i 56, 57 och 61 är utformade på ett sådant sätt att de inte uppfyller kravet på tydlighet enligt upphandlingsrättsliga principer. Bolaget har inte heller genom sin argumentation förmått att på ett tillfredsställande sätt visa på att T inte uppfyller dessa ska-krav vad gäller direktåtkomst m.m.

Förfrågningsunderlaget


En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling (se RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Förvaltningsrätten bedömer att förfrågningsunderlaget i de delar bolaget anmärkt mot inte kan anses vara så otydligt formulerat eller annars uppvisa sådana brister att det finns anledning att göra bedömningen att förfrågningsunderlaget står i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU eller gemenskapsrätten. Bolaget har genom vad som anförts i den delen inte förmått påvisa att sådant förhållande föreligger.

Vad bolaget i övrigt anført angående konsults referenser och referensuppdrag för T förändrar inte domstolens bedömning att bolaget inte i tillräcklig mån förmått visa att ESV i upphandlingen agerat på ett sådant sätt att någon av de upphandlingsrättsliga principerna eller gemenskapsrätten träffs för när. Mot bakgrund av det anförda ska ansökan avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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


Magnus Åhammar

Rådman

Johanna Segerheim 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.

