



**SÖKANDE**

Visma Consulting AB, 556117-7543

**MOTPART**

Håbo kommun  
746 80 Bålsta

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas förrän en rättelse skett på så sätt att en ny prövning av anbudet genomförs.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-02-04	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>AktbH</b>

### BAKGRUND

Håbo kommun har genomfört en upphandling av ett nytt dokument- och ärendehanteringssystem, dnr UH-14-2596. Den 1 september 2014 fattades tilldelningsbeslut varvid anbud från Visma Consulting AB (bolaget) antogs. Den 22 september 2014 beslutade Håbo kommun att återta tidigare beslut med i huvudsak följande motivering. Solarplexus IT AB, vars anbud förkastades i tidigare anbudsutvärdering har visat att de uppfyller skalkraven i 11.2, 11.10 och 8.2. Solarplexus anbud skulle därför ha tagits med i den slutliga utvärderingen. Den 22 september 2014 fattades tilldelningsbeslut varvid anbud från Solarplexus antogs.

### YRKANDEN

**Bolaget** ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att Solarplexus anbud förkastas och att bolaget återtas som antagen leverantör.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Håbo kommun har i tilldelningsbeslut den 1 september 2014 meddelat att bolaget antagits som leverantör. Samma dag som tilldelningsbeslutet publicerats för anbudsgivarna inkommer skriftligt meddelande från Solarplexus där företaget hävdar att de uteslutits på felaktiga grunder. Solarplexus bjuds in till möte för klargörande den 17 september. På mötet framkommer enligt kommunens upphandlingsrapport att:

- kommunen har misstolkat såväl leverantörens uttalande under systemvisningen som dennes skriftliga svar på de frågeställningar som skickats ut en vecka före systempresentationen.
- Solarplexus har misstolkat innebörden av kravet 8.2.

Den 22 september genomförs en ny utvärdering och nytt tilldelningsbeslut fattas. I tilldelningsbeslutet skriver Håbo kommun att Solarplexus har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

### **Otillåten komplettering av information**

Solarplexus har tillåtits ändra på svar som både skriftligt och muntligt kommunicerats till Håbo kommun. Det skriftliga och muntliga svaret har vart och ett för sig varit underlag nog för att utesluta Solarplexus i den fortsatta utvärderingen.

Solarplexus har under visning och verifiering svarat att installation av Microsoft ClickOnce krävs. Detta trots Håbo kommuns förtydligande i frågan om kravet om webbaserad lösning (skall-krav 11.2 och 11.10 i kravspecifikation) i samband med att en intressent under anbudstiden ställt en fråga gällande detta.

Att Solarplexus i efterhand har fått ändra sig i denna fråga anser bolaget strider mot likabehandlingsprincipen eftersom Håbo kommun har tillåtit Solarplexus att i efterhand och vid upprepade tillfällen tillföra anbudet nya uppgifter.

### **Otydligt anbudsinnehåll**

Solarplexus har garderat sig i vad företaget har att erbjuda gällande "helt integrerad lösning för Digital möteshantering" genom att i Kravspecifikationen under punkt 8.24 informera Håbo kommun om att lösningen idag är integrerad med två tredjepartsprodukts läsplattelösningar samt att man för närvarande håller på att utveckla en egen lösning som enligt plan ska släppas i slutet av september. Denna otydlighet i vad Solarplexus anbud egentligen innehåller anser bolaget strider mot LOU.

Om Solarplexus har för avsikt att erbjuda Netpublicator som stöd för digital möteshantering så är denna lösning densamma som Evrys lösning för digital möteshantering.

Evrys anbud förkastades av Håbo kommun eftersom man med Netpublicator inte uppfyller kravet om helt integrerad digital möteshantering (skallkrav 8.2 i kravspecifikationen). Detsamma bör gälla för Solarplexus.

Om Solarplexus har för avsikt att erbjuda egenutvecklad lösning så har Solarplexus på ett utifrån LOU otillåtet sätt, tillåtits tillföra information i efterhand.

### **Granskning av kravuppfyllnad**

Den 17 september genomförs möte med Solarplexus angående kravuppfyllnad i upphandlingen.

På frågan om plugins i webbläsare är nödvändigt för systemet har Solarplexus inte kunnat bevisa detta, utan ett ”Ja” på frågan om den dator som har använts är helt ”ren” har resulterat i att Håbo kommun har ändrat sig i uppfattningen om uppfyllnad av krav. Detta är Solarplexus tredje tillfälle att ändra på fakta gällande eget anbud, vilket bolaget anser strider mot likabehandlingsprincipen.

