

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING****DOM**  
2016-04-19  
Meddelad i  
LinköpingMål nr  
514-16**SÖKANDE**Pulsen AB, 556259-6428  
Box 881  
501 15 BoråsOmbud: Maria Krantz  
Tenders TED Law AB  
Artillerigatan 6  
114 51 Stockholm**MOTPART**Kriminalvården  
Slottsgatan 78  
601 80 Norrköping**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

Ankomstdatum  
2016-04-19**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Pulsen AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 244082

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping**Besöksadress**  
Brigadgatan 3**Telefon**  
013-25 11 00**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se  
www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se**Telefax**  
013-25 11 40**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Kriminalvården har genomfört en upphandling för avrop av Licensförsörjning, dnr 2015-11934. Upphandlingen har skett i enlighet med vad som har fastslagits i Kammarkollegiets ramavtal ”Programvaror och tjänster 2014 – Kontorsstöd” genom förnyad konkurrensutsättning.

Av tilldelningsbeslut den 20 januari 2016 framgår att Kriminalvården har antagit Crayon AB (Crayon) som leverantör. Av upphandlingsrapporten framgår att tre leverantörer har lämnat anbud, varav två har diskvalificerats. Endast Crayons anbud har bedömts uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Anbudet från Pulsen AB har förkastats med hänvisning till att det inte uppfyller samtliga krav i punkt 2.2.10 – Webbaserat verktyg – i förfrågningsunderlaget.

Pulsen AB (Pulsen) yrkar i sin ansökan om överprövning att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse av upphandlingen på så vis att Pulsens anbud kvalificeras och utvärderas. I andra hand yrkar bolaget att domstolen ska förordna om att upphandlingen ska göras om.

Kriminalvården yrkar att ansökan ska lämnas utan bifall.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### **Pulsen AB**

Kriminalvården har vid sin utvärdering av upphandlingen förkastat Pulsens anbud trots att anbudet uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga uppställda skall-krav. Att förkasta ett anbud som uppfyller samtliga skall-krav är inte att betrakta som förenligt med LOU och principerna om likabehandling, öppenhet och transparens. Pulsen har lidit skada eftersom bolaget

skulle ha antagits som leverantör om anbudet hade kvalificerats och utvärderats i enlighet med utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget.

I Kriminalvårdens förfrågningsunderlag, punkt 2.2.10, anges följande:

”Leverantören ska tillhandahålla ett webbaserat verktyg på svenska inom Software Asset Management (SAM) med minst följande innehåll:

- Hur ett ramverk kan skapas för att Kriminalvården ska bli Software Compliant
- Optimering av licenser
- Mallar och riktlinjer för ’best practice’
- Ge Kriminalvårdens ansvariga möjligheter att initiera, införa och upprätthålla regelefterlevnad.”

Enligt samma punkt i underlaget anges att kravet ska accepteras av budgivaren. Genom ett förtydligande den 16 november 2015 kompletterade Kriminalvården detta krav med att anbudsgivarna skulle bifoga en beskrivning av leverantörens verktyg och arbetssätt, som visade att kraven i 2.2.10 – Webbaserat verktyg – uppfylldes.

Kriminalvården har förkastat Pulsens anbud med följande motivering:

”Anbudet innebär inte att samtliga ovan ställda krav tillhandahålls genom ett webbaserat verktyg. Anbudet baseras på programmet Pulsen Licence360 som förvisso är webbaserat, men det är ett program för licenshantering som i sig inte innehåller mallar och riktlinjer för ’best practice’ och inte är ett komplett SAM-verktyg. Anbudet bygger på workshops och löpande möten, vilket i sig inte är negativt, men uppfyller inte hela Kriminalvårdens behov och krav på efterfrågad tjänst”.

Kriminalvården har ställt krav på ett webbaserat verktyg, vilket enligt Pulsen måste tolkas som att mjukvaran ska stödja skall-kravet och tillhandahåll-

