



SÖKANDE

Intersolia Sweden AB, 556701-8576
Slottsmöllan
302 31 Halmstad

Ombud: Advokat Morvarid Dorkhan Nilsson och jur.kand. Fredrik Ekfalk
Magnusson Advokatbyrå
Box 7413
103 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Kustbevakningen, 202100-3997
Box 536
371 23 Karlskrona

2. Chemgroup Scandinavia AB, 556821-0214
Norra Gubberogatan 30
416 63 Göteborg

3. Chemical Documentation cDoc AB, 559014-6006



SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling,
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Intersolia Sweden AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse sker på så sätt att Kustbevakningen vid en ny utvärdering inte beaktar Chemical Documentation cDoc AB:s och Chemgroup Scandinavia AB:s anbud.

BAKGRUND

Kustbevakningen har genom öppet förfarande genomfört ”Upphandling av system för kemikaliehantering 2017-307”. Utvärderingen skulle ske efter det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet enligt en beskriven utvärderingsmodell. Totalt inkom tre anbudsgivare med anbud. Genom tilldelningsbeslut den 10 maj 2017 tilldelades Chemical Documentation cDoc AB (cDoc) kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Intersolia Sweden AB (Intersolia) yrkar att förvaltningsrätten i första hand ska förordna att upphandlingen ska avslutas först efter att rättelse har skett. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kustbevakningen anser att begäran om överprövning ska avslås.

cDoc motsätter sig bifall till begäran om överprövning.

Chemgroup Scandinavia AB (Chemgroup) har beretts tillfälle att yttra sig i målet men har inte avhört.

VAD PARTERNA ANFÖR

Intersolia

cDocs respektive Chemgroups anbud uppfyller inte de obligatoriska kraven för kvalificering och utvärdering. Kustbevakningen har uppmärksammat de aktuella bristerna i cDocs respektive Chemgroups anbud och begärt otillåtna kompletteringar. Genom att utvärdera och tilldela kontrakt till anbudsgivare vars anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen har

Kustbevakningen brutit mot likabehandlingsprincipen. Vid en korrekt utförd kvalificering skulle anbudet från cDoc och Chemgroup ha diskvalificerats varvid Intersolia skulle tilldelats kontraktet. Kustbevakningen har vidare frångått den utvärderingsmodell som angetts i Förfrågningsunderlaget. Intersolia har därigenom lidit, eller kan komma att lida, skada och det föreligger skäl att ingripa mot upphandlingen. Rättelsen ska i första hand bestå i att Kustbevakningen vid en ny utvärdering inte beaktar cDocs och Chemgroups anbud. Om domstolen anser att cDocs och Chemgroups anbud ska kvalificeras för utvärdering ska rättelsen i andra hand bestå i att Kustbevakningen vid en ny utvärdering, för samtliga kvalificerade anbudsgivare, räknar de fyra posterna som avser pris för hantering av kemiska produkter på hela avtalstiden om fyra år.

cDocs anbud innehåller en klar otillåten reservation avseende skall-kravet riskbedömningsfunktion. Det har angetts i förfrågningsunderlaget att Kustbevakningen vill ha egen tillgång till funktionaliteten i systemet samt vill få en beskrivning av riskbedömningsfunktionen som bifogad bilaga. cDoc, som inte har egen riskbedömningsfunktion, har på tre meningar i en särskild bilaga till sitt anbud angett att de istället erbjuder att utföra tjänsten riskbedömning åt Kustbevakningen. Kustbevakningen har svarat under Frågor och Svar perioden i Upphandlingen att det inte är ett krav att samtliga bedömningar ska göras av den själv och konstaterar samtidigt att kravet på att göra dem lokalt ändå kvarstår. cDoc uppfyller således inte det aktuella skallkravet avseende riskbedömningsfunktionen och inte heller kravet på att bifoga en beskrivning av riskbedömningsfunktionen som bilaga.

cDoc har vidare i sitt anbud inte angett efterfrågad information avseende sökfunktioner och rapporter i enlighet med skall-kravet i punkt 1.6 a. och 1.6 b. i kravspecifikationen. cDocs anbud innehåller slutligen brister avseende skall-kravet support/Service Level Agreement. cDoc har i sitt anbud inte bifogat ett utkast till SLA och inte angett efterfrågad information avse-

ende kontaktuppgifter för teknisk support och användarsupport i enlighet med skall-kravet i punkterna 1.17 a., b. och c. Kustbevakningen har den 10 april 2017 frågat cDoc om var i anbudet den aktuella informationen finns, varav cDoc kompletterat sitt anbud med två nya bilagor. cDocs anbud skulle rätteligen ha förkastats.

