



**KAMMARRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Avdelning 02

DOM

2017-12-20

Meddelad i Stockholm

Mål nr 1672-17

KLAGANDE

HCL Technologies Ltd.

Ombud: Advokat Christoffer Stavenow och jur.kand. Erik Sollenberg
Stavenow & Partners Advokatbyrå AB
Skeppsbron 40
111 30 Stockholm

MOTPARTER

1. Stockholms stad
105 35 Stockholm

Ombud: Stadsadvokaterna Eva Granbohm och Oscar Jacobsson
Stadsledningskontoret
Hantverkargatan 3 A
105 35 Stockholm

2. Fujitsu Sweden AB, 556147-5897

Ombud: Advokaterna Carl Bokwall och Lina Håkansson Kjellén
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB
Funckens gränd 1
111 27 Stockholm

3. CSC Sverige AB, 556479-6802

Ombud: Advokaterna Eva-Maj Mühlenbock och Lukas Granlund
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 10 mars 2017
i mål nr 25929-16, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 413661

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2302	Birger Jarls Torg 5	08-561 690 00	08-14 98 89	måndag – fredag
103 17 Stockholm		E-post: kammarrattenistockholm@dom.se		08:00–16:00
		www.kammarrattenistockholm.domstol.se		

YRKANDEN

HCL Technologies Ltd. (HCL) yrkar i första hand att kammarrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att anbudsprövningen görs om, varvid anbudet från Fujitsu Sweden AB och CSC Sverige AB förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Stockholms stad (staden) anser att överklagandet ska avslås.

Fujitsu Sweden AB (Fujitsu) anser att överklagandet ska avslås.

CSC Sverige AB (CSC) anser att överklagandet ska bifallas på så sätt att kammarrätten förordnar om att Stockholms stad meddelar nytt tilldelningsbeslut där anbudet från Fujitsu förkastas.

PARTERNAS TALAN

HCL för bl.a. fram följande.

Kvalificering och utvärdering av anbud

HCL anser precis som förvaltningsrätten att Fujitsu inte uppfyller kravet på att anbud ska vara skrivna på svenska och att bolaget inte angett referenser på ett korrekt sätt i anbudet. Anbudet innehåller även brister i förhållande till de tekniska kraven och kraven avseende införandet.

HCL anser även att CSC:s anbud skulle ha förkastats eftersom det inte uppfyller alla krav i upphandlingen. Enligt avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan ska anbudssökandena lämna referenser för att visa sin kapacitet att utföra vissa av de tjänster som är föremål för upphandlingen. Anbudssökande kan lämna underleverantörers referenser under förutsättning att det är underleverantören i fråga som ska utföra den tjänst som referenskravet

avser. Ett av referenskraven gäller anbudssökandens erfarenhet av service desk. Enligt avsnitt 1.6.11 i ansökningsinbjudan ska anbudssökanden lämna två referenser avseende drift och tillhandahållande av service desk.

Beskrivningen av tjänsten service desk i avsnitt 1.4.3 i ansökningsinbjudan är direkt kopplad till referenskravet i avsnitt 1.6.11. Krav på referensuppdrag syftar till att den upphandlande myndigheten ska kunna säkerställa att de leverantörer som ansöker om att få lämna eller lämnar anbud har den erfarenhet som krävs för att utföra uppdraget i fråga. För att avsikten med kravet ska kunna upprätthållas måste begreppet ”motsvarande tjänst” i avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan avse tjänsten service desk i sin helhet. För det fall en anbudssökande avser att dela upp leveransen av en tjänst mellan flera olika leverantörer eller underleverantörer måste det krävas att referensuppdrag lämnas för respektive leverantör. Om en uppdelning sker men referensuppdrag endast lämnas för en av leverantörerna har inte avsikten med referenskravet uppfyllts.

CSC har åberopat referensuppdrag för en underleverantör som inte kommer att utföra samtliga motsvarande tjänster som referensuppdragen avser i leveransen till staden. I bolagets anbudsansökan anges att CSC kommer att leverera *service desk med helhetsansvar för stadens användarstöd*, vilket innebär att det är CSC som ska leverera tjänsten service desk. Det finns inte något stöd i ansökan för att CSC:s helhetsansvar enbart följer av att bolaget är stadens avtalspart. Om kammarrätten däremot anser att det finns sådant stöd har CSC lämnat ett inkomplett anbud eftersom det saknas en redogörelse för vilken leverantör som ska vara *single point of contact* i enlighet med avsnitt 1.4.3 i ansökningsinbjudan.

CSC kommer i vart fall att utföra den huvudsakliga delen av tjänsten för det fall att utförandet kan anses ha delats upp mellan bolaget och underleverantören. Underleverantören ska leverera verktyg och delar av

tjänsten service desk och kommer alltså inte vara den leverantör som ska utföra tjänsten så som den är beskriven i avsnitt 1.4.3 i ansökningsinbjudan. CSC uppfyller därmed inte kravet i avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan eftersom underleverantören inte kommer att utföra samtliga motsvarande tjänster. CSC har dessutom delat upp sin erfarenhet på ett sätt som förändrar avsikten med referenskravet genom att inte lämna egna referenser trots att det är bolaget som ska utföra delar av tjänsten service desk.

När det gäller de tekniska kraven i upphandlingen vidhåller HCL att CSC inte uppfyller punkterna 4.3 och 10.2.1 i Bilaga 7A till anbudsinbjudan. CSC uppfyller inte heller punkt 10.3.9 i Bilaga 7A. Staden efterfrågar en tjänst som, vid exempelvis byte av datorer, används för att säkerställa att den nya datorn automatiskt får samma tjänster och programvaror som den gamla datorn hade. Den produkt som CSC beskriver i sitt lösningsförslag för att möta detta krav säkerställer endast att personliga inställningar förs över till den nya enheten. Därutöver uppfyller CSC:s anbud inte punkt 6.1.1.1 i Bilaga 9 till anbudsinbjudan eftersom bolaget inte erbjudit en kryptografisk hårdvarumodul för certifikatlösningar.

