



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**  
Enhet 1  
Ann-Louise Mårtensson

**DOM**  
2012-05-03  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
836-12 E  
Fiskal 1:5

### SÖKANDE

Safe Care Svenska AB, 556705-1296  
Korpgränd 21  
262 41 Ängelholm

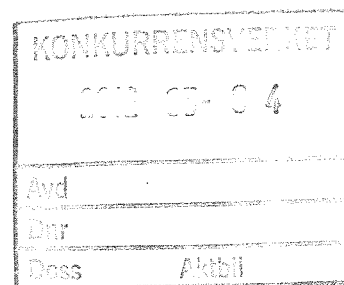
Ombud: Advokaten Jerker Alm  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1064  
251 10 Helsingborg

### MOTPART

Marks kommun  
511 80 Kinna

### SAKEN

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



### DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att Safe Care Svenska AB:s anbud beaktas vid anbudsutvärderingen.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Marks kommun genomför en upphandling av verksamhetssystem till socialförvaltningen. Upphandlingen genomförs med tillämpning av öppet förfarande. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 8 februari 2012 meddelat att Tieto Sweden Healthcare & Welfare AB antas som leverantör. Av den utvärderingsrapport som bifogats tilldelningsbeslutet framgår att Safe Care Svenska AB (bolaget) inte gått vidare till utvärderingen då bolaget inte ansetts uppfylla ställda krav i punkterna 3.1.11. Utbildning samt 3.1.12. Kostnader i förfrågningsunderlaget.

Dok.Id 67171

**Postadress**  
Box 2201  
550 02 Jönköping

**Besöksadress**  
Hamngatan 15

**Telefon**  
036-15 66 00

**E-post:**  
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

**Telefax**  
036-15 66 55

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

Bolaget yrkar i ansökan om överprövning i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse genom ny utvärdering vid vilken bolagets anbud ska tas upp till prövning och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet framgår att kommunen anser att bolaget inte uppfyller kraven i punkt 3.1.11 i förfrågningsunderlaget och i fråga om kostnader. I förfrågningsunderlaget finns en symbolförklaring som visar om ett krav eller villkor i upphandlingen är obligatoriskt, d.v.s. om det måste uppfyllas. För att ett krav ska vara obligatoriskt måste den aktuella symbolen finnas angiven vid det aktuella kravet i förfrågningsunderlaget. För kravet 3.1.11 i förfrågningsunderlaget finns det inte någon symbol som anger att kravet är obligatoriskt. Följaktligen är det inte ett obligatoriskt krav. – Utvärderingen i upphandlingen sker enligt utvärderingskriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Bolaget är existerande leverantör till kommunen och kunde därför låta ett antal kostnadsposter ingå i den årliga licenskostnaden. Detta innebär att bolaget inte angav några särskilda priser för följande poster: Inköpskostnad, Installation och konvertering, Konvertering och migrering, Systemanpassning, Underhåll och uppgradering samt Support och kundservice. Den enda möjligheten en upphandlande myndighet har att förkasta ett anbud p.g.a. en prissättning är om priset är onormalt lågt. Kommunen begärde en förklaring till bolagets prissättning. Som framgår av e-postkorrespondensen preciserar inte kommunen vad det är som man anser saknas utan det är ett allmänt påstående om att ska-krav om kostnader inte följts fullt ut. Bolaget har lämnat in en tydlig och fullt rimlig förklaring till varför prissättningen är gjord på det sätt som skett. – I upphandlingen har endast två anbudsgivare lämnat anbud. Bolaget har en sådan prissättning att vid motsvarande utfall av bedömningen av i upphandlingen gällande bör-krav hade bolaget erhållit kontraktet i det fall bolagets anbud inte förkastats. Bolaget har därmed lidit skada av kommunens felaktiga agerande i upphandlingen. – Det sägs inte någonting om krav på själva omfattningen av utbildningen. Ifråga om själva kostnaden som sådan är det avgörande av

