



**KLAGANDE**

Incit AB, 556231-5696  
Flöjelbergsgatan 10  
431 37 Mölndal

Ombud: Jur.kand. Johan Stern  
Ramberg Advokater AB  
Box 7531  
103 93 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Göteborgs kommun  
Lokalförvaltningen  
Box 5163  
402 26 Göteborg

2. 5 D Systemkonsult AB, 556247-6662  
Bruksgatan 17  
632 20 Eskilstuna

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 28 december 2011 i mål nr  
11923-11, se bilaga A

**SAKEN**

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

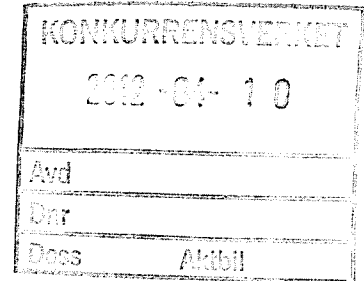
---

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att utvärderingen sker utan beaktande av 5 D Systemkonsult AB:s anbud.

Kammarrättens interimistiska beslut den 3 januari 2012 upphör därmed att gälla.

---



**YRKANDEN M.M.**

Incit AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att vinnande anbud från 5 D Systemkonsult AB (5D) förkastas samt att en ny utvärdering därefter genomförs.

Göteborgs kommun, Lokalförvaltningen, (kommunen) anser att överklagandet ska avslås.

5D anser att överklagandet ska avslås.

Parterna anför bl.a. följande till stöd för sin respektive talan.

**Skall-krav 7 och otillåten komplettering**

*Bolaget*

Det 5D anger vid kravet på att systemet ska innehålla en prislista visar tydligt att någon prislista inte finns, utan endast är möjlig att koppla genom ett samarbete med extern part. Detta utgör information som inte på något sätt bekräftar att ställt krav är uppfyllt och i vart fall utgör ett förbehåll om tillkommande kostnader i förhållande till ställt skall-krav.

Hur kommunen i 5D:s anbud kan tolka in att anbudet innehåller en initial prislista är oklart, liksom kommunens tolkning att denna påstådda prislista skulle vara kostnadsfri. Den ursprungliga informationen i 5D:s anbud kan varken ges innebörden att en prislista ingår eller att den i så fall skulle vara kostnadsfri. Tvärtom framgår även på andra ställen i 5D:s anbud att någon prislista inte ingår i anbudet. Kommunen tillmäter uppgifterna i 5D:s anbud samt den sedermera lämnade bekräftelsen en betydelse som inte på något sätt kan utläsas av anbudet.

Kommunens tolkning och frågeställning är tillrättalagda i syfte att få något som inte ingår i det ursprungliga anbudet att framstå som om det ingår.

Agerandet har lett till att en ny sakuppgift har tillförts, på vilken kommunen har baserat sin bedömning att skall-kravet är uppfyllt. Rättspraxis vad gäller möjligheterna att förtydliga anbud är restriktiv. Exempelvis kan inte uppgifter som helt utelämnats i anbud bli föremål för förtydliganden. Kommunens agerande har resulterat i en otillåten komplettering enligt 9 kap. 8 § LOU.

#### *Kommunen*

Skall-krav 7 anger ”Systemet skall innehålla en prislista med underhållsåtgärder, kostnader samt underhållsintervall”. Skall-krav 7 ska ses mot bakgrund av att fastighetssystemen måste innehålla en prislista på de olika tjänster och produkter som innefattas i systemet för att systemet ska fungera. På marknaden förekommer olika lösningar för att förse systemen med en prislista. Antingen kan systemet vara försett med en prislista från systemutvecklaren själv eller så erhålls listan från extern part. De allra flesta leverantörer av fastighetssystem har inte en egen prislista.

I 5D:s anbud har företaget svarat ja på frågan om systemet innehåller en prislista. Därutöver har 5D förtydligat svaret genom att tillägga: ”I samarbete med Bygganalys finns möjligheten att koppla en prislista för åtgärder, kostnader och intervall. Prislistan uppdateras årligen vid årsprenumeration.” Kommunens tolkning av denna skrivning var att kravet uppfylls av 5D och att 5D därutöver lämnat en uppgift om vilken leverantör som skulle leverera prislistan till systemet, en uppgift som i och för sig inte efterfrågats i kravet. Med den valda skrivningen fanns dock en möjlighet att tillägget skulle förstås som att prislistan inte ingick. Kommunen valde att undersöka detta genom att begära ett förtydligande av 5D genom en skriftlig fråga.

