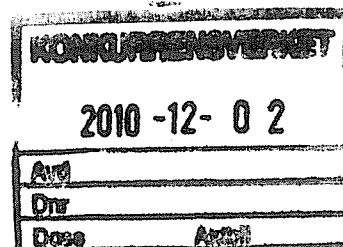




FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ 2010 -11- 29
 Avdelning 1 Meddelad i
 Anna Aktermo Malmö

Mål nr
 14083-10 E

**SÖKANDE**

Pulsen Application AB, 556120-0881
 Box 881
 501 15 Borås

MOTPART

Simrishamns kommun
 272 80 Simrishamn

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Simrishamns kommun genomför upphandling med förenklat förfarande enligt LOU av "nytt IT-stöd för vård och omsorg 2010". Genom tilldelningsbeslut den 28 oktober 2010 antogs Logica Sverige AB:s anbud.

Pulsen Application AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar ingripande enligt LOU.

Simrishamns kommun motsätter sig Pulsen Application AB:s yrkande.

Förvaltningsrätten har den 1 november 2010 beslutat att upphandlingen inte får avslutas intill dess annat beslutas.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande enhet 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid

gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Relevanta delar av förfrågningsunderlaget

Under punkten 22 i förfrågningsunderlaget (Kravspecifikationen) finns de *funktionella krav* angivna som enligt punkten 15 i underlaget utgör ett av utvärderingskriterierna i upphandlingen. De funktionella krav som är aktuella i målet är benämnda 1.2.3 respektive 1.5.

I punkten 1.2.3 anges följande. "*Berörda målgrupper kan ha tillgång till vissa delar i systemet i olika miljöer.*" Punkten anges vara ett s.k. bör-krav som vid uppfyllelse ger fem poäng vid poängsättningen av de funktionella kraven.

I punkten 1.5 anges följande. "*Systemet stödja kommunens nuvarande resursfördelningssystem till interna och externa utförare.*" Punkten anges vara ett skall-krav som vid uppfyllelse ger 10 poäng vid poängsättningen av de funktionella kraven (om anbudsgivare inte bekräftar uppfyllande av skall-krav förkastas detta enligt förfrågningsunderlaget).

Enligt ovan nämnda punkt 15 i förfrågningsunderlaget utgör *presentation och visning* ett utvärderingskriterium. Vidare anges bland annat följande angående kriteriet. "*Utvärderingsgruppen, som består av ca 10–12 personer, representerar samtliga professioner. Varje representant gör sin egen bedömning av de ca 65 kriterier som anges nedan under kravspecifikationen (---). Varje punkt bedöms utifrån visning anbudsgivaren gör av sitt system på plats i Simrishamn. Betyget 1–5 ges enligt tabellen.*" En tabell redovisas därefter.

Parternas argumentation

Pulsen Application AB:

Simrishamns kommun bryter mot LOU när man tar hänsyn till och tillräknar poäng i Logicas anbud trots att Logica beskriver funktioner under utveckling och påvisar behov av förstudier och utveckling som inte är prissatt och som belastar anbudet. Detta innebär att anbuden inte kan utvärderas på likvärdig grund.

Under punkt 1.2.3 svarar Logica JA trots att bolaget hänvisar till pågående utveckling och delarna inte ingår i anbudet. De krav som är beskrivna i upphandlingen och de kommentarer som ligger till grund för utvärderingen för respektive anbudsgivare måste anses vara en väsentlig del av utvärderingen av anbuden. Simrishamns kommun anger i punkt 22 i sitt förfrågningsunderlag upp att ” Medborgare ska kunna integrera i sina egna och anhörigas processer.” Detta kan inte tolkas på annat sätt än att man avser e-tjänst för medborgare. Med berörda målgrupper avses medborgare i enlighet med ovanstående skrivning. Det blir inte förutsägbart för anbudsgivare vad som gäller vid upphandlingen när kravspecifikationen och Simrishamns kommuns krav på leverantörer inte längre gäller efter att anbuden har utvärderats.

Under punkt 1.5 svarar Logica JA och att vissa anpassningar måste göras. Dessa anpassningar är inte prissatta. Inte heller förstudien är prissatt. Det kan inte uteslutas att det tillkommer merkostnader. Simrishamns kommun kan inte styrka detta genom dokumentation från anbudsgivaren. Detta gör att principen om likabehandling vid upphandlingen måste ifrågasättas då leverantörerna inte fått samma möjlighet vid utvärderingen av anbuden.

