



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Maria Nyström

DOM
2011-09-09
Meddelad i
Malmö

Mål nr
7062-11 E

SÖKANDE

Ping Pong AB, 556620-0779
Magnus Ladulåsgatan 63 A
118 27 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Norén
Eversheds Södermark Advokatbyrå AB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

Ombud: Tf stadsjurist Viktor Lindquist och stadsjurist Karin Hellström
25189 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ping Pong AB:s ansökan om ingripande enligt
LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-09-12	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

YRKANDEN M.M.

Skol- och fritidsförvaltningen i Helsingborgs stad genomför upphandling av lärplattform eller motsvarande för förskola, grundskola och gymnasium. Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud antogs Pearson Assessment & Information AB som leverantör. Anbudet från Ping Pong AB förkastades.

Ping Pong AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt att anbudet inte förkastas vid utvärderingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin ansökan anför bolaget i huvudsak följande. Helsingborgs stad har förkastat bolagets anbud under påståendet att anbudet inte uppfyller kravet på kapacitet i punkten 2.2.3. Bolaget har kapacitet bestående av både tekniska och personella resurser att möta nuvarande och kommande behov. Detta framgår av bolagets anbudssvar i vilket man har uppgett bl.a. följande: Bolaget har god ekonomi och tillväxten accelererar. Stora resurser satsas på rekrytering och vidareutveckling. Ping Pong är en standardprodukt som utvecklas löpande i dialog med bolagets kunder. I den mån staden önskar anpassningar eller förbättringar av systemet i framtiden så kommer bolaget att föra en dialog med staden och eventuellt andra kunder för att tillgodose önskemål. Tjänsten och kundernas resursnyttjande övervakas löpande via automatiserade övervaknings- och analyssystem. Ping Pong är oerhört flexibelt och erbjuder en mängd olika användningsmöjligheter, somliga är förutsägbara, andra är oförutsägbara. Hur en enskild kunds nyttjande av tjänsten kommer att utvecklas över tid är därmed omöjligt att förutspå. För att med denna osäkerhet möta ert krav enligt 2.2.3 erbjuds i tjänstens grundutförande och inom angiven prisram en prestandagaranti på upp till tio procent samtidigt användare utifrån den i förfrågningsunderlaget angivna användarvolymerna. Därtill erbjuds option på ökad prestanda vid extremt hög belastning. Helsingborgs stad anser att det ovillkorliga kravet inte är uppfyllt mot bakgrund av att anbudet är baserat

på 10 procent samtidiga användare och ytterligare kapacitet går att köpa till på option. Staden har ansett att bolagets anbud har innehållit en reservation i strid mot innehållet i förfrågningsunderlaget, punkten 1.13 i de administrativa föreskrifterna. Kravet innehåller enligt bolaget inga bestämmelser om anbudspris eller prisreservationer. Av insänt förtydligande framgår att offererat totalt anbudspris (4.1 i kravspecifikation/utvärdering) är baserat på samtliga krav i förfrågningsunderlaget, vilka uppfylls av bolaget. Bolaget uppfyller ställda krav. Det kan därmed inte råda något tvivel om att bolagets anbud har uppfyllt kravet på volymer i punkten 2.1 och att detta ligger till grund för det av bolaget angivna anbudspriset. Det är felaktigt att bolaget har reserverat sig mot kravet i punkten 2.2.3. Det saknas grund för förkastande av anbudet eftersom det inte innehåller någon otillåten reservation. Bolaget uppfyller alla krav i upphandlingen. Om förvaltningsrätten finner att bolagets anbud inte uppfyllt några av kraven i upphandlingen görs gällande att förfrågningsunderlaget varit otydligt och att kravet stått i strid mot principen om transparens. Om anbudet inte förkastats hade bolagets anbud vunnit utvärderingen. På grund av överträdelsen har bolaget lidit eller riskerar att lida skada.

Helsingborgs stad (staden) bestrider bolagets yrkanden och anför i huvudsak följande. Bolagets anbud förkastades i utvärderingsfasen eftersom anbudet inte uppfyller samtliga krav som ställts upp. Bolagets skrivning om att angiven prisram endast inkluderar en garanti motsvarande 10 procent samtidiga användare och att om staden behöver ytterligare kapacitet tillkommer kostnad enligt option innebär att bolaget har reserverat sig mot kravet i punkten 2.2.3. Bolaget har visat att de endast är beredda att leverera 10 procent kapacitet inom angivet pris. I punkten 1.10 i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska avse hela volymen. Av punkten 4.1 i kravspecifikation/utvärdering i förfrågningsunderlaget framgår vilken volym som priset ska baseras på, totalt 38 600 stycken användare. I punkten 1.0 i allmän information i kravspecifikation-

nen framgår att kraven måste vara uppfyllda för uppdragets genomförande. Av punkten 2.1 pris i de kommersiella villkoren framgår att angivna priser ska innehålla allt för uppdragets genomförande. Staden har ställt krav på att leverantören ska tillhandahålla ett system med tillräcklig kapacitet och att anbudspriset ska baseras på hela användarvolymen. Bolagets anbudspris omfattar endast högst 10 procent samtidiga användare av systemet. Skulle fler än 10 procent av användarna samtidigt använda systemet tillkommer kostnad för staden enligt option. Bolagets anbud omfattar sålunda inte den kapacitet som staden ställt krav på i förfrågningsunderlaget. Staden har därför rätteligen förkastat anbudet vid utvärderingen. De brister som påtalats beträffande bolagets anbud har legat till grund för att diskvalificera bolagets anbud i enlighet med LOU. Mot denna bakgrund är staden, enligt likabehandlingsprincipen, förhindrad att acceptera bolagets anbud. Staden uppfyller erforderliga krav på transparens rörande förfrågningsunderlaget och har inte brutit mot principen. De brister som påtalats beträffande bolagets anbud har utgjort tillräcklig grund för att diskvalificera bolaget. För att bolaget ska anses ha lidit skada måste bolaget visa att anbudet inte varit behäftat med de brister som staden påtalat. Det saknas således grund för att besluta att den aktuella upphandlingen ska rättas eller göras om.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förfrågningsunderlaget

