



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I MALMÖ**  
 Avdelning 1

**DOM**  
 2020-04-03  
 Meddelad i Malmö

Mål nr  
 15152-19  
 15183-19  
 15187-19  
 15188-19

**SÖKANDE**

Cygate AB, 556549-8952

Ombud: Bengt Mellin

**MOTPARTER**

- |                       |                 |
|-----------------------|-----------------|
| 1. Trelleborgs kommun | mål nr 15152-19 |
| 2. Skurups kommun     | mål nr 15183-19 |
| 3. Tomelilla kommun   | mål nr 15187-19 |
| 4. Simrishamns kommun | mål nr 15188-19 |

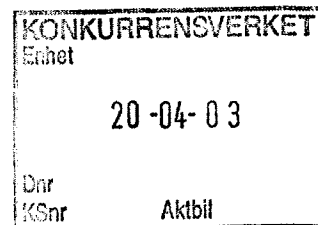
Ombud för 1-4: Carina Grönlund och Kristian Silverberg

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Cygate AB:s ansökan och bestämmer att upphandlingen av nätverksutrustning och tillhörande tjänster, dnr KS 2019/687, ska göras om.



Dok.Id 554384

|                   |                     |  |                |                       |
|-------------------|---------------------|--|----------------|-----------------------|
| <b>Postadress</b> | <b>Besöksadress</b> | <b>Telefon</b>   | <b>Telefax</b> | <b>Expeditionstid</b> |
| Box 4522          | Kalendegatan 6      | 040-35 35 00   |                | måndag–fredag         |
| 203 20 Malmö      |                     | <b>E-post:</b> <a href="mailto:forvaltningsrattenimalmo@dom.se">forvaltningsrattenimalmo@dom.se</a>  |                | 08:00–16:00           |
|                   |                     | <a href="http://www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se">www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se</a> |                |                       |

## BAKGRUND

Trelleborgs kommun, Skurups kommun, Tomelilla kommun och Simrishamns kommun (kommunerna) genomför en upphandling av nätverksutrustning och tillhörande tjänster, dnr KS 2019/687. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande enligt LOU. Anbud kan lämnas på hela upphandlingen, alternativt enbart på Aruba-produkter eller Fortinet-produkter. Efter utvärdering har kommunerna beslutat att anta anbud från annan leverantör än Cygate AB (Cygate) både vad avser Aruba-produkter och Fortinet-produkter.

## YRKANDE OCH INSTÄLLNING

**Cygate AB** (Cygate) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Cygate bl.a. följande.

Det saknas tilldelningskriterier i upphandlingen. För det fall förvaltningsrätten finner att upphandlingsdokumentet innehåller tilldelningskriterier är tilldelningskriterierna alltför otydligt utformade. Kommunerna har inte heller gett leverantörerna ledning för vilka faktorer som var av betydelse för poängsättningen eller vad leverantörerna skulle uppfylla för att få en viss poäng.

Enligt upphandlingsdokumenten skulle anbudsgivarna lämna en skriftlig beskrivning av en tänkt nätverksdesign för en kommun. Beskrivningarna skulle poängsättas mellan 0 och 4 poäng. De tre anbudsgivare som erhöll högst poäng avseende de skriftliga beskrivningarna bjöds in till en muntlig presentation av uppgiften. Poängsättningen av den muntliga presentationen sker på samma sätt som den skriftliga beskrivningen. Anbudspresentationen

är av central betydelse för upphandlingen eftersom poängen från anbuds-  
presentationen utgör 50 procent av utvärderingspoängen.

Kommunerna har i upphandlingsdokumenten angivit vad anbudsgivarnas  
svar på scenariot ska innehålla. Det saknas dock ledning för hur anbuds-  
givarnas svar kommer att bedömas och vilka faktorer som kommer att  
tillmätas vikt. Det är inte tillräckligt att kommunerna anger att icke-  
godkända ger 0 poäng, godkända ger 1 poäng, bra ger 2 poäng, mycket bra  
ger 3 poäng och utmärkt ger 4 poäng. Det kan inte anses vara omöjligt att i  
förevarande upphandling närmare precisera hur poängsättningen ska utföras.

Av dokumentet *Utvärdering av selekteringsuppgift* anges resultatet av  
kommunernas utvärdering av de skriftliga fritextsvaren. I dokumentet anges  
vilka poäng anbudsgivare erhållit. Ingen annan information framgår av  
dokumentet. Det samma gäller för dokumentet *Utvärdering* som är  
hänförligt till det muntliga presentationerna. Av dokumenten framgår  
med allra högsta tydlighet att utvärderingsmodellen inte bara är otydlig  
för anbudsgivarna utan även för de som utvärderar anbuden. De föreligger  
anmärkningsvärda skillnader mellan olika utvärderares poängsättning av  
vissa anbudsgivares beskrivningar och presentationer, vilket visar att  
utvärderingsmodellen lämnat ett enormt utrymme för godtycke och inte  
varit möjligt för anbudsgivarna att förstå på förhand. Modellen har inte  
heller varit möjlig att förstå i efterhand.

