



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
L Sångberg

DOM
2010-04-19
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
1067-10 E

Sida 1 (8)

KONKURRENSUTVALD	
2010-04-20	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Comenius Svenska AB, 556613-1636
Bredbandet 1
392 30 Kalmar

Ombud: Advokaterna Tomas Kjellgren och Louise Widén, Johan Carle
samt jur.kand. Sven Vaxenbäck
Box 1711
111 87 Stockholm

MOTPART

Landstinget Västernorrland
871 85 Härnösand

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Landstinget Västernorrlands upphandling IT-system för utbildningsadministration, dnr 09-Ls-937, först får avslutas sedan rättelse gjorts på så sätt att ny utvärdering genomförs varvid samtliga leverantörer vars anbud gått vidare till utvärdering getts tillfälle att demonstrera sina system.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 5 februari 2010 gäller inte längre.

Dok.Id 1805

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

Länsrätten i Västernorrlands län och Länsrätten i Jämtlands län har lagts samman och bildat Förvaltningsrätten i Härnösand den 15 februari 2010. Målet har därför förts över till förvaltningsrätten och fått nytt målnummer.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstinget Västernorrland (landstinget) som genomför upphandling av IT-system för utbildningsadministration, dnr 09-Ls-937, har i tilldelningsbeslut den 27 januari 2010 beslutat att anta P&L Nordic AB (P&L Nordic) som leverantör.

Comenius Svenska AB (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska rättas i första hand på så sätt att P&L Nordics anbud förkastas, i andra hand att utvärderingen görs om avseende tilldelning av poäng för flera underkriterier till utvärderingskriteriet Produkter och tjänster varvid bolaget ska tilldelas ytterligare poäng och P&L Nordic färre poäng, samt i tredje hand att upphandlingen ska rättas med innebörd att samtliga anbudsgivare ska ges möjlighet att för landstinget presentera sina anbud i enlighet med vad som föreskrivs i förfrågningsunderlaget.

Landstinget bestrider bifall till bolagets ansökan men har vitsordat att poängsättningen av bolaget i viss mån blivit för låg vad avser poäng hänförlig till underkriterier till utvärderingskriteriet Produkter och tjänster.

Förvaltningsrätten har den 5 februari 2010 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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. 2 § första stycket LOU framgår att 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Krav under punkt 2.14

I målet är inledningsvis av intresse att pröva frågan huruvida P&L Nordics anbud är förenligt med de krav som angetts i förfrågningsunderlagets kravspecifikation under punkt 2.14.

Bolaget menar att P&L Nordics anbud inte innefattar pris för nödvändiga anpassningar till landstingets grafiska profil, vilket varit ett uppställt skallkrav. Bolaget anför härvidlag att det framgår av bilaga D till förfrågningsunderlaget, Bilaga 1, att landstingets grafiska profil bl.a. omfattar (i) krav på viss färgsättning, (ii) typsnitt, (iii) grafiska element, (iv) visst bildspråk, (v) kontorstryck, (vi) trycksaker och (vii) powerpoint m.m. Vidare anför bolaget att det framgår av P&L Nordics anbud att det offererade priset inte avser ”mer ingående förändringar” av systemets webbgränssnitt. Vilka typer av förändringar som ryms inom denna formulering och som därmed har ett tillkommande pris framgår inte. Eftersom P&L Nordics anbud inte innehåller någon ändamålsenlig redogörelse för omfattning och pris för möjliga anpassningar av systemets webgränssnitt uppfyller inte anbudet

aktuellt skall-krav. Landstinget får å andra sidan anses ha gjort gällande att något krav på att pris måste anges separat för anpassningarna inte kan utläsas av kravspecifikationen, utan att det krav som uppställts i relevant avseende är att leverantörerna i sina anbud ska ange om erbjudna systems webbgränssnitt kan anpassas till landstingets grafiska profil samt vidare att P&L Nordics anbud uppfyller det kravet.

Förvaltningsrätten konstaterar för egen del att en av de grundläggande principerna för en upphandling är transparens. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen (jfr RÅ 2002 ref. 50). Uppställer den upphandlande myndigheten skallkrav, kan myndigheten vid utvärderingen inte bortse från dessa utan att riskera bryta mot principen om likabehandling av leverantörer. Detta gäller även när en leverantör i sitt anbud har reserverat sig på ett sätt som inte angetts vara tillåtet i förfrågningsunderlaget (jfr EU-domstolens domar med mål nr C-243/89, p. 40, och T-195/08).

