

KLAGANDE

Carl Lamm AB, 556228-8851
Box 1536
171 29 Solna

MOTPART

Stockholms läns landsting

Ombud:

Advokat Roger Hagman
Box 3460
103 69 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Stockholms län dom den 4 november 2008 i mål nr 18176-08, se bilaga

SAKEN

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

Carl Lamm AB (Carl Lamm) yrkar att kammarrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts. Till stöd för överklagandet vidhåller Carl Lamm vad som anförts tidigare och lägger därutöver till i huvudsak följande. H.C. Advance AB:s (Advance) anbud uppfyller inte samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav och skulle därför inte ha utvärderats. Länsrätten har funnit att Advances licenshinder avseende möjligheten att ”spela in och spela upp” i ljudfilformatet DSS är en kontraktsfråga utanför prövningsramen för LOU. Carl Lamm ställer sig frågande till detta resonemang eftersom frågan i allra högsta grad rör skall-kravets uppfyllande. En upphandlande myndighet får förlita sig på anbudsgivarens uppgifter i anbudet vid utvärderingen av skall-kraven. Finns det anledning för den upphandlande enheten att misstänka att skall-kravet inte är uppfyllt måste den dock noggrant undersöka

detta. Den 13 oktober 2008 fann Kammarrätten i Göteborg (mål nr 5437-08) att det inte var visat att den metod en leverantör erbjudit uppfyllde de uppställda skall-kraven. I det nu aktuella förfrågningsunderlaget anges inte att kravet skulle vara uppfyllt vid avtalsstart eller under avtalsperioden. Huvudregeln att skall-kraven ska vara uppfyllda vid tidpunkten för anbudets inlämnande måste därför gälla. Det är i strid med likabehandlingsprincipen att frånga ett i förfrågningsunderlaget uppställt skall-krav (se Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 5696-02). I den dom som länsrätten hänvisat till (Kammarrättens i Jönköping mål nr 1824-04) var det fråga om krav avseende inhämtande av nödvändiga beslut från myndigheter och offentliga organ. Upphandlingen rörde anbud avseende nya förvaltningslokaler. Kammarrätten fann att kravet hade den innebörden att anbudsgivarna förband sig att under byggprocessen tillse att erforderliga beslut inhämtades. Detta är en väsentlig skillnad mot nu aktuellt mål där fråga är om leverantörens möjlighet att utföra den aktuella tjänsten. Det är på intet sätt omöjligt att lämna ett anbud där det är möjligt att kunna ”spela in och spela upp” i ljudfilsformatet DSS.

Stockholms läns landsting (SLL) bestrider ändringsyrkandet och hemställer att kammarrätten fastställer länsrättens domslut. SLL anför utöver vad som tidigare anförts bl.a. följande. I fråga om så kallade kontraktuella skall-krav inställer sig frågeställningen vid vilken tidpunkt dessa ska vara uppfyllda. Om inget särskilt anges i anbudsförfrågan ligger det i sakens natur att kravet ska vara uppfyllt senast vid kontraktets ikraftträdande, dvs. vid avtalsstart. I nu aktuell upphandling har SLL under punkt 4.1 med rubriken ”Generellt” angivit att ”[O]ffererad lösning **skall** finnas på marknaden senast vid avtalsstart”. Den offererade kontraktuella lösningen ”spela in och spela upp” skulle således finnas senast vid avtalsstart. Det kan inte i alla situationer vara rimligt att en anbudsgivare redan vid anbudsgivningen ska ha tillgång till t.ex. en produkt. Ett sådant resonemang är också förenligt med EG-domstolens praxis att reglerna ska tolkas i funktionella termer. Om en anbudsgivare bekräftar att ett kontraktuellt skall-krav ska vara uppfyllt vid avtalsstart innebär en sådan

förklaring, om det inte finns anledning att anta annat, att skall-kravet är uppfyllt (se även NOU Info mars 2006 s. 10-11 samt Kammarrättens i Sundsvall dom den 30 november 2005 i mål nr 3243-04). SLL delar Carl Lamms uppfattning att det åvilar SLL att kontrollera att samtliga skall-krav, även kontraktuella, är uppfyllda eller kommer att uppfyllas beroende på hur kravet utformats. Kontrollen kan som huvudregel begränsas till att anbudsgivaren särskilt bekräftat att kravet kommer att uppfyllas. SLL delar Carl Lamms uppfattning att vid en grundad misstanke om att ett ställt ovillkorligt krav inte kommer uppfyllas eller om ett anbudssvar är oklart bör den upphandlande myndigheten vidta erforderliga åtgärder för klarläggande. SLL har med anledning av att man uppfattade Advances anbud som oklart ställt frågor kring konverteringsmöjligheterna samt vad gäller val av format så att inläsningseffekter inte skulle uppstå. Efter klarlägganden konstaterade SLL att någon oklarhet inte längre förelåg. Det bör noteras att även Carl Lamm och andra programvaruleverantörer arbetar med olika format och att konverteringar då måste ske med export och import som följd. I fråga om licensieringshindret har Advance i förtydligandet den 27 augusti bekräftat att bolaget uppfyllde skall-kraven i 3.2 f samt att diktaten kunde levereras som filer i DSS-format. Något särskilt krav på licens har för övrigt SLL inte ställt upp i anbudsfrågan. Om en leverantör till följd av licenshinder inte kommer att kunna uppfylla sitt åtagande får åtgärder enligt kontraktets villkor vidtas.