Bestämmelsen om kompletteringar i 9 kap. 8 § LOU innebär, enligt förarbetena (prop. 2006/07:128 s. 377), att upphandlande myndigheter får kontakta en leverantör om det finns oklarheter i ingivna handlingar. I föreliggande

fall har inga nya sakuppgifter tillförts ärendet. Det rör sig alltså om ett acceptabelt förtydligande.

#### *5D*

Anbudet gäller systemet Landlord III som är det övergripande namnet för fastighetssystemet. Landlord III innehåller en rad olika moduler där modulen ”Planerat underhåll” stödjer den efterfrågade processen ”Planera underhåll”. En del i processen är att planera och kalkylera underhållsåtgärder vilket efterfrågas i skall-krav 7.

De köper en prislista med underhållsåtgärder, kostnader och underhållsintervall av Bygganalys, som är en auktoritet inom området, vilken levereras tillsammans med deras programvara.

#### **Totalpriser**

##### *Bolaget*

Bristen på prislista innebär att skall-kravet avseende totalkostnad inte är uppfyllt, vilket medför att en helhetsbedömning prismässigt inte kan göras avseende 5D:s system.

##### *Kommunen*

De prisuppgifter 5D har lämnat är fullständiga och avser ett totalpris. Av svaren i svarsformuläret för bör-krav från 5D framgår att årlig prenumeration av extern prisdatabas inte ingår i anbudet, vilket även bekräftas i besvarat svarsformulär för priser, där inga kostnader är angivna för tredjepartsprodukter. Vid utvärderingen av anbudets pris har kommunen beaktat att anbudet från 5D inte inkluderar en årlig prenumeration av extern prisdatabas. Kommunen har inte efterfrågat priset på uppdateringar, då kommunen själv vill välja i vilken mån den ska uppdateras. Automatisk uppdatering av prislistan har heller inte framställts som ett krav i anbudsförfrågan. Som nämnts tidigare kan en prisdatabas bestå av såväl extern prisdatabas som

egna priser, vilket gör att prisjusteringar kan samordnas från olika källor från år till år.

I svarsformulär för priser del C ska totalpriser av engångskaraktär för en fungerande lösning anges. Därav den kompletterande frågan om en initial prislista. I avsnitt E efterfrågas årliga avgifter för underhåll och support. Kravet är där även att ”inga övriga kostnader för applikationens funktionalitet ska tillkomma”. 5D:s underhållsmodul har efterfrågad funktionalitet utan uppdatering.

*5D*

Prislistan som man kopplar till modulen ”Planerat underhåll” ingår i priset i deras anbud.

#### **Skall-krav 10**

##### *Bolaget*

Kommunen ska upphandla ett fastighetssystem, inklusive mobilitet. Pocketlord är en mobil produkt (till Landlord) som används för mobila arbeten ute på fältet. Den Pocketlord som används i dag av kommunens verksamheter är en helt annan produkt än den som 5D nu offererat för Landlord III. Dessa två produkter benämns förvillande nog med samma namn, dvs. Pocketlord. De två olika produkterna bygger på två skilda tekniker. Den nuvarande Pocketlord bygger på Windows Mobile 6, medan den Pocketlord som är under utveckling bygger på Windows Phone 7. Detta innebär att nuvarande Pocketlord inte är kompatibel med Landlord III. Vidare synkroniserar de två olika produkterna mot olika databaser. Nuvarande Pocketlord synkroniserar mot databasen Progress medan den Pocketlord som är under utveckling synkroniserar mot SQL. Detta innebär att nuvarande Pocketlord inte kan kommunicera med Landlord III. Kommunens tolkning att utvecklingen av Pocketlord för Landlord III som en vidareutveckling av tekniken mot en fleroperativlösning är således direkt felaktig då det inte handlar om en vida-

reutveckling av den ursprungliga produkten, utan en nyutveckling av en ny produkt. Enligt 5D:s svar på bör-krav 51 kommer den nya produkten inte att vara klar förrän vid halvårsskiftet 2012. Nuvarande Pocketlord kan således inte användas för Landlord III. Detta bekräftas ytterligare genom 5D:s yttrande i kammarrätten.

