

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2009-05-20
Meddelad i Stockholm

Mål nr
9261-09
Rotel 551

SÖKANDE

InfoMentor P.O.D.B AB, 556651-9475
Väverigatan 2
291 54 Kristianstad

MOTPART

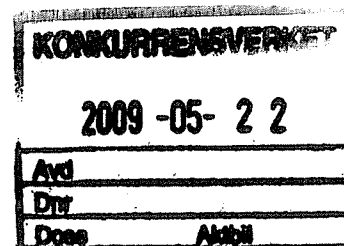
Täby kommun
183 80 Täby

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan.



Dok.Id 429203

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: lansrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00

BAKGRUND

Täby kommun (kommunen) genomför en upphandling benämnd "Omdömesdatasystem" (dnr BGN 9/2009-06). Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande.

I tilldelningsbeslut, som avsänts den 29 april 2009, har kommunen beslutat att anta annat anbud än det från InfoMentor P.O.D.B AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten ska besluta om åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har brutit mot 1 kap. 9 § LOU då utvärderingen och även motiveringen i tilldelningsbeslutet refererar till en presentation som bolaget inte getts rimliga möjligheter att ge. Detta strider mot kravet att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt.

Inför systempresentationen bad kommunen samtliga anbudsgivare att förbereda svar på fyra frågor. Efter att bolaget fått frågorna följde en konversation via e-post för att hitta ett lämpligt datum för presentationen. Kommunen uppgav den 17 april 2009 att de som arbetade med upphandlingen hade stora svårigheter att medverka vid en presentation den 21 april 2009, ett datum bolaget föreslagit, och frågade om bolaget hade förslag på någon annan dag. Detta tolkade bolaget som att kommunen fortfarande avsåg att träffa bolaget. Tilldelningsbeslutet skrevs dock redan den 23 april 2009, vilket medfört att bolaget aldrig fått chansen att träffa kommunen eller svara på de fyra frågorna ens via e-post eller telefon, eller genom webbvisning av systemet. Till följd av att bolaget inte fått svara på frågorna har kommunen bedömt att bolaget inte uppfyller två ska-krav då bedömningen ba-

seras på befintlig installation av bolagets system som sedan flera år används i skolorna i kommunen och inte på den senaste generationen av systemet som beskrivs i bolagets anbud.

Vad gäller den fjärde frågan – ”Gå igenom anbudspriset, vad står anbudet för?” – så har bolaget rättat en uppenbar felskrivning då det totala anbudspriset saknat en nolla i slutet. Detta innebär inte att prisbilden har utvecklats via telefon och e-post, vilket anges i tilldelningsbeslutet.

I anbudet har bolaget offererat den senaste generationen av systemet ifråga. Det systemet innehåller den funktionalitet som efterfrågas i anbudsunderlagets kravspecifikation. Det är tydligt att kommunen har genomfört utvärderingen utifrån den generation av bolagets system som finns i skolorna i dag eftersom motiveringen till bolagets poäng under första punkten i resultatrapporten från utvärderingen, avseende funktionella krav, lyder: ”[u]ppfyller kraven men historiken med de gamla kriterierna har inte gått att få fram i nuvarande version”. Detta påstående är sant, men gäller precis som kommunen skrivit den nu använda versionen av systemet och inte den version av systemet som bolaget offererat och beskrivit i svar under punkten 3.2.10 i anbudet.

Det är således avgörande för kommunen att en presentation genomförs för att kunna slutföra utvärderingen.

Bolaget har till länsrätten gett in bl.a. e-postkorrespondens mellan bolaget och kommunen angående datum för presentation.

Kommunen bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin inställning anför kommunen i huvudsak följande.

Bolaget uppger i sin ansökan att det inte getts rimliga möjligheter att delta i en presentation. Presentationen i sig var inget krav, utan en möjlighet för

anbudsgivarna att förtydliga användarmöjligheten i sina respektive system enligt punkten 3.5 andra stycket andra meningen i förfrågningsunderlaget. Kommunen har gett alla anbudsgivare en likvärdig möjlighet att ge en presentation av sina omdömesdatasystem. Samtliga anbudsgivare bjöds den 1 april 2009 in till en muntlig presentation den 15 eller den 20 april 2009. Bolaget har två gånger accepterat tid för presentation inom denna tidsram, men sedan avbokat detsamma. Bolaget har därefter föreslagit möte den 21 april 2009. Detta datum hade emellertid flera medlemmar i utvärderingsgruppen svårt att närvara, varför kommunen ber bolaget återkomma med nytt förslag på datum. Bolaget föreslår då den 22 eller den 27 april 2009. Att tillåta bolaget att hålla en presentation senare än den 20 april 2009 skulle dock, mot bakgrund av att bolaget då skulle ha haft möjlighet att ändra i sitt system och vidareutveckla detta, kunna uppfattas som diskriminerande mot övriga anbudsgivare som hållit presentationen redan den 15 april 2009. Eftersom bolaget trots flera alternativa datum hade svårigheter att komma fortsatte arbetet med utvärderingen utifrån den information bolaget gett i anbudet och i e-postmeddelande med kompletterande uppgifter om priset.