DOMSKÄL

Carl Lamm har gjort gällande bl.a. att Advance inte uppfyllt skall-kravet att den offererade programvaran skulle kunna ”spela in och spela upp” respektive ”spela upp” ljud i ljudfilsformatet DSS. Advance har i anbudets kravspecifikation, bilagorna A1 och A2, kryssat ja i rutorna som anger att dessa krav är uppfyllda. I anslutning till detta har Advance också angett följande.

”WinScribe har idag inga tekniska hinder att exportera och importera DSS format. Ljudfilerna konverteras till VOX. Dock har WinScribe internationellt idag ett licensieringshinder gällande exportering som de i nuläget inte kan påverka. Förhandlingar pågår mellan parterna. WinScribe har stöd för följande format: VOX, Wave / GSM, G721, G723, G726, MP3, WMA.”

I vad som betecknats som en begäran om ett förtydligande den 26 maj 2008 har SLL citerat ovan nämnda skrivning i anbudet och bl.a. anfört följande.

”Vi önskar att ni förtydligar och utvecklar vad detta innebär för SLL som mestadels använder ljudfilsformatet DSS. T.ex. konverteringsmöjligheterna till/från VOX eller någon av de andra formaten, och om detta görs direkt i WinScribe eller annan programvara. Vi önskar även förslag från er om val av format, så att inläsningseffekter inte uppstår t.ex. vid användning av bärbar dikteringsutrustning eller funktions-tjänster inom området.”

Advance har i vad som angetts vara ett förtydligande den 29 maj 2008 lämnat bl.a. följande uppgifter.

”Som vi skriver i anbudet så har WinScribe idag inga tekniska hinder att exportera och importera diktaten DSS-format. Det finns dock ett licensieringshinder som idag inte gör det möjligt att exportera diktat inne från WinScribe i DSS-format till något externt media. (...) Vi föreslår att ni använder DSS-formatet på de diktafonerna där detta är bäst lämpat och att ni sedan använder Vox-formatet för övrig hantering. På detta sätt kommer vi inte få problem med låsta diktat m.m.”

Advance har härefter gett in ytterligare en skrivelse betecknad förtydligande den 27 augusti 2008 och anfört bl.a. följande.

”Vi vill med nedanstående förtydligande klargöra att Advance uppfyller skall-kravet i punkt 3.2. Vi har tidigare i vårt förtydligande bla sagt följande 'WincScribe har idag inga tekniska hinder att exportera och importera DSS format. Ljudfilerna konverteras till VOX.' Vad vi menar

med detta är att funktionen 'spela in och spela upp i DSS' hanteras av WinScribe, vilket vi anser är det som efterfrågas i skallkravet. WinScribe kan ta emot filer som är skapade i DSS-format. Det är dessutom möjligt att efter diktatet har genomgått WinScribes diktatomotor leverera diktaten som filer i DSS-format. Detta kan lämpa sig då man vill använda en extern skrivbyrå eller likande. Som vi tidigare har svarat så kan WinScribe även leverera filer i följande format: VOX, Wave / GSM, G721, G723, G726, MP3, WMA. Detta för att garantera att man slipper råka ut för 'inläsningseffekter' Att sedan WinScribe använder olika konverteringar för att uppnå denna funktion bör således vara av mindre betydelse.”

Kammarrätten gör följande bedömning.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter bl.a. behandla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Detta innebär att en upphandlande myndighet som regel inte får frångå ett uppställt skall-krav under pågående upphandling. Enligt 9 kap. 8 § LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

SLL har beträffande skall-kraven i 3.2 f i kravspecifikationerna uppgett att dessa inte inneburit något krav på licens för den aktuella funktionen och att en bristande uppfyllelse från en leverantörs sida till följd av licenshinder får åtgärdas på kontraktuell väg.

Enligt kammarrättens mening måste utgångspunkten för tolkningen av skall-krav av nu aktuellt slag vara att dessa är uppfyllda endast om den önskade funktionen är möjlig att uppnå utifrån såväl ett tekniskt som rättsligt perspektiv. Om det endast var den tekniska genomförbarheten som skulle tillmätas betydelse och om man helt bortsåg från om denna till följd av exempelvis licenshinder var rättsligt otillåten skulle relevansen av det uppställda kravet i de flesta fall framstå som obefintlig. Mot denna bakgrund finner kammarrätten att det saknas anledning att ge de aktuella skall-kraven den begränsade innebörd som SLL gett dem i samband med

överprövningsförfarandet och som inte kommit till uttryck i förfrågningsunderlaget.

Advance anbud kan enligt kammarrättens mening inte förstås på annat sätt än att licensfrågan såvitt avser exportering utgjort ett rättsligt hinder för att använda programvaran på det sätt som varit avsikten då de aktuella kraven beslutades samt att detta varit en fråga som legat utom Advance kontroll. Det har således av anbudet framgått att samtliga skall-krav inte varit uppfyllda och att de inte heller kunde antas vara uppfyllda senast vid tiden för avtalsstart. Redan på grund härav borde SLL ha förkastat anbudet.