Detta innebär att skall-krav 10 inte är uppfyllt vid tidpunkten för när anbudet lämnades. Presumtionen för att ett skall-krav måste vara uppfyllt vid denna tidpunkt är så stark att endast en uttrycklig reglering i förfrågningsunderlaget om senare tidpunkt för ett visst skall-kravs uppfyllelse torde kunna bryta den. Någon sådan reglering finns inte i anslutning till något krav i upphandlingen. Av den preliminära tidplanen framgår att 5D inte uppfyller skall-kravet vid någon av de planerade tidpunkterna för avtals-tecknande, driftstart eller sista driftstart. Eftersom anbudet från 5D därmed inte uppfyller skall-krav 10 vid någon av de för upphandlingen väsentliga tidpunkterna borde det rätteligen ha förkastats.

#### *Kommunen*

Viktigast för kommunen har varit att systemlösningen man väljer har efterfrågad funktionalitet, vilket skall-kravet avsåg att säkerställa. Det bör noteras att Pocketlord används redan i dag i delar av kommunens verksamheter, varmed funktionaliteten var känd sedan tidigare. Funktionen tillgodoses både i nuvarande Pocketlord såväl som i versionen för Landlord III. Kravet på operativsystem framställs i bör-kraven (krav 51) och har där inte heller rankats med högsta vikt. Kommunen tolkade utvecklingen av Pocketlord för Landlord III som en vidareutveckling av tekniken mot en fleroperativ lösning. Skall-krav 10 innehåller emellertid inget krav på en sådan utveckling.

#### *5D*

Deras anbud gäller systemet Landlord III som är det övergripande namnet för fastighetssystemet. Landlord III innehåller en rad olika moduler där

Pocketlord är en modul för handenheter. Pocketlord används för registrering och handläggning av ärenden, vilket efterfrågas i skall-krav 10.

Registrering och handläggning av ärenden med hjälp av handenhet är ett stöd i en av delprocesserna som efterfrågas i upphandlingen. Processen benämns ”Tillsyn och skötsel”. Den tidplan som 5D lämnat i anbudet är indelad i fyra olika etapper där etapp fyra tillhör processen ”Tillsyn och skötsel”. Etapp fyra planerades enligt tidplanen i anbudet att starta vecka 17 och drifställas vecka 22. Etapp fyra var också den sista etappen för att sedan under vecka 25 leveransgodkänna hela systemet. De har i och med detta uppfyllt samtliga efterfrågade skall-krav för processen ”Tillsyn och skötsel” under kvartal två.

## **SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

### **Skall-krav 7 och otillåten komplettering**

Av ref. nr 7 i svarsformulär med skall-krav framgår att i upphandlingen ställs krav på att systemet ska innehålla en prislista med underhållsåtgärder, kostnader och underhållsintervall. 5D har i sitt lämnade anbud svarat ”JA” på frågan om detta krav är uppfyllt. I rutan bredvid, kort kommentar, har 5D uppgett att i samarbete med Byggnalys så finns möjligheten att koppla en prislista för åtgärder, kostnader och intervall. Prislistan uppdateras årligen vid årsprenumeration.

Under anbudsutvärderingen sände kommunen att antal preciserade frågor till 5D. Den första frågan avsåg skall-krav 7. Kommunen angav följande i sin fråga. ”Skall-krav 7 i förfrågningsunderlaget lyder som följer ”Systemet skall innehålla en prislista med underhållsåtgärder, kostnader samt underhållsintervall”. Lokalförvaltningens tolkning av Ert svar är att Ert anbud innehåller utan tillkommande kostnad en initial prislista men att en uppdate-

ringskostnad tillkommer om prislistan ska uppdateras. Är det rätt uppfattat?" 5D svarade "Det är rätt uppfattat".

Frågorna i målet avseende aktuell del är om 5D:s svar på det förtydligande som kommunen begär innebär att 5D tillåtits komplettera sitt anbud samt om 5D uppfyller uppställt skall-krav.