Kravspecifikationens ordalydelse ger enligt förvaltningsrättens mening stöd för den tolkning som bolaget förordat i målet, nämligen att det därigenom har uppställts ett skall-krav i form av att anbudsgivare även måste ange – utöver uppgift om omfattning av nödvändiga anpassningsåtgärder för att ett system ska vara anpassligt till landstingets grafiska profil – pris för åtgärderna. Vad närmare gäller frågan om P&L Nordics anbud uppfyller detta skall-krav kan noteras att det framgår av P&L Nordics anbud att bl.a. åtgärder som anpassning av logotyp görs utan kostnad. Som nämnts ovan får landstinget anses ha gjort gällande i målet att P&L Nordics anbud innehåller efterfrågade uppgifter. Vid sådana förhållanden, och då bolaget inte invänt mot själva utformningen av skall-kravet, finner förvaltningsrätten att P&L Nordics anbud såvitt framkommit är förenligt med de krav som angetts i förfrågningsunderlagets kravspecifikation under punkt 2.14.

Vad Bolaget anfört i målet om det sätt på vilket det av P&L Nordic lämna-
de anbudet inte skulle innefatta prisuppgifter för anpassning till landsting-
ets grafiska profil föranleder ingen annan bedömning. Det är därför inte
visat att landstinget brutit mot någon bestämmelse i LOU, eller att bolaget
lidit eller kan komma att lida skada, genom vad som påtalats i denna del.

Tilldelning av poäng

Bolaget har anfört att landstinget vid sin utvärdering förfarit felaktigt på så
sätt att bolaget tilldelats för låga poäng medan P&L Nordic tilldelats för
höga poäng avseende underkriterier till utvärderingskriteriet Produkter och
tjänster, nämligen vad avser punkterna 2.13, 2.16, 2.17 och 2.21 i
förfrågningsunderlagets kravspecifikation, samt vidare att detta väsentligt
påverkat det slutliga resultatet i anbudsutvärderingen. Vidare har bolaget
påtalat att landstinget inte angett skälen för poängsättningen. Landstinget
har å sin sida vitsordat att poängsättningen av bolaget blivit för låg
avseende punkterna 2.13, 2.16 samt 2.21, men däremot inte vad avser
punkt 2.17. Landstinget har således vitsordat att bolag tilldelas ytterligare
poäng avseende underkriterier. Bolaget har dock den inställningen att den
poäng som landstinget vitsordat är otillräcklig, och att bolaget därför ska
tilldelas ytterligare poäng.

Förvaltningsrätten finner att det genom vad bolaget anfört om landstingets
tilldelning av poäng avseende underkriterier till utvärderingskriteriet Pro-
dukter och tjänster, samt utformningen av kriterierna och poängsättningens
motivering, inte är visat att bolaget i detta avseende lidit eller kan komma
att lida skada.

Presentation av anbud

I målet är upplyst att landstinget i enlighet med punkt 3.5 i förfrågningsun-
derlagets administrativa föreskrifter har kallat P&L Nordic samt ytterligare
en anbudsgivare till demonstration av respektive leverantörs tjänster. Bola-

get har påtalat att på detta sätt erbjuda endast vissa kvalificerade anbudsgivare att presentera och vid behov tydliggöra sina anbud inte kan anses vara förenligt med likabehandlingsprincipen. Bolaget har även gjort gällande att förfarandet är i strid med transparensprincipen eftersom anbudsgivarna i enlighet med förfrågningsunderlaget har haft att förvänta sig att alla kvalificerade anbudsgivare ska ges möjlighet att presentera sina anbud, samt vidare yrkat att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska rättas på så sätt att samtliga anbudsgivare ska ges en sådan möjlighet. Landstinget har i detta avseende anfört att möjligheten inte avsett samtliga leverantörer, varför någon sådan möjlighet inte har kunnat förväntas av anbudsgivarna. Vidare har landstinget anfört att förfarandet inte kan anses vara i strid med likabehandlingsprincipen då vad som framkommit vid demonstrationen av P&L Nordics offererade tjänst inte medfört att resultatet av utvärderingen ändrats, och då de leverantörer som bjudits in för demonstration inte fått möjlighet att inkomma med varken förtydliganden eller kompletteringar av offererade tjänster. Enligt landstinget bör förfarandet istället ses som en slutlig avstämning av vidtagen kvalificering. Landstinget har även betonat att fråga inte varit om förhandling inom ramarna för vad som är möjligt för förfarandet.