Det stämmer inte att kommunen skrev tilldelningsbeslutet den 23 april 2009. Arbetet med att skriva beslutet påbörjades då, men var inte klart förrän den 28 april 2009. Beslutet fattades den 29 april 2009.

Bolaget har bedömts inte uppfylla två ska-krav. Det första ska-kravet – ”Kriterier för skriftliga omdömen ska enkelt kunna läggas upp i aktuell matrisform i systemet. Visa/beskriv hur detta fungerar enligt förfrågningsunderlaget 3.2. punkt 1.” – ansågs inte vara uppfyllt eftersom kriterierna för skriftliga omdömen inte enkelt kan läggas upp i aktuell matrisform i systemet. Vad gäller det andra ska-kravet – ”Kriterier för de skriftliga omdömena ska kunna ändras i både form och innehåll. Visa/beskriv hur detta fungerar enligt 3.2. punkt 3 i förfrågningsunderlaget.” – så ansågs det gå att ändra innehållet, men inte formen. Kravet var att även formen skulle

kunna läggas upp enkelt. Trots att bolaget inte uppfyllt två ska-krav har kommunen fortsatt att utvärdera anbudet och betygsatt bolaget.

Bolaget har anfört att det inte har fått möjlighet att utveckla prisbilden. Detta var en av frågorna som alla anbudsgivare fick inför presentationen. Bolaget har angett ett pris i anbudet och sedan via e-post kommit in med en rättelse av priset där det anges att det varit fråga om ett skrivfel. Kommunen har således i och med detta fått ett pris från bolaget. Bolaget kan inte lida någon ekonomisk skada eftersom det har angett ett betydligt högre pris än övriga anbudsgivare.

Kommunen har till länsrätten gett in bl.a. ett dokument innehållande jämförelse av de ingivna anbudens kostnad respektive år och e-postmeddelande från bolaget till kommunen avseende rättelse av i bolagets anbud angivet pris.

Bolaget anför ytterligare bl.a. följande.

I och med att bolaget inte har presenterat sitt system finns en uppenbar risk att kommunens bedömningar baserats på det system som används i kommunen idag, i vilket bolaget vet att det finns brister enligt de krav som ställs upp i kravspecifikationen. Det är oklart utifrån vilket system kommunen gjort bedömningen. Liksom anförts tidigare finns uttalanden av kommunen i resultatrapporten från utvärderingen som tyder på att en subjektiv bedömning av det nuvarande systemet, istället för en utvärdering av anbudet, gjorts. Ytterligare exempel på att sådant kan vara fallet är de två ska-kraven som bolaget bedömts inte uppfylla. Vad gäller det första ska-kravet ifråga, så anger kommunen att innehållet går att ändra men inte formen, en kommentar som saknar relevans avseende den aktuella frågan. I den nu använda versionen av systemet har det dock inte varit möjligt att använda matrisformen som hänvisas till i anbudsunderlaget. Bolaget anser

att dess anbud uppfyller båda de aktuella ska-kraven och att eventuella misstolkningar hade kunnat redas ut i samband med en presentation.

Bolaget har avbokat möte för presentation två gånger av personliga skäl. Efter att ha skickat nytt förslag på datum var bolaget av uppfattningen att det fortfarande var med i utvärderingsfasen. Med anledning härav har bolaget inte kommit in med svaren på de fyra frågorna, som hade kunnat ge klarhet i att det inte är samma system som tidigare offererats, eller, tydligare än vad formen inom ramen för anbudsunderlaget erbjudit, redogjort för de olika posterna i anbudspriset.

Kommunen anför ytterligare att kommunen har bedömt bolagets anbud utifrån de svar som bolaget angett i anbudet, vilket visar att ska-kraven inte är uppfyllda.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 16 kap. 1 § första stycket får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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.

I 1 kap. 9 § LOU föreskrivs följande. 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.

Enligt 15 kap. 12 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

2.1 Upphandlingsförfarande

[...]

Observera att anbud kan antas utan föregående förhandling, varför bästa villkor ska lämnas redan i anbudet.

2.2 Föreskrifter för anbud

Anbud ska i första hand lämnas elektroniskt via upphandlingssystemet OPIC Tendsign, men kan även undantagsvis lämnas skriftligt via bud eller skickas per post, i förseglat kuvert. [...]

2.7 Utvärdering – Prövning av anbud

Prövning av inkomna anbud kommer att ske i två steg:

Steg 1, kvalificeringsfasen [...]