Vid detta möte framgår också att Netpublicator fortfarande är aktuell som lösning för digital möteshantering. Vid en likabehandling skulle detta vara skäl nog att utesluta Solarplexus från upphandlingen. Detta på grund av att Evrys anbud har förkastats av motsvarande anledning, dvs:

- att aktuellt ärende- och dokumenthanteringssystem i båda fallen integrerar med Netpublicator (tredjepartsprodukt) och
- att Håbo kommun gjort bedömningen att denna integration inte uppfyller Håbo kommuns krav 8.2.

I stället väljer Håbo kommun att fokusera på att analysera om lösningen uppfyller krav om att ge stöd för att kommentera sekretessmarkerade handlingar.

Bolaget anser att denna kontroll inte är relevant för om Solarplexus kan antas som leverantör eller inte, eftersom detta krav inte finns med bland ställda krav och därmed inte kan utgöra grund för komplettering eller klargörande.

**Håbo kommun** bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför Håbo kommun i huvudsak följande.

I förfrågningsunderlaget har beskrivits dels vad kommunen ville upphandla, ett dokument- och ärendehanteringssystem, dels vilka krav som kommunen ställt på detsamma. Vad som skulle tillmätas betydelse och hur utvärderingen skulle gå till har också tydligt angivits.

Utvärderingsprincipen var det ekonomiskt mest fördelaktiga.

Under anbudstiden inkom följande fråga:

”Vi noterar att ni i krav 11.2 och 11.10 använder begreppet ”webbaserad”. Begreppet Webbaserad är med nuvarande teknik aningen otydligt och för att inte kravet skall vara konkurrensbegränsande ber vi Håbo Kommun om ett förtydligande.

Orsaken till att denna typ av krav ställs är oftast att man vill säkerställa att inga klientinstallationer är nödvändiga på klientdatorerna. Samtidigt är det vanligt att man tillåter applikationer som distribueras via en webbläsare och som exekveras i en så kallad ”sandlåda”. Exempel på denna typ av teknik är ”Java Web Start” och ”Microsoft ClickOnce”. Användaren startar då applikationen via sin webbläsare eller via en genväg till en http/https URL. Dessa tekniker innebär inte att klientapplikationen installeras och kräver heller inga administrativa rättigheter på klientdatorn för den användare som startar applikationen. Skall vi tolka Håbo Kommuns krav på ”webbaserad” att kravet avser att ingen lokal klientinstallation får förekomma men att webbaserade applikationer i form av ”Java Web Start” och Microsoft ClickOnce är tillåtna?”.

Kommunens svar:

”Kravet är att ingen typ av installation ska ske på lokala enheter. Det omfattar även webbaserade applikationer som laddas ner på enheten såsom Java Web Start och Microsoft ClickOnce”.

Kommentar:

Svaret innebar ett tydliggörande av krav som fanns i förfrågningsunderlaget. Innebörden av kravet medförde att Solarplexus offererade system LEX förkastades i den utvärdering som resulterade i det första tilldelningsbeslutet.

I utvärderingen förkastades Solarplexus anbud med motiveringen att systemet inte uppfyllde samtliga obligatoriska krav.

Den 1 september 2014 fattades tilldelningsbeslut varvid anbud från bolaget antogs. Redan samma dag inkom ett skriftligt meddelande från Solarplexus där det hävdades att LEX uppfyllde ställda krav och att de därför fattat ett felaktigt tilldelningsbeslut.

För att säkerställa att de fattat tilldelningsbeslutet på korrekta grunder beslutades att kalla in Solarplexus till ett möte. Parterna kunde få till stånd ett möte först den 17 september.

Av minnesanteckningarna som fördes vid mötet framgår att LEX uppfyller kraven enligt 8.2, 11.2 och 11.10. Det klarlägger också det faktum att Solarplexus anbud felaktigt förkastades.

Efter ny utvärdering framkom att Solarplexus lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Tilldelningsbeslut fattades den 30 september 2014 varvid Solarplexus anbud antogs.

#### **Otillåten komplettering av information**

Solarplexus har inte tillåtits komplettera sitt anbud med nya uppgifter.

Solarplexus har i sitt anbud kryssat ja som svar på frågan om skall-kraven i anbudsfrågan och kravspecifikationen uppfyllts.

Mötet den 17 september rörde tolkning av uppgifter som redan lämnats i anbudet och som även framkommit vid systempresentation. Det förelåg alltså ingen risk för särbehandling och därmed stred förfarandet inte mot 9 kap. 8 § LOU.

Att Solarplexus kallades till möte med kommunen efter det första tilldelningsbeslutet beror uteslutande på att kommunen gjorde bedömningen att ett fysiskt möte var det enda möjliga sättet att kommunicera den uppkomna situationen.