Om det inte var för stadens felaktiga kvalificering av Fujitsus och CSC:s anbud hade HCL placerats på första plats i anbudsutvärderingen. HCL har därmed lidit eller i vart fall riskerat att lida skada.

Förfrågningsunderlagets utformning

Förfrågningsunderlaget brister i transparens eftersom förutsättningarna för att lämna anbud har varit oklara. CSC:s och Fujitsus anbud uppfyller inte vissa tekniska krav i förfrågningsunderlaget. Det har inte varit möjligt för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör att på förhand veta att staden inte skulle upprätthålla dessa krav vid utvärderingen. Vidare har det inte varit tydligt vilka typer av enheter som avses när begreppet ”Digital

Enhet” används och inte heller vilka tjänster som ska ingå till vilka typer av enheter och operativsystem.

De oklara förutsättningarna har påverkat anbudens utformning och därmed också konkurrensen. Oklarheterna har varit till nackdel för de anbudsgivare, däribland HCL, som har uppfattat att de tekniska kraven utgjorde krav som skulle vara uppfyllda. Motsatsvis har oklarheterna inneburit en fördel för de anbudsgivare som lämnat bristfälliga tekniska lösningar eftersom det varit möjligt för dem att lämna mindre kostnadsdrivande lösningsförslag.

Stockholms stad för bl.a. fram följande.

Fujitsus anbud

Fujitsus anbud uppfyller språkkravet i förfrågningsunderlaget. De tre engelska dokumenten har inte haft någon relevans för utvärderingen utan har betraktats som överskottsinformation. Eftersom dokumenten inte syftar till att uppfylla kraven i förfrågningsunderlaget är de inte en del av anbudet. Fujitsu kan därmed inte heller anses ha fått någon konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer.

CSC:s anbud

CSC uppfyller kraven i avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan. Staden har inte krävt att det efterfrågade referensuppdraget ska ha varit av samma omfattning som tjänsten service desk enligt avsnitt 1.4.3 i ansökningsinbjudan. Det innebär exempelvis att referensuppdraget inte behöver innefatta ett helhetsansvar för användarstöd. Av CSC:s anbudsansökan framgår att en underleverantör kommer att ansvara för drift och utveckling av portal för självbetjäning samt verktyg för service desk. Uppgifterna motsvarar de uppställda kraven för referensuppdraget. Att CSC ska ha ett

helhetsansvar för stadens användarstöd är inte detsamma som att bolaget ska utföra motsvarande tjänst i den kommande leveransen.

CSC har inte heller delat upp erfarenhet mellan flera leverantörer på ett sätt som förändrar avsikten med referenskraven. Underleverantören uppfyller samtliga kriterier och har utfört samtliga moment i referensuppdrag för avsnitt 1.6.11 i ansökningsinbjudan. Det är också underleverantören som kommer att utföra samtliga ”motsvarande tjänster” i den kommande leveransen. Att CSC därutöver ska ansvara för delar som inte krävts för referensuppdraget strider inte mot något krav i ansökningsinbjudan.

Vidare uppfyller CSC:s anbud samtliga övriga krav i upphandlingen. Staden har inte frångått de aktuella tekniska kraven vid prövningen av anbudet, utan frågan hur väl respektive lösningsförslag motsvarar dessa krav har i stället prövats i utvärderingen mot angivna utvärderingskriterier.

Förfrågningsunderlaget

Förfrågningsunderlaget är tydligt och utformat i enlighet med de grundläggande principerna. Vidare har staden under förhandlingarna agerat transparent och samtliga anbudsgivare har getts möjlighet att justera sina priser uppåt eller nedåt med hänsyn till gjorda förtydliganden och begärda kompletteringar.

Staden har klargjort att kraven i Bilaga 7A inte var obligatoriska. Om HCL ändå uppfattat kraven som obligatoriska och därför föreslagit en dyrare lösning är det något som inte beror på otydligheter i förfrågningsunderlaget. HCL har i likhet med övriga anbudsgivare haft möjlighet att lämna ett så konkurrenskraftigt anbud som möjligt.

Vidare har begreppet ”Digital Enhet” använts på samma sätt i upphandlingen. Begreppet är på ett tydligt sätt definierat i förfrågningslaget och har använts enligt definitionen under hela upphandlingsprocessen.

Fujitsu för bl.a. fram följande.

När det gäller den påstådda bristen i förhållande till språkravet har staden bekräftat att de aktuella bilagorna saknade relevans och därför ansågs utgöra överskottsinformation som inte beaktades under upphandlingen. Om Fujitsu avstått från att skicka in bilagorna, hade resultatet av upphandlingen ändå blivit detsamma.

Av befintlig praxis följer att blotta förekomsten av en anbudsbilaga som är avfattad på ”fel” språk inte i sig utgör en tillräcklig grund för att förkasta anbudet. Det är endast om den aktuella handlingen haft betydelse för kvalificeringen eller utvärderingen av anbudet som ett förkastande kan bli aktuellt. Det har även ansetts oproportionerligt att förkasta ett anbud på grund av att efterfrågade intyg varit avfattade på fel språk, om det ändå är möjligt att utan svårighet bilda sig en uppfattning om vad intyget avser. Därmed är det uppenbart oproportionerligt att förkasta ett anbud enbart på grund av att handlingar som överhuvudtaget inte beaktats i upphandlingen är avfattade på fel språk.

Vidare kan det med säkerhet konstateras att ingen annan anbudsgivare lider skada i likabehandlingshänseende av att Fujitsus anbud godtas. De aktuella bilagorna har tillkommit efter kvalificeringsfasen, dvs. det konkurrensuppsökande skedet av upphandlingen, och har därmed inte påverkat urvalet av kvalificerade anbudsgivare.

CSC för bl.a. fram följande.

HCL riskerar att lida skada av att Fujitsus anbud inte rätteligen blivit förkastat även om CSC:s anbud inte ska förkastas. Det ska även framhållas att CSC uppenbarligen lider skada av att staden har utvärderat Fujitsus anbud eftersom CSC sannolikt annars hade tilldelats kontrakt.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Utgångspunkter för kammarrättens prövning

Lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, är tillämplig i målet.