SLL har emellertid uppfattat anbudet som oklart i denna del och har därför begärt in förtydliganden, såvitt får förstås, med stöd av 9 kap. 8 § LOU. I vad mån det i och med dessa förtydligande blivit klarlagt att Advance anbud sedermera uppfyllt skall-kraven genom att licensieringshindret avseende exportering undanröjts har detta, med hänsyn till kammarrättens bedömning ovan, inneburit att en ny sakuppgift tillförts anbudet. Detta förfarande får anses vara sådant att det typiskt sett har medfört risk för särbehandling och konkurrensbegränsning varför det inte varit förenligt med LOU.

Genom att anta Advance anbud trots att detta inte uppfyllt samtliga skallkrav samt då SLL tillåtit Advance att lämna de kompletterande uppgifterna har SLL brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Carl Lamm har härigenom riskerat att lida skada. Grund för ingripande enligt lagen föreligger därmed. Överklagandet ska således bifallas och upphandlingen i delarna Digital Diktering A1 och A2 rättas på så sätt att utvärderingen av anbuden ska ske utan beaktande av Advance anbud.

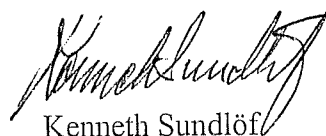
Vid denna utgång saknas skäl att pröva de ytterligare grunder Carl Lamm anfört till stöd för sin ansökan om överprövning enligt LOU.

DOMSLUT

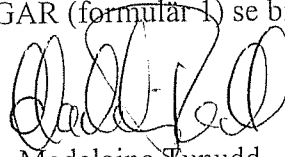
Kammarrätten bifaller överklagandet och förordnar att Stockholms läns landstings upphandling avseende Digital Diktering A1 och A2 inte får avslutas innan rättelse vidtagits på så sätt att utvärdering sker utan beaktande av Advance anbud.

Kammarrättens beslut den 13 november 2008 om att interimistiskt förordna att upphandlingen inte får avslutas upphör i och med detta att gälla.

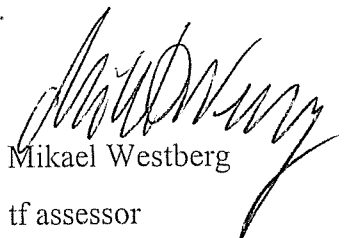
HUR MAN ÖVERKLAGAR (formulär 1) se bilaga.



Kenneth Sundlöf
kammarrättsråd



Madelaine Tunudd
kammarrättsråd
(skiljaktig mening;
se nedan)



Mikael Westberg
tf assessor
referent

Madelaine Tunudds skiljaktiga mening.

Av punkten 3.2.f) i kravspecifikationen, Digital Diktering, Bilaga A1 Programvara för diktering, framgår att i upphandlingen ställs krav på att programvara ska kunna spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS (Digital Speech Standard). Advance har i sitt lämnade anbud kryssat i "ja" på frågan om detta krav är uppfyllt. Fråga i målet är om de två förtydligande som LSS begärt och de svar Advance lämnat innebär att Advance tillåtit ändra sitt anbud men även om Advance uppfyller uppställt skall-krav. Carl Lamm anför i kammarrätten att Advance inte uppfyller de ställda skall-kraven vid tidpunkten för anbudets inlämnande och att en upphandlande myndighet vid misstanke om att skall-kravet inte är uppfyllt noggrant måste undersöka detta. SLL vitsordar å sin sida i kammarrätten Carl Lamms uppfattning att en upphandlande myndighet vid en grundad misstanke om att ett ställt ovillkorligt krav inte kommer att upp-

grundad misstanke om att ett ställt ovillkorligt krav inte kommer att uppfyllas eller om att ett anbudssvar är oklart bör vidta erforderliga åtgärder för klarläggande. SLL har med anledning av att man ansåg Advance anbud vara oklart ställt frågor kring konverteringsmöjligheterna samt vad gäller val av format så att inläsningseffekter inte skulle uppstå. Efter klarläggande konstaterar SLL att några oklarheter avseende skall-kravet inte förelåg. SLL anger vidare att något krav på licens inte ställs i anbudsunderlaget.

Jag gör följande bedömning.

I anbudet anges att WinScribe inte har några tekniska hinder att exportera och importera DSS format. Ljudfilerna konverteras till VOX. Advance har tillagt att WinScribe internationellt idag har ett licenshinder gällande exportering som de i nuläge inte kan påverka. I den första begäran om förtydligande begärde SLL att Advance förtydligar och utvecklar vad anbudet i detta avseende innebär för SLL avseende t.ex. konverteringsmöjligheterna till/från VOX eller någon av de andra formaten samt förslag om val av format så inläsningseffekter inte uppstår. I svar den 29 maj 2008 har Advance bl.a. uppgivit följande. I de fall man använder en mobil diktafon är det fullt stöd för att läsa in diktaten i DSS-format till WinScribe. Man kan dessutom importera diktat i DSS-format från andra källor. När man använder stationära diktafoner skapas de i .vox som filformat. För att dra full nytta av funktionerna ska diktaten hela tiden hanteras av WinScribe. Den inbyggda ljud-spelaren som finns i WinScribe kan hantera både diktat i vox-format och DSS-format. Advance tillägger att det finns ett licensieringshinder som idag inte gör det möjligt att exportera diktat inne från WinScribe i DSS-format till något externt media. Ett andra förtydligandet lämnades den 27 augusti 2008. Det har i målet inte påståtts att inte den upphandlande enheten har initierat detta förtydligande. I förtydligandet anger Advance bl.a. följande. Funktionen ”spela in och spela upp i DSS” hanteras av WinScribe, vilket man anser vara det som efterfrågas i skall-kravet. Advance anger vidare bl.a. följande.