Av stor vikt i upphandlingen är de systemutvärderingar som hållits på plats i Simrishamn. Kommunen kan inte uppvisa de material som ifyllts av varje

person på plats vid dessa utvärderingar. I och med detta uppnås inte full transparens kring det material som Simrishamns kommun utvärderat leverantörer på. I förfrågningsunderlaget finns ingen information om att detta är arbetsmaterial som inte kommer att lämnas ut. Då utvärderingen av systemvisningar är en avgörande del i upphandlingen måste det vara viktigt att lämna ut dokumentation om detta för att undanröja alla tvivel om otillbörlig justering av de av de individuella poängsättningarna. Att inte i förfrågningsunderlaget informera om att det är arbetsmaterial och nu inte lämna ut dessa handlingar måste anses bryta mot principen om transparens.

Simrishamns kommun:

Vad gäller anbudsgivarnas svar i allmänhet för samtliga punkter har Simrishamns kommun haft en strikt likvärdig behandling av samtliga anbudsgivare. Om anbudsgivaren har svarat JA på en punkt är det anbudsgivarens ansvar att den kan uppfylla kravet när programmet ska införas.

Logica svarar på punkt 1.2.3 JA, men att "E-tjänster för brukare utvecklas f.n. och ingår inte i detta anbud". Kravet i upphandlingen var att "berörda målgrupper kan ha tillgång till vissa delar i systemet i olika miljöer". Simrishamns kommun har således inte krävt e-tjänst till brukare utan att berörda målgrupper i allmänhet kan ha tillgång till vissa delar av systemet. Eftersom Logica har svarat JA och det finns andra målgrupper till systemet så har punkten godkänts.

I punkten 1.5 svarar Logica JA och att "vissa anpassningar måste eventuellt göras efter gemensam förstudie". Ingen merkostnad har angetts och anses därför ingå i anbudspriset.

De anteckningar som fördes vid visningarna är arbetsmaterial som inte samlats in eller arkiverats. I utvärderingsdokumentet detta framgår tydligt

varje persons poängsättning för varje anbudsgivare. Dokumentet har skickats till Pulsen Application AB. Någon mer information finns inte att tillgå.

Förvaltningsrättens bedömning

Av vad som anges i punkten 1.2.3 – *Berörda målgrupper kan ha tillgång till vissa delar i systemet i olika miljöer* – kan man enligt förvaltningsrätten inte utläsa att Simrishamns kommun kräver e-tjänst till brukare. Att Logica i anbudet hänvisar till pågående utveckling saknar enligt rätten betydelse, då kommunen inte har krävt att kraven ska vara uppfyllda innan programmet som erbjuds ska införas. Rätten noterar i detta sammanhang att ett sådant krav skulle ha kunnat anses vara oproportionerligt och otillåtet. Vad Pulsen Application AB anför visar alltså enligt förvaltningsrätten inte att Logica felaktigt tilldelats poäng för punkten 1.2.3.

Av punkten 1.5 framgår att systemet som erbjuds ska stödja kommunens nuvarande resursfördelningssystem till interna och externa utförare. Logica har genom att svara JA på detta i sitt anbud bekräftat uppfyllande av detta krav på erbjudet system. Att Logica anfört att ”vissa anpassningar måste eventuellt göras efter en gemensam förstudie” kan enligt förvaltningsrätten inte ses som annat än en upplysning. Eftersom Logica inte prissatt eventuella anpassningar och förstudie i sitt anbud måste, som kommunen anfört, detta anses ingå i anbudspriset. Det har enligt rätten inte framkommit något som stödjer uppfattningen att Logica inte kan uppfylla kravet och inte heller att anbudsgivarna inte har behandlats lika.

För utvärderingskriteriet *Presentation och visning* anges i förfrågningsunderlaget tydligt vad som kommer att bedömas och hur poängsättningen kommer att gå till. Vidare har kommunen redovisat de enskilda utvärderarnas poäng för varje punkt och för respektive anbudsgivare. Förfrågnings-

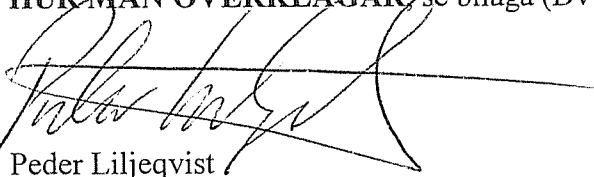
underlaget och utvärderingen uppfyller därmed i denna del kravet på transparens.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att vad Pulsen Application AB anfört inte utgör skäl för ingripande enligt LOU.

Särskild upplysning

Förvaltningsrättens interimistiska beslut från den 1 november 2010 upphör i och med denna dom att gälla. Rätten erinrar om att när ett upphandlingskontrakt har tecknats kan ett överklagande av denna dom inte prövas efter det att tio dagar gått från domens meddelandedag, om inte kammarrätten dessförinnan fattar ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas. Detta gäller även om domen överklagas inom den anvisade tiden tre veckor.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)



Peder Liljeqvist



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. 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 3109/1B LOU