Bolaget menar att det som 5D anger vid kravet på att systemet ska innehålla en prislista visar att någon prislista inte finns, utan endast att det är möjligt att koppla till en prislista genom samarbete med extern part. Bolaget menar att det även av andra ställen i 5D:s anbud framgår att prislista inte ingår i anbudet. Kommunen har däremot tolkat 5D:s skrivning som om kravet uppfylls av 5D och att 5D därutöver lämnat en uppgift om vilken leverantör som skulle leverera prislistan till systemet. Kommunen vitsordar dock att det fanns en möjlighet att tillägget skulle kunna förstås som om prislistan inte ingick. Därför valde kommunen att begära ett förtydligande av 5D i enlighet med 9 kap. 8 § LOU. 5D har hos kammarrätten vidhållit att prislistan från Bygganalys levereras tillsammans med deras programvara och ingår i priset.

Kammarrätten anser, även om det finns en viss oklarhet i det lämnade anbudet, att tolkningen som kommunen gör att en prislista ingår i systemet ligger inom anbudets lydelse i dess ursprungliga form. Kommunens förfrågan tillsammans med 5D:s svar på denna fråga utgör därför enligt kammarrättens mening endast ett klargörande som inte har inneburit att några nya sakuppgifter tillförts anbudet. Kommunen har därmed haft fog för sin inställning att 5D uppfyllt aktuellt skall-krav utan komplettering.

### **Totalpriser**

Frågan är då om 5D:s angivna totalpriser innehåller de prisuppgifter som efterfrågas av kommunen.



Bolaget menar att eftersom 5D:s anbud inte innehåller en prislista, varken initialt eller årlig uppdatering, uppfylls inte skall-kravet på angivande av totalkostnad. Kommunen är av uppfattningen att då prislista ingår initialt i upphandlat system innefattas denna kostnad i totalpriser av engångskaraktär. Någon kostnad för uppdatering ingår däremot inte men har inte heller efterfrågats av kommunen. Kommunen är av uppfattningen att 5D:s underhållsmodul har efterfrågad funktionalitet utan uppdatering.

Som kammarrätten funnit ovan ingår en prislista initialt i det system som 5D offererat. I Svarsformulär för priser del A, Fastighetssystem Licensmodell A, ska anges ett totalpris för engångskostnader på licenser. I del C, Licenser för tredjepartsprogram, kan leverantören fylla i prisuppgifter för licenser/programvara av engångskaraktär, t.ex. tredjepartsprogram, som fordras för en fungerande lösning. Något krav på att tredjepartsprogram ska särredovisas finns således inte, utan leverantören kan välja att särredovisa dessa kostnader under del C eller inkludera det i del A. Eftersom prislistan ingår i det offererade systemet, och då 5D inte särredovisat priset på tredjepartsprogram under del C, måste kostnaden för detta ingå i totalpriset som redovisats i del A. Kammarrätten finner därför att 5D lever upp till kravet om angivande av totalpris för engångskostnader.

I Svarsformulär för priser del E, Årliga avgifter för programunderhåll och support, anges att de årliga avgifterna bl.a. ska inkludera underhåll, uppgradering (vidareutveckling), felrättningar av programvaran och nya versioner. Vidare anges att inga övriga kostnader för applikation funktionalitet ska tillkomma. Eventuella årliga avgifter för tredjepartsprogram ska särredovisas. Kammarrätten har inte kunnat finna att det uppställts något uttryckligt krav i anbudsförfrågan på att en årlig uppdatering av prislistan ska ingå i den offererade produkten. Någon grund för att utesluta en leverantör på grund av att en årlig uppdatering av prislistan inte ingår i anbudet eller i totalpriset finns därför inte. Något skäl för kommunen att utesluta 5D på denna grund fanns således inte.

