



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2016-10-21
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 6223-16

SÖKANDE

Plandent AB, 556347-1076
 Box 90193
 120 22 Stockholm

Ombud: advokaten Jon Dal
 CERTA Advokatbyrå KB
 Grev Turegatan 13 B
 114 46 Stockholm

MOTPART

Folktandvården Skåne AB
 Dockplatsen 1
 211 19 Malmö

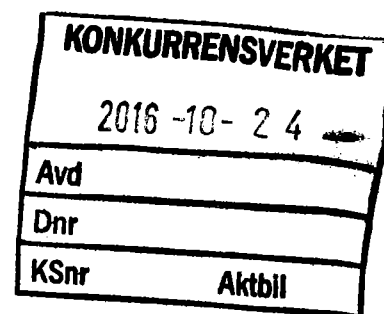
Ombud: Ebba Bertilsdotter
 AffärsConcept i Stockholm AB
 211 36 Malmö

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Plandent AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.



BAKGRUND

Folktandvården Skåne AB (folktandvården) genomför en upphandling av bildsystem för digital röntgen samt röntgensensorer, ref. nr FTV/160013. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslutet har Unident AB (Unident) tilldelats kontraktet. Anbudet från Plandent AB (Plandent) har placerat sig på andra plats.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Plandent ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny utvärdering görs varvid Plandent ska tilldelas kontraktet. Som grund för sin talan anför Plandent bl.a. följande. Folktandvården har gjort en felaktig utvärdering av Plandents och Unidents anbud avseende kriterierna 27, 36 och 38.

Kriterium 27 - Leverantören bör beskriva förslag på optimal implementation oberoende av nuvarande IT-infrastruktur (3 %)

Enligt Svenska Akademiens ordlista betyder implementera att förverkliga, genomföra och inom data att göra ett dataprogram körbart på en viss maskin. Att ta ett IT-system i drift omfattar normalt faserna installation, driftsättning och utbildning. Plandent har lämnat en utförlig beskrivning av dessa tre faser. I Unidents svar är det endast följande skrivning som beskriver programvarans implementering "I en klient/server miljö finns möjligheter till automatiserade installationer med standardiserade MSI paket...". Unidents redogörelse saknar helt en beskrivning av driftsättning och utbildning vilket är två centrala delar av implementationen av IT-system. Inte någon del av svaret beskriver på vilket sätt implementationen är optimal från perspektivet oberoende av nuvarande IT-infrastruktur. Unident har felaktigt erhållit 5 poäng (0,15 viktade poäng) för sin beskrivning.

Plandent har erhållit 3 poäng (0,09 viktade poäng). Detta kan inte vara korrekt. Vid en korrekt utvärdering hade Unident erhållit 0 poäng (ej visat att man uppfyller bör-kravet) och Plandent 5 poäng, 0,15 viktade poäng (uppfyller bör-kravet med mervärde).

Kriterium 36 – Det bör vara möjligt att jämföra och söka specifika tänder, tandområden och bildtyper. Beskriv dessa arbetsmoment (12 %)

Av Plandents svar framgår att det i offererad lösning är möjligt att jämföra och söka specifika tänder, tandområden och bildtyper. Svaret innefattar även en bild som visar hur dessa arbetsmoment görs. Av Unidents svar framgår att Unidents lösning inte har efterfrågad funktionalitet. Efterfrågad funktionalitet kommer inte att vara tillgänglig förrän tidigast Q3/Q4 2016. Vidare framgår en beskrivning av hur Unidents lösning kan komma att se ut, när och om funktionaliteten är utvecklad och implementerad. Unidents lösning uppfyller inte bör-kravet men har trots detta erhållit 3 poäng (0,36 viktade poäng). Detta kan inte vara rätt. Vid en korrekt utvärdering hade Unident erhållit 0 poäng då man inte uppfyller bör-kravet. Kriteriets ordalydelse lämnar inte utrymme för att en leverantör kan få poäng för en lösning som leverantören håller på att utveckla men som inte finns tillgänglig vare sig vid anbudets inlämnande eller vid avtalsstart. Någon möjlighet att avvika från kriteriets ordalydelse med hänvisning till proportionalitetsprincipen finns inte. Det framgår inte heller av kriteriet att svaret ska ha en visionär inriktning eller ta hänsyn till eventuella framtida lösningar som anbudsgivaren kan erbjuda. Plandent har erhållit 3 poäng (0,36 viktade poäng) för detta bör-krav. En korrekt utvärdering av detta krav hade gett Unident totalt 3,9 viktade poäng (4,26 - 0,36) att jämföras med Plandents 3,96 viktade poäng.

