



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2014-07-08
Meddelad i
Malmö

Mål nr
4973-14

SÖKANDE

Sigma IT & Management Sweden AB, 556451-9345

Ombud: Natalie Svensson och Susanna Wetzler
Magnusson Advokatbyrå
Hamngatan 4
211 22 Malmö

MOTPART

Höganäs kommun
Stadshuset
263 82 Höganäs

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Sigma IT & Management Sweden AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND

Höganäs kommun genomför en upphandling av utveckling av arbetsnät i Höganäs kommun. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förenklat förfarande i LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Höganäs kommun valt att teckna avtal med Fishbone Systems AB (Fishbone). Sigma IT & Management Sweden AB (Sigma) kvalificerade sig inte till utvärdering.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Sigma har ansökt om överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Sigma tilldelas kontrakt och Fishbones anbud förkastas. I andra hand har yrkats att upphandlingen ska göras om. Sigma har anfört följande.

Sigmas anbud har felaktigt uteslutits. Bolaget uppfyller de obligatoriska kraven. Sigma har lämnat in ett anbud innehållande samtliga uppgifter för en bedömning av anbuden enligt de kriterier som uppställts. Utöver en uppräknning av specifika punkter i 1.4. har det vidare i punkten 2.1 i anbudet (Intranätsportal Boolcore) specifikt angetts att det offererade systemet uppfyller samtliga de funktionella krav och kriterier som uppställs i förfrågningsunderlaget. Den information som avkrävts anbudsgivaren är enbart huruvida de uppställda kraven uppfylls eller ej och Sigmas svar besvarar således detta på ett tydligt och klart sätt genom skrivningen i 2.1. Det kan noteras att det i punkten 2.4 i förfrågningsunderlaget anges att den efterfrågade informationen kan sammanställas på annat sätt, det viktiga är att den efterfrågade informationen finns med i anbudet.

Noterbart i sammanhanget är även att det under informationen kring vilka krav som uppställs i dokumentet ”Teknisk Specifikation” anges att samt-

liga punkter ska besvaras men om någon punkt inte är tillämplig ska detta markeras med texten ”ej tillämplig” i rutan för ”uppfylls inte”. Uppenbarligen har Kommunen ansett att ”kraven” inte behöver vara uppfyllda för att anbudet ska kunna antas. Även om det är oklart vad som egentligen efterfrågas i förfrågningsunderlaget måste det vara så Kommunen har valt att tolka ”kravet”. Inte minst mot bakgrund av att vinnande anbudsgivare på ett flertal ställen i kravspecifikationen avseende den tekniska specifikationen angett att ”kravet” är ej applicerbar. Trots denna reservation har vinnande anbudsgivares anbud ansetts uppfylla de krav som uppställts.

Om Kommunen anser att kraven såsom de uppställts i ”Teknisk Specifikation” är obligatoriska ska vinnande anbudsgivare rätteligen förkastas. Av Fishbones anbud framgår att ett flertal av kraven inte är uppfyllda. Tvärtom framgår att kravet är ”ej applicerbart”. Kommunen har således agerat i strid med likabehandlingsprincipen och felaktigt tagit upp Fishbones anbud till utvärdering.

Vidare anges i förfrågningsunderlaget i punkten 4 att om angivna kriterier uppfylls men medför en kostnad kommer denna kostnad att läggas till anbudspriset. Under punkten 5 anges att anbudsgivare ska ange pris för vart kriterium. I sista meningen i punkten 5 anges att det anbud som uppfyller samtliga krav och efter sammanräkning av samtliga kriterier erbjuder lägst pris kommer att antas. I Fishbones anbud har dock inga kostnader för ej uppfyllda kriterier angetts, vilket måste antas stå i strid med de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. I stället har Fishbone i sitt anbud reserverat sig och bl.a. angett att för att en kostnad ska kunna ges krävs en vidare diskussion om omfattning och målsättning med integrationen samt att mer information krävs för att en kostnad ska kunna ges. Eftersom kostnaden ska läggas på anbudet enligt punkterna 4 och 5 i förfrågningsunderlaget är anbudet överhuvudtaget inte jämförbara och Kommunen har

även förfarit felaktigt och i strid med förfrågningsunderlaget genom att utvärdera Fishbones anbud.

Förfrågningsunderlaget är på många ställen oklart, otydligt och oförutsägbart. Framförallt har detta gällt för hur anbudet ska utformas, huruvida de krav och kriterier som angetts ska uppfyllas och utvärderas samt på vilket sätt detta sker. Uppenbarligen har inte Kommunen själv vetat hur anbudsprövning samt utvärdering ska tolkas eftersom den i strid med förfrågningsunderlaget har förkastat Sigmas anbud och antagit Fishbones anbud.

Sigma har offererat det lägsta priset såsom utvärderingskriterierna får förstås enligt punkterna 4 och 5 i dokumentet ”Utveckling av arbetsnät” i förfrågningsunderlaget. Om Kommunen hade agerat i enlighet med LOU och förfrågningsunderlaget skulle således Sigmas anbud antagits. I vart fall har Sigma inte, på grund av den bristande transparensen och förutsägbarheten i förfrågningsunderlaget kunnat utforma sitt anbud på ett sätt som annars varit möjligt. Sigma har därmed gått miste om ett för bolaget viktigt kontrakt och därigenom lidit skada.

