



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I VÄXJÖ**

Föredragande:
Antonia Wopenka

DOM
2012-08-31
Meddelad i
Växjö

Mål nr
2145-12

SÖKANDE

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

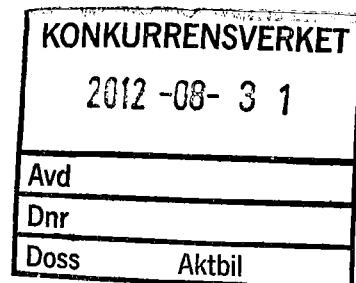
Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Karlskrona kommun, Upphandlingsenheten
Serviceförvaltningen
371 83 Karlskrona

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Alfa Kommun & Landsting AB:s anbud ska utvärderas.

Dok.Id 52176

Postadress Box 42 351 03 Växjö	Besöksadress Kungsgatan 8	Telefon 0470-56 02 00 E-post: fva@dom.se	Telefax 0470-255 02	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:30
---	-------------------------------------	--	-------------------------------	---

BAKGRUND

Karlskrona kommun (kommunen) har utfört en upphandling av verksamhetssystem för handikapp- och äldreomsorg och beslutat att anta anbud från Logica Sverige AB (Logica). Alfa kommun och Landsting AB (bolaget) har ansökt om överprövning hos Förvaltningsrätten i Växjö som i dom den 20 februari 2012 (mål nr 4460-11) beslutade att avslå ansökan.

Bolaget överklagade till Kammarrätten i Jönköping som i beslut den 4 juni 2012 undanröjde den överklagade domen och återförvisade målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning, eftersom det enligt kammarrättens mening förelåg sådana oklarheter i grunderna för kommunens inställning att dessa skulle utredas innan ställning kunde tas till ansökan om överprövning i sak.

YRKANDEN M.M.

Alfa Kommun & Landsting AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten fastställer att bolagets anbud är kravuppfyllande och förordnar om rättelse i form av ny utvärdering vid vilken bolagets anbud ska beaktas. I andra hand yrkas, för det fall att bolagets anbud inte anses kravuppfyllande, att förvaltningsrätten förordnar om att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Bolagets anbud är kravuppfyllande. Det skulle vara i direkt strid med likabehandlingsprincipen att kräva att samtliga funktioner är färdigutvecklade vid tidpunkten för anbuds avgivande. Företag som bolaget som kan leverera i tid till driftstart skulle inte kunna delta i upphandlingen varför konkurrensen på marknaden skulle skadas. Om en anbudsgivare kan göra sannolikt att funktionen är färdigutvecklad vid leveranstidpunkten – som enligt avtalsvillkoren senast är vid starten av kvartal 4 år 2012 – så kan den upphandlande myndigheten inte förkasta anbudet. Uppgifterna är helt korrekta och ligger i linje med vad som efterfrågas. Bolaget

har gjort sannolikt att det kommer att ha ett färdigt system i enlighet med vad som rätteligen kan krävas. Redan nu eller inom kort är 56 % av de obligatoriska kraven där kommunen anser brist föreligga uppfyllda. Kommunens tolkning att angivandet av tid för när en funktion är på plats endast skulle gälla smärre justeringar är i strid med gällande rätt. Bolaget är godkända som kvalificerade anbudsgivare. Kommunen kan inte heller stödja sig på utvärderingsmodellen för att förkasta anbudet. Förkastandet av ett anbud har ett samband med frågan om uppfyllelsen av obligatoriska krav och för dessa gäller att uppfyllelse kan ske till leveranstillfället. Kravuppfyllandet och poängmässig utvärdering är två skilda bedömningar. Bolagets anbud borde därför ha utvärderats i den slutliga utvärderingen. När det gäller det vinnande bolaget Logicas anbud så är det inte kravuppfyllande. Logica har avseende krav 61 och 70 i kravspecifikationen uppgett att de funktioner som där efterfrågas kommer att vara färdiga för leverans under 2012. För det fall att bolagets anbud inte skulle anses vara kravuppfyllande kan i konsekvens härmed inte heller Logicas anbud vara kravuppfyllande. Vidare uppfyller inte heller Logica skakraven 10, 11, 12 och 16 i förfrågningsunderlaget. Logica har inte heller, vilket är ett ska-krav, oreserverat accepterat de obligatoriska avtalsvillkoren utan har fört fram kompletteringar som helt avviker från de obligatoriska avtalsvillkoren. Kommunen skulle således vid en korrekt hantering ha förkastat Logicas anbud.

Karlskrona kommun bestrider bifall till bolagets talan och anför bl.a. följande. Grunden för kommunens talan är att bolaget inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Kommunens talan tar således sikte på del ett i upphandlingen och urvalet av anbudsgivare. Uppfyllande av kravet i underlaget till kvalificeringen i avsnitt 3.2.1 var en väsentlig förutsättning för att en leverantör överhuvudtaget skulle komma ifråga som anbudsgivare. Bolaget angav att samtliga krav var uppfyllda. Under utvärderingsfasen i upphandlingen framkom emellertid att den under kvalificeringsfasen intygade kravuppfyllelsen inte överensstämde med de faktiska förhållandena. Ut-

rymmet för att ange tider för implementeringar/justeringar avsåg förändringar som gynnande kommunen. Kraven är ställda utifrån anbudsgivarens tidigare svar nämligen att de har ett komplett system redan. Bolaget uppfyllde därmed inte det nämnda kvalificeringskravet. Hade kommunen haft vetskap om detta inför kvalificeringsbeslutet skulle bolaget följaktligen inte gått vidare till utvärdering. Bolaget har nu redogjort att det bara är sannolikt att de kommer att klara kraven. Logica uppfyller ställda krav.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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.

Av 16 kap 5 § LOU följer att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten 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.

Den aktuella upphandlingen har genomförts som ett selektivt förfarande. Del ett i förfarandet utgjordes av en kvalificerings- och selekteringsfas. Då antalet leverantörer som skulle bjudas in att lämna anbud inte överskreds bjöds samtliga som inkommit med anbudsansökningar in att lämna anbud. Dessa anbud skulle sedan enligt tilldelningsbeslutet utvärderas i del två, utvärderingsfasen. Bolagets anbud utvärderades dock inte. I tilldelningsbeslutet framgår att bolaget inte gick vidare.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på

vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69).

Kommunen har under upphandlingen inledningsvis ansett att bolagets anbud uppfyllde alla kvalificeringskrav och fattat beslut om att kvalificera bolaget. Först efter kvalificeringen har kommunen ändrat uppfattning och då valt att inte utvärdera bolagets anbud. Då det enligt fattat tilldelningsbeslut gällde att de anbud som kvalificerat sig till utvärderingen skulle utvärderas borde kommunen ha utvärderat bolagets anbud. Det ankommer inte på förvaltningsrätten som första instans att pröva frågan om ett anbud som den upphandlande enheten tidigare har låtit gå vidare till utvärderingen rätteligen skulle ha förkastats av den upphandlande enheten i utvärderingen. Då kommunen tidigare godtagit bolaget som leverantör och utvärderat dess anbud föreligger det således risk för skada för bolaget.

Det finns därför skäl att bifalla bolagets förstahandsyrkande och förordna om rättelse i form av en ny utvärdering där bolagets anbud ska beaktas.

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

Göran Lundahl



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

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1D LOU