



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-06-27
 Meddelad i
 Malmö

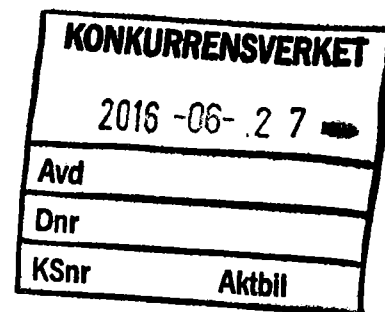
Mål nr
 3947-16

SÖKANDE
 Tunstall AB, 556135-1197
 Box 9028
 200 39 Malmö

Ombud: advokaten Sven Vaxenbäck
 Mannheimer Swartling Advokatbyrå AB
 Box 1711
 111 87 Stockholm

MOTPART
 Malmö stad
 205 80 Malmö

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Tunstall AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 322660

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se

www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

BAKGRUND

Malmö stad (staden) genomför en upphandling av nyckelfri vård och omsorg, STK-2016-145. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut har IntraPhone AB (IntraPhone) tilldelats kontraktet. Tunstall AB (Tunstall) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Tunstall ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i först hand att upphandlingen får avslutas först sedan IntraPhones anbud förkastats. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför Tunstall bl.a. följande.

Konceptuell beskrivning

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 6.6.2 att det är ett skall-krav att anbudsgivaren till sitt anbud ska bifoga en konceptuell beskrivning på hur integrationen kommer att göras. IntraPhones anbud innehåller inte någon sådan beskrivning. Intraphone har till sitt anbud bifogat bilaga 21 "Integration: Planeringssystem" men dokumentet innehåller inte någon redogörelse som uppfyller kravet på konceptuell beskrivning av hur integrationen kommer att göras utan blott ett generellt uttalande om en annan lösning som IntraPhone innehar. Avsaknaden av denna beskrivning medför att IntraPhones anbud inte uppfyller det aktuella skall-kravet och anbudet borde därför rätteligen ha förkastats.

Kvalitetsledningssystem

I förfrågningsunderlaget anges i punkt 3.7 att det är ett skall-krav att leverantören ska ha ett kvalitetsledningssystem för sin verksamhet. Syftet med

att uppställa krav på kvalitetsledningssystem är att säkerställa att utföraren iakttar vissa kvalitetssäkringsstandarder i sin verksamhet. Om denna verksamhet till viss del är avsedd att fullgöras av en underleverantör måste sådant krav naturligtvis omfatta underleverantören. Staden har vidare i punkt 10.2.9 uppställt ett skall-krav på att eventuell åberopad underleverantör ska uppfylla samma krav och villkor som leverantören. IntraPhone har till sitt anbud bilagt bilaga 13 "Montage". Av detta dokument framgår att IntraPhone avser att använda sig av Bekey A/S som en underleverantör avseende montering. Det har följaktligen ålegat IntraPhone att i sitt anbud visa att Bekey A/S uppfyller kravet på kvalitetsledningssystem. Eftersom IntraPhone inte visat detta uppfyller inte IntraPhones anbud det aktuella skall-kravet. IntraPhones anbud borde därför rätteligen ha förkastats.

Kontrollen av kravuppfyllelse på kvalitetsledningssystem måste ske i kvalificeringsfasen och inte senare under avtalstiden av det skälet att upphandlande myndighet inte ska hamna i en avtalssituation med en part som inte uppfyller kravet. Staden uppger att kravet inte behöver uppfyllas förrän vid avtalets utförande. Detta innebär att kravet på kvalitetsledningssystem blir meningslöst. Att IntraPhone kunnat offerera ett lägre pris jämfört med övriga anbudsgivare har naturligtvis ett samband med att man offererat ett system tillhörigt en underleverantör som inte uppfyller skall-kravet på kvalitetsledningssystem. Om Tunstall känt till att staden skulle komma att tillåta ett sådant kringgående av kravet hade även Tunstall kunnat åberopa kapacitet hänförligt till en underleverantör som saknar kvalitetsledningssystem och därmed offererat ett lägre anbud. Stadens agerande har lett till att Tunstall inte getts en chans att utforma ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud.

