



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2013 -01- 17
Meddelad i
Malmö

Mål nr
12525-12 E

SÖKANDE

CEO Open in Sweden Care AB
Box 975
802 67 Gävle

MOTPART

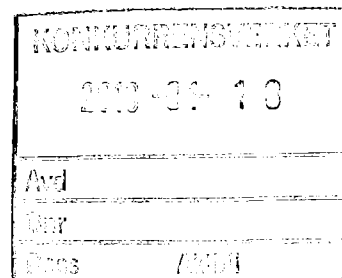
Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår CEO Open in Sweden Care AB:s ansökan.



YRKANDEN M.M.

Malmö stad genomför med ett förenklat förfarande en upphandling av webbaserat stöd till anhöriga (ref. nr 2012-00203). Av tilldelningsbeslut den 4 december 2012 framgår att Edu Med AB har tilldelats kontrakt i upphandlingen.

CEO Open in Sweden Care AB (CEO) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför bl.a. följande. Det råder otydlighet om vilken tjänst som efterfrågas. Om kommunen velat utöka sitt anhörigstöd med ett socialt medium borde kommunen ha uttryckt det så. Kommunen väljer istället att lyfta fram lagen om anhörigstöd som riktmärke och hänvisar också till 5 kap. 10 § socialtjänstlagen (2001:453). CEO upplever det som vilseledande att likna ett interaktivt anhörigstöd där kommunen aktivt övervakar och tar ansvar för ett individuellt riktat stöd till anhöriga, oavsett ålder och funktionshinder, med en social mötesplats på webben, ett "facebook" för olika personer med olika problembilder. Kommunen väljer att lyfta fram att det ska finnas möjligheter att ta fram statistik för olika diagnosgrupper. Kommunen efterfrågar en tjänst som med utökad funktionalitet ska kunna strukturera olika diagnosgrupper. För att bygga upp den strukturen räknade CEO med en omställningskostnad. Om det tydligt framgått att kommunen sökt en okomplicerad ostrukturerad statistik hade de vetat att deras tjänst var för avancerad i förhållande till vad som efterfrågats vilket hade besparat dem arbetet. Kommunen har antingen beskrivit tjänsten för generell i underlaget eller glömt att ta med kostnaderna för arbetet med att utveckla/anpassa den webbaserade tjänsten utifrån de krav som är fastställda för tjänster av sådan karaktär som synes vara vad kommunen efterfrågade. Kraven och förväntningarna på tjänsten är inte transparenta, vilket innebär att de vilseletts att tro att kommunen ville ha ett verktyg som är omfattande mer än en "Facebooksida".

Värdet på upphandlad tjänst är bedömd till 300 000 kr per år. Vinnande anbudsgivares pris är orimligt. Om man för mindre än 100 000 kr per år kan leverera och anpassa tjänsten för huvudmannens ändamål tillika drifta och supporta denne tjänst upplevs som orimligt. Priset saknar proportion till skattat värde utifrån hur kommunen valt att lyfta fram önskad funktionalitet och lagkrav. Valet av leverantör är tveksamt utifrån skall-kravet på säkerhet. För att säkerställa användandet i stödet ingår utvecklingskostnader för rutiner, manualer etc.

Utvärderingsgrunden lägst pris står inte i proportion till kvalitetskraven som en myndighet ska uppfylla för en sådan tjänst som är aktuell. Det tekniska funktionskravet står inte i proportion till kvalitetskraven för vad en myndighet ska kunna reglera. Enligt bolagets mening har inte heller personuppgiftslagen samtliga väsentliga paragrafer har beaktats ur ett kommunalt perspektiv. CEO har inte haft samma förutsättningar när det gäller information. Valet av lägst pris synes vara grundat på en förståelse för att detta skulle vara svårt att slå utifrån sådana nivåer.

Malmö stad bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen anser att denne på ett transparent sätt har framfört vad uppdraget innebär i förfrågningsunderlaget och hur detta kommer att utvärderas. Samtliga leverantörer har haft samma möjligheter och kommunen har inte brutit mot vare sig LOU eller dess grundläggande rättsprinciper. I anbudet från den tilldelade leverantören Edu Med finns ett användaravtal avseende samtycke för hantering av personuppgifter, vilket måste godkännas av den enskilde för att kunna använda webbtjänsten. Sökanden har inte kunnat visa att den antagna lösningen skulle strida mot vad som efterfrågas av kommunen. Det har i kommunens utvärdering av det tilldelade anbudet gjorts bedömningen att de krav som ställs avseende säkerhet är uppfyllda.

