



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**

Ann Liljedal

DOM
2016-03-18
Meddelad i
Falun

Mål nr
238-16

SÖKANDE

Digpro Solutions AB, 556510-8593

Ombud: advokat Johan Stern och jur kand Alexander Hantosi
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

MOTPART

Gävle Energi AB, 556407-2501

Ombud: advokat Kristian Pedersen och jurist Hanna Bogsjö
Advokatfirman Kahn Pedersen
Box 16119
103 23 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2016-03-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Digpro Solutions AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 159991

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-383 00 00	023-383 00 80	måndag – fredag
S-791 21 Falun		E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se		08:00-12:00
		www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se		13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Gävle Energi AB (Gävle Energi) genomför upphandling av nätinformationssystem (ärendenummer 5295) genom förhandlat förfarande enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Tilldelningsbeslut fattades den 13 januari 2016 varvid Tekla Software AB, numera Trimble Solutions Sweden AB (Tekla Software) antogs som leverantör.

Digpro Solutions AB (Digpro) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att informationsskyldigheten uppfylls genom att Gävle Energi skickar ut ett nytt tilldelningsbeslut som innehåller erforderlig information. I andra hand yrkas att upphandlingen ska rättas så att Digpros anbud antas. I sista hand yrkas att upphandlingen görs om. Digpro har lidit eller riskerar att lida skada.

Gävle Energi bestrider bifall till ansökan.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten har att pröva om det på grundval av vad Digpro anfört är visat att Gävle Energi brutit mot någon av de grundläggande principerna eller annan bestämmelse i LUF och detta medfört att Digpro lidit, eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 24 § LUF).

Förfrågningsunderlaget

Av förfrågningsunderlaget framgår bland annat följande i anbudsinvjudan under rubriken 6. Allmänna anvisningar för anbudet.

6.7 Dokument i anbudet

6.7.1 Kravformulär

Ifyllda kravformulär (bilagorna A.1- A.3) ska utgöra del av Anbudsgivarens anbud.

Anbudsgivaren ska i bilaga A.1 ange huruvida dennes anbud uppfyller respektive tvingande krav genom att markera med "Ja" kolumnen. Genom att ange "Ja" i kolumnen anser sig denne uppfylla kravet ifråga i sin helhet.

Anbudsgivaren ska på motsvarande sätt i bilaga A.2 ange huruvida dennes anbud uppfyller de icke tvingande kraven genom att ange till vilken nivå respektive Bör-krav uppfylls enligt:

- 3 = Kravet uppfylls till sin helhet med systemet så som det ser ut vid anbudstillfället.
Funktionen ingår som standard och kräver ingen utveckling.
- 2 = Kravet kommer att uppfyllas till sin helhet vid leverans alternativt enligt beslutad tidplan.
Funktionen kräver utveckling, men kommer därefter att ingå som standard.
- 1 = Kravet kommer att uppfyllas med en eller fler avvikelser.
*Funktionen kräver en kundanspassad utveckling och kommer inte att ingå som standard
Funktionen kan delvis realiseras i det offererade systemet.*
- 0 = Kravet uppfylls ej.

Anbudsgivaren ska dessutom beskriva hur respektive krav uppfylls genom att lämna en kortfattad beskrivning i anbudet. Funktionskrav som av Anbudsgivaren bedömts kräva extra utvecklingsinsatser, kommer att utgöra del i den ekonomiska bedömningen av anbudet (se bilaga A "Utvärderingsmodell").

Utöver detta ska Anbudsgivare i bilaga A.3 lämna en utförlig och lättförståelig beskrivning/redovisning över i bilagan specificerade funktioner och lösningar.

Utgående från innehållet i anbudet, förbehåller sig GEAB rätten att vid behov begära in förtydliganden för att kunna avgöra huruvida ett krav faktiskt uppfylls eller ej.

Av anbudsinvudans bilaga B, Utvärderingsmodell framgår bland annat följande.

1.1 Övergripande beskrivning

Utvärderingsmodellen bygger på ett antal olika kravtyper, såsom krav på anbud, krav på leverans, krav på funktion etc. Observera att nedan redovisade kravtyper kan förekomma för såväl enskilda krav som för grupperingar av krav.

Vissa av dessa krav är tvingande ("Skall-krav") och måste uppfyllas. Samtliga tvingande krav skall ingå som standard i leveransen och finnas färdigutvecklade och utprovade vid leveranstillfället. Ett anbud som inte uppfyller dessa tvingande krav, eller innehåller reservationer i strid med de tvingande kraven, kommer inte att bli föremål för utvärdering. Samtliga Skall-krav ska inkluderas i ett fast pris och ingå i grundleveransen.

