

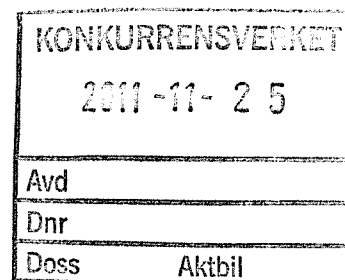


SÖKANDE

1. Mashie AB, 556650-8023
Gasverksgatan 1
222 29 Lund

2. Aivo AB, 556243-1188
Vretenvägen 6
171 54 Solna

Ombud: Advokaten Niclas Carlsson
Time Advokatbyrå KB
Kungsgatan 48, 4 tr
111 35 Stockholm



MOTPART

Eksjö kommun
575 80 Eksjö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökningarna och förordnar att upphandlingen avseende ramavtal för kostdatasystem ska göras om.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Eksjö kommun genomför upphandling avseende ramavtal för kostdatasystem för kommunen. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Ramavtal kommer att tecknas med antagen leverantör t.o.m. den 31 oktober 2015 med möjlighet till förlängning i två plus två år. Anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget. Alternativa anbud eller reservationen accepteras inte. Priserna ska anges för samtliga positioner i anbudsspecifikationen (bilaga 2). Anbudsutvärderingen ska ske i tre steg; *uteslutningsfas* (kontroll av att anbudsgivaren uppfyller de krav som ställs),

Dok.Id 53396

Postadress Box 2201 550 02 Jönköping	Besöksadress Östra Storgatan 33 A	Telefon 036-15 65 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se	Telefax 036-15 66 55	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	---	--------------------------------	---

kvalificeringsfas (de anbud som uppfyllt kraven i steg 1 prövas om de uppfyller förfrågningsunderlagets samtliga krav) och slutligen ska de anbudsgivare som klarat kvalificeringsfasen bjudas in till Eksjö för att visa offereerat system. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet skulle antas med hänsyn till nedanstående kriterier i följande prioriteringsordning:

- *användarvänlighet* enligt kravspecifikationens (bilaga 1) position 10.5 – 10.9
- *funktionalitet* enligt kravspecifikationen (bilaga 1) position 1.10, 2.5, 2.6, 3.11 – 3.15, 4.7, 5.5, 5.6, 6.3 - 6.6 och 7.4
- *pris* enligt anbudsspecifikationens (bilaga 2) position A.11 alternativt B.11 (den totala kostnadsbilden kommer att avgöra vilket alternativ som kommer att utvärderas). I alternativ A ansvarar anbudslämnaren för drift och underhåll och i alternativ B svarar Högländets IT för drift och underhåll.

I förfrågningsunderlaget den 24 augusti 2011, som reviderades den 6 september 2011, sägs följande i kravspecifikationen (bilaga 1)

1. *Systemets funktioner*
 - 1.10 Grundläggande information som t.ex. matsedlar och recept bör kunna exporteras till Word och/eller Excel.
2. *Säkerhets- och behörighetsnivåer*
 - 2.5 Man bör kunna utläsa vilken person/inloggning som gjort en registrering.
 - 2.6 Utformningen av behörighetsnivåerna bör vara flexibel.
3. *Recepthantering*
 - 3.11 Recepten bör kunna sorteras efter t.ex. namn, livsmedel, livsmedelsgrupper, sektorer eller kök.
 - 3.12 Recepten bör kunna skrivas ut med eller utan pris.
4. *Måltids- och matsedelsplanering*
5. *Produktionsplanering*
6. *Specerifunktion*

6.3 Sortiment av specerier bör kunna anges som lagervaror respektive beställningsvaror.

6.4 Produkter i sortimentet som för tillfället inte är tillgängliga bör kunna döljas för kunden.

7. *Matlådefunktion*

7.4 Utskriftsordningen för etiketter bör kunna förändras och grupperas.

8. *Externa och interna beställningar*

9. *Statistik och uppföljning*

10. *Användarvänlighet*

10.5 Systemet bör vara logiskt och enkelt att förstå och hantera.

10.6 Systemet bör kunna hantera kortkommandon.

10.7. Bör vara möjligt att arbeta i flera fönster samtidigt.

Anbud har lämnats in av Mashie AB (Mashie), FOODit Kostsystem AB (FOODit) och Aivo AB (Aivo). I tilldelningsbeslut den 21 oktober 2011 ansåg Eksjö kommun att FOODit lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud med hänsyn till användarvänlighet, funktionalitet och pris.