Kriterium 38 – Vid öppning av applikationen bör bilderna visas lättöverskådligt i kronologisk ordning (12 %)

Av Plandents redogörelse framgår att vid öppning av applikationen visas bilderna lättöverskådligt i kronologisk ordning. Vidare framgår att bilderna kan visas antingen som bilder eller i en listmeny och att båda alternativen visar bildtyp, undersökningsdatum, uppdateringsdatum, kommentarer, tandplacering, undersökning och diagnoser. Alla dessa filter kan sorteras i stigande och fallande ordning vilket framgår av bilderna. I bildvyn finns även möjlighet att söka fritt på ett eller flera tandnummer för att kunna göra uppföljningar över tid på t.ex. en tand. Unident har svarat att bilder presenteras lättöverskådligt i kronologisk ordning samt att det även tydligt framgår undersökningens typ, undersökningsdatum och eventuella kommentarer. Plandents redogörelser innefattar de delar som Unident beskriver i sitt svar samt ytterligare några funktioner. Trots detta har Plandent erhållit 3 poäng (0,36 viktade poäng) och Unident 5 poäng (0,6 viktade poäng). Detta kan inte vara korrekt. Plandent borde ha erhållit samma poäng som Unident.

Skada

Unident har erhållit 4,26 viktade poäng och Plandent 3,96 viktade poäng. Vid en korrekt utvärdering skulle Plandent ha erhållit ytterligare 0,06 viktade poäng för kriterium 27 och ytterligare 0,24 viktade poäng för kriterium 38. Detta ger totalt 4,26 viktade poäng för Plandent. Unident skulle vid en korrekt utvärdering ha erhållit 0,15 färre viktade poäng för kriterium 27 och 0,36 färre viktade poäng för kriterium 36. Detta ger totalt 3,75 viktade poäng för Unident. Vid en korrekt utvärdering hade Plandent vunnit upphandlingen. Plandent har härmed lidit eller riskerar att lida skada.

Folktandvården bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Poängsättningen är helt i enlighet med de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU.

Kriterium 27 - Leverantören bör beskriva förslag på optimal implementation oberoende av nuvarande IT-infrastruktur (3 %)

Folktandvården efterfrågar en "optimal implementation" av offererat system oberoende av nuvarande IT-infrastruktur. Avsikten med detta är att ge anbudsgivarna möjlighet att presentera ett eget förslag utifrån deras lösning. Utifrån detta bedöms hur pass genomtänkt, ändamålsenligt och användbart förslaget är. Poängsättningen av Plandents anbud baseras på att Plandent inte fullt ut har beskrivit det som efterfrågas och därmed inte heller tillför något mervärde. Folktandvården är av uppfattningen att Plandent i stället enbart har ett fokus med inriktning på att ge en specifikation avseende installationen och vad den innebär. Det föreligger således en brist i det mer framåtriktade perspektivet som ses som ett mervärde utifrån hur kriteriet är formulerat mot bakgrund av att offererad lösning ska vara oberoende av nuvarande IT-infrastruktur. Plandent anger i sitt anbud en egen specifikation på vad "implementation" de facto innebär i stället för att ta sikte på den systemmässiga implementationen och inte eventuella kringtjänster. Unidents anbud, till skillnad från Plandents anbud, innehåller flera tänkbara scenarion för implementation, varför Unidents anbud tilldelats högsta poäng utifrån det mervärde som folktandvården bedömer att deras lösning ger.

Kriterium 36 – Det bör vara möjligt att jämföra och söka specifika tänder, tandområden och bildtyper. Beskriv dessa arbetsmoment (12 %)

Plandents svar i anbudet bedöms som knapphändigt och det är inte möjligt att utläsa något mervärde i den lösning som presenteras. Unident har erhållit 3 poäng dvs. att den lösning som Unident avser att utveckla uppfyller den funktion som efterfrågats, dock att lösningen inte tillför något mervärde. Huruvida Unidents offererade lösning är tillgänglig vid anbudets inlämnande eller inte är irrelevant.