las via internet. Pulsen har svarat ja och accepterat ställda krav. På Kriminalvårdens förfrågan avseende på vilket sätt Pulsens anbud uppfyller kraven, har bolaget svarat med en detaljerad information i dokumentet What is Pulse Licence360. Bolaget har därmed på ett tydligt och klart sätt angivit hur Licence360 stödjer ISO/IEC-19770. ISO/IEC-19770 bygger på ett arbetssätt där ”good/best practice” används. Inom branschen finns ett frekvent använt ramverk, ITIL. Detta ramverk beskriver endast ”best practice” utifrån hur IT-tjänster bäst ska stödja verksamheten, inte vad verktyget ska stödja. Pulsen har inte refererat till ITIL, även om Snow Software stödjer ITIL. Bolaget har istället angivit ”best practice”, riktlinjer och mall utifrån Pulsens perspektiv, med fokus på tekniken. ”Best practice” tar sin utgångspunkt i verksamhetens krav och förutsättningar och kan av denna anledning inte definieras innan dialog med kunden har inletts. Pulsen uppfyller därmed Kriminalvårdens uppställda krav på webbaserat verktyg. Att Kriminalvården i efterhand har valt att tolka det uppställda kravet snävare än vad som har angivits i förfrågningsunderlaget ska inte leda till ett ökat ansvar för förtydligande för leverantören.

Kriminalvården har även handlat i strid med likabehandlingsprincipen genom sin subjektiva bedömning av anbudet. Crayon, som är den vinnande anbudsgivaren, är sedan tidigare Kriminalvårdens leverantör. Av upphandlingsprotokollet framgår att myndigheten har förkastat två av de tre anbud som inkommit mot bakgrund av samma grund, dvs. att programmet för licenshantering inte innehåller mallar och riktlinjer för ”best practice”. De krav som Kriminalvården uppställer på webbverktyget bygger på mallar och riktlinjer för ”best practice” och är närmast identiskt med Crayons formulering på bolagets hemsida; Mallar och guidelines för ”best practice”. Såväl Pulsen som Crayon har hänvisat till ”best practice” i enlighet med ISO standard. Båda de anbud som har diskvalificerats har lämnat ett lägre pris på tjänsten och placerat sig före antagen leverantör. Kriminalvården har där-

med särbehandlat de två diskvalificerade anbuden till förmån för tidigare antagen leverantörs anbud.

Vad gäller Pulsens yrkande om att upphandlingen ska göras om vill bolaget göra gällande följande. Kriminalvården har inte definierat vad ”mallar och riktlinjer för ’best practice’” innebär. Inledningsvis skulle kravet för det webbaserade verktyget endast bekräftas och accepteras av anbudsgivaren. Först under upphandlingen valde Kriminalvården att komplettera kravet med att anbudsgivaren skulle styrka på vilket sätt kravet uppfylldes. Kravet är därmed oklart. Alla ledande tillverkares lösningar innehåller stöd och bygger på ISO 19770, därmed fanns inga oklarheter gällande om Pulsens skulle uppfylla kravet eller inte. Det får anses vedertaget att uttrycket best practice och good practice i sammanhanget är samma sak och det fanns därför inga oklarheter som behövde förtydligas. Kriminalvården har anfört att Pulsens inte erbjuder ett verktyg utan både verktyg och personella insatser för att uppnå de uppställda kraven. Pulsens erbjudande innebär dock att Kriminalvården hade kunnat använda sig av verktyget utan att behöva kontakta Pulsens samt därutöver tillgodogöra sig ytterligare specialisttjänster för att stödja myndighetens processer och förvaltning. Eftersom Kriminalvården endast har uppställt ett krav på ett verktyg, vilket Pulsens har uppfyllt, så finns inte grund för diskvalificering av Pulsens anbud. Pulsens har lidit skada eftersom bolaget gått miste om kontraktet. Pulsens vill slutligen betona att den vinnande anbudsgivaren använder samma SAM-verktyg som Pulsens för att upprätthålla licensförlämnad och licensoptimering. Kriminalvården har därmed valt att i ett fall förkasta och i det andra fallet godkänna en och samma lösning.

**Kriminalvården**

Den förnyade konkurrensutsättning som Kriminalvården genomför omfattar ett leveranskontrakt med en leverantör som kan tillhandahålla underhållsavtal, uppgraderingar samt eventuella nyinköp av programvarulicenser. Leverantören ska även kunna erbjuda stöd och hjälp vid hantering av licenser. Kravet som uppställs är att leverantören ska kunna tillhandahålla en komplett portfölj och bistå med rådgivning, försäljning och inventeringshjälp. Syftet med tjänsten är att underlätta inköpet av vanliga mjukvarulicenser, minska den egna administrationen och ge en bättre överblick gällande prisbild m.m.