HCL har först i kammarrätten anført att CSC inte har uppfyllt samtliga krav för kvalificering i ansökningsinbjudan. HCL har även fört fram brister i CSC:s anbud och i utformningen av förfrågningsunderlaget som inte har prövats i förvaltningsrätten. Enligt kammarrätten kan de nya omständigheterna prövas av kammarrätten som första instans (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 5).

Kvalificering och utvärdering av anbud

Fujitsu

Kammarrätten instämmer i förvaltningsrättens bedömning att Fujitsu inte har uppfyllt anbudsinbjudans krav om att anbud ska lämnas på svenska. Det som staden och Fujitsu har fört fram i kammarrätten leder inte till någon annan bedömning. Eftersom det är fråga om ett obligatoriskt krav som inte i sig kan anses oproportionerligt har staden brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta anbudet (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref. 37 II).

Vid denna bedömning finns det inte skäl att pröva det som HCL har anfört i övrigt angående Fujitsus anbud.

CSC

Upphandlingen omfattar bl.a. en service desk som beskrivs övergripande i avsnitt 1.4.3 i ansökningsinbjudan. HCL har i kammarrätten fört fram att CSC inte har uppfyllt kraven avseende redovisning av referenser för den aktuella tjänsten.

I avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan finns generella krav på anbudssökandes erfarenhet. Där anges bl.a. att erfarenhet ska styrkas genom redovisning av referensuppdrag som till innehåll och omfattning uppfyller vissa i detta avsnitt angivna förutsättningar. Den leverantör som referensen avser ska också vara den som anbudssökanden avser ska utföra motsvarande tjänst i den kommande upphandlingen.

Närmare krav på anbudssökandes erfarenhet av service desk finns i avsnitt 1.6.11 i ansökningsinbjudan där det anges att anbudssökande ska ha utfört minst två uppdrag för olika externa uppdragsgivare som vart och ett uppfyller gemensamma krav beskrivna ovan, samt samtliga nedanstående kriterier.

- Uppdraget ska ha omfattat service desk med ansvar för incident- och beställningshantering inklusive delegering av ärenden till andra leverantörer.
- Uppdraget ska ha inkluderat en självbetjäningsportal för ärendehantering.
- Uppdraget ska ha omfattat minst 5 000 användare.

Kammarrätten konstaterar att CSC har åberopat referensuppdrag utförda av en underleverantör. Det är inte ifrågasatt att underleverantören uppfyller de ovan angivna kraven på erfarenhet av service desk. Frågan är dock om CSC har avsett att anlita underleverantören för utförande av *motsvarande tjänst* i upphandlingen i enlighet med kravet i avsnitt 1.6.9 i ansökningsinbjudan.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet bl.a. ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes tekniska och yrkesmässiga kapacitet i syfte att säkerställa att de har tillräcklig förmåga att fullgöra kontraktet. Staden har i avsnitt 1.6.9 och 1.6.11 i ansökningsinbjudan angett sådana krav avseende nödvändig erfarenhet av service desk. Enligt kammarrätten uppnås syftet med dessa krav genom kravet på att det är den leverantör vars erfarenhet åberopas som också ska utföra *motsvarande tjänst* under avtalstiden. Eftersom kraven på erfarenhet inte omfattar samtliga delar av service desk-åtagandet enligt 1.4.3. i ansökningsinbjudan måste begreppet *motsvarande tjänst* förstås som att det endast avser de tjänster som ska ha ingått i referensuppdragen.

Vidare anser kammarrätten att det inte har kommit fram annat än att CSC:s avsikt varit att anlita underleverantören för att utföra de delar av åtagandet som motsvarar tjänsterna i referensuppdragen. Att CSC därutöver ska utföra vissa moment som inte omfattas av kraven på särskild erfarenhet kan inte anses strida mot ansökningsinbjudan. CSC uppfyller därmed de aktuella kraven avseende redovisning av referenser för service desk.

När det sedan gäller de tekniska kraven i anbudsinbjudan anser kammarrätten i likhet med förvaltningsrätten att staden inte har frångått något obligatoriskt krav i punkterna 4.3 och 10.2.1 i Bilaga 7A. Det finns inte heller skäl att ifrågasätta stadens utvärdering av CSC:s anbud i dessa delar. Kammarrätten gör samma bedömning i fråga om punkt 10.3.9 i Bilaga 7A och punkt 6.1.1.1 i Bilaga 9 till anbudsinbjudan.

Sammanfattningsvis anser kammarrätten att HCL inte har visat att staden överträtt någon bestämmelse i LOU vid kvalificering och utvärdering av CSC:s anbud.

Frågan om HCL lidit eller kan komma att lida skada

Kammarrätten har bedömt att Stockholms stad brutit mot likabehandlingsprincipen genom att godta Fujitsus anbud. Det är dock inte visat att även CSC:s anbud borde ha förkastats. Eftersom HCL placerades på tredje plats i utvärderingen har därmed stadens överträdelse inte medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Om någon annan leverantör har påverkats av överträdelsen kan inte beaktas av kammarrätten vid bedömningen av HCL:s ansökan om överprövning. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen i denna del.

Vid denna utgång finns det inte skäl för kammarrätten att ta ställning till vilken betydelse stadens och Fujitsus invändningar mot HCL:s anbud kan ha för skadebedömningen.

Förfrågningsunderlagets utformning m.m.

Enligt kammarrätten har förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt utformat för att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör ska kunna förstå förutsättningarna i upphandlingen. Det HCL har fört fram visar inte att förfrågningsunderlaget har sådana brister att det kan anses strida mot principerna om transparens och likabehandling. Det saknas därmed skäl för ingripande även i denna del.

Vidare anser kammarrätten att det som HCL har anfört i övrigt inte heller utgör skäl för ingripande mot upphandlingen. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).

Marie Jönsson
lagman
ordförande

Rolf Bohlin
kammarrättsråd

Jonas Sunding
tf. assessor
referent

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 32

DOM

2017-03-10

Meddelad i Stockholm

Mål nr

25929-16

SÖKANDE

HCL Technologies Ltd.

