



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**  
2011-04-06  
Meddelad i Stockholm

Mål nr  
3031-11  
Enhet 12

**SÖKANDE**

International Development Europe Nätverkskonsulterna AB, 556443-9072  
Norra Stationsgatan 93, 5 tr.  
113 64 Stockholm

**MOTPART**

Statens Offentliga Utredningar  
E-delegationen  
103 33 Stockholm

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2011-04-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten förordnar att E-delegationens upphandling hosting av webb, dnr Fi 2009:01/2010/106, ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras i enlighet med vad som anförs i domskälen.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 17 februari 2011 upphör därmed att gälla.

**BAKGRUND, YRKANDEN M.M.**

Kammarkollegiet slutförde i maj 2010 en ramavtalsupphandling avseende IT drifttjänster 2010 Hosting. Avrop utifrån ramavtalet skulle ske genom förnyad konkurrensutsättning.

**E-delegationen** har genomfört en upphandling avseende hosting av E-delegationens webb, i enligt med ovan nämnda ramavtal, dnr Fi 2009:01/2010/106. Av tilldelningsbeslut som avsändes den 7 februari 2011 framgår att E-delegationen har beslutat att avtal ska tecknas med annat bolag än International Development Europe Nätverkskonsulterna AB (IDE).

**IDE** ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning av nämnda upphandling och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att det blir till förmån för IDE. Som grund för sin ansökan anför IDE i huvudsak följande. E-delegationen har på flera punkter begått allvarliga fel i sitt tilldelningsbeslut. Det allvarligaste felet är att E-delegationen i sin slututvärdering höjt IDE:s offererade pris med 50 procent för en s.k. ”vidmakthållandekostnad”. E-delegationen har i sin avropsförfrågan tydligt angett vilka svar de önskar och inte någonstans nämns att kostnad ska anges för ”vidmakthållande” av befintlig plattform. Det är också oförståeligt hur E-delegationen kan basera en sådan kostnad på erfarenhet av en helt annan leverantör än IDE, som tillhandahåller en helt annan plattform och mjukvara än den som IDE baserat sitt anbud på. Någon särskild kostnad för ”rent vidmakthållande av den öppna programvaran”, såsom det anges i tilldelningsbeslutet, kommer inte att uppstå med IDE:s alternativ. IDE har heller aldrig fått någon fråga från E-delegationen avseende detta och påståendet att IDE:s lösning skulle vara dyrare än alternativ som nyttjar mjukvara där särskild licenskostnad utgår, tillbakavisas bestämt. IDE har redovisat kostnader för samtliga delar som efterfrågats.

I sammanställningen säger E-delegationen att man beräknat ”Delegationens kostnader under 21 månader”. E-delegationen har i sin utvärdering

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

multipliserat IDE:s månadspris 2 400 kr med 27 månader och inte sagda 21 månader varpå man sedan adderat det angivna pristaket, 24 000 kr, för att flytta den nuvarande webbplatsen. Den korrekta summan för IDE:s anbud är därför 74 400 kr och inte 88 800 kr som anges i E-delegationens beräkning. För Office IT-Partner i Sverige AB har E-delegationen gjort en annan typ av felberäkning där den offererade kostnaden beräknad på 21 månader är 148 500 kr och inte det lägre 142 500 kr som E-delegationen anger i tilldelningsbeslutet. Om mjukvaruavtal räknas med uppgår kostnaden för Office IT-Partner i Sverige AB:s anbud till hela 186 500 kr beräknad på 21 månader. Närmast konkurrerande anbud till IDE är således hela 99,6 eller 150,67 procent dyrare än IDE:s, beroende på om kostnaden för mjukvaruavtal räknas med eller inte. Om man i kalkylen adderar ”Pris för tilläggsapplikationer” vilket är tveksamt, så är närmaste konkurrerande anbud till IDE ändå 31,65 eller 65,34 procent dyrare än IDE:s, beroende av om kostnaden för mjukvaruavtal medräknas eller inte. Inte ens om man adderar den fingerade ”vidmakthållandekostnaden” om 50 procent framstår något annat anbud som lägre än IDE:s.

IDE vänder sig kraftfullt mot att den grundläggande kostnaden för flytt av nuvarande webbplats är exkluderad medan man har valt att inkludera kostnader för införande av tilläggsapplikationer/funktioner, vilket saknar all logik. Om man inte bedömer kostnader för att sätta upp den obligatoriska grunden men däremot tar med kostnaden för att sätta upp eventuella tillägg så brister man i utvärderingen. Följaktligen borde totalsumman för anbudet från IDE höjas med 24 000 kr och totalsumman för Office IT-Partner i Sverige AB:s anbud höjas med 96 000 kr.