Förevarande utvärderingsmodell strider mot transparens- och lika-  
behandlingsprinciperna. Cygate har kommit tvåa i utvärderingen av såväl  
Aruba-produkter som Fortninet-produkter med tillhörande tjänster. Cygate  
har med anledning av överträdelserna av LOU lidit eller kunnat komma att  
lida skada. På grund av bristerna i upphandlingsdokumenten har Cygate  
inte vetat vad som kommunerna skulle komma att lägga fokus på vid  
utvärderingen. Cygate har därför, när de skriftliga och muntliga anbuds-

presentationerna utformats, varit tvungen att spekulera kring vilka aspekter som varit viktigast för kommunerna. Detta innebär att Cygate inte har kunnat ta fram sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

**Kommunerna** bestrider bifall till Cygates yrkande och anför bl.a. följande.

Utvärderingen har skett på ett transparent sätt och tilldelningsbeslutet har fattats i enlighet med vad som angivits i upphandlingsdokumentet.

För att finna den partner som bäst stämmer in med vad kommunerna söker har en uppgift angående beskrivning av en tänkt nätverksdesign för en kommun beskrivits i förfrågningsunderlaget. Det framgår att uppgiften ska utföras såväl skriftligt som muntligt. Allt är väl beskrivet och transparent. Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att utformningen/beskrivningen av den aktuella uppgiften tillmäts störst betydelse i utvärderingen, följt av sammanlagt pris på specificerade produkter och timpris för tre olika konsultnivåer samt att fem utvärderare kommer att poängsätta beskrivningen och presentationerna.

Utvärderarna har oberoende av varandra bedömt de inkomna skriftliga beskrivningarna av den tänkta nätverksdesignen. Samma personer har sedan, var för sig, gjort bedömning av de muntliga presentationerna. Såväl skriftlig som muntlig presentation har poängsatt enligt följande: icke-godkänt – 0 poäng, godkänt – 1 poäng, bra – 2 poäng, mycket bra – 3 poäng och utmärkt – 4 poäng. Att närmare precisera vad som skulle utmynna i vilken poäng låter sig inte göras eftersom det är fråga om en lösning av en uppgift som ska utföras. Att beskriva vad som krävs för respektive poäng skulle tvärtom omkullkasta hela tanken med att få fram den bästa och mest kreativa lösningen på uppgiften och skulle vägleda anbudsgivarna att utforma densamma på ett visst sätt.

Ett visst mått av subjektiva bedömning av upphandlande myndigheter accepteras vid utvärdering och poängsättning av mjuka parametrar. Det motsatta skulle ställt i det närmaste orimliga krav på upphandlande myndigheter att i detalj redogöra för hur utvärderingen ska gå till för att inte strida mot transparensprincipen, något som svårligen låter sig göras i dylika upphandlingar, präglade av komplexitet och där även andra värden än pris bör premieras vid anbudsutvärderingen.

I aktuell upphandling måste de faktorer som angetts för beskrivningen av utförandet av tänkt nätverksdesign utgöra tillräcklig vägledning till anbudsgivarna och det torde vara omöjligt att i detalj på förhand redovisa hur de olika beskrivningarna ska utvärderas. Dessutom har blir det lika för alla anbudsgivare eftersom bedömningen sker på samma grunder. Lika-behandlingsprincipen har således följts, vilket sker i ännu större utsträckning när man bedömer både det skriftliga och muntliga. Utvärderingsgruppen har bestått av såväl IT-chefer som upphandlare och med olika ingångsvärden. Det är därför naturligt att poängsättning och bedömningarna blir olika mellan personerna.

Vad Cygate anför om att bolaget inte kunnat ta fram sitt mest konkurrenskraftiga anbud synes vara en efterhandskonstruktion. Det måste utom tvivel förutsättas att en anbudsgivare i förevarande typ av upphandling alltid ger sitt bästa anbud med utgångspunkt i de krav som angivits i upphandlingsdokumenten.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

*Tillämpliga bestämmelser m.m.*

I 4 kap. 1 § LOU anges att 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.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av 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*

I upphandlingsdokumenten punkt 5.1. *Utvärderingsprincip* anges följande.

Bedömningen av inkomna anbud görs på följande sätt:

Formell kontroll

Kontroll att begärd dokumentation lämnats. Om väsentliga uppgifter utelämnats kan anbudet komma att förkastas.

Kvalificering

Kontroll av lämnade uppgifter och verifiering av att ställda kvalificeringskrav är uppfyllda. Om något kvalificerande krav inte är uppfyllt förkastas anbudet.

Om fler än tre (3) ansökningar uppfyller ställda kvalificeringskrav kommer selektering för personlig anbudspresentation att ske enligt följande;

Selektering

Beskriv en tänkt nätverksdesign för en kommun:

Beskriv på ett övergripande sätt hur ni skulle designa ett trådlöst nätverk för en ny skola med 500 elever, 50 personal, och ett jämt flöde av besökare. Designen ska ta hänsyn till Skolverkets riktlinjer för trådlösa nätverk med anledning av digitala nationella prov med start år 2022. Nätverket ska klara av att hantera

elevernas och personalens blandade miljö av Chromebooks, iPads och PC samt deras och besökares privata enheter, både utifrån olika behörigheter, sätt att ansluta och prioriteringar i trafiken.