Ombud: Advokat Niclas Carlsson och Jur.kand. Johan Mellenius
Time Advokatbyrå KB
Box 590
114 11 Stockholm

MOTPART

Stockholms stad
Stadshuset
105 35 Stockholm

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 821695

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

BAKGRUND

Stockholms stad (staden) genomför en upphandling avseende tjänster för it-service för stadens pedagogiska verksamheter (dnr 2.4.2-7622/2015). Upphandlingen genomförs genom förhandlat förfarande med föregående annonsering enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Bland annat Fujitsu Sweden AB (Fujitsu), HCL Technologies Ltd. (HCL) och CSC Sverige AB (CSC) lämnade anbud. I tilldelningsbeslut den 24 november 2016 har staden beslutat att tilldela kontraktet till Fujitsu. CSC:s anbud bedömdes vara näst mest ekonomiskt fördelaktigt och HCL placerades efter CSC.

YRKANDEN M.M.

HCL ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att förnyad anbudsprövning ska ske varvid Fujitsus och CSC:s respektive anbud inte ska beaktas och nytt tilldelningsbeslut meddelas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan har HCL anfört bl.a. följande. Till grund för förstahandsyrkandet åberopar HCL att staden har åsidosatt de grundläggande principerna om likabehandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att vid prövningen av Fujitsus och CSC:s anbud i upphandlingen ta dessa leverantörer vidare till förhandling och utvärdering trots att deras respektive anbud inte uppfyllt samtliga obligatoriska krav som staden uppställt i ansökningsinbjudan och anbudsinbjudan. Detta har medfört att HCL lidit eller kan komma att lida skada. Till grund för andrahandsyrkandet åberopar HCL att staden har åsidosatt den grundläggande principen om transparens i 1 kap. 9 § LOU genom att inte utforma ställda obligatoriska krav på ett tydligt sätt samt att detta har medfört att HCL har lidit eller kan komma att lida skada.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Staden har inte brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller mot någon annan bestämmelse i LOU. För det fall brister skulle anses föreligga såvitt avser ansökningsunderlaget, anbudsunderlaget eller förfarandet i övrigt är bristerna inte av sådan art eller omfattning att kraven i LOU åsidosatts. Skäl för beslut om att upphandlingen ska rättas eller göras om saknas därför.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för bedömningen

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 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att om den upphandlande myndigheten brutit mot 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att den leverantör som ansökt om överprövning 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.

Fråga om Fujitsus och CSC:s anbud skulle ha förkastats

Fujitsu: Bilaga 13 Underleverantörer

I Bilaga 13 anges att ”syftet med bilagan är att lista samtliga eventuella underleverantörer som leverantören avser att använda under avtalet för tillhandahållande av tjänsterna. Det innebär att samtliga underleverantörer listade i ansökningsinbjudan samt i Bilaga U 1A (Svarsbilaga anbud) ska ingå i listan nedan.”

HCL anför bl.a. följande. Fujitsu har under kvalificeringsfasen åberopat referensuppdrag utförda av koncernbolag i Finland, Italien och Spanien. Fujitsu angav dock i listan i Bilaga 13 till sitt anbud inte ett enda av de utländska bolag inom Fujitsu-koncernen som hade utfört de referensuppdrag som Fujitsu hade åberopat under kvalificeringsfasen. Det innebär att dessa koncernbolag inte kommer att vara upptagna bland underleverantörerna i bilagan till upphandlingskontraktet då den ifyllda Bilaga 13 skulle utgöra en underbilaga till Bilaga A Kommersiella villkor. Fujitsu kommer således kunna anlita annan eller själv kunna utföra de åtaganden som annars skulle ha ålegat dessa koncernbolag. Genom att godta detta vid anbudsprövningen har staden avvikit från uppställda krav och gynnat Fujitsu.

Staden anför bl.a. följande. Det bestrids att Fujitsu kan anlita andra för utförande av tjänsterna än de koncernbolag som utfört referensuppdragen utan stadens skriftliga godkännande. Föreskriften i Bilaga 13 om överflyttning av underleverantörer från anbudsansökan till listan i Bilaga 13 är endast ett ordningskrav och inte ett obligatoriskt krav. Kravet på hur Bilaga 13 ska utformas är inte ett krav för att kunna avgöra leverantörens lämplighet eller kapacitet och inte ett krav på att godkänna eller acceptera kontraktsvillkoren i upphandlingen. Stadens avsikt är således att samla de underleverantörer som angavs för uppfyllande av referensuppdragen vid kvalificeringen med de underleverantörer som angavs i Bilaga 13 till en avtalsbilaga, benämnd bilaga 13. Bilagor innehållande stadens obligatoriska krav var listade i avsnitt 3 i Bilaga U 1A. Det obligatoriska kravet är att de underleverantörer som utfört referensuppdragen även ska utföra de kommande tjänsterna. Det kravet har inte frångåtts. HCL har vidare gjort på samma sätt som Fujitsu när de angett sina underleverantörer och samtliga anbudsgivare har således behandlats likvärdigt.

