

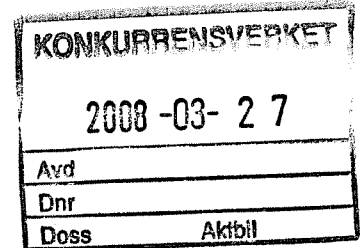


KLAGANDE

Profdoc AB, 556349-5893
Box 1841
751 48 Uppsala

Ombud:

Advokaterna Sandra Hein och
Thomas Lindqvist
Advokatfirman Hammarskiöld & Co AB
Box 2278
103 17 Stockholm



MOTPARTER

Uppsala kommun
Kommunledningskontoret, Inköp
753 75 Uppsala

Håbo kommun
Centrumleden 1
746 80 Bålsta

Tierps kommun
Kommunkansliet, Upphandlingsenheten
815 80 Tierp

Enköpings kommun
Kommunstyrelsekontoret
745 80 Enköping

Ombud:

Stadsjuristen Mats Sandmark
Uppsala kommun
Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Uppsala kommuns, m.fl. kommuners, upphandling av Systemstöd för skolhälsovård och elevhälsa, Dnr 07-077/044.945

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller Profdoc AB:s ansökan om överprövning och förordnar att Uppsala kommuns upphandling av Systemstöd för skolhälsovård och elevhälsa, dnr 07-077/044.945, skall göras om. Detta gäller även för Håbo, Tierps och Enköpings kommuners upphandling med samma namn.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Profdoc AB (bolaget) ansökte den 11 februari 2008 om överprövning av Uppsala kommuns (kommunen) upphandling av Systemstöd för skolhälsovård och elevhälsa, Dnr 07-077/044.945. Bolaget yrkade att länsrätten skall besluta att upphandlingen görs om.

Bolaget ansökte den 13 februari 2008 med samma yrkande om överprövning av Håbo, Tierps och Enköpings kommuners upphandling med samma namn. I dessa kommuner hade fattats separata tilldelningsbeslut, i Håbo kommun med ärendenummer 309, i Tierps kommun med diarienummer REF4/2008 och i Enköpings kommun utan eget diarienummer.

Som grund för begäran om överprövning anförde bolaget bl.a. följande. Genom tilldelningsbeslutet, felaktig handläggning samt felaktig tillämpning av de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna, har kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen, principen om icke diskriminering samt 1 kap. 21 § LOU. Kommunen har efter det att anbudstiden löpt ut, kontaktat Lorensbergs Communication AB (nedan Lorensberg) och frågat om det stämmer att bolagets svar på ett av skall-kraven skulle vara nej. Eftersom Lorensberg har uppgett i sitt anbud att de inte har uppfyllt ett skall-krav borde kommunen ha förkastat Lorensbergs anbud. Istället har Lorensberg fått tillfälle att ändra sin uppgift, vilket sedan har blivit avgörande för att Lorensbergs tilldelades upphandlingen. – Kommunen har genom en felak-

tig tillämpning av utvärderingskriterierna och i strid mot LOU felaktigt förkastat bolagets anbud. I tilldelningsbeslutet anför kommunen att "Anbudena har prövats i enlighet med uppsatta utvärderingskriterier där man då funnit att anbudsgivare 1, (bolaget) under punkten referenser inte har kunnat ange två referenser där offererat system levererats och varit i drift under minst två år och är därmed ej kvalificerade". – Bolaget anser att det är fel att tolka förfrågningsunderlaget så att det krävs att anbudsgivaren skall kunna ange två referenser som har erfarenhet från att systemet har levererats och varit i drift under minst två år. Kommunen har därför tillämpat sina utvärderingskriterier på ett felaktigt sätt när den förkastat bolagets anbud på denna grund. – Kommunens tillämpning av utvärderingskriterierna innebär en otillåten skärpning av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget och strider mot principen om transparens. Den skärpta tolkning av förfrågningsunderlaget som kommunen har gjort innebär brister i den förutsebarhet som krävs enligt LOU. – Vidare är tilldelningsbeslutet felaktigt eftersom Lorensbergs system Asynja inte uppfyller skallkravet om att grafisk visning av tillväxtvariabler skall ske med den senaste versionen av relevant nationell tillväxtkurva och genom växling till syn-dromspecifika kurvor. I vart fall har inte Asynja varit i drift med en sådan funktion under längre tid än högst ett par veckor.