vad kommunen kommer att utvärdera i upphandlingen. Med avseende på utbildning utvärderar kommunen en engångskostnad. Detta framgår av förfrågningsunderlaget. Denna engångskostnad utgörs av en totalsumma. Det har inte förelegat något hinder för kommunen att utvärdera bolagets anbud. – Kommunen har brutit mot transparens- och likabehandlingsprinciperna genom att inte i förfrågningsunderlaget precisera vilken omfattning av utbildning man efterfrågar. Bolaget har angivit den totalsumma som ska utvärderas och som är gällande för de fyra dagars utbildning som bolaget bedömer erforderlig. Bolaget har, med hänsyn till att man är existerande leverantör med god kännedom om kunden och att övervägande delen av personalen har en grundläggande kunskap om systemet, i sitt anbud angivit att man bedömer att endast kompletterande utbildning erfordras, motsvarande fyra dagars utbildning. Det råder således ingen oklarhet om vilken omfattning på utbildning och till vilken kostnad som detta offereras. – Det framgår tydligt av skrivningen att utbildningsformerna, d.v.s. innehållet och upplägget av utbildningen, ska tas fram i samråd med kunden. Frågan om utbildningens upplägg är följaktligen inget som leverantören styr över. Det förhållandet att upplägget av utbildningen ska överenskommas mellan parterna medför också att det inte är möjligt att utesluta ett anbud på den grund som kommunen anför. Först om förfrågningsunderlaget hade angivit något krav på utbildningens innehåll eller krav på viss omfattning så hade det varit möjligt att utesluta ett anbud vid brist i förhållande till de beskrivna kravnivåerna. – Genom att inte precisera vilken omfattning av utbildning man önskar och samtidigt anse sig ha kvar rätten att utesluta en anbudsgivare på den grunden att omfattningen av utbildningen inte är tillräckligt preciserad så har kommunen förbehållit sig en fri prövningsrätt i bedömningen av anbudet. Om myndigheten i det läget anser att en brist i ett anbud ska ligga till grund för en uteslutning så krävs att bristen i så fall är synnerligen allvarlig, i annat fall kan inte bristen ligga till grund för uteslutning. Bolagets anbud är kravuppfyllande, men i det fall brist anses föreligga så är den inte så allvarlig att den kan ligga till grund för uteslutning. – Det som ska anges i anbudet ska ha ett

sakligt värde, d.v.s. det är något som ska ha koppling till ett åtagande avseende åtgärder som anbudsgivaren verkligen ska utföra. De verifierande kraven återfinns i kvalificeringskraven där en anbudsgivare genom sina svar visar, verifierar, att man har kapacitet i olika avseenden. Om kraven på tjänsten endast innebär att man som anbudsgivare ska lämna en upplysning utan ett materiellt åtagande så saknar kravet upphandlingsrättsligt värde.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bolaget vill göra gällande att för att ett krav ska vara obligatoriskt måste en viss symbol finnas angiven i förfrågningsunderlaget. Detta är ett felaktigt antagande. I förfrågningsunderlaget punkt 1.1.14 (Anbudsprovning) står följande under Steg 2 (provning): ”De anbudsgivare som klarat av kvalificeringen enligt steg 1 går vidare till provningsfasen – här kontrolleras att samtliga ska-krav på efterfrågade produkter och tjänster uppfylls – dessa krav återfinns i del 3 av förfrågningsunderlaget: Kravspecifikation.” Att symbolen inte återfinns under punkterna 3.1.11 och 3.1.12 i förfrågningsunderlaget beror på att dessa punkter i viss mån hör samman och att de även ska specificeras och prissättas i en separat bilaga. – Att bolaget är nuvarande leverantör till kommunen är riktigt men är i sig inte intressant. Omstruktureringar inom förvaltningen, ny personal etc. gör att behovet av utbildning hela tiden finns, detta oberoende av om systemet är nytt eller inte. Att få in uppgifter om utbildningars omfattning och kostnader enligt punkt 3.1.11 är därför ett viktigt ska-krav. Att som bolaget då skriva att endast kompletterande utbildning krävs, dessutom utan någon beskrivning eller förslag på tidsåtgång, kan därför inte anses vara ett uppfyllande av ställt ska-krav och anbudet har därför inte utvärderats. – Bolaget anför att det som nuvarande leverantör har möjlighet att prissätta vissa delar till 0 kr och kommunen har inga invändningar mot detta påstående. Anbudet har inte gått vidare till utvärderingsfasen eftersom det inte uppfyllde ställda ska-krav. – I sitt anbud har bolaget skrivit följande. ”Med anledning av att Marks kommun har

