



KLAGANDE

Örebro kommun
Box 300 00
701 35 Örebro

MOTPART

Alfa Kommun & Landsting AB, 556549-2807

Ombud: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Karlstads dom den 3 juni 2016 i mål nr 3628-15, se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom.

YRKANDEN M.M.

Örebro kommun (kommunen) yrkar att kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och anför bl.a. följande. Alfa Kommun & Landsting AB (Alfa) har först i samband med ansökan om överprövning angett att de levererat ett omsorgssystem till Osby kommun och att kommunen borde bedömt Alfa utifrån det systemet. Kommunen kan inte utvärdera sådana

KONKURRENSVERKET	
2016-12-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

uppgifter som kommer in efter sista anbudsdag. Det skulle strida mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen har dessutom kravställt att referensen ska avse offererad lösning. Kommunens krav på organisation, kompetens och erfarenhet ställs för att säkerställa att anbudsgivaren med sin mobilapplikation har kompetens och kapacitet för digital signering till ett större antal vårdtagare. Kommunen är utförare av vårdtjänster och är ytterst ansvarig för patientsäkerheten. Det är därför viktigt att kravställda referenser avser hantering av patientdata i mobilt gränssnitt och därmed visar att anbudsgivaren kan och har levererat en sådan lösning med god kvalitet.

Alfas angivna referensuppdrag mot Osby kommun uppfyller inte kommunens krav på minst 100 stycken vårdtagare i offererad lösning och Alfas anbud ska därför diskvalificeras. Angiven referens använde inte e-läkemedel med dess mobila lösning för kravställt antal användare. Att möjligheten fanns för referensen att använda systemet till fler gör inte att kommunens krav uppfylls. Det krav kommunen ställt i kvalificeringsfasen i upphandlingen avser anbudsgivarens kapacitet och inte systemets kapacitet. I förvaltningsrätten framkom att Alfa inte hade 100 vårdtagare i stödet för digital signering av läkemedel hos Osby kommun men att de hade 400 vårdtagare i det mer omfattande omsorgssystem som levereras till Osby kommun. Att Alfa har sitt stöd för digital signering kopplat till/integrerat med ett annat system, vilket i teorin skulle kunna ge ett större antal vårdtagare för det fall referensen skulle välja att utnyttja det, ska inte ge Alfa en fördel framför andra potentiella anbudsgivare som inte har sitt systemstöd för digital signering knutet till ett annat mer omfattande system.

Alfa anser att kammarrätten ska avslå överklagandet och anför bl.a. följande. Alfa har inte gjort några kompletteringar till sitt anbud. Alfa har som referens åberopat sin leverans av e-läkemedelssystem till Osby kommun. I detta system ingår digital signering som en integrerad del, d.v.s.

digital signering med mobil lösning är en given del av detta system. Det finns ca 400 registrerade vårdtagare i e-läkemedelssystemet. Kommunens kravställning innebär att referenssystemet ska ha minst 100 registrerade vårdtagare för vilka den mobila digitala signeringslösningen kan användas.

I detta sammanhang är det väsentligt att klarlägga hur Alfas leverans är utformad. Det som Alfa tillhandahåller är en infrastruktur som består av en applikation och en web-portal. Den infrastruktur som Alfa tillhandhåller är inte begränsad till visst antal vårdtagare eller personal som använder applikationen. Den mobila signeringslösningen kan användas av registrerade vårdtagare i systemet. Referensen Osby kommun har verifierat att alla ca 400 vårdtagare 1, finns registrerade i systemet och 2, kan omfattas av den mobila signeringslösningen. Det är fullt rimligt att läsa kravet så att har referensen ett system med minst 100 registrerade vårdtagare, för vilka den levererade mobila signeringslösningen kan användas, så är kapacitetskravet uppfyllt. Ett annat synsätt vore funktionellt orimligt.

Alfa uppfyller kravet om att systemet har ett visst antal vårdtagare. Det avgörande är just systemets kapacitet och inte det specifika antalet användare vid en viss given tidpunkt. När ett obligatoriskt krav har en otydlig innebörd/formulering så ska detta beaktas vid bedömningen av ett anbud. Kravet är allmänt hållet och rimliga tolkningar ska ges lika tyngd som den som den upphandlande myndigheten gjort. Det finns ingen rättslig grund för att diskvalificera Alfas anbud.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Vad målet gäller

I målet ska prövas om det ställda kravet i punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget är transparent och om Alfa har uppfyllt kravet. Kammarrätten ska också pröva om kravet är proportionerligt i förhållande till det som upphandlas.

Rättslig reglering m.m.