E-delegationen skriver i sin avropsförfrågan att ”E-delegationen kommer i sin bedömning inte att ta hänsyn till information på annan plats, till exempel hemsidor/webbsidor på Internet. Detta gäller även hänvisningar, eller bifogade broschyrer eller rapporter, som inte har efterfrågats i detta förfrågningsunderlag”. Detta motsägs av det som sägs i tilldelningsbeslutet - ”Med hänsyn till att leverantör 2 och 3 ligger nära varandra i pris har kon-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

takt tagits med referenser som finns på leverantörernas hemsidor. Denna referenstagning pekar kraftfullt på fördelar för leverantör 3". IDE har aldrig blivit ombedd att inkomma med referenser. Att E-delegationen väljer att i konflikt med texten i sin egen avropsförfrågan välja att inhämta information från anbudsgivarnas hemsidor är under all kritik. Dessutom har IDE inga referenser publicerade på företagets hemsida som avser likvärdiga eller liknande lösningar som den avropsförfrågan avser.

**E-delegationen** uppger bl.a. följande i sitt yttrande över IDE:s ansökan. Kalkylen är korrekt utförd med de ingångsvärden som finns i de båda anbudena och med de kalkyler som använts. Delegationen vet av erfarenhet att det alltid tillkommer en vidmakthållandekostnad vid användning av öppen programvara. Detta till skillnad från licensierad standardprogramvara där detta ingår i det så kallade mjukvaruavtalet. Delegationen har använt sig av en beräkningsmodell där 50 procent av den vidmakthållandekostnad som betalas till dagens leverantör har använts. Denna leverantör använder sig också av öppen programvara men som inte är densamma som den IDE föreslår. Därav 50 procents reducering för att i möjligaste mån eliminera osäkerheter. Den kostnad som delegationen har använt sig av är 50 000 kr per år, dvs. lite drygt fem timmar köpt konsulttid per månad för att vidmakthålla den totala lösningen. Vidmakthållandekostnaden över 21 månader blir härvid 87 500 kr. Detta har då påförts grundkalkylen varvid den totala kostnaden för delegationen i denna jämförelse för IDE blir 176 300 kr och för Office IT-partner 175 750 kr. Delegationen anser att en vidmakthållandekostnad är en anpassning av så kallade "templates". I IDE:s anbud finns beskrivet att anpassning av "templates" måste göras. Eftersom ordet anpassning används så har delegationen tolkat detta som en tilläggskostnad som inte finns redovisad.

Eftersom de båda avropssvaren ligger så nära varandra beslöt delegationen att göra en leverantörsbedömning genom att kontakta kunder till de båda leverantörerna. Det måste stå en köpare fritt att kontakta alla och envar som har en relation med en potentiell leverantör. Kravet i avropsförfrågan att ingen hänsyn kommer att tas upp till information på hemsidor/webb-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

sidor m.m. är kopplat till den information som anbudsgivaren ska lämna och som ligger till grund för ett eventuellt avtal, t.ex. webbuppgifter som kan ändras över tiden.

Förvaltningsrätten har den 17 februari 2011 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

**DOMSKÄL**

*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 vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 5 kap. 7 § första stycket LOU följer att om ramavtal ingåtts med flera leverantörer enligt 5 § och om inte alla villkor är angivna i ramavtalet, ska parterna inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får om det är nödvändigt preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som angetts i förfrågningsunderlaget till ramavtalet.

Av 16 kap. 1 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår bl.a. att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Av 16 kap. 2 § LOU, i tillämplig lydelse, framgår bl.a. att om den upphandlande myndigheten har brutit mot 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Utredningen i målet*

I Ramavtal IT Drifttjänster 2010 Hosting, 5. Avrop, anges att leveransavtalet ska tilldelas den ramavtalsleverantör som lämnat det bästa avropssvaret på grundval av de kriterier som angetts i avropsförfrågan.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM  
Allmänna avdelningen

DOM

I Avropsförfrågan, 3 Kravspecifikation vid rubriken Option anges bl.a. att leverantören ska ange pris för övriga tjänster som leverantören bedömer kunna behövas för att vidmakthålla och utveckla webbplatsen över tiden.

I Avropsförfrågan 5. Ekonomisk utvärdering av offert anges att den leverantör som lämnat lägst totalpris kommer att antas.

I Avropsförfrågan, Prisbilaga, anges bl.a. följande.