HCL tillägger bl.a. följande. Staden påstår nu att den avser tvinga Fujitsu att anlita koncernbolagen i Finland, Spanien och Italien för att utföra tjänsterna och att lägga till dessa till Bilaga 13. Även ett sådant förfarande strider mot likabehandlings- och transparensprincipen eftersom staden inte har rätt att låta Fujitsu komplettera sitt anbud med nya underleverantörer efter anbudstidens utgång och än mindre efter det att tilldelningsbeslut meddelats. Det stämmer inte att HCL gjort på samma sätt. Fujitsu kan inte på grund av sitt bristfälliga anbud säkerställa att erfarenheten från de återopade referensuppdragen kommer staden till godo. Om förvaltningsrätten skulle acceptera stadens inställning menar HCL att det inte varit fråga om avvikelser från ordningskrav utan avvikelser från högst väsentliga krav av stor betydelse för leverantörerna.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att ett obligatoriskt krav i kvalificeringsfasen, angivet i ansökningsinbjudan, var att den underleverantör som en referens avsåg också skulle vara den som skulle utföra motsvarande tjänst i den kommande upphandlingen. Det är vidare ostridigt att Fujitsu inte på nytt angav de koncernbolag som angavs i kvalificeringsfasen i Bilaga 13. Frågan för förvaltningsrättens prövning är således om det i upphandlingen finns ett obligatoriskt krav på att samtliga underleverantörer som återopats i kvalificeringsfasen på nytt ska anges i Bilaga 13.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att staden i upphandlingsunderlaget inte på ett optimalt sätt redogjort för vad som är obligatoriska krav för åtagandet. Förvaltningsrätten anser dock att underlaget får förstås så att de obligatoriska kraven finns i anbudsinbjudan och i Bilaga U 1A. I Bilaga U 1A finns obligatoriska krav i punkten 3 och de bilagor som spaltas upp under punkten är också att anses som obligatoriska och ska accepteras i

sin helhet vid avtalets ingående. De krav som framställs i Bilaga 13 är således obligatoriska krav och ett av de kraven är att samtliga underleverantörer listade i ansökningsinbjudan och i Bilaga U 1A ska ingå i listan i Bilaga 13. Fujitsu har ostridigt inte återupprepat de underleverantörer som angavs i kvalificeringsfasen i sin Bilaga 13 och således avviker Fujitsus anbud från det obligatoriska kravet.

EU-domstolen har konstaterat att respekten för principen om likabehandling kräver att samtliga anbud är förenliga med bestämmelserna i kontraktshandlingarna för att garantera en objektiv jämförelse mellan de anbud som lämnats av de olika anbudsgivarna (se EU-domstolens avgörande mål C-243/89 Europeiska gemenskapernas kommission mot Danmark, särskilt punkten 37). Om den upphandlande myndigheten under upphandlingens gång överväger att avvika från ett obligatoriskt krav har myndigheten att bedöma om en avvikelse är möjlig i förhållande till de allmänna principerna, främst principen om likabehandling (jfr HFD 2016 ref. 37).

Förvaltningsrätten anser att staden har brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta Fujitsus anbud trots att anbudet inte uppfyllde ställt obligatoriskt krav. HCL måste dock ha lidit skada av överträdelsen för att förvaltningsrätten ska ingripa i upphandlingen. Förvaltningsrätten återkommer till huruvida HCL lidit skada efter att samtliga angripunkter, såväl vad gäller Fujitsus som CSC:s anbud, prövats av förvaltningsrätten.

Fujitsu: Språkkrav

Punkt 2.6.3 Anbudsspråk och formalia i anbudsinbjudan innehåller följande krav: ”Anbud ska lämnas på svenska. Enstaka ord, fraser, vedertagna begrepp samt tekniska specifikationer eller liknande uppgifter och handlingar får dock vara på engelska. Eventuella intyg och officiella

dokument som inte kan tas fram på svenska och som i original är författade på annat språk, får lämnas utan att översättas till svenska. Anbudsgivaren ska på begäran av staden kunna översätta sådana intyg och officiella dokument från originalspråk till engelska”.

HCL anför bl.a. följande. Fujitsu har trots skrivelsen i punkten 2.6.3 i anbudsinbjudan till sitt anbud bifogat interna dokument på engelska benämnda ”Case studies”. Dokumenten har bifogats som underbilagor till en bilaga till anbudet benämnd ”Redovisning Samverkan”. De har därmed utgjort en del av underlaget för stadens utvärdering av Fujitsus anbud. Genom att godta detta har staden avvikit från ställda krav och gynnat Fujitsu.

Staden anför bl.a. följande. De tre ”Case studies” som sökanden hänvisar till har inte haft någon relevans vid stadens utvärdering av Fujitsus anbud. I punkt 4.2 Samverkan i Bilaga U 1A efterfrågas lösningsförslag avseende samverkan varvid hänvisas till Bilaga A 3 (styrning och planering) och Bilaga A 7C (leveranser från GSIT 2.0-leverantören). Redovisningen skulle ske i ett separat dokument benämnt ”Redovisning Samverkan”. Fujitsus redovisning omfattade exakt de efterfrågade punkterna som angavs i bilagorna. Det som Fujitsu bifogat utöver denna redovisning har betraktats som överskottsinformation. Det skulle stå i strid mot proportionalitetsprincipen om staden hade förkastat anbudet på grund av att överskottsinformation var avfattad på engelska.

HCL tillägger bl.a. följande. Det är inte relevant om de engelska handlingarna Fujitsu lämnat in har påverkat stadens anbudsutvärdering eller inte. Stadens förfarande om att bara beakta vissa delar av inlämnade anbud strider också mot de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Fujitsu har till sitt anbud skickat med dokument benämnda ”Case studies” som är avfattade på engelska. I anbudsinbjudan finns ostridigt ett språkrav som anger att anbuden, med vissa undantag, ska vara på svenska. Det synes vidare ostridigt att inget av undantagsfallen är tillämpliga på dokumenten i fråga.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget saknar närmare vägledning om vilka handlingar som bör innefattas i begreppet ”anbud”. Samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in till den upphandlande myndigheten till stöd för att uppfylla ställda krav i förfrågningsunderlaget måste således i förvaltningsrättens mening anses omfattas av begreppet (jfr Kammarrätten i Stockholms domar den 26 april 2011 i mål nr 6969-10 och den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13). Fujitsu har således inte uppfyllt det obligatoriska språkravet genom att till sitt anbud bifoga dokument, som inte innefattas av undantagen, på engelska. Frågan blir därmed om avvikelsen från det obligatoriska kravet innebär att anbudet från Fujitsu skulle ha förkastats eller om ett sådant ingripande, som staden anfört, vore oproportionerligt.

Proportionalitetsprincipen innebär i detta sammanhang att den uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och rimligen inte vara av oväsentlig betydelse (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547-14 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897-14).