**Skall-krav 10**

Kammarrätten har då att ta ställning till om det av 5D offererade systemet har stöd för användning av handenheter vid registrering och handläggning av ärenden. Bolaget har uppgett att den Pocketlord som används i dag av kommunen är en helt annan produkt än den som 5D nu har offererat för Landlord III. Enligt bolaget är den Pocketlord som används i dag inte kompatibel med Landlord III och den kan inte heller kommunicera med Landlord III. Bolaget menar att den Pocketlord som hör till Landlord III är en nyutveckling av en helt ny produkt som, enligt uppgift från 5D, inte är klar förrän vid halvårsskiftet 2012. Kommunen har tolkat utvecklingen av Pocketlord för Landlord III som en vidareutveckling av befintligt system. 5D har i kammarrätten uppgett att de kommer att ha uppfyllt samtliga efterfrågade skall-krav för processen "Tillsyn och skötsel" under andra kvartalet 2012.

Kammarrätten konstaterar att varken kommunen eller 5D har invänt mot bolagets påstående att den Pocketlord som används i dag av kommunen varken är kompatibel med eller kan kommunicera med den i upphandlingen offererade Landlord III. Med hänsyn härtill och då annat inte framgår av handlingarna i målet anser kammarrätten att det får anses styrkt att den Pocketlord som kommunen nu använder inte kan användas tillsammans med den nu offererade Landlord III. De enda uppgifter som framkommit om den nyutvecklade modellen av Pocketlord, vilken är den som måste anses ingå i den i upphandlingen offererade Landlord III eftersom den tidigare Pocketlord inte fungerar tillsammans med Landlord III, är att den inte kommer att vara klar förrän under andra kvartalet 2012.

Frågan är då vid vilken tidpunkt ett skall-krav ska vara uppfyllt. Om inget särskilt anges i förfrågningsunderlaget anser kammarrätten att skall-krav som huvudregel ska vara uppfyllda vid tiden för anbudsingivandet. Detta under förutsättning att det inte kan anses oproportionerligt att kräva kravuppfyllelse vid denna tidpunkt. I anbudsinsbjudan, avsnitt 6.1 Anbudets ut-

formning och innehåll, anges bl.a. att det tydligt ska framgå om angivna skall-krav kan uppfyllas för att anbudet ska bedömas. Enligt kammarrätten kan detta tolkas som om kravuppfyllelsen kan inträffa vid en senare tidpunkt än vid anbudsingivandet. Det finns dock inte något uttryckligen angivet om när skall-kraven i aktuell upphandling ska vara uppfyllda. Av anbudsinbudans avsnitt 7.4, Visning av systemet och verifiering av funktionalitet, framgår att verifiering av funktionalitet kan komma att ske under vecka 41 2011. Vidare anges att poängsättningen kan komma att omvärderas efter systemvisningen om kraven inte bedöms uppfylla förväntningarna. Även i den preliminära tidplanen, avsnitt 5 i anbudsinbudan, anges att reserverad tid för systemadministration är den 12 oktober 2011. Mot bakgrund härav finner kammarrätten att skall-krav på produktens funktionalitet i aktuell upphandling måste vara uppfyllt i vart fall senast vid tidpunkten för verifiering av funktionaliteten. Enligt kammarrättens mening fanns såvitt framkommit i målet inte något stöd för användning av handenheter i det offerrade systemet klart vid denna tidpunkt, varför 5D:s anbud inte levde upp till skall-krav 10 i aktuell upphandling.

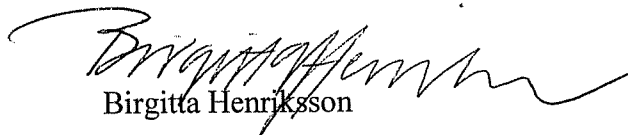
Genom att anta 5D:s anbud trots att detta inte uppfyllt samtliga skall-krav har kommunen brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § LOU. Bolaget som placerades på andra plats i upphandlingen har härigenom lidit skada. Grund för ingripande enligt LOU föreligger därmed. En utgångspunkt vid bedömningen av om en upphandling ska rättas eller göras om är att en mer ingripande åtgärd än vad som är nödvändigt inte bör tillgripas. Med hänsyn till att den brist som konstaterats endast hänför sig till att ett skall-krav inte uppfyllts bör upphandlingen inte göras om utan rättas på så sätt att 5D:s anbud inte ska utvärderas.

---


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).




Birgitta Pettersson



Birgitta Henriksson



Lennart Berglund  
referent



/Marie Andersson