

LÄNSRÄTTEN I
NORRBOTTENS LÄN

DOM
2010-01-19
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2445-09E
Rotel 1

Föredraganden: C. Andersson

SÖKANDE

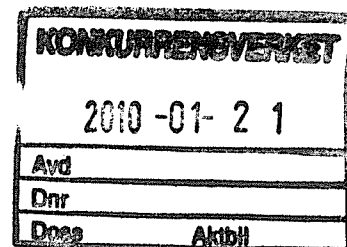
InfoMentor P.O.D.B.
Väverigatan 2
291 54 Kristianstad

MOTPART

Kiruna kommun
981 85 Kiruna

SAKEN

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



LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller sökandes ansökan om överprövning endast på så sätt att länsrätten förordnar att Kiruna kommuns upphandling avseende "Upphandling, IT-system för grundskolan 2009-10" får avslutas först sedan rättelse skett genom att en ny utvärdering av ingivna anbud gjorts.

Dok.Id 63700

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: lansratteninorbotten@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND

Kiruna kommun (kommunen) har genomfört en upphandling (förenklat förfarande) avseende ”Upphandling, IT-system för grundskolan 2009-10”. Av tilldelningsbeslut den 24 november 2009 framgår att kommunen antagit TietoEnator som leverantör.

I beslut den 10 december 2009 har länsrätten förordnat att aktuell upphandling inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

YRKANDEN M.M.

InfoMentor P.O.D.B. yrkar att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse av utvärderingen har gjorts.

Kiruna kommun anser att ansökan i första hand skall avslås och i andra hand, ifall att ansökan inte avslås, tillstyrker kommunen sökandens yrkande om rättelse.

GRUNDER

InfoMentor P.O.D.B.

InfoMentor P.O.D.B. anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I upphandlingen av ”IT-system för grundskolan 2009-10” har kommunen bedömt TietoEnators anbud som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Anbudet uppfyller inte skall-kraven och borde därför ha uteslutits. I förfrågningsunderlaget anges under punkt 1.2 *Anbud* i sista stycket att ”Bedömningen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i anbudet”.

I TietoEnators anbud gällande fråga 4.3 anges att svaret finns i bilaga ”utvärderingsgrund” men svaret saknas där. InfoMentor P.O.D.B. ifrågasätter att TietoEnator gått vidare till utvärderingen eftersom fråga 4.3 är utformad

som ett skall-krav. Ingen notering om komplettering av TietoEnators anbud finns i tilldelningsbeslutet vilket gör att InfoMentor P.O.D.B. ifrågasätter hur detta krav kan anses vara uppfyllt. TietoEnator har heller inte på ett tydligt sätt visat att det uppfyller fråga 1.6 då det inte har beskrivit hur utbildningarna gått till utan endast lämnat ett generellt svar och heller inte markerat att kravet är uppfyllt i svars-kolumnen. Eftersom kommunen angivit att bedömningarna bygger på de skriftliga svaren innebär detta att TietoEnator inte har svarat på frågan eftersom beskrivningen av utbildningen saknas och att det därmed inte heller kan bedömas uppfylla skall-kravet. Kommunen har därmed brutit mot 1 kap. 9 § LOU och principen om transparens och likabehandling.

Den del anbudsunderlaget som kommunen benämner "Utvärderingsgrund" är i själva verket en del i kvalificeringen. I upphandlingar används orden *bör* och *skall* och är en viktig del av den terminologi som syftar till att ge tydlighet i vad som är att betrakta som lägsta kravnivå på den tjänst/vara upphandlingen omfattar. I bilagan "utvärderingsgrund" finns också ett antal frågor som inte är formulerade som ska-krav. Kommunens resonemang medför en motsägelse gentemot kvalificeringskraven som säger att man "skall" erbjuda funktionalitet inom 10 uppräknade områden (1.9 omfattning i förfrågningsunderlaget). Dessa återkommer sedan i bilagan "Utvärderingsgrund" och då som ska-krav. Enligt det resonemang som kommunen anför skulle dessa då betraktas som bör-krav och därmed kunna besvaras med "Nej". Exempel på sådana frågor är 1.1, 2.1, 3.1, 4.1, 5.1, 6.1, 7.1, 8.1, 9.1 och 10.1. Detta innebär en omöjlig tolkning av orden "ska" då InfoMentor P.O.D.B. anser att man inte kan svara nej på de nämnda kraven, vilket exemplifieras av t.ex. 4.1 där det står "Det ska finnas funktionalitet i systemet för att hantera åtgärdsprogram" samtidigt som man har kvalificerat sig enligt 1.9 i förfrågningsunderlaget där det bland annat anges att systemet skall omfatta *Åtgärdsprogram*. Övriga uppräknade frågor är av samma karaktär.

