



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 2

DOM
2017-09-21
Meddelad i Göteborg

Mål nr
2727-17

SÖKANDE

Pulsen AB, 556259-6428
Box 881
501 15 Borås

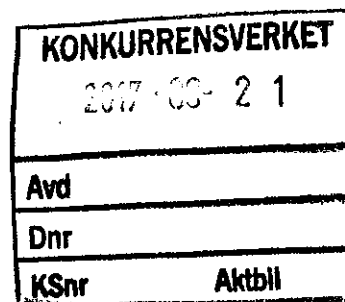
Ombud: Anders Heland
Adress, se ovan

MOTPART

Kungälv kommun
442 81 Kungälv

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Kungälv kommuns förnyade konkurrensutsättning *Projektverktyg- projekt, uppdrag, program och portföljhantering, dnr KS2016/1589*, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts genom ny anbudsutvärdering.

Dok.Id 496620

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Kungälv kommun genomför en upphandling *Projektverktyg- projekt, uppdrag, program och portföljhantering, dnr KS2016/1589*, i form av en förnyad konkurrensutsättning utifrån Statens inköpscentralers ramavtal *Programvaror och tjänster 2014- Kontorsstöd, dnr 96-33-2014*. Anbud har inkommit från Cybercom Sweden AB (nedan Cybercom) och Pulsen AB (nedan Pulsen). Av tilldelningsbeslut den 27 februari 2017 framgår att Cybercom har vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Pulsen yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att Kungälv kommuns avropsförfrågan ska rättas på så sätt att en ny anbudsutvärdering ska göras, varvid anbudet från Cybercom inte ska beaktas och Pulsen tilldelas kontrakt. I andra hand yrkar Pulsen att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Pulsen anför i huvudsak följande. I kravspecifikationen anges att samtliga obligatoriska krav måste vara besvarade med X eller Ja i Ja-kolumnen för att avropssvaret ska utvärderas. Cybercom har trots detta inte besvarat ska-krav 9.2.1. Om en anbudsgivare inte accepterar ska-krav avgränsar denne sitt svar. Att skriftligt berätta om vissa funktioner i sitt anbud utan att acceptera ska-kravet skapar öppningar för tolkningar i ett senare skede och riskerar att leda till att anbud som inte fullt ut följer kraven accepteras. Det kan vidare noteras att det inte finns någon skriftlig begäran om rättelse. Den skriftliga kompletteringen är daterad den 20 mars 2017, dvs. efter tilldelning och begäran om överprövning. Det rör sig följaktligen om en efterhandskonstruktion. Skriftliga kompletteringar måste ske före tilldelning. Cybercom har följaktligen inte kvalificerat sig till utvärdering. Kungälv kommuns beslut att anta Cybercom som leverantör strider sammanfattningsvis mot principerna om likabehandling och transparens. För det fall förvaltningsrätten inte finner

skäl för rättelse på det sätt som Pulsen har yrkat eller anser att rättelse inte är en tillräckligt ingripande åtgärd i det här fallet ska upphandlingen göras om.

Kungälv's kommun anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Av Cybercoms anbud framgår att bolaget har lämnat en beskrivning där man tydligt anger hur kravet i punkt 9.2.1 uppfylls. Det är visserligen korrekt att bolaget inte uttryckligen har angett ja i kolumnen, men den tillhörande beskrivande texten visar att kravet är uppfyllt. I förfrågningsunderlaget har kommunen dessutom förbehållit sig rätten att verifiera de obligatoriska kraven vid anbudspresentationen. Det aktuella kravet behandlades vid anbudspresentationen och Cybercom bekräftade då att modulen "Antura Projects for SharePoint" ingick i anbudet. Cybercom har vidare angett i prisbilagan att integrationen till SharePoint ingår. Med anledning av ansökan om överprövning har kommunen begärt ett förtydligande från Cybercom i syfte att undanröja alla tvivel. Cybercom har bekräftat att avsikten har varit att lämna ett uttryckligt ja. Tilldelningsbeslutet har dock baserats på de uppgifter som har funnits i anbudet. Det bör även understrykas att LOU inte kräver att ett förtydligande ska ha inkommit innan anbudstidens utgång eller innan tilldelningsbeslut meddelats. Ansökan ska sammanfattningsvis avslås då Pulsen inte har visat att bolaget har lidit skada som en följd av ett brott mot LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Lag (2007:1091) om offentlig upphandling har upphävts och ersatts av lag (2016:1145) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna gäller den upphävda lagen dock för sådan upphandling som påbörjats före ikraftträdandet.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

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

Utredning i målet

I kravspecifikationens instruktion anges bl.a. följande.

Samtliga obligatoriska krav måste vara besvarade med X eller Ja i Ja-kolumnen för att avropssvaret ska utvärderas.

I kravspecifikationen punkt 9.2.1 anges följande.

Det **ska** finnas en integration mellan projektverktyget och SharePoint och då få SharePoints fulla funktionalitet exempelvis med avseende på dokumenthantering och stöd för samarbete i projektgrupper.

Dokumenterna **ska** fysiskt vara placerade i SharePoint.

Det **ska** vara möjligt att knyta dokument och mallar som upplevs finnas i projektverktyget, men som fysiskt ligger i SharePoint till olika faser/beslutspunkter och lägga dessa i respektive projektmodell.

Beskriv lösning samt redovisa pris i bilaga Prissättning. Detta är valbart för beställaren, dvs. en option.

Förvaltningsrättens bedömning

Det kan inledningsvis konstateras att eventuella brister som har funnits vid tilldelningen inte kan läkas i efterhand (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom i mål nr 722-15). Frågan i målet är därför om Cybercom vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet har uppfyllt det aktuella kravet.

Det är därvid klarlagt att Cybercom inte har kryssat i rutan att kravet uppfylls. Bolaget har visserligen i direkt anslutning till kravet lämnat information om vilken tilläggsprodukt som integrerar Antura Project med SharePoint och lämnat prisuppgift avseende tilläggsprodukten i prisbilagan. Det saknas dock en uttrycklig bekräftelse på att kravet uppfylls fullt ut. Det har inte heller framkommit att Cybercom i samband med anbudspresentationen har lämnat en sådan uttrycklig bekräftelse, utan enbart bekräftat att tilläggsprodukten ingår. Kravet har följaktligen inte varit uppfyllt vid tidpunkten för tilldelningsbeslutet. Pulsen har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av att Cybercom trots detta har tilldelats kontrakt. Det finns därför skäl för att förordna om rättelse.

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

Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Kristin Palm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