Utöver dessa tvingande krav, finns i utvärderingsmodellen ett antal icke tvingande krav ("Bör-krav"), som syftar till att möjliggöra en utvärdering av i vilken omfattning och med vilken kvalitet den erbjudna lösningen svarar upp mot dessa krav i förfrågningsunderlaget. Bör-krav som av anbudsgivare redovisas som uppfyllt eller som vid förhandling beslutas som uppfyllt, omvandlas till skall-krav i efterföljande leveransavtal.

Observera att samtliga Bör-krav ska prissättas, alternativt anges med noll (0) om funktionen ingår som standard i leveransen.

Där så uttryckligen föreskrivs ska den erbjudna lösningen/funktionen åtföljas av en redovisning av beskrivande art (Redovisande krav). Anbudsgivarens svar kring dessa redovisande krav kommer att utgöra en viktig del i Beställarens bedömning av leveransen. Anbudsgivarens förmåga att på ett relevant och lättförståeligt sätt redovisa dessa punkter är därför av stor vikt för att möjliggöra en utvärdering. Redovisande krav kommer, i en eventuell fortsatt förhandling, att bli föremål för direkta demonstrationer.

I samma dokument framgår även följande.

2.2 Utvärdering av Bör-krav (funktionsbedömning)

Samtliga i anbudet redovisade funktioner utvärderas med avseende på dels det sätt den föreslagna lösningen/funktionen är realiserad dels vilken påverkan lösning/funktionen får i löpande arbete.

Funktionsbedömningen görs enligt följande poängskala:

Poäng	Bakomliggande bedömning av erbjuden funktion
3	Föreslagen lösning uppfyller kraven helt enligt förväntan. Utför/realiserar efterfrågad funktion med få arbetsmoment för önskat resultat.
2	Föreslagen lösning uppfyller kraven på ett godtagbart sätt. Utför/realiserar efterfrågad funktion på ett godtagbart sätt.
1	Föreslagen lösning uppfyller kraven. Utför/realiserar efterfrågad funktion på ett mindre godtagbart sätt.
0	Föreslagen lösning uppfyller inte kraven. Gäller även i det fall där: - Anbudsgivare har underlåtit att svara eller lämnat ett ofullständigt svar. - En bedömning av föreslagen lösning inte kan ske baserat på uppgifter lämnade i anbudet.

Vid bedömningen kommer GEAB särskilt att beakta:

- Anbudsgivarens insikt i vad som krävs för att realisera och leverera den efterfrågade lösningen.
- I vilken utsträckning Anbudsgivarens lösning bygger på väl beprövad, trovärdig och systematisk teknik, tekniktillämpning och operationella angreppssätt.
- I vilken utsträckning Anbudsgivarens lösning följer branschgemensamma krav samt på det sätt Anbudsgivaren bevakar och vidareutvecklar lösning/funktion efter förändringar i bransch- och myndighetskrav.

2.3 Beräkning av funktionspoäng

Baserat på redovisad viktning samt för respektive Bör-krav tilldelad funktionspoäng beräknas det aktuella anbudets totala funktionspoäng med formeln:

$$\text{Anbudets funktionspoäng} = \frac{\sum \{\text{viktning} \cdot \text{tilldelad poäng}\} \text{ (för respektive Bör-krav)}}{\text{Totalt antal möjliga poäng}}$$

Poängsättning av kriteriet "funktion" (Bör-krav) tillgår på följande sätt:

För respektive Bör-krav tilldelade funktionspoäng (enligt punkt 2.2) multipliceras med Bör-kravets viktning (enligt punkt 2.1). Därefter summeras antalet tilldelade poäng för vart och ett av anbudet. Slutligen divideras antalet tilldelade poäng med det totala antalet möjliga poäng. Kvotvärdet ur divisionen utgör anbudets beräknade slutliga funktionspoäng som sedan avrundas till två decimaler.

Vad parterna anför

Digpro anför i huvudsak följande. Det finns anledning att anta att Tekla Software inte uppfyller samtliga ställda skall-krav, exempelvis krav på redovisning av beskrivande art. Utvärderingen av bör-krav är höljd i dunkel och då någon dokumentation kring utvärderingen inte finns, finns ingen möjlighet att kontrollera att utvärderingen av bör-krav skett på ett korrekt sätt. För att fullgöra sin informationsskyldighet enligt LUF måste Gävle Energi kunna visa att vinnande anbud uppfyller samtliga ställda skall-krav samt hur man räknat fram funktionspoäng och prispoäng. I avsaknad av sådan dokumentation/motivering kan man inte sluta sig till annat än att utvär-