Kommunen har inte brutit mot likabehandlingsprincipen genom detta möte.

#### **Otydligt anbudsinnehåll**

Anbudsinnehållet är inte otydligt.

Solarplexus och Evrys lösningar via Netpublicator är två olika lösningar.

Solarplexus offererade lösning via tredjepartsprodukten Netpublicator vilket innebär att handlingarna kan överföras direkt från Solarplexus system LEX till Netpublicator utan mellanlagring eller hantering. Funktionen var således integrerad med systemet.

Evrys anbud förkastades med motiveringen att distributionen av sammanträdeshandlingar inte kunde göras direkt från Ephorte. Vid verifieringen framkom att handlingarna först mellanlagrades till exempel i en dator och först därefter via manuell uppladdning distribuerades genom Netpublicator, en fristående applikation med separat inloggning. Håbo kommun menar att detta inte uppfyllde kravet 8.2 eftersom det krävdes en manuell hantering av handlingar utanför systemet. Funktionen var således inte integrerad med systemet.

### **Granskning av kravuppfyllnad**

Vid mötet den 17 september mellan Håbo kommun och Solarplexus var syftet inte att genomföra en ny granskning av kravuppfyllnad utan att utifrån likabehandlingsprincipen säkerställa att kommunen gjort en korrekt bedömning.

### **DOMSKÄL**

I mål om offentlig upphandling grundar rätten sin prövning endast på de omständigheter som sökanden åberopar, jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69. Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande enligt LOU på de grunder som bolaget anfört.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### **Otillåten komplettering av information**

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterrar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap.

I prop. 2006/07:128 s. 376 f. anges bl.a. att bestämmelsen i 9 kap. 8 § andra stycket LOU ska tillämpas restriktivt och att bestämmelsen också



innebär att en upphandlande myndighet får kontakta en leverantör om det finns oklarheter eller brister i ingivna intyg, skriftliga bevis och andra handlingar. Exakt var gränsen går för när en komplettering är tillåten är oklar, men i förarbetena till LOU (a. prop. s. 161) hänvisas till generaladvokatens yttrande i förslag till avgörande i mål C-87/94 Europeiska kommissionen mot konungariket Belgien, REG 1996 I-020530 p. 37-38.

”Tvisten handlar således, terminologiskt och i sak, om huruvida de omtvistade uppgifterna preciserar eller ändrar anbudet. Från semantisk utgångspunkt anser jag att termen ”precisera”, som används i rådets och kommissionens gemensamma förklaring, måste förstås i meningen att lämna detaljuppgifter som gör det möjligt att mer klart beskriva föremålet det handlar om, eller att med större exakthet definiera föremålet. Vad gäller den andra termen i det gemensamma uttalandet, nämligen ”komplettera”, ser jag det som att inkomma med kompletterande uppgifter som tidigare inte var tillgängliga. De två termerna har det gemensamt att det inte handlar om att ersätta tidigare uppgifter, utan tvärtom konkretisera dem på ett eller annat sätt.

Denna reflektion att varken preciseringar eller kompletteringar har till följd att tidigare fakta ersatts av nya, stöd av den objektiva reflektionen att möjligheten att byta ut vissa uppgifter potentiellt kan missgynna andra anbudsgivare.”

EU-domstolen har i dom den 29 mars 2012, C-599/10, uttalat sig i frågan i vilka fall en upphandlande myndighet får begära att en anbudssökande förtydligar sitt anbud. EU-domstolen yttrar sig där om tolkningen av artikel 2 i direktiv 2004/18/EG (p. 40-41). Artikel 2 utgör enligt EU-domstolen inte något hinder för att uppgifterna i anbudet undantagsvis rättas eller kompletteras på en specifik punkt, bl.a. på grund av att uppgifterna uppenbarligen kräver en enkel förklaring eller för att undanröja uppenbara sakfel, under förutsättning att ändringen inte i själva verket leder till ett erbjudande om ett nytt anbud. Vidare uppger EU-domstolen att när den upphandlande myndigheten utövar sitt utrymme för skönsmässig bedömning, ankommer det på myndigheten att behandla anbudssökandena på ett likartat och lojalt sätt, så att det inte kan framstå som om begäran om förtydligande, efter förfarandet för urval av anbuderna och med hänsyn till dess ut-

gång, på ett otillbörligt sätt gynnade eller missgynnade den eller de anbudssökande som var föremål för begäran.