I 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU anges att 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

Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2016 ref. 37 uttalat att en förutsättning för att förfrågningsunderlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet och kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud samt att en upphandlande myndighet måste se till att de krav som ställs är proportionerliga i förhållande till föremålet med upphandlingen.

Utredningen i målet

Den upphandling som Örebro kommun ska genomföra avser system för digital signering av läkemedel (punkt 1.1. i förfrågningsunderlaget).

Alfa har uteslutits från kvalificeringen i upphandlingen på den grunden att bolaget inte har uppfyllt det obligatoriska kravet enligt punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget. Parterna är ense om att det rör sig om ett obligatoriskt krav men har olika uppfattningar om hur kravet ska tolkas.

Punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget under rubriken ”Anbudsgivarens förmåga och kapacitet” har följande lydelse.

Anbudsgivaren ska ha sådan organisation, kompetens och erfarenhet att denne kan genomföra uppdraget. För att styrka detta ska anbudsgivaren ange minst två referenser, avseende uppdrag ej äldre än två år mot kunder där minst den ena har minst 100 st vårdtagare i systemet. Kunderna ska

kunna vitsorda att anbudsgivaren levererat eller levererar offererad lösning med god kvalitet i minst sex månader.

Kammarrättens bedömning

Det ställda kravet syftar till att Örebro kommun ska få ett underlag för att kunna bedöma om de som lämnar anbud har sådan organisation, kompetens och erfarenhet att de kan genomföra uppdraget med leverans till Örebro kommun av ett system för digital signering av läkemedel. Det ställda kravet tar alltså sikte på anbudsgivarens kapacitet när det gäller leverans av just ett sådant system som Örebro kommun efterfrågar och inte något annat system. Det efterföljande kravet på referenser – som alltså tar sikte på att anbudsgivarna ska ha sådan organisation, kompetens och erfarenhet att de kan leverera efterfrågat system – får mot den bakgrunden bedömas tillräckligt tydligt för att en anbudsgivare ska förstå att en av referenterna ska ha minst 100 stycken vårdtagare, som är faktiska användare av digital signering. Ingen av de av Alfa lämnade referenterna uppger att de har 100 faktiska användare av digital signering i det av Alfa levererade systemet. Kammarrätten anser vidare att kravet har en koppling till ändamålet med upphandlingen och kan därför inte anses oproportionerligt.


Mot denna bakgrund var det riktigt av kommunen att utesluta Alfa från kvalificeringen i upphandlingen. Kommunens talan ska alltså bifallas och förvaltningsrättens dom ska därmed upphävas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).


Olle Holmstedt


Birgitta Henriksson

referent


Ida Sigte


/Ebba Idunger Lundgren



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2016-06-03
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3628-15

SÖKANDE

Alfa Kommun & Landsting AB, 556549-2807
Dockplatsen 1
211 19 Malmö

Ombud: advokaten Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg

MOTPART

Örebro kommun
Box 30070
701 35 Örebro

SAKEN

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

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Alfa Kommun & Landsting AB:s ansökan, och förordnar att rättelse av upphandlingen ska ske genom en ny utvärdering.

BAKGRUND OCH PARTERNAS INSTÄLLNING

Örebro kommun genomför en upphandling avseende digital signering av läkemedel (Vv 227/2015). Kommunen har enligt tilldelningsbeslut den 4 september 2015 uteslutit anbud från Alfa Kommun & Landsting AB (bolaget) från utvärdering, då bolaget enligt kommunen inte angett något referensuppdrag där kunden har minst 100 vårdtagare i systemet, i enlighet med kravet i punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget.

I punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren ska ha sådan organisation, kompetens och erfarenhet att denne kan genomföra uppdraget. För att styrka detta ska anbudsgivaren ange minst två referenser, avseende uppdrag som inte är äldre än två år mot kunder där minst den ena har minst 100 vårdtagare i systemet. Kunderna ska kunna vitsorda god kvalitet på ett visst sätt genom att svara jakande på vissa frågor om leverans i tid, kommunikation, åtgärder mot driftstörningar m.m.

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att en ny utvärdering ska genomföras, vid vilken bolagets anbud ska prövas.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande.

PARTERNAS TALAN

Parterna har sammanfattningsvis anfört följande

Bolaget

Som referensuppdrag har bolaget bl.a. åberopat leverans till Osby kommun. Inom ramen för det system som levererats till Osby kommun ingår ett system för digital signering. Det levererade systemet i sin helhet har över 400 registrerade vårdtagare. Kommunen har inte efterfrågat information som är specifik för just digital signering, utan information som kan erhållas

oberoende av typen av system. Även om en anbudsgivare levererat ett helt annat system hade leveransförmågan, kommunikationsförmågan, den administrativa förmågan och förmågan att hantera driftsstörningar kunnat bedömas. Bedömning ska därför ske på basis av det system som bolaget levererat till Osby kommun.