Uppsala kommun bestrider bifall till ansökan om överprövning. Uppsala kommun för talan även för Håbo, Tierps och Enköpings kommuner. Det bestrids att kommunen har agerat i strid med LOU vid förevarande upphandling. Kommunen anförde bl.a. följande till stöd för sin talan. Bolaget har som grund för sin ansökan bl.a. gjort gällande att kommunen felaktigt förkastat bolagets anbud eftersom bolaget inte uppfyllde ett skall-krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen delar inte denna bedömning. Av förfrågningsunderlaget framgår följande under rubriken Ut-förande/kravspecifikation, "*Offererat system skall vara levererat samt varit i drjft under minst två år hos minst två kunder. Se vidare befogad kravspe-*

cifikation.” Bolaget har i sitt anbud uppgett att det har två kunder, Lidköping Samrehab, primärvårdsrehab samt Link Hills Medical Center privatläkarmottagning i Sydafrika, som använt offererat system under minst två år. Kommunen har inte ifrågasatt uppgiften att kunderna under två års tid använt system som levererats av bolaget. Problemet är att dessa system inte uppfyllde i kravspecifikationen upptagna skall-krav, bl.a. har kundernas system inte innehållit funktionen skolhälsovårdsjournal/elevakt för elevhälsan. Då anbudet inte uppfyllde i kravspecifikationen upptagna krav var det korrekt att förkasta anbudet. – Vidare har bolaget gjort gällande att kommunen på ett otillåtet sätt låtit Lorensberg ändra sitt anbud. Kommunen delar inte denna bedömning. Lorensberg angav i sitt anbud att man uppfyllde samtliga skall-krav. I den till anbudet bifogade kravspecifikationen hade man dock placerat ett kryss i fel kolumn på grund av att rubriker saknades ovanför de rutor som skulle kryssas i dokumentet. Eftersom den löpande texten i anbudssvaret inte stämde överens med vad man hade kryssat i tog kommunen kontakt med bolaget för ett förtydligande. Det visade sig då att det var fråga om en uppenbar felskrivning och kommunen medgav därför att Lorensberg rättade sitt anbud. – Slutligen har bolaget gjort gällande att Lorensberg inte uppfyller skall-kravet ”*Grafisk visning av tillväxtvariabler skall ske med den senaste versionen av relevant nationell tillväxtkurva (längd, vikt BMI) och genom växling tillsyndromspecifika kurvor avseende* “. I dagsläget finns dock ingen sådan nationell tillväxtkurva. Det pågår ett arbete med att ta fram en sådan kurva men arbetet är ännu inte slutfört. Kommunen bedömde därför att båda anbuden uppfyllde skall-kravet gällande tillväxtkurvor på ett godtagbart sätt. – Om länsrätten trots detta skulle anse att Lorensberg inte tillfullo uppfyller kraven saknar detta betydelse för bolaget då bolagets anbud inte uppfyller ett skall-krav. Bolaget kan därför inte anses lida skada vilket är en förutsättning för att länsrätten skall kunna besluta om åtgärder (jfr Kammarrätten i Göteborg dom den 21 mars 2006 i mål 1093- 06).