Kraven i bilaga ”Utvärderingsgrund” utgör skall-krav som måste uppfyllas och TietoEnators anbud borde därmed ha förkastats eftersom TietoEnator inte har beskrivit hur företaget genomför efterfrågade utbildningar och markerat ”Ja” på den omärkta frågan efter 1.5 (rimlig benämning 1.6). Fråga 4.3 är inte fullständigt besvarad vilket också konstateras av kommunen. Det framgår inte av tilldelningsbeslutet att en komplettering av TietoEnators anbud har inkommit innan beslutet delgavs övriga anbudsgivare. Detta är information som är viktig att delge eftersom det i hög grad kan påverka beslutet att överklaga upphandlingen eller inte.

Kiruna kommun

Kiruna kommun har i huvudsak uppgett följande. InfoMentor P.O.D.B. har missförstått kvalificeringsfas och utvärderingsfas. Bilaga 1 är inte sammankopplad med kvalificeringsfasen utan utvärderingsfasen. Därför kan man inte tolka ordet ”ska” i frågeställningarna i bilaga 1, ”utvärderingsgrund för ...”, som skall-krav. Detta framgår tydligt i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2. I bilaga 1 redogör anbudsgivaren för funktionalitet som kopplas till avsnitt 1.2. där ”Varje JA-svar poängsätts med 1 poäng”. Det innebär att varje kryss i kolumnen ”Ja” ger poäng i utvärderingen. Kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen är två skilda moment och ska inte sammanblandas.

Däremot är 4.3 inte fullständigt besvarad och ska ses som ett ”Nej” vilket föranleder att kommunen inte har ett korrekt genomfört tilldelningsbeslut. Ett korrekt tilldelningsbeslut innebär för TietoEnators del att det endast har 74 av 75 JA-svar och får därmed avdrag på det totala resultatet till 9,96 poäng i stället för 10,00 poäng. Förmildrande kan vara att TietoEnator svarar ”JA” och att kommunen tydligt kan förstå svaret i de lämnade svaren i 4.4 till 4.7.

TietoEnator har informerats om sitt misstag och kompletterat med följande.
”4.3 Administratören ska kunna bestämma vilka lärare och vilken personal som har behörighet och åtkomst till olika elevers/klassers/gruppers åtgärdsprogram. Svaret som fallit bort: *Grundbehörigheten för detta styrs från elevregistret Procapita. Där tilldelas olika behörigheter för elever, klasser, grupper och vilken personal som skall ha åtkomst till åtgärdsprogrammen.*”

TietoEnator har besvarat en onummerad fråga (logiskt sett 1.6) med ett otvetydigt ”Ja”. Företaget har erfarenhet av ett stort antal installationer bland svenska kommuner. Krysset saknas i svarsrutan men svaret anses tillfyllest för att erhålla 1 poäng.

Kommunen kan inte anses ha brutit mot 1 kap. 9 § LOU gällande principen om transparens och likabehandling. Förfrågningsunderlaget är transparent eftersom kvalificeringskraven tydligt framgår i detta. Kommunen delar ej sökandens mening att något/några av de utvärderade anbuden skulle ha förkastats, eventuellt inkluderande sökandens eget anbud då detta saknade kompletta svar inom blankett ”Utvärderingsgrund”. Kommunen framhåller att utvärderingen skett i förenlighet med LOU och yrkar därför att sökandens talan ej skall bifallas.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Enligt 1 kap. 2 § LOU skall endast 15 och 16 kap. tillämpas i fråga om upphandling som avser andra kontrakt vars värde understiger de tröskelvärden som anges i lagen.

