



SÖKANDE

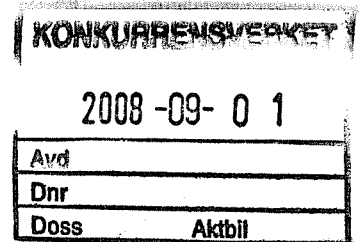
Alfa Kommun & Landsting AB, 556549-2807
Dockplatsen 1
211 19 Malmö

Ombud: Advokaten Jerker Alm, Advokatfirman Vinge KB, Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjuristen Kai Sällström, Halmstads kommun
Box 153, 301 05 Halmstad



SAKEN

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

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) har inlett en selektiv upphandling av verksamhetssystem till hemvårdsförvaltningen. I den första fasen har kommunen bjudit in leverantörer att lämna ansökan om att få lämna anbud i upphandlingen. I komplettering till inbjudan meddelades den 28 januari 2008 att fem anbudssökande kommer att selekteras ut för att lämna anbud, om det finns så många kvalificerade sökande. Sista ansökningsdag var den 14 februari 2008.

Kommunen har i skrivelse den 11 juni 2008 meddelat Alfa Kommun & Landsting AB (Alfa) följande. Efter att ha utvärderat ert anbudssvar tillsammans med resultatet av er presentation i Halmstad så gör vi bedömningen att Alfa inte uppfyller ställda krav. Alfa har inte kunnat visa att kravet på minst 5 kunder med liknande omfattning och art uppfylls. Några av de kunder som presenterats har antingen andra system än av den art som vi efter-

frågar eller av en annan omfattning med kommuner vars verksamhet är av en mindre omfattning är Halmstads kommun. Detta innebär att bolaget inte kommer att inbjudas till steg 2 i upphandlingen.

Kommunen har meddelat att upphandlingsförfarandet fortgår och att sista dag att lämna in anbud är den 8 september 2008.

YRKANDEN

Alfa ansöker om överprövning och yrkar att länsrätten förordnar att upphandlingen skall göras om. Alfa anför i huvudsak följande. *Omständigheter.* I inbjudan om att få avge anbud har kommunen ställt upp kvalificeringskrav vad avser registreringar, ekonomisk ställning samt teknisk förmåga och kapacitet. Den del som har särskild relevans i målet är tredje stycket i punkt 4.7 i inbjudan, vilket stycke lyder:

Anbudssökanden skall ha minst fem kunder med system i drift av liknande art och omfattning. Uppdragen skall ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Ansökan skall innehålla minst tre referenser från befintliga kunder.

Alfa arbetar uteslutande med att utveckla och tillhandahålla informationssystem för den offentliga sektorn, t.ex. för patientadministration, journalföring, företagshälsovård, hemsjukvård, handikappvård, e-recept och medicinering, barnomsorgs- och elevsystem, äldreomsorg samt kommunala informationsportaler för inter- och intranät. Det är fråga om processrelaterade system som är utvecklade för att stödja totalprocessen inom den offentliga sektorn. Alfa tillhandahåller såväl standardiserade produkter inom området som skräddarsydda lösningar som designas efter kundernas specifika och unika behov. Genom att systemen är processtyrda är de anpassningsbara utifrån kundens särskilda behov. Alfa redovisade i sin ansökan olika system som man idag tillhandahåller olika kunder. Dessa system är omsorgssystemet Omsorg 2000, det web-baserade ORIGO som är ett system för omsorgsverksamheten, vårdinformationssystemet Patient 2000, ett system för

hjälpmedelshantering samt ett web-baserat system för skolverksamhet. Samtliga dessa system utom ORIGO bygger på samma tekniska grundplattform. Det som skiljer dem åt är vissa funktioner och detaljer. De har anpassats till det behov och de tekniska förutsättningar som gäller för de verksamheter inom vilka de ska användas. För ORIGO gäller att detta är ett heltäckande system för omsorgsverksamhet. Väsentligt är att samtliga redovisade system uppfyller de krav som ställts i punkt 2.2 i anbudsinbjudan, antingen såsom de är i sitt nuvarande utförande eller med smärre anpassningar/kompletteringar. Det kan röra sig om funktionaliteter som finns inbyggda i systemen och som skall aktiveras, dvs. de är i sin grundfunktion anpassade för flera olika verksamhetsområden. Avseende kravet på fem kunder och referenser redovisade Alfa fem kunder, angav tre referenser samt redovisade ytterligare 17 olika kunder. Av redovisningen framgår att Alfa har ett flertal stora kunder, såsom Region Skåne, Stockholms stad och Stockholms läns landsting. ”Liknande art” och ”omfattning”. Det som är tvistigt i målet är vad som avses med ”liknande art” och ”omfattning” i skall-kravet. Alfa har presenterat det antal referenser som använder IT-system av ”liknande art” och i ”liknande omfattning” i förhållande till det IT-system som nu är föremål för upphandling i Halmstad. Kommunen anser dock, utan att ange skäl därtill, att de IT-system Alfa presenterat i sin ansökan inte är av ”liknande art” med undantag för ”Origo” och Omsorg 2000”. Vidare har kommunen angivit att IT-systemen inte är av ”liknande omfattning”, med undantag för ”Origo” i Malmö stad. Kommunens tolkning av begreppen ”liknande art” och ”liknande omfattning” är felaktig. Det är oklart hur de ovan nämnden begreppen i skall-kravet skall tolkas då det inte finns någon vägledning från annonsen. Detta föranleder att leverantörerna själva skall tolka innehållet i dessa begrepp, en tolkning som sedan skall överensstämja med kommunens för att därigenom väljas ut av kommunen för att få lämna anbud. Skall-kravet är således inte tillräckligt klart och tydligt i formulering så att det tydligt framgår vad som efterfrågas. *Grundläggande rättsliga förutsättningar*. I det fall en anbudssökande redovisar flera olika alternativ av