Syftet med språkravet i fråga måste enligt förvaltningsrättens mening vara att underlätta stadens bedömning av anbuden. Förvaltningsrätten anser inte att staden, med beaktande av avvikelsen i förhållande till det aktuella kravet, kunnat jämföra de lämnade anbuden på ett objektivt sätt. Avvikelsen är av

sådan art att det kan ha gett Fujitsu konkurrensfördel gentemot övriga leverantörer och det är inte osannolikt att någon leverantör har avhållit sig från att lämna anbud på grund av kravet. Språkkravet är vidare tydligt och transparent och det måste således stå klart för anbudsgivare att de riskerade att förkastas om de skickade in handlingar till sitt anbud som inte var på svenska. Vid dessa förhållanden framstår avvikelserna från det obligatoriska kravet som väsentlig för upphandlingen. Enligt förvaltningsrättens mening får det aktuella kravet anses vara proportionerligt. Staden har därmed brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta Fujitsus anbud trots att anbudet inte uppfyllde ställt obligatoriskt språkrav. HCL måste dock ha lidit skada av överträdelsen för att förvaltningsrätten ska ingripa i upphandlingen. Förvaltningsrätten återkommer till huruvida HCL lidit skada efter att samtliga angripunkter, såväl vad gäller Fujitsus som CSC:s anbud, prövats av förvaltningsrätten.

Fujitsu: Införande

I punkten 3 i Bilaga 5A Införande anges följande: ”*Stadens ansvar vid införandet begränsar sig till att tillhandahålla befintlig information och dokumentation om verksamheterna och system, samt att erbjuda tillgång till de nätverk och lokaler som krävs för leverantörens arbete med införandet. Staden ska genomföra de beställningar som krävs under införandet. Staden ansvarar för att tillsätta stadens projektorganisation för införandet*”.

HCL anför bl.a. följande. I punkten 3.6.3.1 i Fujitsus anbudsbilaga ”Redovisning införande” anger Fujitsu att bolaget avser använda lokalt it-stöd för flera ändamål. Att Fujitsu avser använda ”lokalt it-stöd” innebär att Fujitsu tänker använda stadens personal vid införandet, vilket innebär att staden själv måste utföra en mängd arbete. Således kommer stadens ansvar

inte att vara begränsat såsom angetts i punkten 3 i Bilaga 5A vilket är grund för uteslutning av Fujitsus anbud.

Staden anför bl.a. följande. Staden bestrider att uppgiften i Fujitsus anbud om att Fujitsu avser att använda lokalt it-stöd innebär att stadens ansvar ökar i enlighet med punkten 3 i Bilaga 5A. Vid förhandlingstillfällena har samtliga anbudsgivare inklusive Fujitsu bekräftat att de accepterar stadens samtliga krav kring införandet, att anbudsgivarna är huvudansvariga för införandet samt att de är införstådda med den varierande graden av lokalt it-stöd, se utdrag ur förhandlingsprotokoll "Förhandlingsmöte 2 – Införande" med Fujitsu den 14 september 2016. Inte heller för detta bedömningsområde har Fujitsu angivit några avvikelser från stadens krav i Bilaga U 1B. Fujitsu erhöll vidare 4 av 9 möjliga kvalitetspoäng i stadens utvärdering då staden exempelvis pekar på att det föreligger vissa mindre osäkerhetsmoment avseende trovärdigheten, se utdrag ur Utvärdering av inkomna anbud punkt 2.3.1.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Utöver stadens åtaganden, angivet i Bilaga 5A, punkten 3, framgår leverantörens åtaganden av punkten 2 i angivna bilaga. Däri anges bl.a. att leverantören är huvudansvarig för införandet.

I 4 kap. 3 § LOU anges att vid förhandlat förfarande med föregående annonsering ska en upphandlande myndighet förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat, för att anpassa anbudet till de krav som myndigheten har angett i annonsen om upphandling och i förfrågningsunderlaget samt för att få fram det bästa anbudet enligt 12 kap. 1 §. Som huvudregel gäller att det står den upphandlande myndigheten fritt att själv avgöra såväl omfattning av som innehåll i förhandlingen så länge förfarandet uppfyller de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU (se "Lagen om

offentlig upphandling - En kommentar”, Rosén Andersson m.fl., Upplaga 1:1 2013, s.220 f.).

Av upphandlingsprotokollet, punkten 5.6, framgår att ett syfte med förhandlingarna är att staden bättre ska förstå anbudsgivarens lösningsförslag för att på ett korrekt sätt kunna utvärdera anbudet och att lösningsförslag kan klargöras, utvecklas och justeras. I förhandlingar är det inte möjligt att göra avkall på de i stadens förfrågningsunderlag uppställda obligatoriska kraven.

Förvaltningsrätten anser inte att staden, genom att utvärdera Fujitsus anbud innehållande uppgifter om att lokalt it-stöd avsågs användas i viss mån vid införandet, brutit mot någon upphandlingsrättslig princip. Staden har inte frångått uppställt krav i anbudsinbjudan på att leverantören ska vara huvudansvarig för införandet när Fujitsus anbud kvalificerades. Detta har vidare förtydligats vid förhandlingarna väl i enlighet med syftet med nämnda förhandlingar, dvs. att förtydliga och förbättra anbuden inför den stundande utvärderingen, utan att för den delen ändra anbudet på så vis att det efter förhandlingar uppfyller ett obligatoriskt krav som inte var uppfyllt dessförinnan. Inget obligatoriskt krav har således trätts för när i frågan och det saknas därför skäl för ingripande mot bakgrund av vad HCL anfört i denna del.