WinScribe kan ta emot filer som är skapade i DSS-format. Det är dessutom möjligt att efter att diktatet har genomgått WinScribes diktatmotor leverera diktaten som filer i DSS-format. WinScribe kan även leverera filer i t.ex. VOX, detta för att garantera att man slipper råka ut för ”inläsningseffekter”. Att sedan WinScribe använder olika konverteringar för att uppnå denna funktion bör således vara av mindre betydelse.

De svar som Advance inkommit med utgör enligt min uppfattning endast klargörande av det lämnade anbudet. Anbudet och kompletteringarna får enligt min uppfattning därvid förstås så att Advance redan vid anbudets lämnande uppfyllde uppställt skall-krav. SLL har i kammarrätten gjort gällande att Advance uppfyllt kraven på att programvaran ska kunna spelas in och spelas upp i ljudfilformatet DSS samt att det inte förelegat något licensieringshinder inför avtalsstarten. Av utredningen framgår inte att krav i anbudsförfrågan ställts att DSS ska vara standard eller att något särskilt krav på innehav av licens uppställts. Mot bakgrund av hur skallkravet formulerats i anbudsförfrågan, det anbud och de förtydligande Advance lämnat anser jag att det inte är visat att Advance inte uppfyllt skallkravet i anbudsförfrågan. I stället har Advance i sitt anbud otvetydigt kryssat i ”ja” som svar på frågan om skallkravet i detta avseende är uppfyllt. Advance har särskilt i sitt andra förtydligande angett att WinScribe använder olika konverteringar för att uppnå denna funktion. Vad Advance i övrigt angett i svaret och de två tilläggen visar inte annat än att Advance bekräftat att skallkravet kan uppfyllas. Enligt min uppfattning har därför SLL haft fog för sin inställning att Advance uppfyllt skallkravet i anbudsförfrågan varför anbudet, som skett, skulle ha utvärderats. I övrigt instämmer jag i länsrättens bedömning. Överklagandet ska därför enligt min uppfattning avslås.

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-11-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
18176-08
Rotel 222

SÖKANDE

Carl Lamm AB, 556228-8851
Hans Johansson
Peter Andersson
Box 1536
171 29 Solna

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016
Upphandlingsenheten
Box 6401
113 82 Stockholm

Ombud:

Advokat Roger Hagman
Advokatfirman Roger Hagman AB
Box 3460
103 69 Stockhokm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Därmed upphör länsrättens beslut den 9 september 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats att gälla.

BAKGRUND

Stockholms läns landsting ("SLL") genomför en upphandling betecknad Digital Diktering, dnr SLL814. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LOU. Enligt tilldelningsbeslut den 1 september 2008 avseende anbudsområde A1 (programvara för diktering) och A2 (programvara för utskrift) har landstinget beslutat att anta andra anbud än anbud från Carl Lamm AB ("Carl Lamm").

YRKANDE M.M.

Carl Lamm ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse gjorts. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande.

Integration

SLL har ställt följande fråga i sin kravspecifikation, vilket inte kan tolkas på annat sätt än att efterfrågad lösning ska vara integrerad med Melior och TakeCare, vilket betyder att de integrationerna skall finnas vid avtalsstart.

a) Programvaran skall vara integrerad med befintliga tillämpningar som är markerade som högsta prioritet (1). H.C. Advance AB ("Advance") har i sitt anbudssvar till SLL svarat att man uppfyller skall-kravet men samtidigt medgett att någon integration mot programvaran Melior inte fanns vid tiden för anbudets inlämnande. Enligt Advance svar hade det dock påbörjats ett arbete mot Siemens Medical Solution för att skapa en koppling vilket beräknades vara färdigt vid avtalsstart. Man har till och med namngivit en person inom Siemens Medical som kontaktperson, Johan Wiklund, vilket med tanke på bifogat intyg från Siemens får anses som högst märkligt eftersom där intygas att något integrationsarbete med Siemens Medical aldrig ägt rum. Advance uppfyller således inte ovan angivna skall-krav med offererad programvarulösning WinScribe då den vid tiden för tilldelningsbeslut, vilket får anses som planerad avtalsstart, inte är integrerad mot Siemens tillämpningsprogram Melior. Detta bekräftas av