Steg 2, utvärderingsfasen [...], där det först kontrolleras att alla obligatoriska krav, s.k. ska-krav, uppfyllts och därefter utvärderas anbuden enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga anbud.

2.9 Steg 2 – Utvärderingsfasen

[...]

Utvärderingsmodell: Anbud kommer att utvärderas enligt principen ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med hänvisning till nedanstående kriterier:

[...]

2.10 Antagande av anbud

[...]

Anbudsgivare kan bli kallad till möte för att redogöra för sitt anbud och förutsättningarna för ett eventuellt avtal. Detta behöver inte innebära att avtal kommer att tecknas med anbudsgivaren. Observera att anbud kan komma att antas utan föregående förhandling.

3.2 Funktionella krav – Processen skriftligt omdöme

[...]

1) Kriterier för skriftliga omdömen ska enkelt kunna läggas upp i aktuell matrisform i systemet. Visa/beskriv hur detta fungerar. Matris, se bilaga 6.

[...]

3) Kriterier för de skriftliga omdömena ska kunna ändras i både form och innehåll. Visa/beskriv hur detta fungerar.

[...]

I av bolaget ingivet anbud anges bl.a. följande.

3.2. Funktionella krav – Processen skriftligt omdöme

[...]

Punkt 1)

Uppfylls detta krav?

Svar: Ja

Beskriv/visa hur detta fungerar.

Svar: I vårt system har sedan två år varit möjligt att lägga in den typ av matriser som finns i bilaga 6 i form av pdf-filer som kan visas för lärare och elever. Nu har vi utvecklat detta vidare så att matrisens innehåll kan läggas in i databasen del för del. Detta kan sedan visas inne i systemet både där lärarna skriver sina omdömen och där elever och föräldrar kan arbeta med elevens självvärdering respektive där de kan se lärares bedömning. Detta innebär att man även kan lägga in de texter som finns under kolumnerna ”[v]isar förmåga” och ”[g]od förmåga” i era matriser enligt bilaga 6. Det innebär också att materierna kan både visas i och skrivas ut från systemet. Se bifogad bilaga med skärmdumpar.

[...]

Punkt 3)

Uppfylls detta krav?

Svar: Ja

Beskriv/visa hur detta fungerar.

Svar: Innehåll: Som administratör vid skolan har du möjlighet att ändra kriterierna för de skriftliga omdömena – se även punkt 2 ovan. Kriterierna är kopplade till versioner där du även kan arbeta med versioner som inte är aktiva. Kriterierna är kopplade till ämne och årskurs/termin och som administratör kan man enkelt bläddra mellan de grupperade kriterierna. Form: Till varje kriterium finns ett antal bedömningssteg/bedömningsnivåer som kan variera i antal från två till sju stycken och som bestäms i samband med att systemet levereras. Dessa kan sedan ändras och/eller kompletteras vid senare tillfällen efter leverans. De olika bedömningsnivåerna gestaltas med olika ikoner/färger som visas på menyerna inne i systemet och på utskriften av skriftliga omdömen. Uppsättningen med ikoner/färger väljer kund utifrån ett mindre antal varianter. Se bifogad bilaga med skärmdumpar.

[...]

Bland handlingarna i målet finns även **resultatrapport från utvärderingen** utskriven den 29 april 2009.

I **tilldelningsbeslutet** anges bl.a. följande.

Utvärdering

[...]

Under utvärderingen har anbudsgivarna blivit tillfrågade att presentera respektive system [...] Anbudsgivarna fick fyra frågor som presentationen skulle handla om. Dessa frågor var följande.

1. Hur ser lösningen ut av implementering av våra matriser? (I av bolaget ingivet e-postmeddelande till bolaget från kommunen hänvisas vid denna punkt till krav 3.2.1; *länsrättens anm.*)
2. Visa lösning av att eventuellt bygga ut matrisen. (I av bolaget ingivet e-postmeddelande till bolaget från kommunen hänvisas vid denna punkt till krav 3.2.3; *länsrättens anm.*)
3. Krav 3.2.14 – visa er lösning.
4. Gå igenom anbudspriset, vad står anbudet för? Utveckla 3-5 årets priser.

De två leverantörer utöver bolaget som lämnat anbud i upphandlingen redovisade sina system på tillfrågad tidpunkt. Bolaget hade svårt att få till en tid för sin presentation förrän långt senare och fick istället möjlighet att utveckla sin prisbild per telefon och e-post.

[...]

Slutsats utvärdering

Efter utvärderingen av anbudsgivarna ser bedömningen ut enligt följande.

1. Bolaget har missat två ska-krav – kan inte enkelt läggas upp i aktuell matrisform i systemet och kriterier för skriftliga omdömen kan ändras i innehållet, men inte i formen.

[...]