deringen är behäftad med allvarliga fel och brister, vilket innebär att bolaget riskerat lida skada. För det fall förvaltningsrätten finner att Tekla Software uppfyller samtliga ställda skall-krav görs gällande att utvärderingsmodellen och Gävle Energis användning av densamma är otydlig. I punkt 1.1 hänvisas till såväl bör-kraven som de redovisande kraven. Dessa återfinns i två olika bilagor. I punkt 2.2 anges inte vilka krav som avses, det vill säga om både bör-kraven och de redovisande kraven avses. Vidare i punkt 2.2 har Gävle Energi på ett övergripande sätt beskrivit vad man sedan kommer att tillmäta betydelse i utvärderingen. Det faktiska resultatet av en dylik utvärderingsmodell blir att den upphandlande enheten förbehåller sig en fri prövningsrätt. Utöver poängbeskrivningarna har Gävle Energi dessutom angivit att de vid bedömningen särskilt kommer att beakta ett antal angivna punkter. Hur dessa punkter förhåller sig till poängsättningen kan inte utläsas av underlaget. När man sedan jämför poängsättningen med vad som anges i förfrågningsunderlagets bilaga A.2, kravformuläret avseende bör-krav, framgår där att man avser använda andra kriterier för poängsättningen. Det är högst osäkert om det enbart är denna skala som kommer att tillämpas för utvärderingen av bör-kraven eller om man ska sammanväga dessa med de bedömningsgrunder som återfinns i bilaga B, punkt 2.2. Utifrån skillnaden mellan texterna i bilagorna uppstår misstanken att Gävle Energi har haft för avsikt att tillämpa bedömningsgrunderna på de redovisande kraven och bör-kraven. Det går dock inte att sluta sig till vare sig detta, eller till motsatsen. Denna otydlighet gör att Gävle Energi i praktiken har en möjlighet att i efterhand argumentera för båda alternativen utifrån det resultat man önskar i upphandlingen. Det framgår dessutom inte någonstans hur de redovisande kraven ska betygsättas. Utvärderingsmodellen svarar vare sig på vad som ska utvärderas eller hur det ska gå till. Detta har medfört att bolaget inte kunnat lämna ett optimalt anbud, vilket inneburit att Digpro lidit eller kan komma att lida skada.

Gävle Energi anför i huvudsak följande. En upphandlande enhets informationsskyldighet sträcker sig bara så långt som till att lämna information om tilldelningsbeslutet och skälen för det. Tekla Softwares anbud uppfyller samtliga skall-krav vilket framgår dels av tilldelningsbeslutet dels av bolagets anbudsformulär där bolaget intygar/bekräftar att samtliga tvingande krav i upphandlingen uppfylls. I tilldelningsbeslutet redogörs tydligt för vilken totalpoäng respektive rangordning som varje anbudsgivare har erhållit efter enhetens utvärdering. Utvärderingen har skett i enlighet med utvärderingsmodellen. Dessutom framgår tydligt vilken funktionspoäng respektive prispoäng varje anbudsgivare har erhållit och hur dessa utvärderingskriterier har värderats i förhållande till anbudsgivarens redovisade totalpoäng. Utöver denna redan lämnade information ger enheten in en utvärderingssammanställning som upprättades i samband med anbudsutvärderingen. Sammanställningen visar att utvärderingen genomförts helt i enlighet med den angivna utvärderingsmodellen som tydligt redogjorts för i förfrågningsunderlaget. För det fall enheten skulle ha brustit i uppfyllelsen av informationsskyldigheten, vilket bestrids, har enheten under alla förhållanden genom denna nu presenterade sammanställning uppfyllt sin informationsskyldighet. Digpro har inte anført några omständigheter till stöd för yrkandet i den del som avser rättelse. Eftersom bolagets anbud inte kan antas riskera inte bolaget att lida någon skada. Vad gäller utvärderingsmodellen så är den tillräckligt tydlig. Förfrågningsunderlaget redogör utförligt och under alla förhållanden tillräckligt tydligt, för den utvärderingsmodell som använts i upphandlingen. Därutöver har tydligt framgått vad som tillmätts betydelse vid utvärderingen av de olika anbuden och vilken poängsättning som har legat till grund för utvärderingen. I fråga om poängsättningen av bör-krav (så kallade funktionskrav) i utvärderingsmodellen framgår att utvärderingen av dessa krav (den så kallade funktionsbedömningen) ska göras enligt följande. "Samtliga i anbudet redovisade funktioner utvärderas med avseende på dels det sätt den föreslagna lösningen/funktionen är realiserad dels vilken påverkan lösning/funktionen får i löpande arbete." Funktionsbedömningen