Siemens Medical, vilka aldrig har varit delaktiga i något som helst utvecklingsarbete mot WinScribe och därmed heller inte gett sitt godkännande eller certifiering av produktens integration mot Melior. Utan Siemens Medicals medverkan var och är det helt omöjligt att uppnå en systemintegration, enligt den definition som SLL har angivit i sitt skall-krav ovan, vilket innebär att Advance inte kan godkännas som leverantör. SLL har i protokoll den 26 augusti 2008, Utvärderingstest Digital Diktering Område A1 och A2, valt en annan formulering vilket får anses som högst märkligt, då den inte alls överensstämmer med det skall-krav som SLL har begärt in svar på från leverantörerna. Eftersom frågor av ovanstående typ rörande integration med Take Care och Melior formellt ligger utanför WinScribe och dess funktionalitet, dessa måste i regel hanteras direkt i värdtillämpningen. Frågorna måste därför aktualiseras och diskuteras med systemförvaltningarna för Take Care och Melior inom SLL. Med ovanstående skrivning flyttas således kravet på integration med offererad programvarulösning från produkt till organisation, vilket inte är förenligt med SLL:s skall-krav som återges under punkt 3.4. a) ovan eller skrivningen i SLL:s egen bilaga Tillämpningar med integrationsbehov för programvara. Under sommaren förevisade representanter för Advance program varan WinScribe och fick då en direkt feedback att förvaltningen inte skulle komma att godkänna funktionaliteten inklusive integrationsdelen i den förevisade formen. Någon ny visning eller uppdatering har därefter inte genomförts, enligt ansvarig person, vilket även styrks av att andra tillämpningsansvariga inom SLL inte ens känner till någon utvärdering.

Leveranstid

Enligt SLL:s anbudsförfrågan skall leverans ske senast fem arbetsdagar efter order. Eftersom WinScribe inte uppfyller funktionskravet avseende integration mot Melior är det inte möjligt att uppfylla detta skall-krav. Med detta avses att om utveckling fortfarande sker av programvaran kan detta omöjligtvis anföras som ett argument då Advance inte kan leverera produkten med kravställd funktionalitet inom stipulerad tid.

Kompatibilitet

SLL har under punkten 3.2 "Kompatibilitet" ställt skall-kravet att programvara skall kunna spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS (Digital Speech Standard). Advance har i sitt anbudssvar svarat att man uppfyller kravet enligt ovan och att programvaran WinScribe kan exportera och importera DSS format varefter ljudfilerna konverteras till VOX. Dock har WinScribe internationellt idag ett licenshinder gällande exportering som de i nuläget ej kan påverka. Advance har med sitt svar redogjort för att WinScribe inte använder ljudfilsformatet DSS som standard utan det krävs en speciell codec för detta. Kostnaden för denna tilläggsprogramvara finns inte redovisad i tilldelningsbeslutet, vilket innebär att SLL inte har jämfört programvarorna från Carl Lamm och Advance på ett tekniskt likvärdigt eller kostnadsneutralt sätt. – Det ska betonas att "exportera och importera DSS format" inte på något sätt kan jämföras med att "spela in och spela upp", vilket var det krav som angavs i kravspecifikationen. Detta borde SLL ha uppmärksammat eftersom det tydligt angavs som en reservation i anbudet. "Spela in och spela upp" är inte heller detsamma som att "hantera" ljudfilsformat, vilket SLL vill ge sken av. Det kan inte uteslutas att licensieringshindret skulle komma att kvarstå. Oaktat detta ändras dock inte det övriga sakförhållandet, dvs. att programvaran WinScribe inte kan spela in och spela upp i DSS-format. För att kunna uppfylla skall-kravet "spela in och spela upp" i ljudfilsformatet DSS nödgades Carl Lamm ingå ett licensieringsavtal med en leverantör, vilket medförde en extra kostnad. Denna extra kostnad är medräknad i anbudet och ger sålunda Carl Lamm en konkurrensnackdel jämfört med de leverantörer som väljer att inte ingå ett sådant avtal. Avslutningsvis ställer sig Carl Lamm frågande till hur SLL har genomfört det omnämnda utvärderingstestet. För att testet ska ha någon funktion borde samtliga uppställda skall-krav ha kontrollerats. Det är en gåta hur Advance har kunnat klara testet med hänsyn till att reservationer har angivits beträffande åtminstone två skall-krav. Vad gäller integration med befintliga tillämpningar framgår det av Advance anbud att en koppling med systemet Melior saknades vid tiden för utvärdering av anbudet. Som

