



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Carin Gunnarsson

DOM
2013-12-27
Meddelad i
Växjö

Mål nr
4048-13

KONKURRENSVERKET	
2014 -01- 0 3	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SÖKANDE

Nectar Systems AB, 556204-3959
Box 124
281 22 Hässleholm

MOTPART

Högsby kommun
579 80 Högsby

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Högsby kommun genomför en upphandling av IT-baserat dokumentations-system till individ- familjeomsorgen. Enligt tilldelningsbeslut den 29 oktober 2013 beslutade kommunen att anta anbudet från Tieto Swedan Healthcare Welfare AB (Tieto). Anbudet från Nectar Systems AB (Nectar) togs inte upp till utvärdering eftersom inte skall-kraven, punkt 1.1.10, att systemet ska kunna skapa bokföringsunderlag till kommunens ekonomisystem, punkt 1.4.9, att inkomstuppgifter ska kunna inhämtas från RFV, och punkt 1.5.8, att systemet ska erbjuda en arbetsmarknadsmodul, var uppfyllda.

Nectar Systems AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett genom att utvärderingen görs om på så sätt att även Nectars anbud ska få delta i utvärderingsfasen. Nectar anför till stöd härfor bl.a. följande. Nectar har bekräftat samtliga uppställda skall-krav med ja men har på tre av dessa kompletterat svaret med att den efterfrågade funktionen inte finns i det nuvarande systemet men att funktionen skulle komma att utvecklas i samarbetet med Högsby kommun. Högsby kommun har till följd av därav förkastat Nectars anbud eftersom man menar att samtliga skall-krav ska vara bekräftade redan vid anbudstillfället. Frågan är när en leverantör måste uppfylla ett uppställt skall-krav och om detta måste ske redan i samband med anbudsförandet eller om det kan ske vid ett senare tillfälle. Länsrätten i Göteborg fann i mål nr 5531-09 att det inte kan vara rimligt att kräva att en leverantör - innan denne vet om han vunnit upphandlingen - ska vara tvungen att uppfylla samtliga skall-krav vid anbudstidens utgång. Nectar kan komma att lida skada för det fall kommunen skulle tillåtas teckna avtal med Tieto, enär Nectar därigenom skulle avskäras från möjligheten att delta i förnyad utvärdering och därigenom vinna uppdraget.

Högsby kommun yrkar att ansökan om överprövning avslås och anför bl.a. följande. Kommunens avsikt med upphandlingen var att upphandla ett färdigt system där alla funktioner kunde utvärderas vid anbudsprövningen. Kommunen har inte resurser nog att tillsammans med anbudsgivare utveckla ett system eller delar av ett system. Nectar har i förfrågningsunderlagets bilaga 2, kravspecifikation, svarat ja på att skall-kraven i 1.1.10, 1.4.9 och 1.5.8 uppfylls. Nectar har sedan i bilagor i anbudet angett att kraven inte uppfylls i dagsläget och erbjudit sig att tillsammans med kommunen utveckla/bygga dessa lösningar. Det framgår inte i Nectars anbud att detta skulle vara klart till leverans. Kommunen ser ställda skall-krav som obligatoriska krav som ska vara uppfyllda vid anbudets lämnande. Detta för att anbuderna ska kunna utvärderas på ett likvärdigt sätt, likabehandlingsprincipen. Ett av utvärderingskriterierna är funktionalitet och användarvänlighet, som skulle vara svårt att utvärdera om ett av anbuderna inte kan visa på ett komplett system. Om kommunen accepterat att samtliga skall-krav inte var uppfyllt vid anbudets lämnande hade detta framgått i form av att särskilda kontraktsvillkor hade angetts. Således, med utgångspunkt i 3.2 i förfrågningsunderlaget, bedömde kommunen att samtliga ställda skall-krav inte var uppfyllda och att Nectars system därmed inte klarat kvalificeringen. Nectars anbud gick inte vidare till utvärdering. Efter kvalificering av anbudsgivarna fanns två anbud kvar som uppfyllde samtliga ställda skall-krav och som därmed gick vidare till utvärdering. Utvärderingen kunde därmed genomföras med två konkurrerande anbud. Upphandlingsreglernas syfte är inte att reglera vad en upphandlande myndighet ska upphandla utan genom vilka former den ska göra det. De krav som har ställt kan på intet sätt vara oproportionerliga. Utifrån kommunens behov av ett färdigt system och de krav som därmed ställts har samtliga anbudsgivare/leverantörer behandlats på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingen har genomförts på ett öppet och förutsägbart sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 § LOU får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts 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.

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.

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs också att sökanden kan visa att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Av punkt 1.1.10 i kravspecifikationen framgår att systemet skall kunna skapa bokföringsunderlag till kommunens ekonomisystem (Aditro). Av punkt 1.4.9 i framgår att inkomstuppgifter skall kunna inhämtas från RFV,

munernas socialtjänst, vid handläggning av ärenden inom ekonomiskt bistånd. Angående arbetsmarknadsmodulen enligt punkt 1.5.8 anges att den inte finns utvecklad idag men kan utvecklas efter genomgång av krav tillsammans med upphandlande myndighet.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Nectar beträffande skall-krav 1.4.9 har uppgett att bolagets system inte har någon funktion för att skicka och ta emot filer från Försäkringskassan. Nectar gör gällande att bolaget avser att under 2014 ersätta denna funktion med en koppling till e-delegationens nya tjänst som kallas sammansatt bastjänst. Förvaltningsrätten finner att Nectars anbud därmed inte kan anses uppfylla ett ställt skall-krav vid anbudstidens utgång. Det framgår inte heller när nämnda funktion kan vara klar för leverans. Redan på denna grund har Högsby kommun haft skäl att förkasta Nectars anbud. Förvaltningsrätten prövar därför inte om Nectars anbud i övrigt uppfyller ställda skall-krav.

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs både att sökanden kan visa att upphandlande myndighet agerat på ett sätt som inte är förenligt med den upphandlingsrättsliga regleringen och att sökanden till följd av detta agerande lidit eller riskerat att lida skada. Kammarrätten i Jönköping har i dom den 28 mars 2012 (mål nr 3307-11) funnit att en diskvalificerad anbudsgivare aldrig kan anses lida skada i den mening som avses i LOU, eftersom en sådan anbudsgivare inte längre är att betrakta som en presumtiv leverantör.

Förvaltningsrätten har i det föregående funnit att Nectars anbud inte uppfyller samtliga ställda skall-krav i den aktuella upphandlingen. Eftersom bolagets anbud således rätteligen har diskvalificerats kan bolaget inte anses ha lidit eller riskerat att lida någon skada. Under sådana förhållanden saknas skäl att pröva vad Nectar i övrigt anfört. Ansökan ska därför avslås.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.