Fujitsu och CSC: Tekniska krav

HCL anför bl.a. följande. Fujitsu och CSC har inte uppfyllt två av de tekniska krav som staden uppställt i punkt 10.2.1 och punkt 4.3 i Bilaga 7A Tjänster för Digitala Enheter. Staden har i punkt 10.2.1 i Bilaga 7A ställt kravet att leverantören ska tillhandahålla enkla metoder så att användare på egen hand kan initiera ominstallation av sin digitala enhet via antingen trådlöst eller trådat nät. För att användare ska ha möjlighet att initiera en ominstallation av digital enhet eller ett återställande av diskkrypterings-

funktion krävs ett manageringssystem som kan hantera kravställda funktioner på digitala enheter med OSX. Fujitsu har i punkt 3.5.2.2 och 3.10.4 i anbudsbilagan ”Redovisning Tjänster för Digitala Enheter” angett att Fujitsu avser använda Microsoft Intune för detta ändamål. För digitala enheter med operativsystemet OSX uppfyller dock Microsoft Intune inte de ställda kraven. CSC bytte under förhandlingarna manageringsverktyg till MobileIron. MobileIron uppfyller dock inte kravet i punkt 10.2.1 i Bilaga 7A. Av dessa anledningar borde Fujitsus och CSC:s anbud ha uteslutits.

Vidare i Bilaga 7A har staden i punkt 4.3 ställt följande krav: *”Klient-VPN ska erbjudas för medarbetare och anslutning ska kunna göras på ett enkelt sätt. Det ska vara möjligt att ställa in klient-VPN för automatisk anslutning när den digitala enheten startar. Klient-VPN ska tillhandahållas digitala enheter med Windows”*.

Kravet i punkt 4.3 i Bilaga 7A har inte uppfyllts av Fujitsu eller CSC då de i sina respektive anbudsbilagor ”Redovisning Tjänster för Digitala Enheter” angett att de kommer att tillhandahålla klient-VPN i form av Microsoft DirectAccess. Microsoft DirectAccess kan dock inte användas för digitala enheter med Windows Phone eller Windows Mobile. Således borde Fujitsus och CSC:s anbud ha uteslutits även på denna grund. HCL åberopar till stöd för sin talan utlåtanden från Senior konsult och Systems Management expert vid Enfo Sweden AB respektive Senior EMM Expert vid HCL.

Staden anför bl.a. följande. Staden har inte ställt exakta tekniska krav i upphandlingen. Istället har staden beskrivit funktioner, processer och tjänster i allmänna och funktionella termer och efterfrågat anbudsgivarnas lösningsförslag, vilka sedan bedömts. Som framgår av punkt 4.1.3 i anbudsinbjudan innebär det faktum att staden granskar trovärdigheten i anbudsgivarens förslag inte att staden ikläder sig ansvar för lösningens förmåga att uppnå utlovat resultat vid leveranstidpunkten. Detta ansvar,

liksom ansvaret för eventuella felrättande åtgärder, vilar på anbudsgivaren. Både Fujitsu och CSC erhöll 4 av 9 möjliga kvalitetspoäng i stadens utvärdering av tjänster för digitala enheter. I utvärderingen pekar staden på att det föreligger vissa mindre osäkerhetsmoment avseende trovärdigheten, se utdrag ur Utvärdering av inkomna anbud, punkt 2.2.4 avseende CSC respektive punkt 2.3.4 avseende Fujitsu. Som framgår av punkt 4.5 i anbudsinbjudan är det enbart anbud som vid utvärderingen erhöll 0 kvalitetspoäng för något enskilt bedömningsområde som inte kan antas. Vad gäller bristen som anförs i Fujitsus respektive CSC:s lösningsförslag framgår det av Bilaga 7A avsnitt 2.2.3 *”Hur tjänsteutbudet ska se ut för olika Digitala Enheter med andra operativsystem än Windows ska överenskommas mellan leverantören och stadens centrala beställarorganisation”*. Staden har således inte haft varken möjlighet eller anledning att utesluta Fujitsus eller CSC:s anbud.

HCL tillägger bl.a. följande. Fujitsu och CSC borde ha tilldelats noll poäng för trovärdighet då det står klart att varken Fujitsu eller CSC med sina respektive lösningsförslag kommer kunna uppnå en leverans som uppfyller de ställda kraven.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Fujitsu och CSC har i sina anbud lämnat de beskrivningar som efterfrågats i anbudsinbjudan. Anbudsinbjudan har inte innehållit något förbud mot att använda sig specifikt av Microsoft Intune, MobileIron eller Microsoft DirectAccess i lösningsförslagen. Förvaltningsrätten anser inte att staden brutit mot någon upphandlingsrättslig princip genom att kvalificera Fujitsus eller CSC:s anbud till utvärdering. Staden har således genom kvalificeringen av anbuderna inte frångått de krav staden uppställt i punkt 10.2.1 och punkt 4.3 i Bilaga 7A utan fråga hur väl lösningsförslagen motsvarar dessa krav prövas istället i utvärderingen mot angivna utvärderingskriterier.

Det ankommer inte på domstolar att vid överprövning av offentlig upphandling göra en egen utvärdering av anbuden. En upphandlande myndighet har stor frihet att utforma utvärderingsmodeller och att utvärdera anbuden. Detta grundar sig i att det är den upphandlande myndigheten som faktiskt ska köpa de varor eller tjänster som är föremål för upphandling. Detta innebär att den upphandlande myndigheten är den som får anses bäst lämpad att utvärdera lämnade anbud utifrån de krav som har ställts i förfrågningsunderlaget (jfr t.ex. RÅ 2010 ref. 78, Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 16 februari 2017 i mål nr 2361-16).

Förvaltningsrätten anser inte heller att stadens utvärdering av Fujitsus och CSC:s anbud har gjorts i strid med de kriterier som angetts i anbudsinbjudan eller LOU. Staden har bedömt att uppgifterna säkerställer att Fujitsu och CSC har förutsättningar att klara åtagandet, i enlighet med vad som anges i anbudsinbjudan. Detta med beaktande av att staden granskar trovärdigheten i anbudsgivarens förslag och inte ikläder sig ansvar för lösningens förmåga att uppnå utlovat resultat vid leveranstidpunkten jämlikt punkt 4.1.3 i anbudsinbjudan. Förvaltningsrätten anser vidare inte att det i övrigt framkommit skäl att ifrågasätta den utvärdering staden gjort, där såväl Fujitsu som CSC tilldelats 4 av 9 möjliga kvalitetspoäng i stadens utvärdering av tjänster för digitala enheter och inte 0 poäng vardera som HCL påkallat. Utifrån de omständigheter HCL anfört saknas därmed skäl för ingripande.

