



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2011-12-01
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
5555-11 E
Enhet 2

SÖKANDE

STT Condigi Aktiebolag, 556135-1197
Ombud: Peter Öhman
Agnesfridsvägen 113 A
212 37 Malmö

MOTPART

Enköpings kommun
Vård- och omsorgsförvaltningen
745 80 Enköping

KONKURRENSVERKET	
2011-12-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Enköpings kommuns upphandling av ramavtal avseende låssystem samt uppföljnings- och kvalitetssäkringssystem för hemtjänsten, dnr. VON2011/76

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår bolagets talan.

BAKGRUND

Enköpings kommun (förkortat kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende låssystem samt uppföljnings- och kvalitetssäkringssystem för hemtjänsten. STT Condigi Aktiebolag (förkortat bolaget) har varit en av anbudsgivarna. I tilldelningsbeslut av den 18 oktober 2011 har annan anbudsgivare än bolaget vunnit upphandlingen med motiveringen att endast denna anbudsgivare uppfyller kvalificeringskraven.

YRKANDEN

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen. I första hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om då samtliga parter inte har behandlats lika i upphandlingen. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har gjorts på så sätt att bolagets anbud utvärderas.

Kommunen bestrider ansökan om överprövning och yrkar att den avslås.

GRUNDER

Bolaget

Bolaget anför bland annat följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget efterfrågat integrationer med systemet Procapita/LapsCare. För att åstadkomma en beskrivning av en integration önskade bolaget få ta del av de underlag som finns med leverantören till dessa system. Kommunen vägrade till en början att leverera denna information. Efter flera påstötningar levererades en PowerPoint, som används i försäljningssyfte, som kommunen erhållit från den verksamhet som sedan tilldelades upphandlingen.

Bolaget ifrågasätter om kraven gällande integrationer i förfrågningsunderlagen är förenliga med LOU avseende punkterna 15, 52, 53, 54, 55 och 56. Bolaget ifrågasätter om man kan ställa krav på integration mot ett specifikt system när man inte har giltiga avtal för nämnda system. För att kunna göra en riskbedömning gällande kostnader önskade bolaget undersöka om det står något om integrationer samt bedöma om det kan tillkomma nya

system som ska beräknas. Bolaget efterfrågade därför de avtal som kommunen har med sin leverantör av Procapita/LapsCare. Det visar sig att kommunen inte har genomfört upphandling på de system som anges och vidare kan kommunen inte uppvisa giltiga avtal. Notera att på de frågor kommunen har svarat avser man göra en godtycklig värdering om hur avvikelser ska hanteras. Vidare hänvisar kommunen frågor till en konkurrerande verksamhet som kommunen sedan anser har det bästa budet. Kommunen följer inte de grundläggande kraven i LOU avseende rätten till transparens, likabehandling och förutsägbarhet. Kommunen har fortfarande underlåtit att återkomma med svar på frågor. Det är inte förenligt med LOU att på detta sätt åsidosätta rätten på likabehandling. Bolaget har inte haft samma förutsättningar som konkurrerande verksamhet.

Bolaget blev inbjudet av kommunen att komma på anbudsvisning. Kommunen meddelade att den skulle skicka frågor under en särskild dag då frågor också inkom. När bolaget sedan hade lämnat svar på frågor inom angiven tid och bekräftat besöket återkom kommunen med beskedet att den inte hade önskat förtydligande. De punkter som kommunen anser vara anledning för att utesluta bolaget från upphandlingen är inte korrekta. Bolaget har svarat på samtliga frågor i anbudet och det finns ingen anledning att utesluta bolaget annat än att kommunen på förhand har valt annan leverantör.

Kommunen

Kommunen anför bland annat följande. Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt vad upphandlingen innebär bland annat avseende kompletteringar av anbud. Under anbudstiden har kommunen besvarat frågor från intressenterna. Kommunen anser inte att det finns några obesvarade frågor utan har svarat efter bästa förmåga. Allt eftersom utvärderingen fortskred framstod det tydligt att bolaget inte uppfyllde alla de ska-krav som kommunen ställde och det fanns då inte längre någon anledning att ställa vare sig kompletterande frågor eller att träffa anbudsgivarna. Sammanfattningen av utvärderingen skickades till bolaget den 10 oktober 2011. I mailet ombads

bolaget att ge eventuella kommentarer till utvärderingen senast den 14 oktober 2011. Kommunen har däremot inte inbjudit bolaget att komplettera anbudet utan enbart att kommentera utvärderingen. Trots detta skickade bolaget den 13 oktober 2011 per mail och post ett dokument med rubriken ”Förtydligande till anbud 11967”. Kommunen anser att detta är ett försök från bolaget att göra en komplettering av anbudet utan att kommunen har begärt det. Av dokumentet framgår också tydligt att inte ens bolaget självt anser att det uppfyllde kraven i det ursprungliga anbudet utan att detta behövde kompletteras för att uppfylla kraven.