görs enligt en angiven poängskala. Vidare framgår att vid bedömningen kommer särskilt beaktas (i) anbudsgivarens insikt om vad som krävs för att realisera och leverera den efterfrågade lösningen, (ii) i vilken utsträckning anbudsgivarens lösning bygger på väl beprövad, trovärdig och systematisk teknik, tekniktillämpning och operationella angreppssätt, samt (iii) i vilken utsträckning anbudsgivarens lösning följer branschgemensamma krav samt på det sätt anbudsgivaren bevakar och vidareutvecklar lösning/funktion efter förändringar i bransch- och myndighetskrav. Därutöver tydliggörs hur leverantören ska förhålla sig till den egna poängsättningen av bör-krav som används i utvärderingsmodellen. Det har således varit upp till respektive anbudsgivare att, med användning av skalan, ange i vilken utsträckning anbudet uppfyller kraven i upphandlingen och det är därmed i detta avseende de uppgifter som anbudsgivarna själva lämnat som legat till grund för anbudsvärderingen. Vidare anges vilken betydelse varje särskilt redovisat funktionskrav bedöms ha för verksamheten och att detta utgör grunden i efterföljande funktionsbedömning. Förhållandet mellan bör-krav och redovisande krav framgår av förfrågningsunderlagets bilaga A.3, kravformuläret avseende redovisande krav. Där klargörs att syftet med de redovisande kraven är att säkerställa förståelsen för erbjuden funktion/lösning och att dessa därför kommer att ingå som en viktig del i utvärderingen av anbudet. Även om det skulle vara så att utvärderingen skulle ha utförts felaktigt, vilket bestrids, har detta inte medfört någon skada eller risk för skada för Digpro. I den mån det skulle finnas fel i utvärderingen, vilket bestrids, uppgår omfattningen av felaktigheterna i vart fall inte till den omfattning (mer än en tredjedel av poängen i upphandlingen) som skulle krävas för att Digpros anbud skulle placeras högre i utvärderingen än Tekla Softwares anbud.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att bestämmelsen att en upphandlande enhet ska underrätta anbudsgivare om det beslut som har fattats om att tilldela ett kontrakt och om skälen för beslutet syftar i första hand till att säkerställa att

de leverantörer som inte har tilldelats kontrakt har en möjlighet att få domstols överprövning av beslut i upphandlingen. Underrättelsen ska innehålla skälen för tilldelningsbeslutet och det ska vara så utförlig att anbudsgivaren får en tydlig bild av skälen till varför kontraktet tilldelats en konkurrent att anbudsgivaren på ett effektivt sätt kan tillvarata sin rätt att få beslutet överprövat. Rättsföljden av ett otillräckligt tilldelningsbeslut är att tidsfristen för att ansöka om överprövning inte anses ha börjat löpa. Förvaltningsrätten finner att Gävle Energis tilldelningsbeslut tillsammans med den information som överlämnats i målet innehåller tillräckligt mycket information för att anbudsgivare på ett effektivt sätt kan tillvarata sin rätt att få beslutet överprövat.

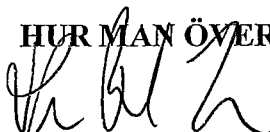
Förvaltningsrätten konstaterar vidare att Digpro inte anfört något till stöd för påståendet att vinnande leverantörs anbud inte uppfyller ställda krav. Digpro har således inte visat att skäl för ingripande enligt LOU föreligger på den grunden. Inte heller har Digpro anfört något till stöd för påståendet att Gävle Energis utvärdering av vinnande leverantör skett på felaktigt sätt. Digpro har således inte visat att skäl för ingripande enligt LOU föreligger på den grunden.

Vad gäller utvärderingsmodellen beaktar förvaltningsrätten att det står en upphandlande enhet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och enheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för de grundläggande principer som gäller vid offentlig upphandling (RÅ 2002 ref. 50). Ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. En rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare ska kunna förstå vad som efterfrågas.

Förvaltningsrätten finner att vad som har anförts i målet inte visar att formuleringen av Gävle Energis utvärderingsmodell inte är tillräckligt klar och tydlig för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull anbudsgivare borde kunna förstå vad som efterfrågas. Utvärderingsmodellen brister således inte i transparens och skäl för ingripande förligger inte på den grunden.

När det kommer till frågan om Gävle Energis tillämpning av utvärderingsmodellen har förvaltningsrätten vid en överprövning att bedöma om den upphandlande enheten utvärderat anbud i enlighet med uppställda krav samt om enheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i lag. Endast om den upphandlande enheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget kan det således bli aktuellt att ingripa mot en upphandling. Digpro har inte anfört några omständigheter som visar att Gävle Energi tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivit i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger inte heller på den grunden.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).



Karin Forslund Johansson

rådman