CSC: Bilaga 13 med angivna underleverantörer

HCL anför bl.a. följande. Anbudsgivarna ska fylla i sina underleverantörer under punkt 2 i Bilaga 13. Istället för att följa stadens anvisningar har CSC bifogat en egen Bilaga 13 till sitt anbud. I CSC:s Bilaga 13 saknas de

bestämmelser och förpliktelser som återfinns under punkt 1 i stadens Bilaga 13. Detta innebär också att om CSC hade tilldelats upphandlingskontraktet skulle Bilaga 13 ha varit mer förmånlig för CSC än den av staden anvisade texten i stadens Bilaga 13. Genom att godta detta har staden avvikit från ställda krav och gynnat CSC. Genom att modifiera sitt anbud har CSC lämnat ett ”orent anbud”.

Staden anför bl.a. följande. I avsnitt 7 Underleverantörer, i Bilaga U 1A anges att anbudsgivaren ska lista de underleverantörer som avses användas och att detta bör bifogas i ett separat dokument som namnges ”Svar på Bilaga 13 Underleverantörer”. CSC har listat sina underleverantörer i en sådan bilaga. CSC har därmed på ett korrekt sätt följt givna anvisningar. Staden bestrider att om CSC hade tilldelats upphandlingskontraktet hade Bilaga 13 varit mer förmånlig för dem än den av staden anvisade texten i Bilaga 13. Skyldigheten att inhämta godkännande från staden framgår av de kommersiella villkoren, punkt 4.11, varför CSC ändå är bunden av denna skyldighet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att CSC i en egen Bilaga 13, och inte i den av staden upprättade bilagan, angett de underleverantörer CSC avsett anlita vid avtalets ingående. HCL har anfört att CSC på detta sätt gett in ett ”orent anbud” och att CSC:s avtal med staden skulle bli mer förmånligt då CSC inte bundit sig till de förpliktelser staden angivit under punkten 1 i Bilaga 13.

Förvaltningsrätten anser inte att det föreligger ett obligatoriskt krav som anger att Bilaga 13 tvunget ska ha viss form. Dock anges i punkten 7 i Bilaga U 1A att Bilaga 13 bör skickas in som en egen bilaga benämnd ”Svar på bilaga 13”. CSC har listat sina underleverantörer i en sådan bilaga. CSC

har därmed på ett korrekt sätt följt givna anvisningar. Förvaltningsrätten finner inte att staden genom att kvalificera CSC:s anbud i denna del brutit mot LOU eller trätt någon av de bakomliggande gemenskapsrättsliga principerna förnär och det saknas således skäl för ingripande.

Fråga om förfrågningsunderlaget varit tillräckligt tydligt

I andra hand yrkar HCL att kraven inte varit tillräckligt tydligt angivna och att upphandlingen därmed inte uppfyllt den grundläggande principen om transparens. Upphandlingen ska därför göras om. De krav som åsyftas är de krav i upphandlingen som HCL anfört att staden inte tillämpat på ett korrekt sätt. HCL anger närmare att punkten 3 i Bilaga 5A inte är förenlig med transparensprincipen. Om det varit tydligt att anbudsgivare kunde begära att personal från staden skulle tas i anspråk hade HCL kunnat lämna ett annorlunda utformat och mer konkurrenskraftigt anbud. HCL har därigenom lidit skada.

Staden anför bl.a. följande. Staden bestrider att ställda krav inte varit tillräckligt tydligt angivna och att upphandlingen därmed inte uppfyllt den grundläggande principen om transparens. Om sökanden uppfattat de ställda kraven som otydliga borde sökanden ha framfört detta under anbudstiden eller förhandlingarna enligt anbudsinbjudan avsnitt 2.7.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det avgörande vid bedömningen av om ett förfrågningsunderlag uppfyller LOU:s krav gällande transparens är om förfrågningsunderlaget är tillräckligt tydligt för att rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå kraven på samma sätt (jfr EU-domstolens avgörande C-19/00 SIAC Construction Ltd).

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat att även förfrågningsunderlag och utvärderingmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de inte bryter mot de grundläggande principerna avseende offentlig upphandling och att gemenskapsrätten inte träds för när.

Förvaltningsrätten anser att det måste framstå som klart för en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör hur anbudet ska utformas för att vara så konkurrenskraftigt som möjligt. Detta trots att förfrågningsunderlaget inte varit optimalt utformat då det innehållit viss otydlighet, bl.a. vad gäller skrivelserna kring Bilaga 13 som förvaltningsrätten redogjort för ovan under rubriken ”Fujitsu: Bilaga 13 Underleverantörer”. Förvaltningsrätten anser inte att det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen på den grunden att staden brutit mot principen om transparens vid utformningen av förfrågningsunderlaget i de delar som omfattas av HCL:s förstahandsyrkande.

Fråga huruvida HCL har lidit eller riskerat att lida skada

Förvaltningsrätten har under rubrikerna ”Fujitsu: Bilaga 13 Underleverantörer” och ”Fujitsu: Språkkrav” funnit att staden brutit mot den grundläggande principen om likabehandling som följer av 1 kap. 9 § LOU genom att inte förkasta Fujitsus anbud trots att anbudet inte uppfyllde i upphandlingen ställda obligatoriska krav. En ytterligare förutsättning för ingripande enligt LOU är dock att HCL lidit eller kan komma att lida skada till följd av en överträdelse av bestämmelserna i LOU eller någon av de grundläggande principerna. HCL placerade sig på tredje plats vid den aktuella utvärderingen. Förvaltningsrätten har funnit att det inte har framkommit skäl att förkasta CSC:s anbud som placerade sig på andra plats i upphandlingen. Detta innebär att HCL inte lidit eller kan komma att lida

skada. Det saknas därmed grund för att på av HCL anförda grunder ingripa med stöd av 16 kap. LOU. Ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erik Mellstrand

Rådman

Miriam Khelil 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.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I 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 får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.