Utvärderingen baserades på kommunens förfrågningsunderlag och kravspecifikation. Under utvärderingen konstaterade utvärderingsgruppen att bolaget inte uppfyllde samtliga ska-krav och därmed uteslöts bolaget ur upphandlingen. Av avsnitt 5 Integrationskrav i kravspecifikationen framgår bland annat att offererat system ska ha färdigutvecklad och beprövad integration mot verksamhetssystemet Procapita. Trots detta ställde bolaget frågor beträffande integrationen mellan sitt eget system och Procapita, vilket påvisar att bolaget inte har någon färdig integration. Kommunens upphandling avser ett standardsystem som ska omfatta angivna integrationer och där anbudsgivaren ska beskriva sin egen lösning, inte tvärtom. Det kan inte vara kommunens uppgift att specificera innehållet i en integration mellan två olika leverantörers system. Trots att bolaget bevisligen inte uppfyller ska-kravet på integration väljer det att lämna anbud på upphandlingen och dessutom bekräftar det genom underskriven handling att det uppfyller detta krav. Det framgår av såväl mailkorrespondens, där bolaget begär information om hur integrationen bör se ut, som anbudshandlingen. Enligt förfrågningsunderlaget ska vidare priset för IT-lösningen anges inklusive alla kostnader. Bolaget skriver i bilaga till anbudet att i priset ingår inte Tietos kostnader för integration. Kommunen konstaterar att bolaget inte har en färdig och beprövad integration varför ska-kravet inte är uppfyllt. Bolaget har inte redovisat omfattning och villkor för serviceavtal i anbudet. Bolaget har garanterat att systemen under hela avtalstiden ska uppfylla avtalad funktionalitet och servicenivå. Kommunen finner inte att bolagets

garanti är trovärdig med hänsyn till att bolaget inte begär någon ersättning före serviceavtal på IT-systemen under hela avtalsperioden på sex år. Kommunens krav nr 48 att låshantering via mobiltelefon ska kunna utföras om den är utanför täckningsområdet bedöms inte vara uppfyllt. Bolaget har svarat ja på detta krav trots att det kan uppkomma situationer där låshantering inte är möjlig om täckning saknas. Eftersom bolagets system kräver täckning vid inloggningen på mobiltelefonen kan det uppstå situationer för förnyad inloggning krävs och låshantering därmed inte är möjlig. Bolagets anbud ger inte svar på frågorna 31, 43 och 59 i kravspecifikationen och uppfyller därmed inte ska-kraven.

Bolaget anger att kommunen inte har genomfört upphandlingar av de system man använder, vilket är felaktigt. Kommunen har tidigare upphandlat IT-systemet Procapita för användning av flera av kommunens förvaltningar. Avtalet förlängs för närvarande med ett år i taget i avvaktan på ny upphandling. För några år sedan bestämdes att de olika förvaltningarna själva skulle upphandla sina verksamhetssystem. Vård- och omsorgsförvaltningen har de senaste åren haft vissa verksamhetsmässiga problem inom hemtjänstverksamheten varför den har prioriterat att göra den aktuella upphandlingen.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas följande. 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 stadgas följande. En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU stadgas följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan 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 har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande enheten har brutit mot någon bestämmelse i eller mot någon av de principer som bär upp lagstiftningen. För att en upphandling ska uppfylla gemenskapsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av den upphandlande myndigheten ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla gemenskapsrättens krav på transparens ska den vara förutsebar och öppen vilket innebär bland annat att kraven i förfrågningsunderlaget måste upprätthållas.

Bolaget gör gällande att kommunen har åsidosatt kraven på transparens, likabehandling och förutsägbarhet när den har ställt krav på integration mot systemet Procapita/LapsCare och inte har svarat på frågor kring detta system. Vidare hävdar bolaget att det uppfyller samtliga ska-krav.