det som kan komma att offereras om anbudssökanden blir utvald att lämna anbud, skall samtliga dessa alternativ ses som ett bevis på anbudssökandens kapacitet. En upphandlande enhet skall inte i detta skede bestämma sig för ett av de olika alternativen. Sker ett sådant val har den upphandlande enheten gjort en bedömning av produkten som inte är hänförlig till selekteringsfasen utan till utvärderingsfasen. Det är väsentligt att den upphandlande enheten i selekteringsfasen bedömer anbudssökandens förmåga och inte den vara eller tjänst som efterfrågas i upphandlingen. *Kommunens hantering.* Kommunen har motiverat sitt avslagsbeslut bl.a. med att Alfa redovisat system som inte är av den arten som efterfrågas. I det kompletterande svaret av den 10 juli 2008 framgår att det system som kommunen bedömt passa är systemet Omsorg 2000. Kommunen anser att de övriga system som Alfa redovisat inte är relevanta eftersom de inte nyttjas i verksamhetsområdet äldreomsorg. Kommunen har således bedömt produkten istället för anbudssökandens förmåga. Kommunen synes ha fäst avgörande vikt vid i vilken typ av verksamhet olika system används av olika kunder, dvs. man har exkluderat referenser enbart på den grunden att de inte är kunder inom området äldreomsorg. Detta är ett grundläggande fel eftersom selekteringsfasen handlar om att avgöra en anbudssökandes förmåga, det handlar inte om att bedöma en produkt. *Sammanfattning.* Skall-kravet i p. 4.7 är inte ställt i enlighet med bestämmelsen i 11 kap. 11 § LOU. Även om det skall anses motsvara detta krav är skall-kravet i sin definition oklart formulerat. Denna oklara formulering har föranlett att kommunen tolkat kravet på ett sätt som innebär att det IT-system som upphandlas inte har något samband med de krav som ställts på leverantören då befolkning i en kommun inte kan vara vägledande för att se om leverantörens system har önskvärd kapacitet. Skall-kravet är således inte affärsmässigt och transparent vilket strider mot LOU.

Kommunen anser att ansökan om överprövning skall avslås och anför i huvudsak följande. I inbjudan uppställs under p. 4.7. kravet på en anbudssö-

kande att denne ”*skall ha minst fem kunder med system i drift av liknande art och omfattning. Uppdragen skall ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Ansökan skall innehålla minst tre referenser från befintliga kunder.*” Beträffande detta krav har sökanden angivit sex kunder, nämligen Landskorna kommun, Partille kommun, Malmö Stad, Uppsala kommun, Universitetssjukhuset MAS i Malmö och Handikapp & Habilitering inom Stockholms läns landsting. När det gäller Landskrona respektive Partille kommun har sökanden angett att nämnda kommuner använder deras system Omsorg 2000. Kommunen har funnit att detta svarar mot kravet ”*system i drift av liknande art*” men menar att kravet ”*omfattning*” inte är uppfyllt eftersom såväl Landskrona som Partille är väsentligt mindre kommuner än Halmstads kommun, 40 000, 33 000 respektive 90 000 innevånare. När det därefter gäller Malmö Stad har kommunen funnit att angivet system Origo svarar upp mot krav likartat, ävensom mot kravet omfattning. Beträffande det system som Uppsala kommun nyttjar för hjälpmedelshantering, är det kommunens uppfattning att detta inte är av liknande art eller omfattning. Kommunen anser inte att det av Universitetssjukhuset MAS använda vårdinformationssystemet Patient 2000 är av liknande art eller omfattning. Det av Handikapp & Habilitering inom Stockholms läns landsting använda systemet Omsorg 2000 har kommunen funnit vara av liknande art men det uppfyller inte kravet vad avser omfattning. Det kan sålunda i denna del konstateras att sökanden inte uppfyllt kravet på ”*minst fem kunder med system i drift av liknande art och omfattning*”. Härvid vill kommunen framhålla att ett krav på angivande av kunder som använder system av liknande art och omfattning är ett vedertaget sätt att visa på teknisk förmåga och kapacitet. Då sökanden inte uppfyllt de krav som uppställts i p. 4.7 i anbudsinvjudan har det inte förelegat förutsättningar för deltagande i steg 2 i upphandlingen. Vad avser begreppet ”*liknande art*” så skall detta begrepp ses i ljuset av vad som angivits i punkt 2.2 av anbudsinvjudan. Där anges vad upphandlingen gäller. Liknande art är således kopplat till verksamhetssystem för äldreomsorgen och det är utifrån detta som kommunen gjort be-