Bolaget anför slutligen följande. Bolaget anser sig ha uppfyllt kravet på att ha lämnat referenser för motsvarande av anbudsgivaren genomförda leveranser. När det gäller Lorensbergs eventuella felskrivning anser bolaget att det finns tydliga rubriker överst på sidan med ”J” eller ”N”. Bolaget anser det som en efterhandskonstruktion att påstå att Lorensberg gjort en felskrivning när de i övrigt besvarat frågorna före och efter den aktuella punkten 1.31 jakande. Bolaget gör gällande att Lorensbergs system Asynja helt saknar funktionen växling till syndromspecifika kurvor. Däremot finns det en sådan fungerande funktionen i bolagets system. Bolaget anser att kommunen felaktigt påstår att det inte finns några nationella tillväxtkurvor. Bolagets system bygger på dessa nationella kurvor, medan Lorensberg använder egna tillväxtkurvor. Kommunens slutsats att det inte finns någon nationell tillväxtkurva och att därför båda anbudsgivarna får anses uppfylla skall-kravet avseende tillväxtkurvor på ett godtagbart sätt, är enligt bolaget felaktigt. Om det under en pågående upphandling visar sig att ett skall-krav är omöjligt att uppfylla, är det ett grundläggande fel i förfrågningsunderlaget och upphandlingen måste då göras om. Slutligen vidhåller bolaget att de fel kommunen begått, medfört att bolaget lidit skada.

Kommunen slutligen vidhåller sin inställning. Kommunen anser att bolaget inte har något belegg för påståendet att Lorensberg saknar funktionen växling till syndromspecifika kurvor. Kommunen anser heller inte att bolaget lidit skada av kommunens agerande.

Länsrätten fattade ett interimistiskt beslut den 11 februari 2008 om att kommunen inte fick avsluta upphandlingen innan rätten har beslutat något annat. Den 14 februari 2008 fattade länsrätten motsvarande beslut rörande Håbo, Tierps och Enköpings kommuner.

Den 19 februari 2008 avslog länsrätten yrkande om upphävande av Länsrättens i Uppsala läns interimistiska beslut den 11 februari 2008.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 1 kap. 4 § LOU stadgas följande.

Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 6 kap. 12 § första och tredje stycket LOU stadgas följande.

En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

...

Föreligger det fallet att en upphandlande enhet skall anta det anbud som har lägst anbudspris, får enheten förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar. Förklaringen skall begäras skriftligt.

I 7 kap. 1 § första stycket LOU stadgas bland annat följande.

En leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

I 7 kap. 2 § LOU stadgas bland annat följande.

Om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap. får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Utredningen i målet

Den 26 oktober 2007 utfärdade kommunen ett förfrågningsunderlag avseende upphandling av systemstöd för skolhälsovården och elevhälsa i Upp-

sala, Enköping, Håbo, Heby, Tierp, Knivsta och Östhammars kommuner. Anbudstiden gick ut den 28 november 2007 och då hade anbud kommit in från två leverantörer, bolaget och Lorensberg. Den 1 februari 2008 meddelade kommunen ett tilldelningsbeslut enligt vilket kommunen beslutat teckna avtal med Lorensberg. Som skäl för att tilldela Lorensberg upphandlingen anförde kommunen i punkt 5 att anbudet har prövats i enlighet med uppsatta utvärderingskriterier där man funnit att anbudsgivare 1 (bolaget) under punkten referenser inte kunnat ange två referenser där offereerat system har levererats och varit i drift under minst två år och är därmed inte kvalificerade.

I förfrågningsunderlaget för skolhälsovården och elevhälsa, femte punkten i tredje stycket, sidan 4 i bilaga 1 står det: Två aktuella referenser för motsvarande, av anbudsgivaren, genomförda leveranser, med angivande av beställande kommun, kontaktperson och telefonnummer.

I frågeformulär angående tekniska krav framgår tydliga rubriker med "J" eller "N", se punkt 1.31 sidan 5 i bilaga 11.

I kommunens lista på produktkrav, punkt 2.9, bilaga 3 står det följande skall-krav: Grafisk visning av tillväxtvariabler skall ske med den senaste versionen av relevant nationell tillväxtkurva (längd, Vikt BMI) och genomväxling till syndromspecifika kurvor.

Länsrättens bedömning

Frågan i målet är om kommunen förfarit i strid med LOU genom att anta anbudet från Lorensberg. Bolaget har anfört att kommunen genom tilldelningsbeslutet, felaktig handläggning samt felaktig tillämpning av de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna har brutit mot bestämmelserna i LOU. Vidare anser bolaget att kommunen har brutit mot

likabehandlingsprincipen, principen om icke diskriminering samt 1 kap. 21 § LOU. Bolaget anser sig också ha lidit skada av kommunens agerande.