Mashie AB yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Aivo AB yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att den pågående upphandlingen inte får avslutas förrän en förnyad utvärdering skett varvid anbudet från FOODit och Mashie inte ska beaktas. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Eksjö kommun yrkar att Mashie AB:s ansökan ska avslås och att Aivo AB:s ansökan ska bifallas på sådant sätt att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Mashie AB anför i huvudsak följande.

Det finns ingen beskrivning av hur kriterierna är formulerade, hur de utvärderas eller hur de förhåller sig till varandra (mer än i prioriteringsordning), vilket innebär att hela utvärderingen kan göras på ett mycket subjektivt sätt.

I utvärderingen finns flera felaktigheter och subjektiva bedömning. Vad gäller kravet att kunna utläsa person/inloggning som gjort en registrering (position 2.5) är funktionen under utveckling och kommer att finnas med vid en eventuell leverans. Recepten kan mycket väl skrivas ut utan prisinformation (3.12). Funktionerna angivna i positionerna 6.3 och 6.4 är under utveckling och kommer att finnas med vid en eventuell leverans. Vad gäller position 7.4 har bolaget inte uppfattat vilket krav det inte uppfyller. När det gäller positionerna 10.5 – 10.7 finns ingen processbeskrivning i frågan. En användare kan logga in i Mashie med olika behörigheter. Menyerna kan fritt namnsättas och det finns dessutom två möjligheter för varje meny. Symboler för snabbval är ekvivalent med kortkommandon. Det går bra att arbeta med flera fönster samtidigt.

Aivo AB anför i huvudsak följande.

Kommunen har antagit FOODits anbud trots att det inte har uppfyllt förfrågningsunderlagets samtliga krav. Enligt förfrågningsunderlaget måste inte enbart ska-kraven utan även bör-kraven vara uppfyllda för att ett anbud ska gå vidare från kvalificeringsfasen till utvärderingsfasen. I förfrågningsunderlaget sägs att support ska ingå under hela avtalsperioden och vara bemannad helgfria vardagar kl. 08.00 – 16.00. FOODit har i sitt anbud

angett att support ingår mellan kl. 08.00- 16.00 med undantag för lunch mellan kl. 12.00 – 13.00. Det innebär att FOODit sparar in 2 080 arbetstimmar under avtalstiden. I FOODits anbud finns ytterligare inskränkningar i supporten, bl.a. att kommunen får utse två kontaktpersoner som hantear telefonsupport med FOODit. I FOODits anbud finns också tillkommande kostnader för integration med e-handelssystem samt för löpande underhåll av integration med Agresso och med e-handelssystem. FOODit har förbehållit sig rätten att debitera kommunen ersättning vid uppdateringar som innefattar stora teknikförändringar eller införande av nya stora moduler, vilket är en reservation som strider mot kravet att anbud ska utformas helt enligt förfrågningsunderlaget och att priserna ska inkludera samtliga kostnader för uppdraget. FOODit ska också ha rätt att debitera resekostnader som föranletts av uppdraget och för logi. FOODits eventuella skadeståndsskyldighet ska aldrig överstiga två basbelopp och bolaget kan inte enligt anbudet belastas för de kostnader som direkt eller indirekt uppstår av kommunens användande av dess program eller system. Även om FOODits anbud skulle anses ha uppfyllt förfrågningsunderlagets krav, har kommunen inte beaktat de reservationer som FOODit gjort i sitt anbud.

Mashies anbud uppfyllde inte kraven enligt punkterna 2.5, 6.3, 6.4, 10.6 och 10.7 i kravspecifikationen, vilket framgår av kommunens utvärdering. Mashies anbud borde inte ha gått vidare till utvärdering.

Den pågående upphandlingen avser ramavtal för kostdatasystem och ramavtalet kommer att tecknas till och med den 31 oktober 2015 med möjlighet till förlängning i två plus två år. Några särskilda skäl som motiverar ramavtal under en längre tid än fyra år föreligger inte.

Kommunen har låtit en för anbudsgivarna okänd kostnad för Högländets IT:s drift och underhåll ingå i det totala pris som enligt förfrågningsunderlaget skulle komma att utvärderas i det ena av två alternativa utföranden av

tjänsten. Möjligheten för kommunen att efter ingivande av anbud tillföra respektive anbud kostnader, som skulle kunna variera mellan anbud, har i praktiken gett kommunen en fri prövningsrätt. Kommunen har inte utvärderat det alternativa utförande som innebär att Höglandets IT skulle sköta drift och underhåll.