dömningen att det system (hjälpmedelshantering) som Uppsala kommun använder inte är av liknande art. På samma sätt har bedömningen gjorts beträffande det system (vårdinformation) som MAS i Malmö använder. Vad därefter gäller "omfattning" så har det kravet uppställts för att därigenom få klart att systemet ifråga har kapacitet för en så pass stor kommun som Halmstad och såväl Landskrona som Partille kommuner är väsentligt mindre än Halmstad. För det fall länsrätten avser att bifalla sökandens talan, menar kommunen att domslutet då skall avfattas med krav på rättelse innebärande inbjudan till Alfa att lämna anbud samt en eventuell förlängning av anbudstiden.

DOMSKÄL

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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU 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. – Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, 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, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 11 kap. 2 § LOU får en upphandlande myndighet ställa krav på en lägsta nivå för anbudssökandes och anbudsgivares ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Dessa ska överensstämma med bestämmel-

serna i 7-15 §§. De krav på kapacitet som ställs upp ska framgå av annonsen om upphandling.

Enligt 11 kap. 10 § LOU ska, om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet, denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§. Enligt 11 § ska den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka av de sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin tekniska kapacitet. Den tekniska kapaciteten får styrkas endast på ett eller flera av i punkterna 1- 11 angivna sätt.

Av inbjudan att lämna anbud framgår bl.a. följande.

Under punkt 2.2 beskrivs uppdraget.

Upphandlingen gäller ett nytt verksamhetssystem för äldreomsorgen som minst ska omfatta allmänna brukaruppgifter, dokumentation enligt SOL och HSL, avgifter, boenderegister, avvikelshantering samt meddelandesystem. Avgifterna ska överföras till ekonomisystemet Agresso. Journalanteckningar ska kunna låsas med signering. Systemet ska kunna behörighetsstyras för olika roller, och alla transaktioner ska loggas. Inregistrerade uppgifter ska ligga till grund för rapporter och statistik. Det ska gå att avspegla organisationens struktur med olika områden och utförare. Centrala myndigheters rapportbehov ska kunna tillgodoses (SCB, Socialstyrelsen). Det ska även kunna gå att koppla ihop verksamhetssystemet med moduler/externa program för personalschema, dagplanering och utförda insatser/tid, vilka avses upphandlas i en kommande upphandling. Vid eventuellt byte av system kommer det att behövas en överföring av befintliga data från nuvarande system (Magna Cura, Pulsen). Anbudssökande ska beskriva i vilken utsträckning dennes datasystem kan tillgodose ovanstående funktioner.

Under punkt 4.7. Teknisk förmåga och kapacitet, anges i tredje stycket följande.

Anbudssökanden ska ha minst fem kunder med system i drift av liknande art och omfattning. Uppdragen ska ha uppfyllt uppdragsgivarens ställda mål/krav. Ansökan ska innehålla minst tre referenser från befintliga kunder.

Länsrätten gör följande bedömning.

Det i punkt 4.7 uppställda kravet att anbudssökanden ska ha minst fem kunder med system i drift av liknande art och omfattning utgör ett krav på lägsta nivå för anbudssökandes tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

En inbjudan att lämna anbud måste vara så klart och tydligt utformad att en anbudssökande kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid kvalificeringen. Att kommunen med ”system av liknande art” avser system som endast används inom verksamhetsområdet äldreomsorg, dvs. inom ett specifikt område, har inte klargjorts i anbudsinbjudan.

Kommunen har inte heller klargjort vad som menas med ”system av liknande omfattning”. Kommunen har inte angett vad det är som ska mätas vad gäller omfattning, exempelvis antalet uppgifter som ska lagras, antalet funktioner, antalet brukare, antalet systemanvändare eller någon annan definition.

Det i punkt 4.7 uppställda kvalificeringskravet har enligt länsrättens mening utformats så otydligt att det står det i strid med den grundläggande principen om öppenhet i 1 kap. 9 § LOU.

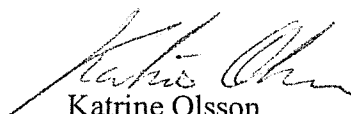
Kommunen har i inbjudan inte heller angett på vilket eller vilka sätt som en anbudssökande ska styrka sin tekniska kapacitet i enlighet med de i 11 kap. 11 § andra stycket LOU angivna sätten.

Med det anförda finner länsrätten att vad Alfa anført om fel och brister i aktuell upphandling utgör grund för att förordna att upphandlingen ska göras om.

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Halmstads kommun upphandling av verksamhets-system till hemvårdsförvaltningen ska göras om.

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


Katrine Olsson

/MF



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

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 var till 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.