Förfrågningsunderlaget har en visionär inriktning och är utformat för att ta hänsyn till eventuella nya lösningar som anbudsgivare kan erbjuda. I upphandlingen ställs det inget krav på att offererade lösningar ska vara tillgängliga vid anbudets inlämnande. Det skulle vara oproportionerligt att ställa krav på att lösningen ska vara utvecklad vid anbudsinlämnande om det inte är nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Folkvandvården anser det vara tillräckligt att lösningen uppfyller kravet när funktionaliteten är utvecklad.

Kriterium 38 – Vid öppning av applikationen bör bilderna visas lättöverskådligt i kronologisk ordning (12 %)

Den lösning som Plandent offererar och redogör för genom två (2) bilder på screen-shots uppfyller efterfrågad funktionalitet men den visar inte på något mervärde. Därmed har Plandent erhållit 3 poäng. Vid utvärderingen har bedömningen gjorts att Unidents offererade system inte bara uppfyller funktionaliteten utan även medför ett mervärde. Anbudet har mot bakgrund av den bedömningen erhållit 5 poäng.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I punkt 10 i förfrågningsunderlaget anges att aktuella tilldelningskriterier framkommer av kravspecifikationen och i eventuella bilagor. Referensgruppen utvärderar graden av uppfyllnad av kriterierna. Varje kriteriums betygspoäng multipliceras med den procentsats som finns angiven vid kriteriet. De viktade poängen sammanräknas och anbudsgivaren med högst viktad poäng tilldelas avtalet.

Värdeskalan för betyget 5-3-0 innebär följande:

- 5 – Uppfyller förväntad funktion med mervärde
- 3 – Uppfyller förväntad funktion
- 0 – Uppfyller ej efterfrågad funktion

Förvaltningsrättens bedömning

När en upphandlande myndighet fastställer andra tilldelningskriterier än enbart pris t.ex. kvalitet är det i stort sett ofrånkomligt att kriterierna i viss mån bedöms subjektivt vid utvärderingen. Det går i dessa fall således inte att utforma tilldelningskriterier som inte till någon del innefattar subjektiva värderingar. Det är dock den upphandlande myndigheten som har att utvärdera ingivna anbud.

I förevarande upphandling bör leverantören beskriva förslag på optimal implementation oberoende av nuvarande IT-infrastruktur (kriterium 27), leverantören bör beskriva arbetsmoment avseende att det bör vara möjligt att jämföra och söka specifika tänder, tandområden och bildtyper (kriterium 36) samt att vid öppning av applikationen bör bilderna visas lättöverskådligt i kronologisk ordning (kriterium 38). Vad gäller poängsättningen av kriterierna framgår det av förfrågningsunderlaget att om lämnat svar inte uppfyller efterfrågad funktion tilldelas 0 poäng, om lämnat svar uppfyller efterfrågad funktion tilldelas 3 poäng och om lämnat svar uppfyller efterfrågad funktion med mervärde tilldelas 5 poäng.

Plandents och Unidents anbud har utvärderats utifrån de uppgifter som angetts i respektive anbud. Vid utvärderingen av kriterierna 27, 36 och 38 har Plandent erhållit 3 poäng för respektive kriterium och Unident har erhållit 5 poäng för kriterierna 27 och 38 samt 3 poäng för kriterium 36. Även om Plandent anser att deras anbud borde erhålla 5 poäng avseende kriterierna 27 och 38 och att Unidents anbud borde erhålla 0 poäng avseende kriterierna 27 och 36, anser förvaltningsrätten att Plandent inte förmått visa att folktandvården har tagit ovidkommande hänsyn vid utvärderingen av anbuden.

Det kan konstateras att någon tidpunkt för när bör-kravet i kriterium 36 behöver vara uppfyllt för att kunna erhålla poäng inte framgår av förfrågningsunderlaget. I och med att ett bör-krav inte behöver vara uppfyllt vore det märkligt om det skulle behöva framgå en tidpunkt för när kravet måste vara uppfyllt för att kunna erhålla poäng. Folktandvården har anfört att det är tillräckligt att lösningen uppfyller kravet när funktionaliteten är utvecklad. Med hänsyn härtill anser förvaltningsrätten att folktandvården haft fog för att anse att den lösning som Unident avser att utveckla uppfyller den funktion som efterfrågas och att Unident därmed uppfyller bör-kravet.

Mot bakgrund av det anförda finner rätten att Plandent inte förmått visa att folktandvården har brutit mot bestämmelserna i LOU. Det finns därmed inte skäl för ingripande enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU. Plandents ansökan härom ska därför avslås.

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


Anders Mattsson

Maria Persson har föredragit målet.



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 nå 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.