Utvärderingsmodellen

Av punkterna 8.3 och 4.1.5 i förfrågningsunderlaget framgår dels att staden har ett behov av utbildning som avses täckas med upphandlingen, dels att

utvärderingsmodellen inte beaktar offererade priser för utförande av utbildningen. Vid en jämförelse mellan Tunstalls och IntraPhones offererade priser kan konstateras att IntraPhone prissatt samtliga extra utbildningstillfällen till ett högre pris än Tunstall. Om priset för endast ett enda utbildningstillfälle beaktas i utvärderingen, vilket rätteligen borde ske om utvärderingsmodellen ska kunna ge ett rättvisande resultat, medför detta att Tunstalls anbud utses till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av utvärderingsprotokollet framgår att IntraPhone erhållit 100 poäng medan Tunstall erhållit 98,87 poäng. Anbudet är således mycket nära i totalpoäng. Den totala prisskillnaden mellan anbudet endast är 6 kr. Tunstall har försökt att räkna fram prisskillnaden genom att tillämpa beskriven utvärderingsmodell. Tunstalls pris uppgår till 20 325 kr och IntraPhones till 20 319 kr. Staden har kommit fram till ett annat resultat vilket tyder på att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och att utvärderingsmodellen är oklar. Med beaktande av skillnaden i kostnad per extra utbildningstillfälle, som alltså inte beaktats, är det uppenbart att Tunstall lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Av Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 2344-11 följer att utvärderingsmodeller vari optioners pris inte utvärderas syftar inte till att möjliggöra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet antas. All ersättning som den upphandlande myndigheten ska utge till anbudsgivaren under kontraktstiden bör alltså ingå i det pris som utvärderas. Eftersom optionspriset inte ingår i utvärderingen beaktas inte den riktiga kostnaden. Utvärderingsmodellens utformning gör det möjligt för anbudsgivare att offerera orimligt höga priser för extra utbildningstillfällen utan att detta återspeglas vid utvärderingen. Modellen förmår därför inte att fylla sin funktion. Genom att offerera låga priser på de prisposter som staden valt att beakta har IntraPhone, trots exceptionellt höga priser för extra utbildningstillfällen, tilldelats ramavtalet. Det förhållandet att den utvärderingsmodell som staden valt att tillämpa inte beaktar anbudsgivarnas olika priser för extra utbildningstillfällen trots att sådana utbildningstillfällen omfattas av ramavtalet

och kommer att avropas innebär att modellen inte förmår att utse det faktiskt ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Modellen står därför i strid med 12 kap. 1 § LOU och principerna om likabehandling och transparens.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Konceptuell beskrivning

Staden använder planeringssystemet Laps Care för att planera sin vård- och omsorgsverksamhet. Det nu upphandlande systemet för digitala lås måste integreras med det befintliga planeringssystemet så att den personal som tilldelas ett schema i Laps Care automatisk får rättigheter till motsvarande nyckel i enlighet med schemat. Av punkt 6.2.2 framgår att anbudsgivarna ska lämna in en beskrivning av hur integrationen kommer att göras. Kravet är ställt mot bakgrund av beställarens erfarenhet av att denna typ av integration mellan en ny systemprodukt och befintliga system kan skapa inledande problem. Staden har inte specificerat vad en konceptuell beskrivning bör innefatta. Detta möjliggör för anbudsgivarna att beskriva hur integrationen görs på för respektive anbudsgivare lämpligt sätt. IntraPhone har avseende kravet hänvisat till bilaga 21 i sitt anbud. Av bilagan framgår att det offereerade systemet redan har fungerande integration med systemet Laps Care samt vilka parametrar som därvid används. IntraPhone har tydligt redogjort för sin lösning – integrationen är redan gjord – på det teoretiska problem som kravet avsåg samt även beskrivit metoden för denna lösning.

Kvalitetsledningssystem

Kravet på bevis för kvalitetsledningssystem i punkt 3.7 är ett kvalificeringskrav som anbudsgivaren ska verifiera med ett dokument. Det har IntraPhone gjort. Avtalsvillkoret i punkt 10.2.9 aktualiseras när avtalet börjar löpa. Enligt villkoret är IntraPhone ansvarig för sina underleverantörer

vilka omfattas av samma krav och villkor som leverantören. Villkoret innehåller inget krav på verifikat i anbudsskedet. Staden har inte efterfrågat några verifikat för underleverantörernas kvalitetsledningssystem och det är följaktligen ingen brist att ett sådant inte redovisas.