Kriminalvården kompletterade förfrågningsunderlaget den 16 november 2015 med följande: ”Kriminalvården kompletterar kravet 2.2.10 Webbaserat verktyg. Anbudsgivaren ska i anbudet bifoga ett dokument där det framgår hur kravet är uppfyllt, dvs. en utförlig beskrivning av anbudsgivarens verktyg och arbetssätt som visar att kraven i 2.2.10 Webbaserat verktyg uppfylls.” Kravet utgör en viktig del av upphandlingsobjektet. Orsaken till kompletteringen var att tidigare krav, där anbudsgivaren skulle svara ja eller nej på frågan, innebar att Kriminalvården inte kunde verifiera huruvida kravet var uppfyllt eller inte. Kriminalvården publicerade upphandlingen den 11 november 2015 och kompletteringen den 16 november 2015. Sista anbudsdag var den 27 november 2015. Samtliga anbudsgivare fick därmed samma information vid samma tillfälle och i god tid innan sista anbudsdag. Kompletteringen kan därför inte anses strida mot principen om öppenhet och transparens.

Kriminalvården tillbakavisar att kravet i punkt 2.2.10 är oklart. Av punkt 1.1.2 i anbudsinvjudan framgår bl.a. att det i förfrågningsunderlaget finns uppgifter som är obligatoriska för anbudsgivarna att lämna och att det åligger anbudsgivarna att, vid oklarhet om de angivna förutsättningarna, själv

inhämta det förtydligande som bedöms nödvändigt för att de begärda uppgifterna ska kunna ingå i anbudet. Det är således anbudsgivarens skyldighet att vid oklarheter begära förtydligande från Kriminalvården. Någon sådan begäran har inte inkommit. Kriminalvården har dessutom i sin anbudsinbjudan angivit förutsättningarna för komplettering av förfrågningsunderlaget.

Vad avser påståendet att myndigheten skulle ha tolkat kravet snävare framgår det tydligt att leverantören ska tillhandahålla ett webbaserat verktyg på svenska inom Software Asset Management (SAM), vilket innebär att det ska innehålla mallar och riktlinjer för ”best practice”. Pulsen har inte bifogat något dokument till sitt anbud av vilket det framgår att kravet i anbudsformuläret är uppfyllt. Bolaget har istället hänvisat till sin hemsida och av hemsidan kan Kriminalvården inte utläsa att kravet är uppfyllt. Mot bakgrund av detta har Kriminalvården begärt in ett förtydligande från Pulsen den 11 december 2015. Pulsen skickade då in ett förtydligande i form av bilagan What is PulsenLicence360.pdf. Kriminalvården gjorde bedömningen att den bifogade bilagan inte uppfyllde kraven i avsnitt 2.2.10. Kravformuleringen innebär att det webbaserade verktyget ska innehålla mallar och riktlinjer för ”best practice”. Av Pulsens bilaga What is PulsenLicense360.pdf framgår inte en utförlig beskrivning av anbudsgivarens verktyg och arbetssätt som visar att kravet är uppfyllt. Pulsen har anfört att deras lösning följer och stödjer ISO 19770 som är en global standard för licenshantering. Det faktum att leverantören följer och stödjer en global standard innebär däremot inte nödvändigtvis att ett webbaserat verktyg som innehåller mallar och riktlinjer har offererats. Pulsens erbjudande bygger inte på ett verktyg utan på både ett verktyg och personella insatser från bolagets sida, bl.a. workshops. Kravet som Kriminalvården har ställt upp bygger på att myndigheten, oavsett tidpunkt, ska kunna ta tillvara verktyget och arbeta i det, utan att behöva kontakta eller ta hjälp av leverantören.

Kriminalvården har definierat alla sina krav på tjänsten, inklusive formuleringen ”Mallar och riktlinjer för ’best practice’” utifrån sitt behov. Begreppen mallar och riktlinjer samt ”best practice” är inte att betrakta som leverantörsunika utan är generellt vedertagna begrepp. Kriminalvårdens krav är därmed inte oklara och strider inte heller mot principerna om öppenhet och transparens. Kriminalvårdens bedömning är att det vinnande anbudet uppfyller de uppställda kraven. Denna bedömning är inte gjord utifrån att anbudsgivaren i sitt förtydligande har nämnt ISO ”best practice” utan på att Crayon i sitt ursprungliga anbud har bifogat ett dokument av vilket det framgår hur kravet i avsnitt 2.2.10 är uppfyllt. Kriminalvården har antagit Crayons anbud eftersom detta var det enda som uppfyllde de uppsatta kraven. Det vinnande anbudet har offererat verktyget Crayon SAM Program, vilket inte är detsamma som Pulsen License360 eller Snows on-premise lösning. Kriminalvården kan därmed inte heller anses ha särbehandlat Pulsen eller brutit mot likabehandlingsprincipen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### *Tillämpliga lagbestämmelser*

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.