Länsrättens bedömning

Länsrättens överprövning av ett upphandlingsförfarande utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden har framfört i målet finns anledning att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Grund för att ingripa mot en upphandling kan föreligga bl.a. om det visas att den upphandlande myndigheten har åsidosatt kraven på likvärdighet och icke-diskriminering som uppställs i 1 kap. 9 § LOU. Det föregående kravet är ett uttryck för principen om likabehandling som innebär att alla leverantörer ska behandlas lika och ges lika förutsättningar. Principen om icke-diskriminering innebär att det är

förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer på grund av t.ex. nationalitet eller geografiskt läge. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han eller hon lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Bolaget har anfört att det inte har fått rimliga möjligheter att ge en presentation av sitt system och att utveckla prisbilden, vilket övriga anbudsgivare gjort. Detta strider enligt bolaget mot kravet att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. I förfrågningsunderlaget anges att anbud ska lämnas elektroniskt eller skriftligt och att bästa villkor ska lämnas redan i anbudet då anbud kan antas utan föregående förhandling. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att anbudsgivare i samband med antagande av anbud kan bli kallad till möte där anbudsgivaren får tillfälle att redogöra för anbudet och förutsättningarna för ett eventuellt avtal. De förutsättningar som ställs upp i förfrågningsunderlaget måste anses innebära att det anbud som lämnas elektroniskt eller skriftligt ska vara komplett och innehålla samtliga uppgifter som anbudsgivaren utifrån vad som begärs i förfrågningsunderlaget vill att kommunen ska beakta vid bedömningen av anbudet. Anbudsgivarna kan inte utifrån vad som anges i förfrågningsunderlaget anses ha kunnat räkna med att vid ett personligt möte få förtydliga vissa delar av sina respektive anbud. Kommunen har dock berett anbudsgivarna möjlighet att genom en muntlig presentation utveckla vissa frågeställningar ett av två alternativa datum. Samtliga anbudsgivare har samma dag, i tillräcklig tid före föreslagna mötesdatum, erbjudits samma möjlighet. Den omständigheten att bolaget inte har kunnat delta i ett möte något av de aktuella datumen, eller ens inom den av dessa datum angivna tidsramen, och därmed inte muntligen har redogjort för sitt anbud enligt de i förväg utskickade frågorna kan inte anses medföra att bolaget har behandlats på något annat sätt än de övriga anbudsgivarna. Kommunens agerande i denna del innebär således inte ett åsidosättande av kravet i 1 kap. 9 § LOU att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt. Age-

randet strider inte heller enligt vad bolaget anfört eller vad som i övrigt framkommit i målet mot någon annan bestämmelse i LOU. Den omständigheten att bolaget inte på annat sätt än muntligen fått möjlighet att svara på de fyra frågorna kan inte heller anses strida mot LOU. Någon sådan möjlighet finns inte angiven i förfrågningsunderlaget och har inte erbjudits de andra anbudsgivarna.

Bolaget har vidare anfört att kommunen har genomfört utvärderingen utifrån den generation av bolagets system som nu används inom kommunen, vilket är felaktigt då bolaget i anbudet har offererat den senaste generationen av systemet som innehåller den funktionalitet som efterfrågas i anbudsunderlagets kravspecifikation. Länsrätten finner att det i målet inte har framkommit annat än att kommunen har utvärderat det lämnade anbudet. Vad bolaget har anfört medför inte bedömningen att kommunen i denna del har agerat i strid mot LOU.

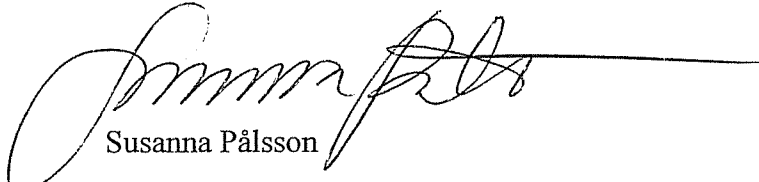
Vad bolaget har anfört kan heller inte anses visa att kommunen utifrån bestämmelserna i LOU har handlat felaktigt då kommunen har bedömt att bolaget inte uppfyller två ska-krav.

Bolagets anbud har, trots att det enligt kommunen inte uppfyller alla ska-krav, varit med i den slutliga utvärderingen, efter vilken det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska tilldelas kontraktet. Utifrån vad som framgår av sammanställningen av denna utvärdering gör länsrätten bedömningen att bolagets anbud, oaktat om det anses uppfylla samtliga ska-krav, inte skulle utgöra det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget har således inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada av de ageranden från kommunens sida på vilka bolaget anmärkt.

Mot bakgrund av vad som anges ovan föreligger inte grund för åtgärd en-

ligt 16 kap. 2 § första stycket LOU, varför bolagets ansökan ska avslås.

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



Susanna Pålsson
länsrättsfiskal

Föredragande har varit Jenny Kenneberg.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