Utvärderingsmodellen

Modellen är uppbyggd så att varje prisposition har givits en viktprocent som baseras på beräknade inköpsvolym. Utvärderingspriset speglar då den faktiska prisbilden churu i mycket mindre skala. Av denna anledning blir det då helt missvisande att ställa utvärderingspriserna i modellen i relation till det faktiska pris i kronor som anbudsgivare fått uppge för eventuellt tillkommande utbildningstillfällen. Det måste först klargöras att den utbildning som ska ges under införandeprojektet, se punkt 4.1, har av anbudsgivarna pris-satts i prisposten "Införandeprojekt kap. 4" i punkt 8.2. Den större mängd utbildningsvolym som anges i punkt 4.1.5 ingår och utvärderas således i utvärderingsmodellen. Staden har därutöver i punkt 8.3 begärt att anbudsgivarna ska uppge ett pris för eventuella extra utbildningstillfällen. Det är högst osäkert om staden har behov av extra utbildningstillfällen eftersom utbildning ingår i införandeprojektet. En sådan osäker prispost lämpar sig illa att utvärdera och har av det skälet också lämnats utanför utvärderingsmodellen. Staden utgår från att den utbildning som anbudsgivarna tillhandahåller i införandeprojektet, vilken är medräknad i modellen för anbudspriset, ska vara tillräcklig. Priset på eventuellt tillkommande utbildningar efterfrågas för att parterna ska ha ett överenskommet pris för det fall något extra tillfälle trots allt skulle behövas.

Tunstall har gjort en jämförelse mellan kostnaden för utbildning och skillnaden i pris mellan anbudet. Som staden uppgivit går det inte att jämföra linjärskaletmodellen med ett faktiskt pris på eventuellt tillkommande utbildningstillfällen då modellen bygger på att pris viktas efter hur viktig pris-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM

posten är för den upphandlande myndigheten. En jämförelse i kronor som inte tar hänsyn till beräknad volym per position blir missvisande. Staden har erfarenhet av den aktuella typen av tjänst lätt blir föremål för strategisk anbudsgivning med oförutsett/oönskat resultat för beställaren. För att minimera möjligheterna för strategisk anbudsgivning i förevarande fall har staden angivit prisintervall inom vilka anbudsgivarna ska ange sitt pris. IntraPhones och Tunstalls anbud skiljer sig åt i en post i punkt 8.2 – ”Licens för behörighetsadministration” – med ett på förhand angivet prisintervall. Tunstall har offererat ett pris som vida överstiger det angivna prisspannet. För det fall Tunstall vunnit utvärderingen hade staden nödgats förkasta anbudet. Eftersom Tunstalls anbud inte under några villkor hade antagits av staden lider Tunstall inte heller någon skada av att modellen fungerade på avsett sätt. Modellen har otvivelaktigt räknat fram det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. IntraPhones anbud uppfyller ställda krav och har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget.

I punkt 6.6.2 **Integration: Planeringssystem** anges bl.a. följande.

Malmö stad använder för närvarande Tietos planeringssystem Laps Care för att planera sin vård- och omsorgsverksamhet. Det är viktigt för verksamheten att tilldelningen av nyckel görs genom en integration till Laps Care så att den person som tilldelas ett schema i Laps Care automatiskt får rättigheter till motsvarande nyckel i enlighet med schemat.

Förtydligande;

Administration av personal och användare i systemet för digital nyckelhantering ska inte behöva ske i systemet för digital nyckelhantering, utan systemet för digital nyckelhantering ska via integration hämta uppgifter om personal och dess schema. Rollhantering ska dock ske i systemet för digital nyckelhantering för att göra det möjligt att på ett mer avancerat sätt styra åtkomsten till brukarens olika lås.

Följande krav ska därför accepteras och vara uppfyllt;

Lämna in en konceptuell beskrivning av hur integrationen kommer att göras (Bifogat dokument)

I punkt 3.7 **Kvalitetsledningssystem** anges följande.

Leverantören ska för sin verksamhet ha ett kvalitetsledningssystem.

Ett fullständigt kvalitetsledningssystem innehåller delarna kvalitetskontroll (avvikelsehanteringssystem), kvalitetsstyrning (dokumenterade rutiner), kvalitetssäkring (mätbara mål som följs upp) och kvalitetsutveckling (förbättra och utveckla verksamheten).

Kravet uppfylls exempelvis genom arbete enligt certifierad ISO-standard, likvärdigt eget system för kvalitetsledning eller motsvarande.

Bifoga ett dokument som innehåller efterfrågade uppgifter enl. ovan (Bifogat dokument)

I punkt 10.2.9 **Underleverantörer** anges följande.

Leverantören ska ha beställarens skriftliga godkännande för att få anlita underleverantör för utförande av del av leverantörens åtagande enligt detta avtal.

Underleverantör omfattas av samma krav och villkor som leverantören. Leverantören är ansvarig mot beställaren för underleverantör enligt avtalets villkor.

I punkt 8.3 **Pris: Extra utbildningstillfällen** anges bl.a. följande.

Malmö stad önskar ha framtida möjlighet att avropa extra utbildningstillfällen som ska genomföras på plats i Malmö stads lokaler. Anbudsgivaren ska därför ange ett pris för dessa utbildningstillfällen.

Prisuppgifterna som anges nedan är inte del av utvärderingen av anbudet, men utgör grund för särskiljning enligt p. 9.3 nedan.

