

**SÖKANDE**

Visma Enterprise AB, 556329-3280

Ombud:

Advokaten Maria Silfverberg
TED Law Advokatbyrå AB**MOTPART**

Uddevalla kommun

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ett nytt HR- och lönesystem, dnr KS 2019/00607, ska göras om.

BAKGRUND

Uddevalla kommun (kommunen) genomför en upphandling av ett nytt HR- och lönesystem, dnr KS 2019/00607.

Av tilldelningsbeslut den 19 maj 2020 framgår att EVRY Sweden AB (EVRY) vunnit upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Visma Enterprise AB har anfört.

YRKANDEN M.M.

Visma Enterprise AB

Visma Enterprise AB (Visma) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Visma anför i huvudsak följande. Kommunen har agerat i strid med de grundläggande principerna för upphandling genom att inte utvärdera anbuden i enlighet med upphandlingens utvärderingsmodell, utvärderat saker som inte skulle ingå i utvärderingen och helt valt att bortse från delar av områden vid utvärderingen. Därutöver är utvärderingsmodellerna oklara och det har saknats vägledning för vad som krävs för att uppnå de olika poängnivåerna. Visma har till följd av detta lidit eller riskerat att lida skada då bolaget vid en korrekt utvärdering med stor sannolikhet hade antagits som leverantör.

Av upphandlingsdokumentet framgår att utvärdering av anbudsområdena IT-krav samt Införandeprojekt och leveransförmåga ska ske på samma sätt och med samma poängsättning. Detta har dock inte kommunen gjort. Underlaget har även varit otydligt då kommunen anger både frågor och områden i underlaget och då det inte framgår vilken maxpoäng som ska

tilldelas för vardera område. Det har inte kunnat förutses att utvärderingen skulle ske på olika sätt för de två områdena. Det har inte heller framgått hur många personer som skulle delta i utvärderingsgruppen eller att vardera person skulle tilldela 0-3 poäng per område. Detta har medfört att maxpoängen per område blivit 18 poäng istället för 3 poäng.

Upphandlingsdokumentet ger inte heller utrymme för att t.ex. 2,83 poäng ska kunna ges eftersom poängskalan är 0-3 poäng. Precis som med övriga anbudsområden ska således hela poäng tilldelas. Mot bakgrund av den lilla skillnad (0,6 poäng) som blivit resultatet av utvärderingen har detta haft stor betydelse. Om endast hela poäng utdelats hade resultatet mycket väl kunnat bli ett annat.

När det gäller anbudsområdet IT-krav så brister upphandlingen även i denna del när det gäller otydligheter om vad som kommer att tillmätas betydelse. Därtill har tre frågor inom delområdet Säkerhet inte utvärderats. Det är en stor brist att kommunen har missat att ange vilka frågor som är ska-krav och som därmed inte kommer att utvärderas. Vidare var ett av dessa krav sådant att svar skulle lämnas genom beskrivande text. Det har således inte gått att förstå att det har varit fråga om obligatoriska krav som inte skulle komma att utvärderas. Då Visma i sitt svar har lämnat en lösning som överträffat kommunens förväntningar medan EVERY endast lämnat svar som motsvarar kommunens förväntningar kan det därtill förutsättas att Visma skulle ha erhållit högre poäng än EVERY om frågan hade utvärderats så som angetts i upphandlingsdokumentet.

När det gäller delområdet Konvertering av data har EVERY inte svarat på samtliga fyra frågor och trots att Visma har lämnat utförligare svar och svarat på samtliga frågor har EVERY fått en högre poäng än Visma, 17 poäng jämfört med 9 poäng. Kommunen har i denna del även beaktat ovidkommande hänsyn genom att beakta omständigheter som inte har

angetts i upphandlingsdokumentet. Visma hade vunnit upphandlingen om bolaget tilldelats 11 poäng istället för nu aktuella 9 poäng i denna del.

När det gäller delområdet HR-optioner under anbudsområdet Funktionalitet har kommunen utvärderat dessa trots att kommunen i Frågor och svar angett att optioner inte skulle utvärderas. Visma har erhållit lägre poäng än EVRY på HR-optioner. Om optionerna inte hade utvärderats hade Visma fått 18,4 poäng och EVRY 18,3 poäng på anbudsområdet Funktionalitet. Denna brist tillsammans med övriga brister medför att Visma har lidit skada. Upphandlingen har även till följd av detta fel blivit otydlig och icke transparent.

Att kommunen har använt en felaktig utvärderingsmodell och felaktiga maxvärden har påverkat utvärderingsresultatet. Otydligheterna, framförallt när det gäller anbudsområdena IT-krav samt Införandeprojekt och leveransförmåga, öppnar upp för godtycklighet och ger kommunen fri prövningsrätt då det t.ex. inte har angetts vad som medför ett mervärde. Kommunen har agerat i strid med principerna om öppenhet och likabehandling. Då felaktigheterna är hänförliga till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Uddevalla kommun

Uddevalla kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Utvärderingen har skett i enlighet med upphandlingens utvärderingsmodell och i vart fall har inte Visma lidit eller riskerat att lida skada. Utvärderingsmodellen är tydlig och det finns inga brister som medför att upphandlingen ska göras om.

Utvärderingsmodellerna för IT-krav samt Införandeprojekt och leveransförmåga är inte identiska enligt upphandlingsdokumentet. Av

upphandlingsdokumentet framgår att utvärderingsgruppen betygsätter varje *område* när det gäller Införandeprojekt och leveransförmåga, vilket också har skett. Varje område har bestått av ett antal frågor där avsikten har varit att ge anbudsgivarna vägledning om vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen. Utvärderingsgruppen bestod av sex personer som har gett maximalt tre poäng per område och det har funnits fem områden att betygsätta vilket ger en total maxpoäng om 90 poäng. Om endast heltal använts hade Visma ändå inte tilldelats avtal. Utvärderingen har inte gett kommunen fri prövningsrätt och utvärderingen har skett i enlighet med angiven utvärderingsmodell. Ett visst mått av subjektivitet är också förenligt med LOU. Vidare har det av upphandlingsdokumentet framgått att fakta som framkommer under dialogfasen tas med i utvärderingen.