Skulle förvaltningsrätten finna att formuleringen i punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget inte täcker detta, anser bolaget att kravet i punkt 2.3 står i strid med proportionalitetsprincipen. Att specificera kravet till enbart digital signering har inte varit nödvändigt för att uppnå syftet med kravet, d.v.s. att få information om kompetens, organisation och erfarenhet.

Bolaget har felaktigt uteslutits från upphandlingen. Om kravet utformats korrekt, med tillåtande av likvärdiga system som referensobjekt, hade bolagets anbud kunnat bli föremål för utvärdering. Bolagets offererade pris låg klart under vinnande anbudsgivares, varför bolaget skulle haft en god möjlighet att tilldelas kontrakt i upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada.

Kommunen

Kravet i punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget har ställts för att säkerställa att anbudsgivare med offererat system har kapacitet för digital signering av läkemedel till ett större antal vårdtagare. Vilken kapacitet anbudsgivaren har gällande att leverera ett ospecificerat system till större referensuppdrag kan visserligen vara intressant, men ersätter inte behovet av att kunna säkerställa att anbudsgivaren har kompetens och erfarenhet av att leverera efterfrågad funktionalitet kring just digital signering av läkemedel i större skala.

Enligt referenssvar från Osby kommun stämmer inte uppgiften att det system bolaget levererat har minst 100 vårdtagare. Det levererade systemet för digital signering har åtkomst till samtliga vårdtagare i det större omsorgssystem bolaget har levererat, då de bägge systemen är sammankopplade, men systemet för digital signering används för färre än 100 vårdtagare. Osby

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM

kommun som referensuppdrag kan således inte användas för att styrka att leverantören har sådan organisation, kompetens och erfarenhet att denne kan genomföra uppdraget. Att bolagets system för digital signering p.g.a. tekniska sammankopplingar med ett annat system har en möjlig åtkomst till fler vårdtagare är en tillfällighet i sammanhanget, och styrker inte att bolaget har den kompetens och erfarenhet som krävs för att leverera efterfrågad funktionalitet i större skala, med den belastning på teknik, mjukvara, drift, service och support som ett större antal vårdtagare medför.

Kommunen har i dagsläget drygt 3 000 vårdtagare. Krav på att offererat system ska ha levererats till minst en kund med minst 100 vårdtagare är således befogat och inte oproportionerligt högt.

Bolaget godkändes inte i leverantörskvalificeringen och gick därför inte vidare till anbudsutvärdering. I väntan på referenssvar påbörjade dock kommunen en kontroll av kravuppfyllnad gällande bolagets offererade system. Där framkom att ett antal obligatoriska krav inte är uppfyllda. För det fall förvaltningsrätten finner att referensuppdraget borde ha godkänts kan därför konstateras att bolagets inte lidit skada, då bolagets anbud inte uppfyller samtliga obligatoriska krav, och därför ändå inte kan antas.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM

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 (16 kap. 6 § LOU).

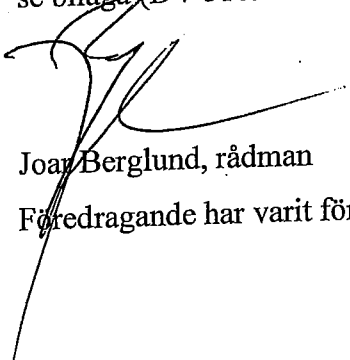
Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har till styrkande av att det har sådan organisation, kompetens och erfarenhet att det kan genomföra det aktuella uppdraget bl.a. åberopat att bolaget levererat ett verksamhetssystem till Osby kommun som innefattat ett delsystem för digital signering. Såvitt framgår av utredningen i målet har detta verksamhetssystem över 400 registrerade vårdtagare, med viss kopp-
ling till digital signering. Med det relativt allmänt hållna skullkrav som upp-
ställt i detta avseende finner förvaltningsrätten att bolaget uppfyllt kravet
att ange en referens med uppdrag som har minst 100 vårdtagare i systemet.
Kommunen har därmed saknat fog för att utesluta bolagets anbud på den
angivna grunden. Genom att bolagets anbud inte utvärderats har bolaget
enligt förvaltningsrättens uppfattning kunnat komma att lida skada.

Förvaltningsrätten prövar i detta mål endast den grund för uteslutning som
kommunen angett vid utvärderingen. Eventuella brister i bolagets anbud i
övrigt får prövas vid kommunens fortsatta utvärdering. Bolaget ansökan ska
således bifallas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. För information om hur man överklagar,
se bilaga (DV 3109/1B LOU).


Joakim Berglund, rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsjuristen Erik Ludvigsson.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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 Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
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 för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.