I punkt 4.1.5 **Utbildning** anges bl.a. följande.

Malmö stads personal är i behov av utbildning för att kunna hantera produkten.

Ett ungefärligt antal på antal individer i respektive grupp nedan är;

- i. Systemförvaltare: 5
- ii. Superanvändare: 20
- iii. Utbildare: 20
- iv. Servicepersonal: 15

Förvaltningsrättens bedömning

Konceptuell beskrivning

Det uppställda kravet i punkt 6.6.2 att anbudsgivaren ska lämna in en konceptuell beskrivning på hur integrationen kommer att göras utgör ett s.k. skall-krav. Det är i målet ostridigt att IntraPhone till sitt anbud bifogat bilaga 21. Av bilagan framgår att IntraPhone redan har en fungerande integration med planeringssystemet Laps Care samt lämnar IntraPhone en förklaring till deras lösning. Med hänsyn till att IntraPhone redan har en fungerande integration anser förvaltningsrätten att det uppställda kravet därmed får anses vara uppfyllt.

Kvalitetsledningssystem

Det uppställda kravet i punkt 3.7 att anbudsgivaren för sin verksamhet ska ha ett kvalitetsledningssystem utgör också ett skall-krav. Anbudsgivaren ska till sitt anbud bifoga dokument som innehåller uppgifter om dess kvalitetsledningssystem. I punkt 10.2.9 uppställs krav på att underleverantör omfattas av samma krav och villkor som leverantören. Underleverantören ska följaktligen uppfylla det ställda kravet men det uppställs således inget krav på att anbudsgivaren vid själva anbudslämnandet ska bifoga dokument avseende underleverantörens kvalitetsledningssystem. Enligt förvaltningsrät-

ten har Tunstall inte förmått visa att Bekey A/S inte uppfyller kravet. Vidare framgår inte annat än att IntraPhone uppfyller det uppställda kravet avseende kvalitetsledningssystem.

Utvärderingsmodellen

Av 12 kap. 1 § LOU framgår att om upphandlande myndighet ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet såsom t.ex. pris och kvalitet. I det i målet aktuella förfrågningsunderlaget anges att det anbud kommer att antas som är det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn tagen till pris och produkternas funktioner.

I punkt 8.2 anges att pris ska lämnas i den angivna matrisen och att anbudsgivaren ska lämna pris på samtliga poster. Vidare anges att prisutvärderingen görs med linjärskaledmodellen. Av den angivna matrisen framgår bl.a. att pris ska lämnas för införandeprojektet i kapitel 4. I punkt 4.1.5, vilken utgör en del av införandeprojektet, anges att Malmö stads personal är i behov av utbildning för att kunna hantera produkten varpå det anges ett ungefärligt antal individer för respektive grupper: systemförvaltare 5, superanvändare 20, utbildare 20 och servicepersonal 15.

I punkt 8.3 anges att Malmö stad önskar ha framtida möjlighet att avropa extra utbildningstillfällen och att anbudsgivaren därför ska ange ett pris för dessa utbildningstillfällen.

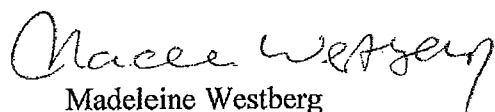
Det framgår således klart och tydligt att den utbildning som staden är i behov av återfinns i punkt 4.1.5 och ska följaktligen prissättas och utvärderas i enlighet med punkt 8.2. Härvid har staden anfört att det är högst osäkert om man har behov av extra utbildningstillfällen eftersom utbildning ingår i införandeprojektet men har efterfrågat pris för det fall något extra tillfälle trots

allt skulle behövas. Med hänsyn till att behovet av extra utbildningstillfällen är tämligen oklart anser förvaltningsrätten att det i utvärderingen inte finns skäl att beakta de offererade priserna för extra utbildningstillfällen. Enligt förvaltningsrätten har inte annat framkommit än att utvärderingsmodellen syftar till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Att Tunstall inte förmått räkna fram prisskillnaden visar inte per automatik att förfrågningsunderlaget brister i tydlighet och att utvärderingsmodellen är oklar. Enligt förvaltningsrätten har Tunstall varken förmått visa att förfrågningsunderlaget är otydligt eller att utvärderingsmodellen är oklar. Vid angivna förhållanden saknas det skäl att pröva huruvida Tunstalls prissättning avseende posten licens för behörighetsadministration överstiger det angivna prisspannet.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att Tunstall inte förmått visa att Malmö stad har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Tunstalls ansökan härom ska därför avslås.

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


Madeleine Westberg

Maria Persson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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 återopa och vad han/hon vill stycka 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.