I det aktuella förfrågningsunderlaget återfinns i kravspecifikation/skallkrav under punkten 2.2.3 Kapaciteten följande:

”Leverantören skall planera, skala och kontrollera att kapaciteten för de levererade tjänsterna är tillräckliga för att möta nuvarande och kommande behov. Faktorerna är både tekniska och personella resurser. Beskriv hur ni som leverantör säkrar detta”.

I de administrativa föreskrifterna anges under punkten 1.10 Helt eller delat anbud följande:

”Anbud skall avse hela volymen.”

Under punkten 1.12 Alternativa anbud anges följande:

”Accepteras ej. Anbud skall utformas helt enligt förfrågningsunderlaget.”

Under punkten 1.13 Reservationer anges följande:

”Reservationer accepteras ej. En kommentar får inte formuleras så att den innebär en reservation mot, eller står i motsats till innehållet i anbudet.”

I kravspecifikation/utvärdering anges under punkten 4.1 Prissättning bl.a. följande:

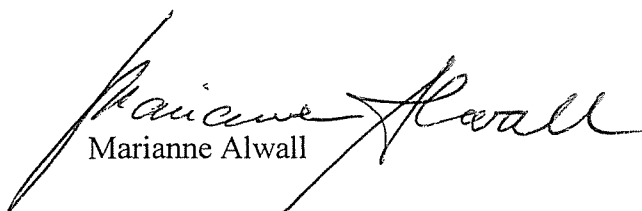
”Prisbild ska basera på följande volymer. Förskola 4 500 barn, grundskola inklusive förskoleklass 11 000 elever, obligatorisk särskola 200 elever, gymnasieskola inklusive gymnasiesärskola 5 500 elever, personal 3 900 st samt vårdnadshavare 13 500 st.”

Förvaltningsrättens bedömning i nu förevarande mål

Vid utvärdering av inkomna anbud förkastades bolagets anbud med motivering att kravet i 2.2.3 Kapaciteten innebär att leverantören skall ta ansvaret för utformningen och dimensioneringen av sitt system så att systemet har den kapacitet som krävs för att hantera de vid tidpunkten förekommande behoven. Bolaget har i sitt anbud byggt upp en kapacitetstrappa i steg om 10 % samtida användare och ytterligare kapacitet går att köpa till på option. Anbudet uppfyller följaktligen inte det ovillkorliga kravet. Att det ovillkorliga kravet har den innebörd som staden anger framgår, enligt förvaltningsrätten, klart av de övriga ovan redovisade skallkrav som också anges i förfrågningsunderlaget. Punkten 2.2.3 utgör en som skallkrav ställd begäran om en beskrivning av hur leverantören ska säkra dessa andra konkreta skallkrav som bl a innebär att anbud skall avse hela volymen och utformas helt enligt förfrågningsunderlaget utan reservationer. Därmed ger

förfrågningsunderlaget i sin helhet inte utrymme för någon annan tolkning än att avsikten med upphandlingen är att till ett fast pris tillgodose stadens behov i angiven omfattning. Följden av bolagets anbud "För att med denna osäkerhet möta ert krav enligt 2.2.3 erbjuds i tjänstens grundutförande och inom angiven prisram en prestandagaranti på upp till tio procent samtidigt användare utifrån den i förfrågningsunderlaget angivna användarvolymerna. Därtill erbjuds option på ökad prestanda vid extremt hög belastning" blir att bolaget har lämnat ett pris begränsat till situationer där högst 10 procent av samtliga användare belastar systemet samtidigt. Detta innebär att anbudet inte innehåller en beskrivning som visar att anbudet uppfyller det ovillkorliga kravet på en kapacitet som är tillräcklig för att möta stadens nuvarande och kommande behov. Bolagets skrivning får därmed betraktas som en sådan reservation som medför att kraven i förfrågningsunderlaget frångåtts och att staden därigenom saknat möjlighet att göra relevanta jämförelser mellan de avgivna anbuden. Staden har därmed haft grund för att förkasta bolagets anbud. Det som bolaget svarat på stadens begäran om offert avseende ett totalt anbudspris enligt 4.1 i kravspecifikation/utvärdering kan rimligen inte tolkas på annat sätt än att bolaget fortsatt hävdar att mer än 10 procent samtidigt användare medför extra kostnader uppfyller stadens uttryckliga krav på att anbudet ska avse hela volymen. Svaret föranleder dock inte rätten att göra någon annan bedömning än att staden har fog för att förkasta anbudet. Vad gäller förfrågningsunderlagets transparens kan rätten, mot bakgrund av vad som ovan anförts, inte finna att det som bolaget åberopat kan läggas till grund för bedömningen att det i detta hänseende föreligger sådana brister som motiverar ett ingripande. Ansökan ska därmed 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 uppge 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