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att upphandlingen i målet har genomförts inom ramarna för förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU samt att landstinget som tilldelningskriterium för upphandlingen angett att det anbud som kunde bedömas som ekonomiskt mest fördelaktigt skulle antas. Enligt förvaltningsrättens mening torde det vara relativt vanligt förekommande att upphandlande myndigheter vilka har att genomföra upphandlingar avseende komplicerade tjänster, såsom vissa datatjänster, låter leverantörer demonstrera sina tjänster som ett led i förfarandet. Under förutsättning att demonstrationerna genomförs i enlighet med de principer som gäller för upphandling enligt LOU torde inte gå att invända mot ett sådant inslag i upphandlingsförfarandet (jfr Kammarrätten i Sundsvalls

dom den 19 februari 2008, mål nr 3372-07, beträffande öppen upphandling). Av särskilt intresse i förevarande fall är principerna om likabehandling, öppenhet samt proportionalitet. Vidare kan uppmärksammas att det övergripande syftet med bestämmelserna om upphandling är att skapa garantier för effektiv konkurrens.

Vad först gäller frågan huruvida landstinget genom att endast ha kallat vissa leverantörer till demonstration av sina tjänster kan anses ha brutit mot principen om likabehandling av leverantörer, finner förvaltningsrätten att detta inte per automatik kan anses vara fallet. Istället måste prövas om tillvägagångssättet varit proportionerligt i det enskilda fallet.

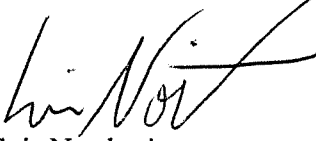
Under punkt 3.5 i förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges att provuppställning/demonstration ”för provning och utvärdering” ska på begäran kunna ske av offererat IT-system. Val av IT-system för provuppställning/demonstration görs av den upphandlande myndigheten och grundas bl.a. på systemets ”lämplighet för avsett ändamål”. Vidare anges under avsnitt 7 i upphandlingsrapporten att de två leverantörer som erbjudits delta vid demonstrationerna bestämts utifrån det resultat som utvärderingen gett, och att dessa leverantörer fått bäst resultat i utvärderingen.

Mot bakgrund av den redogörelse som lämnats ovan finner förvaltningsrätten skäl att ifrågasätta vad landstinget anfört i målet om att demonstrationerna hållits som ett led i anbudens kvalificering, samt vidare att vad som framkommit vid demonstrationerna inte beaktats i samband med utvärderingsfasen. Såvitt framkommit har landstingets grunder för att tillåta bl.a. P&L Nordic att demonstrera sina tjänster inte varit hänförliga till huruvida de erbjudna tjänsterna överhuvudtaget kunde tillgodose landstingets behov. Avgörande tycks istället ha varit i vilken grad som tjänsterna bedömts göra detta. Då det i målet inte har framkommit omständigheter till stöd för att ifrågavarande demonstrationer varit proportionerliga för att uppnå syftet att

avgöra vilket anbud som varit det ekonomiskt mest fördelaktiga för landstingets del, finner förvaltningsrätten att landstinget genom att endast ha kallat vissa leverantörer till demonstration av sina system brutit mot principen om likabehandling av leverantörer i 1 kap. 9 § LOU. Detta förhållande får anses medföra att Bolaget kan komma att lida skada.

Frågan är därefter huruvida upphandlingen med hänsyn till vad som anförts ovan måste göras om eller få avslutas först efter rättelse. Förvaltningsrätten beaktar i denna del att demonstrationer av leverantörers system som ett inslag i upphandlingsförfaranden, särskilt sådana vid vilka förhandling normalt inte ska förekomma, väcker betänkligheter utifrån de krav på dokumentation och öppenhet som gäller för genomförande av upphandlingar och som följer av transparensprincipen. – I förevarande fall finner förvaltningsrätten att upphandlingen lämpligen kan få avslutas först sedan landstinget gjort rättelse av utvärderingen på så sätt att samtliga leverantörer vars anbud gått vidare till utvärdering ges tillfälle att demonstrera sina system. Landstinget har därvid att säkerställa att demonstrationerna genomförs i enlighet med ovannämnda krav på dokumentation och öppenhet.

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


Geir Nordqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

ET-30-000