I upphandlingsdokumentet anges att IT-krav utvärderas genom ja/nej-frågor. Tre av dessa har inte poängsatts vid utvärderingen. Detta beror på att kommunen har missat att ange att område 2.2 Säkerhetskopiering inte skulle poängsättas eftersom det var fråga om grundläggande krav där anbudsgivarna endast kunde bli underkända eller godkända. Båda anbudsgivarna svarade ja på samtliga frågor och godkändes därmed. Visma har inte visat att denna brist har haft betydelse för utformningen av anbudet och bristen har inte påverkat möjligheterna för anbudsgivarna att lämna anbud. Mindre brister eller felaktigheter utgör inte skäl att ingripa mot upphandlingen.

Av Instruktioner till slutbud har det framgått att konvertering av data från och med år 2010 från avlämnande system ska ingå i slutbudet. Konverteringen diskuterades även i dialogfasen. Kommunen var tydlig med önskemålet att arbetsgivarintyg tio år tillbaka i tiden skulle kunna tas ut ur det nya systemet varför en förtydligande frågeställning skickades ut till anbudsgivarna. Vismas svar innebär att kommunen är tvungen att ha kvar det äldre nuvarande systemet för att detta ska vara möjligt. En sådan lösning

ställer stora krav på kommunen att säkerställa att medarbetarna kan hantera även det gamla systemet parallellt med det nya systemet under lång period. Det ställer även krav på servrar etc. Visma har därmed tilldelats en relativt låg poäng i denna del.

Kommunen har felaktigt utvärderat HR-optioner i anbudsområdet Funktionalitet vilket har gett en slutlig poängskillnad mellan EVRY och Visma om 0,1 poäng vid utvärderingen. Då denna brist inte har påverkat utgången av upphandlingen har dock Visma inte lidit skada till följd av felaktigheten.

Sammanfattningsvis har Visma inte gjort sannolikt att kommunen handlat i strid med LOU. Visma har därmed inte heller lidit eller riskerat att lida skada varför det saknas skäl att ingripa mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan.

Visma har anfört att upphandlingen strider mot LOU och de grundläggande principerna för upphandling på flera punkter. Visma anser att utvärderingen avseende anbudsområdet Införandeprojekt och leveransförmåga inte följer angiven utvärderingsmodell, att fel poängsättning har använts, att fakta som inte skulle utvärderas har utvärderats, att alla fakta som skulle utvärderas inte har utvärderats, att fel poängsättning har använts och att upphandlingsdokumentet är otydligt och har gett kommunen en fri prövningsrätt.

Av upphandlingsdokumentet framgår att utvärderingen kommer att ske utifrån Användarbarhet (viktning 30 %), Införandeprojekt och leveransförmåga (viktning 30 %), Pris (viktning 10 %), Funktionalitet (viktning 20 %) och IT-krav (viktning 10 %).

Utvärderingskriterierna specificeras närmare genom olika frågor som leverantörerna ska besvara och som ska poängsättas. När det gäller Införandeprojekt och leveransförmåga samt IT-krav kan varje fråga/område ge 0-3 poäng enligt följande:

0 poäng: Kompetensen och förmågan saknas helt

1 poäng: Kompetensen och förmågan finns, men är inte tillräcklig för Uddevalla kommuns behov

2 poäng: Kompetensen och förmågan tillgodoser Uddevalla kommuns behov

3 poäng: Kompetensen och förmågan tillgodoser Uddevalla kommuns behov och skapar mervärde.

I samtliga poängangivelser är ”kompetensen och förmågan” utbytt mot ”Teknik och/eller funktion” när det gäller anbudsområdet IT-krav men annars är poängsättningen identisk.

Förvaltningsrätten kan mot bakgrund av ovanstående uppgifter konstatera att det i upphandlingsdokumentet inte ges någon ledning till vad kommunen anser t.ex. ger ett mervärde och vad som krävs för att leverantören ska få en viss poäng. Även om de ställda frågorna till viss del klargör vad som efterfrågas är det relativt oklart hur poängsättningen kommer att gå till och vad som ska levereras för att uppnå en högre poäng inom vardera område. Poängsättningen får även anses ge kommunen en möjlighet till subjektiva bedömningar som går utöver vad som kan tillåtas enligt reglerna för offentlig upphandling.

Otydligheten i upphandlingsdokumentet ökar ytterligare då det av handlingarna i målet även framkommit att kommunen har utvärderat HR-optioner trots att man angett i Frågor och svar att så inte skulle ske samt att man valt att inte utvärdera vissa frågor angivna under Säkerhetskopiering trots att detta har angetts i upphandlingsdokumentet. Även om de senare påtalade bristerna är något mindre är de sammantagna felaktigheterna enligt förvaltningsrättens bedömning så stora att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Förvaltningsrätten anser också att Visma har eller kan ha lidit skada av felaktigheterna. Då det i huvudsak är fråga om brister i upphandlings-dokumentet som kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten alltså att upphandlingen är behäftad med så stora felaktigheter att den ska göras om. Vismas ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Kristian Karlemon

Rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



Hur man överklagar

FR-05

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

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

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

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

För myndigheten räknas tiden alltid från den dag domstolen meddelade beslutet.

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

Vilken dag går tiden ut?

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

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

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

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

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

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

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

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

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

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

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

Vill ni veta mer?

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

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

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