beskrivits i ansökan om överprövning var det ett skall-krav som skulle vara uppfyllt vid avtalsstart. Det borde åtminstone efter det genomförda utvärderingstestet ha stått klart för SLL att Advance inte skulle kunna komma att klara en integration av Melior till avtalsstart. Att anta ett anbud som inte uppfyller samtliga i förfrågan uppställda skall-krav är ett uppenbart brott mot LOU och likabehandlingsprincipen. SLL borde därmed ha förkastat H.C. Advance AB:s anbud. - Att påstå att det i förfrågningsunderlaget inte har ställts något krav på att DSS skall vara standard är direkt felaktigt. Vad SLL redovisar angående att avsikten med nämnda krav möjligen var något annat är utan betydelse. Carl Lamm noterar att det är första gången SLL anger vad som avses med att "spela in" och "spela upp". SLL understryker i sitt yttrande att Advance licensieringshinder avseende exportering var avhjälpt innan tilldelningsbeslut fattades. SLL medger att Advance fick komplettera sitt anbud efter anbudstidens utgång vad gäller uppfyllande av ett skall-krav. SLL:s agerande kan jämföras med att SLL givit den vinnande anbudsgivaren en förlängd anbudstid. Detta är givetvis inte tillåtet och utgör ett uppenbart brott mot LOU. Samtliga skall-krav måste vara uppfyllda vid tiden för anbudstidens utgång, om inte annat uttryckligen anges. I annat fall öppnas en möjlighet för den upphandlande myndigheten att godtyckligt tillåta komplettering av anbud långt efter anbudstidens utgång; en situation som skulle vara ohållbar och uppenbart i strid med likabehandlingsprincipen. Det kan dessutom vara så att potentiella anbudsgivare avstod från att lämna anbud eftersom de bedömde att de inte kunde uppfylla skall-kraven innan anbudstidens utgång. Sammantaget utgör det ett uppenbart brott mot LOU och likabehandlingsprincipen att, i fall som detta, efter anbudstidens utgång tillåta en anbudsgivare att komplettera sitt anbud med uppfyllande av ett skall-krav. Med hänsyn till att Advance anbud inte uppfyllde samtliga skall-krav vid anbudstidens utgång borde SLL ha förkastat Advance anbud. Avslutningsvis vill Carl Lamm hänvisa till vad som anges i anbudsförfrågan under punkt 1.20.2 avsnitt 3 om utvärderingstest, där SLL har angett att om SLL bedömer att brist/er framkommit under test skall anbudsgivaren ges möjlighet att inom 2

dagar skriftligen inkomma med en korrigeringsplan inkluderande ny
testtidpunkt. Av denna skrivning kan utläsas att det skulle vara tillåtet för
anbudsgivarna att komplettera sina anbud efter anbudstidens utgång utan
närmare angiven begränsning. Redan denna skrivning strider mot LOU och
likabehandlingsprincipen.

SLL har på sätt som angivits ovan, brutit mot de grundläggande principerna
i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av de felaktigheter som begåtts i upphandlingen
kommer Carl Lamm AB att lida skada. -- Carl Lamm bifogar bl.a. en skrift
upprättad av Siemens konsultchef Johan Wiklund den 8 september 2008

SLL bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Integration

SLL bestrider att Advance inte uppfyllt skall-kraven på integrering. Som
framgår av punkten 3.4 a) i kravspecifikationerna skall anbudsgivarens
system uppfylla kraven på integration med journalsystemen Melior och
Profdoc senast vid avtalsstart. Advance har i sina anbud avseende anbuds-
område A1 och A2 bekräftat att kraven på integration med prioritet 1
kommer att vara uppfyllda samt tillagt bl.a. att arbete har påbörjats
tillsammans med Siemens Medical Solution för att skapa koppling mellan
Melior och avser att vara färdiga vid avtalsstart. Sedan det visat sig att
Advance lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet genomförde
landstinget utvärderingstest enligt punkten 1.20.2 i anbudsförfrågan.
Utvärderingstestet visade på att Advance uppfyllde ställda krav. Någon
anledning för landstinget att ifrågasätta Advance uppgifter fanns inte.
Skulle det visa sig att dessa uppgifter är felaktiga får detta hanteras inom
kontraktets ram för kontraktetsbrott. Med anledning av Johan Wiklunds
skrivelse har landstinget tillfrågat Advance om riktigheten i de i anbudet
under punkten 3.4 a) lämnade uppgifterna. De uppgifter som Advance
därvid lämnat för SLL har visat på löpande kontakter med Siemens från
januari 2008 som resulterat i att Advance kunnat skapa kopplingar med

Melior och att uppgifterna i anbudet varit korrekta. Exempelvis framgår av bilagd faktura att Siemens i juni 2008 på en av Advance datorer installerat journalsystemet Melior. Av vilken anledning Johan Wiklund lämnat de uppgifter han gjort kan SLL inte uttala sig om. Carl Lamms påstående att tiden för tilldelningsbeslutet får anses som planerad avtalsstart är enligt SLL felaktigt. Av punkten 3.4 a) i kravspecifikationen framgår att integrering för prioritet 1 skall finnas vid avtalsstart. Avtalsstart kan inte under några omständigheter ligga i tiden före undertecknat kontrakt. Som framgår av utvärderingstestet uppfyller Advance produkt WinScribe ställda minimikrav på integration. Vad Carl Lamm avser med utvecklingsarbete är oklart. SLL har i anbudsförfrågan i vart fall inte ställt något krav på utvecklingsarbete mellan anbudsgivare och Siemens. Carl Lamms påstående saknar emellertid betydelse eftersom det under alla förhållanden står klart att Advance haft kontakter med Siemens och att Advance vid SLL:s utvärderingstest visat att av SLL ställda minimikrav på integration uppfylls. I fråga om Carl Lamms påstående att anbudsgivares lösning skall ha godkännande eller certifiering från Siemens är detta inte korrekt. Vad SLL krävt är att offererat dikteringssystem i visst avseende skall kunna verka tillsammans med journalsystemen Melior och TakeCare. För denna samverkan krävs inte något godkännande eller någon certifiering från Siemens sida. De anmärkningar som Advance har gjort i sitt anbud utgör ingen avvikelse från ställda krav och särskilt inte någon avvikelse från minimikraven redovisade i bilaga till anbudsförfrågan. Antecknade iakttagelser är rent praktiska frågor som får lösas i samband med den kvalitetssäkring SLL kommer att genomföra inför driftsättningen. Sammanfattningsvis uppfyller Advance kraven på integration.