Kommunen använder sig av tilldelningsgrund lägst pris i denna upphandling och till skillnad från vad den sökande anger finns det inte några börkrav eller utvärderingskriterier utöver pris. Kvalitet på tjänsten ställs genom obligatoriska krav. Det föreligger således inte någon viktning mellan pris och kvalitet. Det är det faktiskt angivna anbudspriset som har utvärderats och det har varken lagts till eller tagits bort något från anbudsgivarnas lämnade pris.

Det tilldelade anbudets pris kan inte anses vara onormalt lågt med grund för ifrågasättande enligt 12 kap. 3 § LOU. Differensen mellan den sökandens anbud och den tilldelades anbud är 333 SEK per månad, vilket enligt kommunens bedömning inte framstår som en onormal skillnad i pris. Anbudsgivarna har inte behövt redogöra för specifika poster som eventuella utvecklingskostnader, utan kommunen har enbart efterfrågat ett totalpris per månad. Kommunen förutsätter att anbudsgivare inkluderar det som uppdraget avser enligt förfrågningsunderlaget och att anbudspriset täcker de kostnader som uppstår för anbudsgivaren.

Den tilldelade leverantören har offererat det lägsta priset för efterfrågad tjänst och uppfyller i övrigt de krav som kommunen ställt. Kommunen har genomfört upphandlingen i enlighet med LOU, dess grundläggande rättsprinciper och övrig tillämplig upphandlingslagstiftning. Sökanden lider inte och riskerar inte heller att lida någon skada.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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. Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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 får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 15 kap. 17 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått något tillfredställande svar.

Förvaltningsrätten bedömning i nu förevarande mål

CEO anser att förfrågningsunderlaget brister i transparens när det gäller vilken tjänst som efterfrågas och att detta påverkat CEO:s anbudsgivande. I förfrågningsunderlagets punkt 1.4. finns en beskrivning av uppdraget. I punkt 4.1 lämnas vidare en beskrivning av uppdragsutförandet samt anges vilka krav som ställs på uppdraget. Enligt förvaltningsrätten har anbudsgivarna därigenom fått en tillräckligt tydlig bild av vad uppdraget avser och vilka krav som ställs på den tjänst som upphandlas. Förvaltningsrätten anser alltså inte att vad CEO anför visar att förfrågningsunderlaget brister i transparens.

CEO anser även att vinnande anbudsgivares anbudspris är orimligt lågt. Kommunen anser däremot inte att så är fallet. En upphandlande myndighet får, under vissa förutsättningar, förkasta ett anbud som myndigheten anser vara onormalt lågt. Någon skyldighet att förkasta ett sådant anbud föreligger emellertid inte, varför ett ingripande enligt LOU aldrig kan bli aktuellt på angiven grund. CEO ifrågasätter även om vinnande anbudsgivare uppfyller krav på säkerhet. Förvaltningsrätten anser inte att CEO anför något som visar att vinnande anbudsgivare inte uppfyller ställda krav på säkerhet.

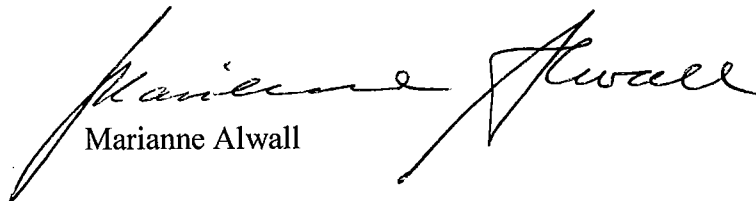
Enligt CEO står utvärderingsgrunden lägst pris vidare inte i proportion till de kvalitetskrav som en myndighet är skyldiga att upprätthålla. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att en upphandlande myndighet kan välja mellan utvärderingsgrunderna "lägst pris" och "det ekonomiskt mest för-

delaktiga” anbudet. Vid val av det sistnämnda kan förutom pris olika kvalitetskriterier gälla för utvärderingen, på så sätt som upphandlande myndighet bestämmer. I förevarande upphandling är utvärderingsgrunden emellertid ”lägst pris”, vilket framgår av förfrågningsunderlagets punkt 2.11. Vad CEO anför om bristande proportionalitet mellan pris och kvalitet i nu aktuell upphandling utgör alltså inte grund för ett ingripande enligt LOU.

Inte heller vad CEO anför i övrigt (om personuppgiftslagen m.m.) visar att upphandlande myndighet handlat på ett sätt som strider mot LOU och utgör således ingen grund för ingripande enligt lagen.

Förvaltningsrätten anser alltså sammanfattningsvis att CEO inte anför något som kan utgöra grund för ett ingripande enligt LOU. Ansökan ska således avslås.

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



Marianne Alwall



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 var till 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