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. En upphandlande myndighet skall i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Enligt 15 kap. 2 § LOU skall vid offentlig upphandling enligt detta kapitel tillämpas även 1 kap., 2 kap., 5 kap., 11 kap. 6 §, 13 kap. och 16 kap.

I 15 kap. 12 § LOU anges att en upphandlande myndighet får tillåta att en anbudssökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 15 kap. 16 § LOU skall en upphandlande myndighet anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga skall göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. Den upphandlande myndigheten skall antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsord-

ning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts 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.

HANDLINGAR I MÅLET

Förfrågningsunderlaget m.m.

Förfrågningsunderlagets innehåll i vissa delar anges nedan numrerade i enlighet med förfrågningsunderlaget.

1.1 Allmänt

Anbud *ska* grunda sig på de förutsättningar och villkor som anges i förfrågningsunderlaget och kravspecifikation.

1.2 Anbud

Prövning av anbud sker enligt:

Kvalificeringsfas

- Intyg om registrering i aktiebolags- eller handelsregister eller motsvarande register i det land där leverantören är etablerad. (Bolagsverket)
- Bifogad leverantörsblankett.
- Blankett SKV 4820, ifylld. Hämtas från www.skatteverket.se.
- Uppfyllande av förfrågningsunderlagets ska krav.
- Ifylld "Utvärderingsgrund"

Utvärderingsfas

I utvärderingsfasen utvärderas de anbud som gått vidare från kvalificeringsfasen. Prövning kommer att ske enligt principen "det ekonomiskt mest fördelaktiga" med hänsyn till följande kriterier: (Samtliga 1 – 10 poäng)

- Pris 45 %
- Funktionalitet (Se bilaga 1: "Utvärderingsgrund IT-system för grundskolans kvalitetsarbete och kommunikation"). Varje JA-svar poängsätts med 1 poäng. 45 %
- Kompetens och erfarenhet av utveckling och leverans av och samverkan med kunder inom området IT-stöd till skolors kvalitetsarbete. (Se bilaga 2: "Kompetens och erfarenhet"). 10 %

Bedömningen kommer att ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i anbudet.

1.9 Omfattning

Kravspecifikation enligt bilaga 1. Samtliga grundskoleelever med vårdnadshavare, personal inom grundskolan samt ledningspersonal på barn- och ungdomsförvaltningen skall omfattas av IT-systemet F.n. Omfattar grundskolan i Kiruna ca 2200 elever.

IT-systemet skall exempelvis omfatta verktyg för bedömningsunderlag, utvecklingssamtal, skriftliga omdömen, åtgärdsprogram, individuella utvecklingsplaner, schema, närvaro/frånvaro, kalenderfunktion, rapporter och utskrifter och statistik.

Bilagan "Utvärderingsgrund"

Bilagan utvärderingsgrunds innehåll anges nedan i vissa delar.

1. Bedömningsunderlag

(onummerad) Leverantören ska ha dokumenterad erfarenhet av att stötta kommuner i arbetet med att förankra gemensamma bedömningsunderlag i kombination med en IT-lösning för att stödja ökad samsyn och ökad likvärdighet. Beskriv hur företaget har genomfört sådan utbildning och lämna därtill tre referenser på kommunnivå med namn och telefonnummer.

4. Åtgärdsprogram

4.1 Det ska finnas funktionalitet i systemet för att hantera åtgärdsprogram.

4.3 Administratören ska kunna bestämma vilka lärare och vilken personal som har behörighet och åtkomst till olika elevers/klassers/grupperns åtgärdsprogram. Beskriv.

4.4 Det ska finnas statistikfunktioner som gör att man kan se vilka elever som har bedömts riskerar att inte nå målen i de skriftliga omdömena men inte fått ett åtgärdsprogram. Beskriv.

4.5 Information i de skriftliga omdömen ska kvarstå oförändrade i databasen även om mallen förändras över tiden. Beskriv.

(4.6) Det ska gå att enkelt avisera andra lärare/annan personal att de har blivit inblandade i arbetet kring en elevs åtgärdsprogram. Beskriv.