Leveranstid

Kravet på leveranstid är ett kontraktuellt krav. Advance har inte reserverat sig mot kravet. Eftersom kontrakt ännu inte tecknats och någon order inte lagts är Carl Lamms påstående rent hypotetiskt. Eftersom Advance upp-

fyller ställda krav och inte har reserverat sig mot punkten 1.12 föreligger ingen avvikelse från förfrågningsunderlagets krav.

Kompatibilitet

Det krav som SLL ställt under punkten 3.2 i kravspecifikationerna för anbudsområde A1 och A2 är att programvaran skall kunna hantera ljudfilformatet DSS. Advance har i sitt anbud bekräftat att kravet uppfylls och har tillagt bl.a. att WinScribe har idag inga tekniska hinder att exportera och importera DSS format. Ljudfilerna konverteras till VOX. Redan av anbudet framgår att Advance uppfyller det ställda kravet på att spela in och spela upp i ljudfilformatet DSS. Med anledning av Advance uppgift i anbudet har landstinget begärt in två förtydliganden. I förtydligande den 27 augusti 2008 upprepade Advance bekräftelsen i anbudet att funktionen spela in och spela upp i DSS uppfylldes och hanterades i WinScribe. Dessutom klargjorde Advance att det var möjligt att leverera (exportera) diktaten som filer i DSS-format. Sammanfattningsvis framgår redan av Advance anbud att det ställda kravet i punkten 3.2 f) uppfylls, vilket därefter förstärktes genom de två förtydligandena. Något krav att DSS skall vara standard har inte ställts. Advance har lämnat anbud på förfrågningsunderlagets villkor och lämnat pris på dessa förutsättningar. Någon tillkommande kostnad för tillägsprogramvara är inte aktuellt. – Med spela in avses att tala in och lagra den intalade texten digitalt på en fil alternativt föra över ett redan intalat meddelande i ett fickminne till filen. Med spela upp avses uppspelning i anslutning till att den intalade texten skrivs ut av en sekreterare. Med spela in och spela upp avses även den situationen då en läkare exempelvis gör paus i dikteringen, backar tillbaka, lyssnar av inspelningen och gör ändringar. Det har inte ställts något krav på att DSS skall vara standard. Det skall däremot vara möjligt ("skall kunna") att spela in och spela upp i ljudfilformatet DSS. Formatet DSS är med andra ord SLL:s minsta gemensamma nämnare. Advance har offererat programvaran WinScribe som har standardformatet Vox. Genom konvertering till respektive från Vox i programmet WinScribe är det dock möjligt att spela

in och spela upp i DSS, vilket Advance redovisat. Eftersom kravet på att programvaran "skall kunna" spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS infriats har landstinget varit förhindrat att förkasta Advance anbud. Ett förkastande utifrån vad Carl Lamm anfört skulle dessutom ha varit i strid med andan i 6 kap. 4 och 5 § LOU om rätten att lämna likvärdiga lösningar. I fråga om licenshindret gällande exportering understryker SLL att hindret var avhjälpt innan tilldelningsbeslut fattades genom att Advance upplyste att det var möjligt att leverera (dvs. exportera, SLL:s anmärkning) diktaten som filer i formatet DSS. Av punkten 1.15 i anbudsförfrågan framgår att landstinget har begärt ett pris som inkluderar samtliga åtaganden enligt förfrågningsunderlaget, dvs. ett fast pris. SLL har förutsatt att anbudsgivarna har de licenser som erfordras för att uppfylla de i anbudsförfrågan ställda kraven. Vilka villkor och kostnader som är förenade med erforderliga licenser är inget som landstinget lägger sig i så länge som de uppställda kraven uppfylls. Såväl Carl Lamm som Advance har lämnat ett fast pris för åtagandet enligt landstingets anbudsförfrågan. Eftersom Advance uppfyllt ställda krav kan landstinget inte se att upphandlingen skett i strid med principerna om likabehandling och konkurrens. Vidare har SLL har under punkterna 1.20.2 punkterna 1-4 i anbudsförfrågan redovisat förutsättningarna för utvärderingstest av programvaran för den anbudsgivare som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Enligt punkten 1 i 1.20.2 skulle utvärderingstestet begränsas till att vara ett installations- och funktionstest av programvara med prioritet 1 i enlighet med bilaga 1 och utrustning enligt bilaga 2. Det har med andra ord redan från det att upphandlingen påbörjades stått klart att något fullständigt utvärderingstest i den meningen att alla ställda skall-krav skulle kontrolleras inte skulle komma att genomföras. Det bör i sammanhanget framhållas att testet inte utgjort någon del av utvärderingen enligt punkten 1.20.1 i anbudsförfrågan utan en kontroll av att vissa viktiga krav – som anbudsgivaren i och för sig bekräftat i sitt anbud – uppfylldes i verkligheten. Advance uppfyllde de ställda kraven.