Följande prisuppgifter efterfrågas:

1. Leverantören ska ange licenspris för de olika applikationer leverantören föreslår att delegationen ska använda. Applikationerna bör finnas på statliga ramavtal och dessa priser ska i så fall användas ([www.avropa.se](http://www.avropa.se)). Licenspris
2. Leverantören ska ange pris per månad för att drifva webbplatsen med de olika konfigurationer som föreslås. Allt enligt tillgänglighetskraven. I detta pris ska också ingå införande av licensgivarna rekommenderade uppdateringar. Pris för drift
3. Leverantören ska ange pris per timme för att genomföra förvaltningsuppgifter (anpassning och parametersättningar) när så avropas. Utgångsläget är att arbetet utförs i leverantörens lokaler. Pris förvaltningsuppgifter
4. Leverantören ska ange ett pristak för,
  1. att "flytta" delegationens nuvarande webbplats in i den nya lösningen. Med nya lösningen avses den initiala driftfärdiga nya webbapplikationen med en liknande funktionalitet som den som finns i dagens lösning. Pris för flytt
  2. att införa de tilläggsapplikationer/funktioner utifrån den konfiguration och med den funktionalitet leverantören föreslår för att uppfylla den övergripande kravspecifikationen. Idag är webbverktyget DRUPAL. Pris för tilläggsapplikationer

I IDE:s Avropssvar anges vid punkten g) att N2 CMS har inbyggda "templates" som enkelt går att anpassa för att man ska kunna lämna förslag och rösta på förslag.

I IDE:s Avropssvar, Prisbilaga, anges vid Licenspris 0 kr, vid pris för drift anges 2 400 kr exkl. moms, vid pris förvaltningsuppgifter anges 799 kr per timme exkl. moms, vid pristak för flytt anges 24 000 kr exkl. moms, samt vid pris för tilläggsapplikationer anges 38 400 kr exkl. moms, som totalpris för vissa angivna arbeten, där 6 400 kr av totalpriset uppges vara för installation och anpassning av "funktion för att kunna lämna förslag och rösta på förslag".

I Office IT-Partner i Sverige AB:s Offert, Prisbilaga, anges pristaket för att flytta delegationens nuvarande webbplats in i den nya lösningen till 96 000 kr.

I tilldelningsbeslutet, 2 Avropsrutin uppges bl.a. följande.

Offert lämnades av tre leverantörer enligt nedan:

- nr 1. EDB Business Partner Sverige AB
- nr 2. International Development Europé Nätverkskonsulterna AB (IDE)
- nr 3. Office IT-Partner i Sverige AB

I tilldelningsbeslutet, 4 Utvärdering uppges bl.a. följande.

Delegationens kostnad utifrån i anbudena angivna priser för programvaror och drift men utan mjukvaruavtal för leverantör 3. Detta för att skapa jämförbara kostnader.

<u>Leverantör nr</u>	<u>Delegationens kostnader under 21 månader</u>
1	724 000 kr
2	88 800 kr
3	142 500 kr

Leverantör 1 och 3 anger licenskostnader för standardlicenser. Leverantör 1 anger ingen årlig licenskostnad (mjukvaruavtal) vilket däremot görs av leverantör 3. Leverantör 2 använder sig till största delen av öppen programvara utan grundlicenskostnad. Leverantör 2 anger heller ingen uppskattad kostnad för vidmakthållande av den installerade öppna programvaran.

Delegationens befintliga leverantör tillhandahåller en webbplatsform baserad på öppen programvara. Erfarenhetsmässigt anser delegationen att det är förknippat med en vidmakthållandekostnad även för den öppna plattformen. Baserat på de kostnader som delegationen har idag för vidmakthållande av befintlig plattformen görs en kostnadsjustering. Enligt anbudsinfördran ska leverantören ange pris även för de tjänster som leverantören bedömer kunna behövas för att vidmakthålla webbplatsen.

Delegationens uppskattade kostnad utifrån i anbudena angivna priser för programvaror och drift med mjukvaruavtal för leverantör 1 och 3 samt bedömda vidmakthållandekostnader för leverantör 2. Bedömningen för leverantör 2 är baserad på 50 % av den årskostnad som betalas till nuvarande leverantör för rent vidmakthållande av den öppna programvaran.