Safe-Doc i drift erfordras endast kompletterande utbildning”. Kostnaden för detta anges till 42 000 kr men det finns ingen som helst beskrivning av innehåll, vare sig det gäller systemadministratörer, tekniker eller användare. Detta trots att bolaget gavs möjlighet att på den här punkten förtydliga sitt anbud. Det är riktigt att kommunen inte ställt några krav på viss miniminivå eller liknande, men det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att man som anbudsgivare ska ge ett förslag på utbildningsinsats tillsammans med en beskrivning av innehållet och det framgår också tydligt av bolagets anbud att detta krav inte uppfylls. I bolagets anbud finns inga uppgifter om pris/dag och pris/timme och kan alltså inte heller här anses vara kvalificerat. Reskostnader är dessutom angivna separat trots att det enligt underlaget ska ingå i offererade priser. Att kommunen i förfrågningsunderlaget skrivit att val av utbildningsform måste anpassas för olika användargrupper och att val av utbildningsform sker i samråd med kunden ändrar inte det ställda ska-kravet. Kommunen har inte förbehållit sig en fri prövningsrätt vid bedömningen av anbuderna då någon bedömning inte föreligger i det aktuella ärendet.

### DOMSKÄL

Upphandlingen påbörjades före den 1 november 2011, varför bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, i dess lydelse före den 1 november 2011 ska tillämpas i målet.

I 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU, anges att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt 5 § (ansökan om överprövning). I 5 § samma kapitel anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Av det aktuella tilldelningsbeslutet framgår att bolagets anbud har uteslutits p.g.a. att kommunen ansett att det inte uppfyller ska-kraven i punkterna 3.1.11 och 3.1.12 i förfrågningsunderlaget. Bolaget har i ansökan i första hand gjort gällande att bolaget felaktigt har uteslutits ur upphandlingen. Bolaget menar att kommunen inte haft grund för att utesluta bolaget på de angivna skälen. Frågan är därför om kommunen haft fog att utesluta bolagets anbud på de i tilldelningsbeslutet angivna grunderna.

En upphandling enligt LOU ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det är den upphandlande enheten som identifierar sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande enheten kan sedan utifrån detta behov utforma de krav som ska gälla, förutsatt att principerna i LOU inte överträds. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Bolaget har påpekat att den symbol som används för att visa att ett krav är ett ska-krav saknas vid punkterna 3.1.11 och 3.1.12 och menar att dessa därför inte kan anses utgöra ska-krav. I förfrågningsunderlaget anges som förklaring till en viss symbol att ”Texten ingår i kvalificeringen” och till en

annan symbol att ”Texten/frågan innehåller krav som måste uppfyllas”. Användningen av symboler i förfrågningsunderlaget får antas syfta till att underlätta för anbudsgivaren vid anbudslämnandet. Det är därför av stor vikt att dessa används korrekt i förfrågningsunderlaget. Symbolerna kan dock enligt förvaltningsrättens bedömning inte tillmätas sådan betydelse att dessa styr klassificeringen av s.k. ska- och bör-krav. Istället får formuleringen av kravet anses vara avgörande. Enligt förvaltningsrättens mening medför det förhållandet att denna symbol saknas vid de aktuella punkterna således inte att dessa inte kan anses utgöra ska-krav.

#### *Bolagets uppfyllelse av kravet i punkten 3.1.11 Utbildning*

I förfrågningsunderlaget anges följande beträffande utbildning.

##### **3.1.11 Utbildning**

Leverantören förväntas anordna utbildning för användare och driftspersonal. Utbildningsform måste anpassas för olika användargrupper. Val av utbildningsform sker i samråd med kunden.