Kommunen gör gällande att bolaget har inkommit med en otillåten komplettering och att det inte uppfyller alla ska-krav.

Kommunens krav i förfrågningsunderlaget

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att förfrågningsunderlaget i en upphandling inte får strida mot 1 kap. 9 § LOU. Det innebär att de krav som ställs ska vara tydliga och att de vid utvärderingen ska följas av den upphandlande enheten. Det innebär också att kraven inte får vara diskriminerande mot någon leverantör och att leverantörerna inte får behandlas olika. Någon reglering avseende vilka krav som i övrigt får och inte får ställas i ett förfrågningsunderlag finns inte. Krav på integration mot ett specifikt system, som har ställts i kravspecifikationen i aktuell upphandling, kan inte anses strida mot principen om likabehandling eller diskrimi-

nering. Kommunens krav härvid bedöms därmed inte strida mot bestämmelserna i LOU och föranleder därför ingen åtgärd.

Kommunens svar på bolagets frågor

Enligt bolagets uppfattning har kommunen inte svarat på bolagets samtliga frågor innan anbudet lämnades. Bolaget anser därför att kommunen har åsidosatt rätten till likabehandling. Förvaltningsrätten konstaterar att av utredningen i målet framkommer att bolaget har ställt frågor till kommunen vilka den senare också har svarat på. Att kommunen inte har gett de svar som bolaget kan ha önskat innebär inte att kommunen har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Enligt förvaltningsrättens bedömning står kommunens agerande avseende dess svar på bolagets frågor inte i strid med bestämmelserna i LOU och föranleder därmed inte heller någon åtgärd.

Bolagets förtydligande/komplettering

Bolaget anser att kommunen inte har beaktat bolagets förtydliganden avseende kommunens utvärdering innan tilldelningsbeslut fattades. Kommunen hävdar å sin sida att bolaget härvid har gjort en otillåten komplettering av sitt anbud.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får den upphandlande enheten begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Detta får endast göras på initiativ av den upphandlande myndigheten. Bestämmelsen ska tillämpas restriktivt (prop. 2006/07:128 s. 377). Vidare måste bestämmelsen förstås så att förtydliganden och kompletteringar som innebär ett nytt anbud inte kan godtas.

I förevarande fall har bolaget förstått kommunens meddelande om utvärderingen och dess formulering avseende huruvida bolaget hade kommentarer beträffande denna som en begäran om förtydliganden av bolagets anbud. Kommunen har i sitt meddelande angett följande: ”Har ni kommentarer gällande vår utvärdering så önskar vi ert svar senast fredagen den 14 oktober.” Enligt förvaltningsrättens bedömning kan detta inte betraktas som en

begäran om förtydliganden gällande bolagets anbud. Bolaget har således lämnat förtydliganden som inte har efterfrågats från kommunens sida. Kommunen har därmed inte handlat i strid med bestämmelserna i LOU när den inte har beaktat de uppgifter som lämnades av bolaget efter anbudstidens utgång.

Ska-krav

Bolaget och kommunen har olika uppfattningar om huruvida bolagets anbud uppfyller samtliga de ska-krav som uppställs i förfrågningsunderlaget. I punkt 1 i kravspecifikationen anges att det finns ska-krav som offererat system ska uppfylla och att kraven måste vara uppfyllda för att anbudet ska tas upp till utvärdering. Vidare anges att vissa krav inte aktivt behöver besvaras i formuläret utan leverantören bekräftar genom undertecknande av anbudet att denne i sin helhet accepterar samtliga angivna krav, villkor och förutsättningar för ett eventuellt avtal.

Bolaget har i sitt anbud svarat ”Ja” på de ska-krav som uppställs i kravspecifikationen. Bolaget har också lämnat svar på de frågor som har ställts häri.