Förutsättningarna är att skolan har en befintlig internetaccess, och allt kablage inom skolan är på plats. Er design ska innehålla accesspunkter och switchar på skolan, samt den centrala utrustning som behövs för att det trådlösa nätverket ska fungera.

Ni ska beskriva er design i ett övergripande plan, där ni tar hänsyn till kommunernas behov. Kunna ansluta och styra behörigheter på alla sorters enheter, (Internet of Things). Hantera olika behörigheter, såsom personal, elever, gäster/besökare. Möjlighet att prioritera nättrafiken.

Bedömning av beskrivningarna görs av en grupp bestående av fem personer från kommunerna och enligt en femgradig skala;

Icke godkänd - 0 poäng

Godkänd - 1 poäng

Bra - 2 poäng

Mycket bra - 3 poäng

Utmärkt - 4 poäng

De tre anbudsgivare som erhållit högst poäng avseende sina skriftliga beskrivningar av selekteringsuppgiften kommer att bjudas in till en muntlig anbudspresentation där selekteringsuppgiften ska beskrivas, samt övrig information som anbudsgivaren finner relevant för utförandet av uppdraget, samt ska offererade priser i pkt 4b och/eller d verifieras. Presentation kommer att ske i Trelleborg den 13 december 2019 och respektive leverantör har max en (1) timme till sitt förfogande. Vänligen reservera denna dag till besked erhållits! Exakt uppgift om tid och plats lämnas senare.

#### Utvärdering

1. Poäng avseende anbudspresentation/beskrivning av selekteringsuppgiften (samma poängskala som ovan) utgör 50 % av utvärderingen. Erhållen poäng multipliceras med viktningprocenten, dvs 50.
2. Totalpris på specificerad utrustning och licenser (pkt 4 b och 4 d utvärderas var för sig) utgör 40 % av utvärderingen. Lägsta totalpris får 4 poäng, vilket multipliceras med viktningprocenten, dvs 40. Övriga anbud får lägre poäng i procentuellt förhållande till lägsta pris.
3. Sammanlagt timpris på offererade konsulttjänster utgör 10 % av utvärderingen, dvs lägsta timpris erhåller 4 poäng, vilket multipliceras med viktningprocenten, dvs 10. Övriga två anbud får poäng i procentuell relation till lägsta genomsnittliga påslag.

Anbud med högst sammanlagd poäng kommer att tilldelas avtal.

Cygate har i målet gjort gällande att utvärderingsmodellen strider mot transparens- och likabehandlingsprinciperna eftersom modellen inte ger någon ledning för vilka faktorer som är av betydelse för poängsättningen eller vad leverantörerna ska uppfylla för att få en viss poäng.

Av upphandlingsdokumenten framgår att utvärderingen bl.a. består i bedömning av anbudsgivares presentation av en tänkt nätverksdesign. Upphandlingsdokumenten innehåller en närmare beskrivning av vad anbudsgivarens redogörelse ska innefatta. Förvaltningsrätten anser att den tillämpade utvärderingsmodellen – enligt vilken leverantören själv ska beskriva en lösning på ett givet scenario – inte som sådan strider mot de upphandlingsrättsliga principerna.

När det gäller poängsättning av anbudspresentationen saknas det däremot adekvat ledning för vad leverantörerna ska uppfylla för att få en viss poäng. Det framgår således enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckligt tydligt av upphandlingsdokumenten vad som tillmäts betydelse vid tilldelning av poäng för leverantörernas anbudspresentationer (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 7 oktober 2016 mål nr 751-16, Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 mål nr 7362-12 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 20 mars 2009 mål nr 6996-08). Det är vidare svårt att utläsa av dokumentet *Utvärdering* varför vissa anbudsgivare tilldelats en viss poäng.

Upphandlingsdokumenten har således enligt rätten öppnat upp för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Förvaltningsrätten ifrågasätter inte att det kan vara svårt för upphandlande myndigheter att i detalj beskriva grunderna för poängsättning vid bedömningar som syftar till att utröna en leverantörs problemlösningsförmåga. Dock finner förvaltningsrätten att det måste krävas att upphandlande myndigheter ger leverantörerna en sådan vägledning för poängsättningen att leverantörerna utefter detta kan utforma sina mest attraktiva anbud. Detta kan enligt rättens bedömning inte anses vara fallet i förevarande upphandling.



Rätten bedömer sammantaget att upphandlingsdokumentet i den angripna delen inte är tillräckligt klart och tydligt formulerat och därmed brister i förutsebarhet. Cygate har följaktligen visat att den angivna poängsättningen av anbudspresentationerna strider mot principen om transparens. Cygate får genom detta anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Skäl för ingripande föreligger således. Då bristen hänförs till det konkurrens-  
uppsökande skedet ska upphandlingen göras om. Med denna utgång finns det inte anledning att pröva de övriga invändningar mot upphandlingen som Cygate har gjort gällande.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (FR-05)

Anders Mattsson

Madelene Rask har föredragit målen.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