*Förslag till och beskrivning av innehåll samt beräknad tidsåtgång för utbildning av såväl systemadministratörer, tekniker och användare. (Fritextsvar)*

Kommunen har förkastat bolagets anbud p.g.a. att anbudet saknar förslag till och beskrivning av innehåll samt beräknad tidsåtgång för utbildning. I förfrågningsunderlaget anges att leverantören förväntas anordna utbildning. Kommunen har begärt en beskrivning av innehåll och beräknad tidsåtgång för utbildningen.

Det aktuella kravet återfinns i kravspecifikationen. Ordet ”ska” förekommer dock inte i punkten. Den aktuella punkten, läst tillsammans med punkterna 1.1.14 och 3.1.5, kan uppfattas som ett ska-krav. Det anges dock inte något i punkten som anbudsgivarna måste ange. Kommunen har själv anfört att den inte efterfrågat någon omfattning eller miniminivå på utbildningen. Det är mot denna bakgrund otydligt huruvida kravet utgör ett ska-

krav eller inte. Även syftet med kravet är oklart. En upphandlande myndighet kan inte heller ställa allt för långtgående krav för att en leverantör ska anses uppfylla ett krav om en allmän redogörelse. Bolaget har i sitt anbud angett vilken utbildning bolaget anser erforderlig samt angett det offererade priset för detta. Vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att bolaget genom de uppgifter som bolaget lämnat uppfyller de krav som kan anses följa av punkten 3.1.11 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har därför inte haft skäl att utesluta bolaget från utvärderingen på denna grund.

*Bolagets uppfyllelse av kravet i punkten 3.1.12 Kostnader*

Gällande kostnader anges i förfrågningsunderlaget följande.

**3.1.12 Kostnader**

Följande priser och kostnader ska redovisas i anbudet, samtliga priser ska anges i SEK och exkl. mervärdesskatt – **lämnas i bilaga 1: Utvärderingsmodell**

**Engångskostnader:**

Dessa priser ska gälla under införandeperioden och fram till avtalad leveransdag (se Preliminär införandeplan, pkt 3.1.4), offererade priser ska anges utifrån denna tidsplan.

**Kostnad för**

- systemet (inköpskostnad)
- installation och konvertering
- konvertering och migrering
- systemanpassning
- utbildning (avser både systemadministratörer, IT-tekniker och användare) – beräknad omfattning ska anges, avseende ungefärlig tidsåtgång, och prissätts som totalsumma. Pris/dag samt pris/timme ska även anges separat. I offererade priser ska restidskostnader, resekostnader och ev. traktamenten ingå)
- övrigt (ev. övriga kostnader ska anges var för sig och prissättas)

**Årliga kostnader:**

Dessa priser ska gälla under avtalsperioden, fr.o.m. effektiv leveransdag (se Preliminär införandeplan, pkt 3.1.4), offererade priser ska anges utifrån denna tidplan.



- Ev. årliga licenskostnader för nyttjanderätt. Var god ange även beräkningsmodell för den ev. licensavgiften.
- Kostnad för underhåll och uppgradering (ska anges per år). Var god ange även beräkningsmodell för dessa kostnader.
- Support och kundservice (ska anges per år). Var god ange även beräkningsmodell för dessa kostnader.
- Ev. övriga driftskostnader (ska specificeras och anges per år)

Bolaget har genom anbudsinlämning och komplettering på denna punkt lämnat följande svar.