Chemgroups anbud uppfyller inte skall-kravet i punkt 1.6 a. och 1.6 b. i kravspecifikationen och ska rätteligen förkastas. Kustbevakningen har den 10 april 2017 frågat Chemgroup om var i anbudet den aktuella informationen om statistik och rapporter finns och fått svaret att Chemgroup helt har missat att ange den efterfrågade informationen och bett om att få komplettera sitt anbud med ett separat dokument gällande detta. Med anledning härav ska Upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering sker varvid Kustbevakningen rätteligen bortser från cDocs och Chemgroups anbud i Upphandlingen.

Beräkning av det angivna priset ska ske på hela avtalstiden om fyra år. Hade det av underlaget för upphandlingen tydligt framgått att beräkningen avseende priset för hantering av kemiska produkter skulle ske på endast ett år och inte på hela avtalstiden hade Intersolias anbud sett annorlunda ut. Intersolia har härigenom frångått möjligheten att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Intersolia har därigenom lidit, eller kan komma att lida, skada. För det fall rättelse inte sker på de av Intersolia angivna grunderna ska upphandlingen, mot bakgrund av otydligheterna avseende utvärderingsmodellen i förfrågningsunderlaget, göras om.

Kustbevakningen

Om domstolen bedömer att upphandlingen har genomförts på ett felaktigt sätt, ska upphandlingen i första hand göras om så att underlaget i hela sitt sammanhang kan tydliggöras utifrån de syften de haft med upphandlingen. I

andra hand bör samtliga anbud utvärderas med beaktande av att samtliga anbudsgivare har kompletterat eller förtydligat sina anbud i efterhand. I aktuell upphandling fick samtliga anbudsgivare möjlighet att förtydliga sina anbud och samtliga anbudsgivare har inkommit med förtydliganden av olika karaktär. cDoc har i bilaga till sitt anbud beskrivit hur de uppfyller skallkravet 1.2 h i förfrågningsunderlaget avseende systemets (tjänstens) riskbedömningsfunktion. Samtliga anbudsgivare har bekräftat att de uppfyller kraven när det gäller sökfunktioner, rapporter och statistikfunktioner (skallkrav 1.6.a och b) samt SLA (skallkrav 1.17.a). cDoc har efter förfrågan konkretiserat skallkraven i 1.6.a och b samt 1.17.a genom att bifoga efterfrågande beskrivningar respektive utkast. Chemgroup har efter förfrågan konkretiserat skallkraven i 1.6.a och b genom att hänvisa till befintliga uppgifter i anbudet samt genom att bifoga ytterligare beskrivningar. De uppgifter som ingavs i samband med att anbudsgivarna bekräftat att de uppfyller beskrivningarna i skallkraven har inte ersatts och av förtydligandenas karaktär framgår att anbuderna har konkretiserats utan att förändras i sak. De formella kraven har uppfyllts i och med de lämnade förtydligandena, vilket gäller för samtliga anbudsgivare.

Utvärderingsmodellen och den beräkning som myndigheten använt sig av vid utvärderingen har använts på ett korrekt sätt. I upphandlingen användes utvärderingsmodellen ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med hänsyn till pris och kvalitet. Hur priserna skulle anges i anbudet går att utläsa i prismatrisen (kapitel 5.1 Pris). Priserna skulle antingen anges per år eller pris under avtalstiden. Lydelsen av ”pris per år” inte kan tolkas på annat sätt än att innebära det totala priset för enbart ett år. Med ”pris under avtalstiden” anses fyra år (se kapitel 6.5 Avtalstid). De har i utvärderingsmodellen räknat på de priser som angetts i prismatrisen (kapitel 2.11 Utvärderingskriterier). Även i beskrivningen av utvärderingsmodellen framgår det tydligt när hela eller del av avtalstid beräknats och när ett årspris har multiplicerats. Samma uträkning har skett för alla anbudsgivare. Kustbevakningen har använt en lik-

ande prismatris och utvärderingsmodell vid en tidigare upphandling då Intersolia tilldelades avtalet.