Beträffande integrationskravet anges i förfrågningsunderlaget följande. ”Offererat system ska ha färdigutvecklad och beprövad integration mot verksamhetssystemet Procapita. Anbudsgivaren ska beskriva funktionaliteten och integrationen mellan låssystemet och uppföljningssystemet samt funktionaliteten i samverkan och integrationen mellan uppföljningssystemet och Procapita samt med LapsCare.” Bolaget har i sitt anbud under rubriken ”Beskrivning av funktionalitet i samband med integration” angett följande. ”Med hänsyn till den knapphändiga information vi fått om InMovit och hur integrationen från LapsCare ska ske ut mot handenheten bör samverkan ske på följande sätt. Planeringen utförs i LapsCare och skickas in till InMovit (integrationstjänst). Det vill säga dagens planering med vilka besök som ska utföras av vilken personal. När vi får planeringen ut till mobiltelefonen kommer även kommunens insatslista (utgår vi ifrån).

Då kan man utföra både planerade och oplanerade insatser. Elektroniska nycklar får man vid inloggning.”

Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets beskrivning av funktionaliteten är knapphändig. Att bolaget inte har förklarat funktionaliteten och integrationen mer i detalj tyder enligt förvaltningsrättens mening på att bolagets system inte har en färdigutvecklad och beprövad integration mot Procapita. Bolagets beskrivning av funktionaliteten bedöms, på grund av dess knapphändighet, inte uppfylla de krav på beskrivning som ställs i förfrågningsunderlaget och medför en osäkerhet kring huruvida bolagets system har efterfrågad integration mot Procapita. Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller bolagets anbud således inte ska-kravet på färdigutvecklad integration mellan dess system och Procapita eller kravet på en beskrivning häröver.

Till detta kommer att i bolagets pris för IT-lösningen i anbudet inte ingår samtliga kostnader trots att det i punkt 14 i kommunens anbudsförfrågan anges som ett krav att samtliga kostnader ska ingå i priset. I samma punkt anges att anbudet ska innehålla omfattning och villkor i serviceavtal/underhållsavtal för de olika komponenterna i anbudet. Några sådana uppgifter har inte lämnats av bolaget. Vidare är det ett ska-krav att låshantering via mobiltelefon kan utföras även om den är utanfört täckningsområdet (punkt 4, position 48 i kravspecifikationen). I bolagets anbud anges beträffande ”Care Lock – säker nyckelhantering” att internetuppkoppling krävs vid inloggningstillfället men att det inte krävs mobiltäckning eller internetuppkoppling för att öppna låsen. Inloggning kan således inte göras utanför täckningsområdet varmed låshantering inte heller kan ske i de fall inloggning krävs i dessa fall. Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte heller uppfyller dessa tre nu nämnda ska-krav.

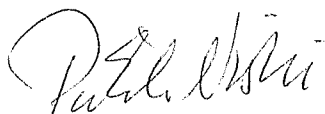
I kravspecifikationen ställs utöver ska-kraven ett antal frågor som anbudsgivaren ska svara på. I punkt 3 (position 31) i kravspecifikationen ställs frågan ”Finns möjlighet att godkänna/attestera rapporter i systemet? Be-

skriv i så fall hur?" Bolaget har svarat "Rapporter kan göras tillgängliga för olika typer av behörigheter". Något ytterligare svar på frågan återfinns inte i anbudet. I samma punkt (position 43) anges att anbudsgivaren ska ange typ av batteri, var det kan köpas samt kostnad. Bolaget har svarat "Laddningsbara batterier ingår i vår leverans". I övrigt finns inga uppgifter om batterier i anbudet. Vidare ställs i kravspecifikationen frågorna vilka eventuella begränsningar som finns till fullvärdig export av data och rapporter till Excel och vilka möjligheter som finns att behörighetsstyra funktionen. Bolaget har svarat enligt följande. "All inloggning sker via roller/behörigheter och rapporternas tillgänglighet kan styras utifrån detta. Vilken grupp/enhet man arbetar i respektive kommunövergripande. Data kan också ges tillgängligt på databasnivå efter beställning och i samarbete med bolaget." Mot bakgrund av de uppgifter som bolaget har lämnat på ovanstående frågor bedömer förvaltningsrätten att dessa inte utgör fullständiga svar på frågorna. Bolagets anbud uppfyller således inte ska-kraven i kravspecifikationen på dessa punkter heller.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har det inte framkommit att kommunen har brutit mot principerna om likabehandling, transparens och förutsägbarhet i upphandlingen. Vidare bedömer förvaltningsrätten att bolagets anbud inte uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga ska-krav. Kommunen har därför haft fog för sitt beslut att förkasta bolagets anbud vid anbudsprövningen. Bolagets talan ska därmed avslås.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Linnea Åman.