**Pris ska anges enligt följande modell, i SEK och exkl. mervärdesskatt:**

**Engångskostnader:**

Inköpskostnad (kostnad för systemet)	- kr	Eftersom ni har Safe-Doc installerat och i drift tar vi inte upp några engångskostnader mer än för tilläggsutbildning och resor. Det versionsbyte som erfordras för att möta kravspecen utförs inom ramen för nyttjanderätten dvs den årliga kostnaden. Vi anser att ni redan betalat Er initial-licens vilket alltså är vår beräkningsgrund.
Installation och konvertering:	- kr	
Konvertering och migrering:	- kr	
Systemanpassning:	- kr	
Utbildning av systemadministratörer, tekniker och användare:	42 000 kr	
Ev. övriga kostnader	10 000 kr	
<b>Summa engångskostnader:</b>	<b>52 000 kr</b>	Reskostnad
<u>Årliga kostnader</u> (ska anges per år)	- kr	Vår prismodell bygger på nyttjanderätt som inkluderar underhåll och support. Vad avser övriga driftskostnader har ni själva hand om driften vilket innebär ingen kostnad till oss. Vad avser beräkningsgrunden har vi utgått från vår kommunlistprislista och jämfört summan med Er nuvarande årskostnad.
Ev. årliga licenskostnader för nyttjanderätt	290 000 kr	
Underhåll och uppgradering:	- kr	
Support och kundservice:	- kr	
Ev. övriga driftskostnader:	- kr	
<b>Årliga kostnader</b>	<b>290 000 kr</b>	

Anbudspris: (total engångskostnad + årliga kostnader under avtals-tiden)	922 000 kr
Tilläggsstal	
Utvärderingspris:	

Det kan konstateras punkten 3.1.12 är tydligt utformad som ett ska-krav. Krav ställs på att pris/dag och pris/timma för utbildning ska anges separat. Bolaget har i sitt anbud inte angett dessa uppgifter. Vidare ska resekostnader ingå i offererade priser. Bolaget har istället angivit resekostnader separat såsom en övrig kostnad. Bolaget har dock, i enlighet med instruktionerna i punkt 3.1.12, lämnat sitt svar i bilaga 1 till förfrågningsunderlaget *Utvärderingsmodell*. I bilaga 1 anges följande. "Pris ska anges enligt följande modell, i SEK och exkl. mervärdesskatt". Bredvid rutan för utbildningskostnad står "Anges som en beräknad totalsumma". I modellen saknas uppgift om att även pris/dag och pris/timma för utbildning ska anges. Vidare framgår av bilaga 1 att det anbudspris som används i utvärderingen består av summan av samtliga engångskostnader och årliga kostnader. Beträffande utbildning är det en totalsumma som ingår såsom en engångskostnad. Pris/dag och pris/timma ingår således inte i utvärderingen. Bolagets anbud har innehållit samtliga de uppgifter som behövts för att kommunen ska ha kunnat utvärdera bolagets anbud.

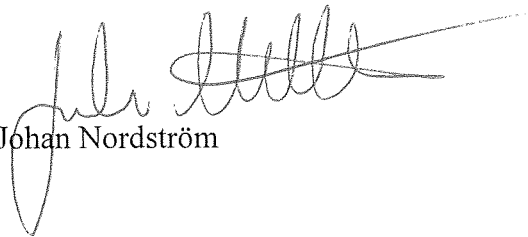
Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning, främst med hänsyn till hur förfrågningsunderlaget är utformat samt kravens karaktär, att det är en oskäligt ingripande åtgärd att förkasta bolagets anbud p.g.a. att bolaget har lämnat uppgift om reskostnader såsom *övrig kostnad* samt underlåtit att ange pris/dag och pris/timma för utbildning. Enligt förvaltningsrättens bedömning har kommunen genom att utesluta bolaget på den angivna grunden brutit mot den proportionalitetsprincip som gäller inom

upphandlingsområdet på ett sätt som inneburit att bolaget riskerar att lida skada.

*Sammanfattning*

Förvaltningsrätten finner sammantaget att kommunen inte har haft fog för att, på de i tilldelningsbeslutet angivna grunderna, utesluta bolaget från utvärderingen. Det finns mot bakgrund av den angivna bedömningen skäl att förordna om rättelse av upphandlingen. Förvaltningsrätten anser att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolaget ska anses uppfylla kraven i punkterna 3.1.11 Utbildning och 3.1.12 Kostnader i förfrågningsunderlaget och därmed inte ska uteslutas från utvärderingen.

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

  
Johan Nordström