Höganäs kommun har bestritt bifall till Sigmas ansökan och anfört följande.

En viktig del av förfrågningsunderlaget utgörs av dokumentet ”Teknisk specifikation för system som ska installeras i Höganäs kommuns nätverk”. I detta dokument ska anbudsgivaren redogöra för hur anbudsföremålet förhåller sig till Höganäs kommuns befintliga IT-miljö.

För att bedöma om anbudsföremålet kan komma ifråga så måste uppställda krav redovisas individuellt. Höganäs kommun kan inte acceptera ett allmänt hållet uttalande om uppfyllande av ett stort antal mycket väsentliga

krav, i synnerhet inte när anbudsgivaren bemödat sig att svara utförligt på punkter av mindre väsentlig karaktär.

Sigma har vidare anfört att Höganäs kommun felaktigt låtit Fishbones anbud gå vidare till utvärderingen. Höganäs kommuns dokument ”Teknisk specifikation för system som ska installeras i Höganäs kommuns nätverk” används till samtliga IT-upphandlingar och ser därför likadant ut i varje upphandling under den period som aktuell version är giltig. Detta innebär att samtliga krav och kriterier inte alltid är applicerbara på föreliggande upphandlingsföremål. Därför ska sådana krav och kriterier uttryckligen besvaras med ”ej applicerbart” för att tydliggöra att anbudsgivaren har uppmärksammat kravet eller kriteriet och tagit ställning till om kravet eller kriteriet är applicerbart i föreliggande upphandling. Att ”ej applicerbart” förekommer i ett anbud har därför inget att göra med om krav eller kriterium uppfylls eller inte.

Risken för Sigma att lida skada är omöjlig att uttala sig om eftersom anbudet inte utvärderats. Sigmas utsaga om att de erbjuder det lägsta priset är inte utrett.

Sigma har ytterligare anfört följande. Kommunen anger nu att de ”krav” som i förfrågningsunderlaget anges ska uppfyllas nu inte längre anges vara obligatoriska. Kommunen gör således gällande att kraven inte är obligatoriska såtillvida att de måste uppfyllas. Kommunen har därför under inga omständigheter haft rätt att utesluta Sigma på denna grund. Sigma har dessutom uttryckligen besvarat underlaget på så sätt att beskrivningar har inlämnats när så avkrävts och härutöver har uttryckligen angetts att samtliga krav och kriterier uppfylls.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan rätten 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 att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att rätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

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

I det i målet aktuella förfrågningsunderlagets punkt 2.4, *Instruktion*, anges bl.a. att det i förfrågningsunderlaget finns ett antal rutor som anbudsgivare skall fylla i, alternativt hänvisa till bilagor där informationen finns. Informationen kan även sammanställas på annat sätt. Det viktiga är att den efterfrågade informationen finns med i anbudet.

I den till förfrågningsunderlaget bifogade kravspecifikationen ”Teknisk specifikation för system som ska installeras i Höganäs kommuns nätverk” uppställs ett antal preciserade krav och kriterier som ska besvaras av anbudsgivarna. Samtliga punkter ska besvaras. Är någon punkt inte tillämplig för offererat system ska detta markeras med texten *ej tillämpligt* i rutan för ”uppfylls inte”.

Enligt förvaltningsrättens bedömning framgår det klart och tydligt att det är ett ovillkorligt krav att anbudsgivaren besvarar samtliga punkter i den till förfrågningsunderlaget bifogade bilagan ”Teknisk specifikation för system som ska installeras i Höganäs kommuns nätverk”. Av Sigmas anbud framgår att bolaget inte har besvarat de uppställda kraven och kriterierna i den

tekniska specifikationen. Det ankommer på anbudsgivaren att visa att man uppfyller de krav som uppställts i upphandlingen. Sigma har, genom att inte besvara punkterna i bilagan, inte styrkt sin tekniska kapacitet på så sätt som föreskrivits i förfrågningsunderlaget. Höganäs kommun har därmed haft skäl att förkasta Sigmas anbud på angiven grund.

Sigma har vidare gjort gällande att det vinnande anbudet innehåller reservationer då anbudsgivaren på ett flertal ställen i kravspecifikationen angett att kravet är ej applicerbart. Förvaltningsrätten konstaterar härvid att det av kravspecifikationen framgår att anbudsgivare, för det fall en punkt inte är tillämplig, har möjlighet att reservera sig genom att ange *ej tillämplig* i rutan för ”uppfylls inte”. Kommunen kan därmed inte anses ha agerat felaktigt när man utvärderat Fishbones anbud. Det är enligt förvaltningsrättens bedömning inte heller visat att ingripande ska ske på den grunden att förfrågningsunderlaget brister i transparens. Sigmas yrkande om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

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

Jan Bratt



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.