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är följande föreskrivet. 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 lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande.

I aktuell kravspecifikation avseende område *A1 Programvara för diktering* anges under rubriken *3.4 Integration* bl.a. följande. Högsta prioritet (1) betyder att de integrationerna skall finnas vid avtalsstart. (a) Programvaran skall vara integrerad med befintliga tillämpningar som är markerade som högsta prioritet (1) enligt beskrivning i bilaga 1 "Tillämpningar med integrationsbehov för Programvara". I aktuell kravspecifikation avseende område *A2 Programvara för utskrift* anges under rubriken *3.4 Integration* bl.a. att (a) Programvaran skall vara integrerad med befintliga tillämpningar som är markerade som högsta prioritet (1) enligt beskrivning i bilaga 1 "Tillämpningar med integrationsbehov för Programvara".

I bilaga 1 benämnd *Tillämpningar med integrationsbehov för Programvaror* anges bl.a. följande. Nedanstående miljöer ser SLL ett integrationsbehov med. Journalsystem: Melior, Siemens, prioritet 1; TakeCare, ProfDoc, prioritet 1.

I aktuell anbudsfrågan anges följande under punkten 1.12.1. Leveranstid för programvara. Leverans skall ske senast fem (5) arbetsdagar efter order. (Dag 1 är när beställningen kommer till anbudsgivaren, leverans skall ske senast dag 5).

I aktuell kravspecifikation avseende område *A1 Programvara för diktering* anges under rubriken *3.2 Kompatibilitet* bl.a. att (f) Programvara skall kunna spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS (Digital Speech Standard). I aktuell kravspecifikation avseende område *A2 Programvara för utskrift* anges under rubriken *3.2 Kompatibilitet* bl.a. att (f) Programvara skall kunna spela upp i ljudfilsformatet DSS.

Länsrätten gör följande bedömning.

En upphandling enligt LOU skall kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna skall ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som skall upphandlas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen får inte antas. Vad gäller de i målet åberopade omständigheterna gör länsrätten följande bedömningar.

Integration

Vad gäller integrationen med befintliga journalsystem konstaterar länsrätten att dessa integrationer enligt kravspecifikation skall finnas vid avtalsstart. Länsrätten delar härvid SLL:s definition av begreppet avtalsstart, vilket innebär att ifrågavarande krav i vart fall inte behöver vara uppfyllt före det att avtalet har undertecknats. Något hinder mot att i en upphandling uppställa skall-krav som skall vara uppfyllda först efter anbudsutvärderingen föreligger inte i sig enligt LOU (jfr. bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 8 juli 2004 i mål nr 1824-04). Då något avtal ännu ej har undertecknats i upphandlingen finner således länsrätten att Carl Lamm inte har visat att SLL har antagit en leverantör vars anbud inte uppfyller de uppställda kraven härvidlag. Vid sådana förhållanden medför inte vad Carl Lamm har anfört i denna del att utvärderingen har genomförts i strid med LOU:s krav på likabehandling av anbudsgivare.


Leveranstid

Carl Lamm har vidare i målet gjort gällande att det inte kommer att vara möjligt för Advance att uppfylla det i anbudsförfrågan uppställda kravet avseende leveranstid. Med hänvisning till den bedömning som länsrätten gjort ovan finner länsrätten att vad Carl Lamm har anfört i denna del inte innebär att Advance anbud inte uppfyller det uppställda kravet vad gäller leveranstid. Inte heller vad Carl Lamm har anfört härvidlag innebär således att SLL:s utvärdering har genomförts i strid med LOU.

Kompatibilitet

Vad slutligen gäller frågan om Advance anbud uppfyller de i kravspecifikation uppställda kraven på att programvara skall kunna spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS gör länsrätten följande bedömning. I målet har parterna olika uppfattningar om vad som avses med att den offererade programvaran skall kunna spela in och spela upp i ljudfilsformatet DSS. I denna del har parterna redogjort för sina respektive tolkningar av kravspecifikationen. Det licenshinder som enligt Carl Lamm medför att kravställd funktionalitet inte kan åstadkommas inom stipulerad tid för Advance del är enligt länsrätten en kontraktsfråga utanför prövningsramen för LOU. Länsrätten finner mot bakgrund härav att Carl Lamm inte har visat att SLL vid sin utvärdering har frångått de krav som angetts i kravspecifikation härvidlag. Inte heller vad Carl Lamm har anfört i denna del innebär således att upphandlingen genomförs i strid med LOU. Slutligen finner länsrätten att inte heller vad Carl Lamm har anfört i länsrätten om SLL:s utvärderingstest eller i övrigt innebär att upphandlingen genomförs i strid med LOU. Sammanfattningsvis innebär detta att Carl Lamms ansökan om överprövning skall avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).


Allan Johansson
rättsman

Föredragande har varit Henrik Grönberg.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Regeringsrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.