Länsrätten konstaterar inledningsvis att syftet med upphandlingar enligt LOU är att den upphandlande enheten till främjande av konkurrensen på den relevanta marknaden skall anta det anbud som enligt objektiva kriterier är det mest förmånliga (jfr 6 kap 12 § första stycket LOU).

I förfrågningsunderlaget sidan 4 anges att anbudsgivaren skall bifoga följande uppgift till anbudet: "Två aktuella referenser för motsvarande, av anbudsgivaren, genomförda leveranser, med angivande av beställande kommun, kontaktperson och telefonnummer". Som framgått ovan har kommunen vid utvärderingen uteslutit bolaget på den grunden att bolaget inte kunde ange två referenser där offererat system har levererats och varit i drift under minst två år. Något sådant krav kan emellertid inte utläsas av förfrågningsunderlaget på denna punkt. Kommunen synes vid utvärderingen ha läst kravet på sidan 4 tillsammans med förfrågningsunderlaget sidan 2 där det anges att "offererat system skall vara levererat samt varit i drift under minst två år hos minst två kunder". Det framgår inte av förfrågningsunderlaget att så skall ske. Genom att läsa samman kraven har kommunen utvärderat bolagets anbud på ett sätt som inte varit möjligt att förutse. Länsrätten anser att tilldelningsbeslutet innebar att bolaget utesluts på felaktig grund av kommunen.

Bolaget har därutöver åberopat att kommunen på ett otillåtet sätt låtit Lorensberg ändra sitt anbud genom att de efter en förfrågan fick rätta svaret på fråga 1.31 i anbudsunderlaget. Kommunen anser att det skett en rättelse av en uppenbar felskrivning.

Bolaget har på denna punkt åberopat Lorensbergs anbud. Av det framgår att Lorensberg på fråga 1.31 "användare skall kunna tilldelas olika rättig-

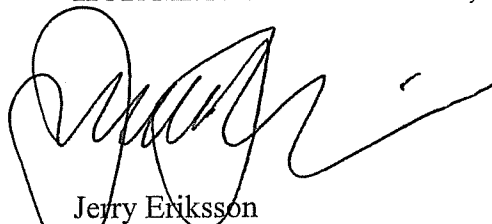
heter . . . ” kryssat i N-rutan. Så har skett på flera punkter på samma sida i anbudet. Mot den bakgrunden kan inte länsrätten finna någon grund för att anse ikryssandet i N-rutan på fråga 1.31 som en uppenbar felskrivning. Länsrätten instämmer i det bolaget anfört att kommunen på ett otillåtet sätt låtit Lorensberg rätta skall-kravet genom att tillfråga Lorensberg på det vis som gjordes.

Bolaget har slutligen åberopat att Lorensbergs anbud inte uppfyller skallkravet avseende syndromspecifika kurvor (punkt 2.9 under produktkrav). Kommunen borde ha uteslutit Lorensbergs anbud på den grunden. Parterna har framfört argument i denna fråga. När kommunen i ett sent stadium av processen, först i svar på slutföreläggande, åberopat att bolaget inte har belägg för påståendet att Lorensberg saknar funktionen växling till syndromspecifika kurvor, kan länsrätten i denna fråga inte göra annat än att konstatera att bolaget inte har visat att kommunen i detta avseende har förfarit felaktigt enligt LOU.

Sammanfattningsvis konstaterar länsrätten dock att kommunen genom att felaktigt utesluta bolaget från utvärderingen och genom att låta Lorensberg ändra sitt anbud i väsentlig mån brutit mot bestämmelserna i LOU, likabehandlingsprincipen, principen om icke diskriminering samt 1 kap. 21 § LOU. Om upphandlingen skulle komma att slutföras finns en uppenbar risk för att det skulle medföra en irreparabel rättsförlust och skada för bolaget.

Länsrätten anser sammantaget att ansökan om överprövning skall bifallas och att den ifrågavarande upphandlingen skall göras om för samtliga deltagande kommuner.

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

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Jerry Eriksson', written over a large, faint circular stamp or watermark.

Jerry Eriksson

lagman

VH