I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (RÅ 2009 ref. 69).

### *Förfrågningsunderlaget*

Under punkt 2.2.10 i förfrågningsunderlaget anges följande:

”Leverantören ska tillhandahålla ett webbaserat verktyg på svenska inom Software Asset Management (SAM) med minst följande innehåll:

- Hur ett ramverk kan skapas för att Kriminalvården ska bli Software Compliant
- Optimering av licenser
- Mallar och riktlinjer för ”best practice”
- Ge Kriminalvårdens ansvariga möjligheter att initiera, införa och upprätthålla regelefterlevnad.”

### *Förvaltningsrättens bedömning*

Pulsen gör gällande att kravet i punkt 2.2.10 är otydligt, att bolagets anbud har förkastats trots att anbudet uppfyller samtliga skall-krav samt att Kriminalvården har gjort en subjektiv bedömning av anbuden till förmån för tidigare antagen leverantör. Kriminalvården har, enligt Pulsen, därigenom handlat i strid med principerna om likabehandling, öppenhet och transparens.

Av aktuellt skall-krav framgår att Kriminalvården efterfrågar *ett* webbaserat verktyg på svenska inom Software Asset Management (SAM) med minst ett visst angivet innehåll, varav mallar och riktlinjer för ”best practice” utgör en del. Förvaltningsrätten finner att det utifrån utformningen av punkt 2.2.10 i förfrågningsunderlaget är tydligt att det webbaserade verktyget i sig måste

innehålla mallar och riktlinjer för ”best practice”. Kriminalvården kompletterade kravet i 2.2.10 på så sätt att anbudsgivarna skulle bifoga ett dokument av vilket det skulle framgå hur kravet är uppfyllt, med en utförlig beskrivning av anbudsgivarens verktyg och arbetssätt. Utformningen av kompletteringen är enligt förvaltningsrättens mening även den tydlig. Vid tveksamhet om vad som innefattas av uttrycket ”best practice” har anbudsgivarna dessutom haft möjlighet att begära förtydligande från Kriminalvården. Mot bakgrund härav och utifrån vad Pulsen har anfört i denna del finner förvaltningsrätten att kravet i punkt 2.2.10 och dess tillhörande komplettering inte kan anses vara otydligt. Då Kriminalvårdens komplettering av kravet i 2.2.10 skickades ut i god tid före sista anbudsdagen och då alla anbudsgivare har haft samma tid på sig att tillgodogöra sig och besvara kompletteringen kan skall-kravet och kompletteringen inte heller stå i strid med principerna om likabehandling, öppenhet och transparens.

Vad avser frågan huruvida Pulsens anbud har uppfyllt aktuellt skall-krav gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av kravet framgår att leverantören ska tillhandahålla ett webbaserat verktyg och att det ska innehålla mallar och riktlinjer för ”best practice”. Förvaltningsrätten bedömer att det i Pulsens dokument *What is PulsenLicense360.pdf*, inte finns en sådan utförlig beskrivning av verktyget som visar att verktyget i sig innehåller mallar och riktlinjer för ”best practice”. Förvaltningsrätten delar vidare Kriminalvårdens tolkning att lösningen är beroende av workshops, i vart fall inledningsvis. Anbudet kan därför inte anses innehålla ett verktyg som ensamt innehåller de specificerade kraven.

Pulsen har vidare anfört att Kriminalvården har gjort en subjektiv värdering av anbudet. Förvaltningsrätten finner inte att den omständigheten att Kriminalvården har förkastat två av tre anbud med samma motivering, eller att Crayons formulering ”Mallar och guidelines för ’best practice’” är lik Kriminalvårdens formulering, medför att myndighetens utvärdering är att anses

som subjektiv. Det finns, enligt förvaltningsrättens mening, inte heller anledning att ifrågasätta huruvida Crayons anbud uppfyller aktuellt skall-krav. Utifrån vad som anförts i målet om Crayons anbud, finner förvaltningsrätten att anbudet innehåller ett webbaserat verktyg som uppfyller aktuellt skall-krav. Att anbudet därutöver erbjuder tilläggstjänster medför ingen annan bedömning.

Mot bakgrund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att Kriminalvården haft fog för att förkasta Pulsens anbud. Någon grund för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU har inte framkommit och ansökan om överprövning avslås därmed.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 1 (DV 3109/1D LOU)

Lina Wiker

Föredragande har varit Dominique Witterlund Ringius.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.