(4.7) Varje lärare ska enkelt kunna hitta en lista över de elever som han/hon är inblandad i arbetet utifrån upprättat åtgärdsprogram. Beskriv.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget skall utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens – och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. De rättsprinciper som anges i 1 kap. 9 § LOU omfattar således ett krav på förutsebarhet. Det innebär att prövning och utvärdering skall ske samt kontrakt tilldelas på det sätt som anges förfrågningsunderlaget.

Länsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. InfoMentor P.O.D.B. gjort gällande att förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling är otydligt beträffande

kvalificeringen, utvärderingen samt användandet av orden skall, ska och bör. InfoMentor P.O.D.B. anser att vinnande leverantör TietoEnator i bilagan 'Utvärderingsgrund' inte uppfyllt samtliga skall-krav gällande onummerad fråga (rimligen 1.6) eftersom denna inte är markerad med kryss i svarskolumnen och är generellt besvarad samt att TietoEnator inte fullständigt besvarat fråga 4.3.

Kommun har angett att orden "ska" i ifrågavarande "utvärderingsgrund" inte ska tolkas som ett "skall-krav" eftersom denna del inte utgör del i kvalificeringsfasen utan är del i utvärderingsfasen, vilket enligt kommunen framgår av förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2. Varje "Ja-svar har poängsatts med 1 poäng och TietoEnator har tilldelats 1 poäng för den onummerade frågan eftersom svaret bedömts som ett "Ja-svar". Kommun har medgett att fråga 4.3 inte är fullständigt besvarad samt att svaret därför bör tolkas som ett "Nej-svar". Kommunen delar ej sökandens mening att något/några av de utvärderade anbuden skulle ha förkastats, eventuellt inkluderande sökandens eget anbud då detta saknade kompletta svar inom blankett "Utvärderingsgrund".

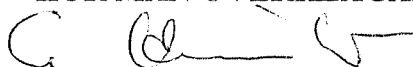
Länsrätten konstaterar att det av förfrågningsunderlagets punkt 1.2 framgår att provningen sker först i *kvalificeringsfas*. Vidare anges att i *utvärderingsfas* att i utvärderingsfasen utvärderas de anbud vilka gått vidare från kvalificeringsfasen. Utvärderingsfasen omfattar pris, kompetens och funktionalitet (bilaga 1 "Utvärderingsgrund IT-system för grundskolans kvalitetsarbete och kommunikation") där varje JA-svar poängsätts med 1 poäng. Bedömningen anges ske utifrån anbudsgivarens skriftliga redogörelser i anbudet.

Länsrätten anser att såsom förfrågningsunderlaget är utformat beträffande kvalificering och utvärdering, uppgifterna om anbudspris, poängsättning samt utvärdering är inte den upphandlande myndighetens krav oklara eller

otydliga. Länsrätten anser således att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell den aktuella upphandlingen har i förfrågningsunderlaget utformats tillräckligt tydligt för att anbudsgivarna med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget har kunnat skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud beträffande pris, poängsättning och utvärdering. Den omständigheten att ordet ”ska” förekommer i en bilaga som ingår i utvärderingen kan enligt länsrättens mening inte läggas till grund för att förkasta en anbudsgivare som bristfälligt svarat i ett dylikt avsnitt utvärderingen. Det bristfälliga svaret skall i stället i enlighet med förfrågningsunderlaget i förevarande upphandling medföra att anbudsgivaren inte erhåller poäng i sådan fråga. Enligt länsrättens mening visar det som InfoMentor P.O.D.B. anfört inte att det föreligger grund att förkasta TietoEnators anbud i upphandlingen. Det föreligger således inte grund för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU i detta avseende.

Parterna är dock ense om att TietoEnators anbud beträffande fråga 4.3 inte är fullständigt besvarad och denna har senare kompletterats. Enligt LOU får anbudsgivare rätta en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Myndigheten får begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Enligt länsrättens mening ger det som parterna anfört och vad som framgår av handlingarna i målet vid handen att kommunens förfarande beträffande TietoEnators komplettering angående denna fråga inte är förenligt med bestämmelserna i LOU. Länsrätten anser därför att upphandlingen skall rättas genom att en ny utvärdering av ingivna anbud skall göras.

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



R Hirvelä



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.