Kommunens förfarande att efter anbudsöppning begära nya priser för utbildning från anbudsgivarna är inte att betrakta som en rättelse av en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Det är inte heller att betrakta som en begäran om förtydligande eller komplettering inom ramen för vad som kan kompletteras.

Aivo lider skada eller kan komma att lida skada av att kommunen inte iakttagit likabehandlings- och transparensprinciperna och av de övriga angivna felaktigheterna.

Eksjö kommun anför i huvudsak följande.

I anbudsinvitan har kommunen utförligt beskrivit utvärderingens olika steg. Utvärderingskriterierna har vidare angivits i fallande prioriteringsordning. Mashies anbud uppfyllde inte kraven i positionerna 2.5, 3.12, 6.3, 6.4, 7.4 och 10.5.

FOODits anbud uppfyller inte ska-kravet angående supporttiden. Anbudet uppfyller inte ska-kravet att angivna priser för utbildning ska inkludera samtliga kostnader.

Då upphandlingen inte medför stora investeringar för leverantören eller stora omställningskostnader för köparen är det tveksamt om det föreligger särskilda skäl att teckna ramavtal på mer än totalt fyra år.

Av anbudsinvjudan framgår att den totala kostnadsbilden kommer att vara avgörande om kommunen kommer att välja drift och underhåll via Höglandets IT eller om anbudslämnaren ska ansvara för både drift och underhåll. Höglandet IT skulle ange sina kostnader för drift och underhåll. Vid utvärderingen framkom att i dagsläget har kommunen inte möjlighet att Höglandet IT sköter driften, vilket innebär att pris enligt förfrågningsunderlagets alternativ B inte har kunnat utvärderas.

Kommunen har inte varit tillräckligt tydliga och öppna med vilka kostnader som ska inkluderas i offererade priser. Funktioner kommer att avropas successivt under avtalsperioden. Kommunen har inte tydligt angett att detta även gäller integrering med ekonomi- och e-handelssystem, vilket innebär att kostnaderna för införande av dessa inte ska gälla förrän vid avropstillfället. Det är i dagsläget oklart när dessa integrationer kommer att äga rum. Anbudslämnarna har därför inte getts samma förutsättningar och därmed inte kunnat lämna konkurrenskraftiga anbud.

DOMSKÄL

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

Av 15 kap. 2 § jämförd med 5 kap. 3 § LOU framgår att ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl.

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 eller 15 §§, 16 kap. 1 § LOU.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och det har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 5 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

När det gäller ramavtal är utgångspunkten att de får löpa under fyra år. För att de ska få löpa under längre tid krävs särskilda skäl, vilket den upphandlande myndigheten har bevisbördan för och dessa skäl ska vara hänförliga till föremålet för upphandlingen (se prop. 2006/07:128 s. 334). Kommunen har anfört att det är tveksamt om det finns särskilda skäl att teckna ramavtal för längre tid än fyra år då upphandlingen inte medför stora investeringskostnader för leverantören. Kommunen har således inte visat att det finns tillräckliga skäl för ett ramavtal som löper längre än fyra år. Förfrågningsunderlaget i denna del strider mot bestämmelserna i 5 kap. 3 § LOU.

Förfrågningsunderlag är otydligt vad gäller vilka kostnader som ska inkluderas i offererade priser. Anbudsutvärderingen ska vidare ske utifrån användarvänlighet, funktionalitet och pris. Det sistnämnda ska utvärderas enligt två alternativ, varav det ena är att Höglandets IT sköter drift och underhåll. Kostnaderna för detta framgår inte av förfrågningsunderlaget. De nu nämnda bristerna medför att upphandlingen inte uppfyller kraven på öppenhet.

Eksjö kommun har i upphandlingen brutit mot bestämmelsen i 5 kap. 3 § LOU och den grundläggande principen om öppenhet i upphandlingen i 1 kap. 9 § LOU. Detta har medfört att såväl Mashie som Aivo lidit skada. Förutsättningarna för åtgärd enligt 16 kap. 5 § LOU är därmed uppfyllda. Eftersom det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget, ska upphand-

lingen göras om. Med hänsyn till denna utgång finns inte skäl att pröva övriga av sökande åberopade grunder för åtgärder enligt LOU.

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


Anders Poulsen