<u>Leverantör nr</u>	<u>Delegationens kostnader under 21 månader</u>
1	790 500 kr
2	176 300 kr
3	175 750 kr

Med hänsyn till att leverantör 2 och 3 ligger nära varandra i pris har kontakt tagits med referenser som finns på leverantörernas hemsidor. Denna referenstagning pekar kraftfullt på fördelar för leverantör 3.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Kravet på att upphandlingar ska genomfö-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen**DOM**

ras på ett öppet sätt ger uttryck för principen om transparens och öppenhet, som bl.a. innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50). Det är den upphandlande myndigheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. Vidare ankommer det inte på allmänna förvaltningsdomstolar att göra en egen utvärdering i upphandlingen, utan att utifrån vad som åberopats av sökanden pröva om det finns grund för ingripande på så sätt att upphandlingen rättas eller görs om.

IDE har gjort gällande att E-delegation felaktigt påfört IDE:s anbud kostnad för vidmakthållande av den öppna programvaran. E-delegationen har förklarat detta med att det erfarenhetsmässigt alltid brukar ingå en sådan kostnad samt att det i IDE:s anbud finns beskrivet att anpassning av ”templates” måste göras och att E-delegationen tolkat detta som en tilläggskostnad som inte finns redovisad. E-delegationen hänvisar i denna del till vad som uppges i avropsförfrågans Kravspecifikation under rubriken Option, där det bl.a. anges att leverantören ska ange pris för övriga tjänster som leverantören bedömer kunna behövas för att vidmakthålla webbplatsen över tiden. Förvaltningsrätten konstaterar att det i avropsförfrågan inte finns formulerat något krav på prissättning för vidmakthållande av den installerade öppna programvaran. Vad gäller det som framgår vid avropsförfrågans kravspecifikation vid rubriken Option noterar förvaltningsrätten att priskravet gäller *övriga tjänster* som leverantören *bedömer* kunna behövas för att vidmakthålla webbplatsen över tiden. Det får förutsättas att varje anbudsgivare gör ett ekonomiskt övervägande avseende vilket pris man kan offerera. Mot bakgrund av vad IDE anför, anser inte förvaltnings-



rätten att IDE:s anbud tyder på att en extra kostnad för vidmakthållande av den öppna programvaran kan komma att belasta E-delegationen vid ett eventuellt antagande av IDE:s anbud utöver de kostnader som IDE angett i sitt anbudssvar. Under sådana förhållanden finner förvaltningsrätten att E-delegationen inte kan belasta IDE:s anbud på det sätt som skett vid utvärderingen, utan att förfara i strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

IDE har även gjort gällande att E-delegationen brustit i utvärderingen då E-delegationen påverkat utfallet genom att inhämta referenser från anbudsgivarnas hemsidor. Att E-delegationen inhämtat referenser framgår av tilldelningsbeslutet och att så skett utan att detta angivits i förfrågningsunderlaget är ostridigt. Som ovan anförts får en upphandlande myndighet endast bedöma anbudsgivarnas förutsättningar att uppfylla de utvärderingskriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget. När det dessutom, som i förevarande fall, i förfrågningsunderlaget framgår att tilldelningsgrunden *lägsta pris* ska tillämpas, finns det inget utrymme för andra utvärderingskriterier än just priset. Mot ovanstående bakgrund finner förvaltningsrätten att E-delegationens förfarande vid utvärdering, att inhämta uttalanden från referenser, strider mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna.

Vad gäller det IDE har anfört avseende flyttkostnader gör förvaltningsrätten följande bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudsgivarna ska ange pristak för att "flytta" delegationens nuvarande webbplats in i den nya lösningen. Office IT-Partner i Sverige AB har angett 96 000 kr exkl. moms för flytt medan IDE angett 24 000 kr exkl. moms. Genom att E-delegationen vid utvärderingen har exkluderat priskrav för flytt har E-delegationen enligt förvaltningsrättens mening ändrat förutsättningarna för utvärderingen på ett sätt som inte kunnat förutses vid en genomgång av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner därmed att E-delegationen förfarit i strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna, då E-delegationen vid utvärderingen exkluderat priskrav för flytt.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

Sammantaget finner förvaltningsrätten att E-delegationens utvärdering har stått i strid med bestämmelsen i 1 kap. 9 § LOU och att IDE har lidit eller kan komma att lida skada på grund härav. Grund för ingripande föreligger därmed enligt 16 kap. 2 § LOU. Bristerna i upphandlingen kan avhjälpas genom att ny utvärdering genomförs i enlighet med vad som anförts. Ansökan om överprövning ska således bifallas i enlighet härmed.

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



Göran Wickström  
Rådman

Föredragande har varit Elisabeth Larsson.



## 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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

2. det beslut som överklagas med uppgift
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU