



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 30

DOM
2016-04-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
2959-16



SÖKANDE

Prinet AB, 556793-9722

Ombud: Shafqat Khatana
Advantage Juristbyrå
Sveavägen 33, 3 tr
111 34 Stockholm

MOTPART

AB Solom, 556647-6700

Ombud: Anna Lönnerberg och Monica Kohn
Sentensia Q AB
Bibliotekstorget 8
171 45 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Prinet AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 717559

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

YRKANDEN M.M.

AB Solom genomför en offentlig upphandling av IT-drift (Dnr 2015/0103 SLM). Upphandlingen genomförs som ett förhandlat förfarande utan föregående annonsering enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslut från den 4 februari 2016 framgår att IT-Mästaren Mitt AB har tilldelats kontrakt i upphandlingen.

Prinet AB (Prinet eller bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att den ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte utesluts från utvärdering och att IT-Mästaren Mitt AB:s anbud utesluts från utvärdering. Prinet yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Om upphandlingsförfarandet gått rätt till hade Prinet vunnit upphandlingen eftersom bolaget hade lägst pris.

AB Solom (Solom) anser att Prinets ansökan om överprövning ska avslås eftersom det saknas grund för överprövning enligt 16 kap. 6 § LOU.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Förvaltningsrätten ska pröva om det finns skäl att enligt LOU ingripa mot den i målet aktuella upphandlingen med anledning av de grunder som Prinet anför i målet. Skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger om parten visar att 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.

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 samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Väsentliga förändringar

Prinet gör gällande att väsentliga förändringar har skett av förfrågningsunderlaget avseende referenser och anför bl.a. följande. Genom tillagd formulering måste samtliga tre referenser vara av ungefär samma storlek som Solom inom dels antal IT-arbetsplatser, antal användare, antal driftade servrar och dels ytterligare ospecificerade "osv". Referenserna ska därmed ha ca 270 arbetsplatser, ca 1 300 användare och ca 15 servrar. Den efterfrågade kombinationen innebär att det är i princip omöjligt att ange tre referenser som samtliga uppfyller kraven. Vidare kan tillägget "osv." tolkas som att även övriga faktorer ska vägas in som inte angetts i kravspecifikationen, exempelvis antal skrivare, antal iPads, antal accesspunkter, antal arbetsplatser etc. Prinet uppmärksammade Solom på detta problem som inledningsvis valde att ha med formuleringen. Vid värdering av anbudsgivarnas referenser har dock Solom ändrat bedömningsvillkoren då de själva insåg bristen. Soloms förfarande i denna del möjliggjorde för beställaren att godtyckligt bedöma och godkänna de olika leverantörernas referenser.

Vid tidigare upphandling, som inte avslutades, har Prinets samtliga referenser godkänts. Av utvärderingsrapporten framgår att alla anbudsgivare var fortsatt kvalificerade efter att referenstagning gjorts, vilket innebär att de referenser Prinet lämnade vid tillfället blev godkända. Prinet ändrade enbart en av sina referenser vid nu aktuell upphandling. Övriga två referenser var identiska som vid den tidigare upphandlingen. Anförda omständigheter visar att förfrågningsunderlaget ändrats på ett väsentligt sätt. Om så inte vore fallet, eller om den tillagda formuleringen enbart hade utgjort ett förtydligande av befintliga krav, hade rimligtvis Prinets referenser blivit godkända. Vidare

uppfyller inte samtliga anbudsgivares referenser villkoren inom vissa områden.

Solom gör gällande att det inte skett väsentliga förändringar av förfrågningsunderlaget avseende referenser och anför bl.a. följande. Den text som lagts till har endast varit avsedd att förtydliga otydligheter i förfrågningsunderlaget, dvs. förtydliga vad som avses med "liknade omfattning" i det tidigare stycket. Förtydligandet avser inte att tillägga krav på att referenserna ska omfatta annat än det som angetts utan enbart förtydliga att med liknande omfattning avses "storleksmässig relevans". Dessutom anges också i vilka avseenden storleksmässig relevans kan få betydelse, nämligen avseende "antal IT-arbetsplatser", antal användare, antal driftade servrar, osv. Det anges inte att angiven storlek på var och en av dessa måste uppfyllas, utan endast att det ska vara storleksmässigt relevant i förhållande till dessa. Att förtydligandet skulle ha infört ett nytt krav på att samtliga tre referenser ska uppfylla krav på liknade omfattning är inte rätt. Av ursprunglig formulering framgår att anbudsgivaren ska redovisa "3(tre) olika referensuppdrag som var för sig uppfyller kraven enligt denna punkt". Prinets angivna referenser uppfyller inte det obligatoriska kravet på "liknande omfattning och innehåll", varken i sin ursprungliga utformning eller med förtydligandet. Endast en av Prinets referenser kommer i närheten av de volymer som angetts. Övriga referenser uppnår inte ens 25 procent av volymen gällande IT-arbetsplatser, inte ens 5 procent av volymen gällande användare eller 10 procent av volymen gällande antal servrar.

Förtydligandet har inte ändrat förutsättningarna för Prinets möjlighet att accepteras som leverantör. Prinets anbud skulle ha förkastats oavsett förtydligandets utformning och bolaget kan därför inte anses ha lidit skada av förtydligandets utformning. Vidare uteslöts Prinets anbud i det öppna förfarandet eftersom anbudet inte var formellt giltigt då anbudet inte undertecknats av anbudsgivaren. Detta framgår tydligt av den slutliga utvärderings-

rapporten daterad 2015-11-13. Solom har därvid inte utvärderat Prinets referenser tidigare.

I utvärderingsrapporten har Solom tydligt angett hur bedömningen genomförts och vad som legat till grund för bedömningen. Solom har inte ändrat bedömningsvillkoren under utvärderingen. Bedömningen har baserats på den storleksmässiga relevansen avseende IT-arbetsplatser eller antal användare samt antal driftade servrar såsom det har angetts i krav och förtydligande.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Enligt förvaltningsrätten kan den i förfrågningsunderlaget tillagda meningen i punkt 2.4.1 inte ses som en förändring av något ska-krav på så sätt som Prinet anfört. Den tillagda meningen är enligt förvaltningsrätten att se som en upplysning, om vad som avses med liknande omfattning, till potentiella anbudsgivare. I övrigt anförda omständigheter ger inte heller anledning till annan tolkning eller innebär sådan förändring av förfrågningsunderlaget att förutsättningarna för att lämna anbud ändrats. Vidare anser inte förvaltningsrätten att det är visat att Solom i sin bedömning, vad gäller teknisk och yrkesmässig kapacitet, frångått de krav som framgår i förfrågningsunderlaget. Skäl för ingripande med stöd av LOU saknas således i denna del.

IT-Mästaren Mitt AB:s anbud

Prinet gör gällande att IT-Mästaren Mitt AB:s anbud inte uppfyller samtliga ska-krav avseende fysisk server och bärbar dator. Prinet anför bl.a. följande. Den fysiska server som ska levereras har enbart en processor med fyra kärnor trots att den ska vara utrustad med två processorer med fyra kärnor vardera. Specifikationerna av serverkonfigurationer har haft innebörden av ett ska-krav. I annat fall hade leverantören kunnat ange servrar med minimal prestanda som skulle ha kostat en bråkdel. Vidare väger den bärbara datorn som ska levereras 1,73 kg. Av produktspecifikation för samma modell av

laptop framgår att datorn väger 1,81 kg. Enligt förfrågningsunderlaget ska den bärbara datorn väga max 1,7 kg.

Solom gör gällande att IT-Mästaren Mitt AB:s anbud uppfyller samtliga ska-krav avseende server och bärbar dator. Solom anför bl.a. följande. Av punkt 4.7.2 i Kravspecifikation och svarsbilaga framgår endast tre ska-krav avseende server. För specifikation av serverkonfigurationer hänvisas till bilaga 9 Serverkonfigurationer. I denna framgår att Solom önskar att leverantören tillhandahåller servrar med vissa förutsättningar för kompletterande beställningar under avtalstiden. IT-Mästaren Mitt AB har i svarsbilagan angett offererade modeller med modellbeteckning och därmed uppfyllt samtliga ska-krav. Solom har inte uppställt något ska-krav avseende antal processorer och fysiska kärnor, utan det har endast utgjort ett önskemål för kompletterande beställningar under avtalstiden.

Solom har i de frågor och svar som gått ut till samtliga anbudsgivare förtydligt att angiven vikt är en avrundning och att en vikt under 1,75 kg accepteras. Under det öppna förfarandet begärde Solom in förtydligande från IT-Mästaren Mitt AB avseende vikten på bärbar PC där det bekräftades att kravet uppfylldes. Solom bedömde inte att ytterligare efterforskningar var nödvändiga.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att det varken i punkt 4.7.2 i Kravspecifikationen eller i bilaga 9 Serverkonfigurationer kan utläsas ett krav på att den fysiska servern ska vara utrustad med två processorer med fyra kärnor vardera. Annat har inte heller framkommit än att IT-Mästaren Mitt AB i övrigt har uppfyllt kraven beträffande server. Prinet har således inte visat att IT-Mästaren Mitt AB inte uppfyller samtliga ska-krav beträffande server. Vad gäller viktkravet hos bärbar dator konstaterar förvaltningsrätten att Solom i frågor och svar från den 7 december 2015 förtydligt att 1,7 kg är en avrundning och att vikt under

1,75 kg accepteras. Förvaltningsrätten anser inte att Solom vid anbudsprövningen haft skäl att ifrågasätta IT-Mästaren Mitt AB:s anbud vad gäller uppgiven vikt hos offererad bärbar dator dels med anledning av förtydligandet i frågor och svar, dels med anledning av IT-Mästaren Mitt AB svar på fråga från Solom under det öppna förfarandet. IT-Mästaren Mitt AB får därmed anses uppfylla viktkravet beträffande bärbar dator. Vad Prinnet i övrigt har anfört medför ingen annan bedömning. Sammantaget saknas således skäl för ingripande med stöd av LOU också i denna del.

Varumärken

Prinnet gör gällande att Solom angett krav avseende specifika varumärken och modeller för teknisk utrustning men inte motiverat eller på annat sätt angett någon förklaring för kraven avseende detta. Prinnet anför bl.a. följande. Varumärkeskravet har missgynnat Prinnet då en av bolagets styrkor är lång erfarenhet av att sänka kostnader genom att använda alternativ till Microsoftprogramvara och samtidigt bibehålla eller förbättra funktionaliteten. Med anledning av krav på specifik programvara från Microsoft kunde Prinnet inte använda sig av detta. Vidare har Prinnet inarbetade inköpskanaler för surfplattor med Androidoperativsystem och missgynnades således även i denna del av kravet på surfplattor av det specifika varumärket och modellen ”iPad Air 2”. De specifika varumärkeskraven innebär att Solom brutit mot likabehandlingsprincipen. Omständigheterna i aktuell upphandling kan inte anses utgöra en sådan undantagssituation som möjliggör hänvisning till specifika varumärken.

Solom gör gällande att Prinnet haft full möjlighet att offerera andra alternativa lösningar än angivna varumärken och att aktuella hänvisningar syftar till att beskriva den befintliga IT-miljön. Solom anför bl.a. följande. Av punkt 7 i Kravspecifikationen framgår att ”om Anbudsgivare anser att enstaka krav i Kravspecifikationen är särskilt kostnadsdrivande får Anbudsgivare föreslå alternativa lösningar och komplettera sitt anbud med dessa”.

Prinet hade med hänvisning till denna punkt kunnat föreslå en alternativ lösning istället för de varumärken som angetts. Denna möjlighet har funnits för samtliga anbudsgivare, men har inte nyttjats av någon. Prinet kan därmed inte hävda att bolaget lidit skada till följd av Soloms krav. Prinet har inte påtalat den upplevda bristen under anbudstiden. Varken Prinet eller någon annan anbudsgivare har heller ställt någon fråga i detta avseende. Det är vidare uppenbart att de hänvisningar till varumärken som finns avser att beskriva den befintliga IT-miljön som ska omfattas i leverantörens åtagande. Solom upphandlar IT-drift av befintlig plattform samt säkerställer att ny it-driftpartner kan leverera befintliga och kommande uppdateringar till samma plattform.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning. Förvaltningsrätten konstaterar att Solom i förfrågningsunderlaget hänvisat till vissa varumärken och modeller för teknisk utrustning. Sådana begränsningar får en upphandlande myndighet göra så länge det inte leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt förvaltningsrättens mening är det dock svårt att tänka sig en situation när ett krav på ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (jfr Kammarrätten i Jönköpings domar i mål nr 1903 - 1913-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2136-10).

Förvaltningsrätten har förståelse för Soloms behov av att upphandla produkter som är kompatibla med befintlig plattform. Det är dock viktigt att efterfrågade produkter inte anges med ett visst varumärke, om det inte föreligger skäl för detta enligt undantagsregeln i 6 kap. 4 § andra stycket LOU. Enligt förvaltningsrättens bedömning bör i de allra flesta fall tekniska specifikationer i en IT-upphandling kunna beskrivas tillräckligt preciserat och begripligt utan hänvisning till specifika varumärken. I vart fall ska en sådan hänvisning åtföljas av orden "eller likvärdigt". Så har inte skett i förevarande upphandling. Förvaltningsrätten anser inte heller att samtliga hänvis-

ningar kan uppfattas som beskrivningar av den befintliga IT-miljön på sätt som Solom gjort gällande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Solom har agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU.

Fråga är därefter om Prinnet uppfyllt skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU. Prinnet har anfört att bolaget missgynnats av Soloms varumärkeskrav eftersom en av bolagets styrkor är lång erfarenhet av att sänka kostnader genom att använda alternativ till Microsoftprogramvara och att bolaget har inarbetade inköpskanaler för surfplattor med Androidoperativsystem som inte har kunnat nyttjas. Förvaltningsrätten kan konstatera att det enligt punkt 7 i förfrågningsunderlaget framgår att Prinnet har haft möjlighet att offerera alternativa lösningar i upphandlingen om bolaget ansett att krav är särskilt kostnadsdrivande. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten inte att det är visat att Prinnet har lidit eller kan komma att lida skada till följd av att Solom brutit mot 6 kap. 4 § LOU. Skäl för ingripande med stöd av LOU saknas även i denna del.

Slutsats

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att det inte framkommit skäl för ett ingripande med stöd av LOU mot den aktuella upphandlingen med anledning av vad Prinnet har anfört. Ansökan om överprövning avslås därför.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Rickard Tennisberg
Förvaltningsrättsfiskal

Anna Brantberger 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 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.