cDoc

De har i bilaga till lämnat anbud beskrivit hur man uppfyller skall-kravet i 1.2 h avseende riskbedömningsfunktion. Bolaget har vidare bekräftat att de uppfyller de ställda kraven för sökning och SLA. De har efter förfrågan från Kustbevakningen om att konkretisera uppgifterna lämnat dessa uppgifter till Kustbevakningen. Uppgifterna har i sig inte förändrat anbudet utan enbart förtydligat det. Det enda tillåtna sättet att lämna anbud är via Visma TendSign. Anbudsgivaren måste kontrollera att alla frågor är besvarade innan anbudet skickas in. De har besvarat alla frågor, men av någon teknisk anledning har inte alla svar blivit till fullo registrerade. De fick ändå av TendSign besked att alla frågor är besvarade. Om all information av någon teknisk anledning inte har inkommit till systemet men TendSign ändå meddelar att samtliga frågor är besvarade föreligger det ett allvarligt fel i upphandlingsunderlaget (som föreskriver att en sådan kontroll ska ske). Deras anbud blir därmed lidande gentemot de anbudsgivare som fått samtliga inskrivna svar registrerade. Det strider mot likabehandlingsprincipen och upphandling ska i sin helhet göras om.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Enligt 4 kap. 9 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta

eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om lika-behandling och öppenhet.

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och det 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

Av handlingarna i målet framgår att cDoc har uppgett att de erbjuder riskbedömningar som en tjänst i anbudet och att dessa riskbedömningar levereras i molntjänsten. Egna riskbedömningar kan göras enligt arbetsmiljöverkets rekommendationer. Enligt förvaltningsrättens mening kan cDocs svar tolkas på så sätt att Kustbevakningen får möjlighet att göra egna riskbedömningar på plats enligt arbetsmiljöverkets rekommendationer. cDoc AB har således i bilaga till sitt anbud enbart beskrivit hur de uppfyller ska-kravet. Det Intersolia har anfört medför inte att det finns skäl för ingripande med stöd av LOU i denna del.

I fråga om Kustbevakningens utvärderingsmodell och beräkning anser förvaltningsrätten att utvärderingsmodellen är tydligt formulerad. Samma uträkning har skett för alla anbudsgivare. Den beräkning som myndigheten har använt sig av vid utvärderingen är korrekt. Förvaltningsrätten finner därför att det mot bakgrund av vad Intersolia har anfört i denna del inte föreligger grund för ingripande enligt LOU.

Av underlaget i målet framgår att cDoc i sitt anbud inte har angett efterfrågad information avseende sökfunktioner och rapporter i enlighet med skallkravet i punkt 1.6 a. och 1.6 b och inte heller bifogat något utkast till SLA eller angett efterfrågad information avseende kontaktuppgifter för teknisk support och användarsupport i enlighet med skallkravet i punkterna 1.17 a., b. och c. cDoc har kompletterat sitt anbud med två nya bilagor. Vidare framgår att Chemgroup i sitt anbud inte har angett efterfrågad information avseende sökfunktioner och rapporter i enlighet med skallkravet i punkt 1.6 a. och 1.6 b. i Kravspecifikationen. Kustbevakningen har den 10 april 2017 frågat Chemgroup om var i anbudet den aktuella informationen finns och fått svaret att Chemgroup har missat att ange den efterfrågade informationen om statistik och rapporter och bett om att få komplettera sitt anbud med ett separat dokument gällande detta.

Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Det Intersolia har anfört i dessa delar visar enligt förvaltningsrättens mening att det inte är fråga om ett förtydligande eller en komplettering med enbart marginella sakuppgifter som tillförts ett anbud utan det är fråga om kompletteringar som har medfört att cDoc och Chemgroup har fått möjlighet att uppfylla de tidigare inte infriade skallkraven, således otillåtna kompletteringar. Genom att tillåta cDoc och Chemgroup att komplettera sina anbud har Kustbevakningen gett cDoc och Chemgroup konkurrensfördelar och har därmed brutit mot kraven på affärsmässighet, likabehandling och transparens.

Sammantaget kan konstateras att Kustbevakningens upphandling är behäftad med brister på så vis att Kustbevakningen har godkänt cDocs och Chemgroups anbud trots att de inte uppfyllde ställda skallkrav. Kustbevakningen har därutöver tillåtit dessa anbudsgivare att göra otillåtna kompletteringar trots att Kustbevakningen i förfrågningsunderlaget angett att samtliga skallkrav måste vara uppfyllda till fullo för att anbud ska kunna prövas.

Med anledning härav har cDocs och Chemgroups anbud felaktigt kvalificerats. Kustbevakningen har härigenom brutit mot likabehandlingsprincipen. På grund av detta har Intersolia lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Den konstaterade felaktigheten hänför sig till anbudsprövningen och därför är det tillräckligt att förordna om rättelse i form av ny anbudsutvärdering.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109-1D-LOU).

Malin Toivainen
t.f. rådman

Föredragande: Marina Trattner



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