Av Håbo kommuns upphandlingsföreskrifter framgår att de anbudsgivare som har teoretisk möjlighet att vinna upphandlingen kommer att bjudas in till systempresentation som kommer att omfatta systemvisning och, om kommunen bedömer det nödvändigt, verifiering av funktionskrav. Detta möte ägde rum den 12 augusti 2014.

Under upphandlingen har inkommit fråga till Håbo kommun avseende begreppet "Webbaserad" som enligt parterna omnämns i kravet 11.2 och 11.10. Håbo kommun besvarade frågan med att ställda krav innebar att ingen installation skulle få ske på lokala enheter och att detta även gällde webbaserade applikationer som laddas ner på enhet såsom Java Web Start och Microsoft ClickOnce. Av Håbo kommuns upphandlingsrapport daterad den 22 september 2014 framgår att Solarplexus i sitt anbud har intygat att offererat system uppfyllde samtliga krav vid anbudsinlämningen. Under visningen och verifieringen anförde Solarplexus att en installation med ClickOnce krävs. Med anledning härav ansåg Håbo kommun att det angivna systemet inte uppfyllde kravet som det uttryckts i svaret på den ställda frågan under anbudstiden. Av skrivelse daterad den 19 september 2014 som är upprättad med anledning av det möte som Solarplexus bjöds in till av Håbo kommun framgår bl.a. följande. Solarplexus hävdar att det inte behövs några plugins i Webbläsare för att använda webbapplikationen. På fråga om den dator som används är "helt ren" från plugins i webbläsarna svarar Solarplexus ja.

Förvaltningsrätten konstaterar att Solarplexus har lämnat två skilda svar på frågan om det är nödvändigt med installation på lokala enheter, ett i samband med verifiering av anbudet och ett annat under det extra möte som Solarplexus inbudits till. Anledningen härtill uppges vara ett missförstånd.

Enligt förvaltningsrättens bedömning har Solarplexus nya svar inneburit att anbudet blivit ett annat än det som ursprungligen förelegat och genom den vidtagna kompletteringen har kommunen således bedömt att Solarplexus anbud uppfyller skall-kraven i 11.2 och 11.10. Mot bakgrund av det anförda anser förvaltningsrätten att kompletteringen inte har skett utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning och att det är fråga om en otillåten komplettering.

### **Otydligt anbuds innehåll**

Det ska av förfrågningsunderlaget framgå vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav får inte antas och ska därför inte heller utvärderas. Det är anbudsgivaren som står risken för att ett otydligt anbud kan komma att uteslutas.

Förvaltningsrätten uppfattar bolagets talan på följande vis. Bolaget anser att Solarplexus svar, i fråga om skall-krav 8.2 är uppfyllt, är otydligt eftersom Solarplexus under punkt 8.24 informerat Håbo kommun om att lösningen idag är integrerad med två tredjepartsprodukts läsplattelösningar samt att man för närvarande håller på att utveckla en egen lösning som enligt plan ska släppas i slutet av september.

Av skall-krav 8.2 framgår följande. ”Stöd för digital möteshantering skall vara integrerad med övriga funktioner i systemet och innebära att sammanträdeshandlingar kan distribueras, hanteras och kommenteras på smartphone, PC och läsplatta.”

Vid systempresentation hos Håbo kommun den 12 augusti 2014 svarade Solarplexus, såvitt nu är av intresse, följande. Ja, digital möteshantering är integrerad med övriga funktioner i systemet och innebär att sammanträdeshandlingar kan distribueras, hanteras och kommenteras på smartphone, PC

och läsplatta. Fungerar med operativsystemen IOS, Android och Windows 8.

Bolaget gör gällande att Solarplexus under punkten 8.24 har informerat Håbo kommun om att lösningen idag är integrerad med två tredjepartsprodukts läsplattelösningar samt att man för närvarande håller på att utveckla en egen lösning som enligt plan ska släppas i slutet av september. Förvaltningsrätten har inte kunnat återfinna nämnda skrivelse i någon av de handlingar som har getts in i målet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte visat att det lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas därför skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU i nu aktuellt hänseende.

#### **Granskning av kravuppfyllnad**

Bolaget anser att Solarplexus inte uppfyller skall-krav 8.2 eftersom aktuellt ärende- och dokumenthanteringssystem integrerar med Netpublicator. Härvid har bolaget anfört att ett annat bolags anbud förkastades eftersom dess ärende- och dokumenthanteringssystem integrerade med Netpublicator.

Av Håbo kommuns yttrande daterat den 21 oktober 2014 framgår, såvitt nu är av intresse, följande. Evrys anbud förkastades eftersom det vid verifieringen framkom att handlingar först måste mellanlagras i en fristående enhet, till exempel i en dator, för att därefter kunna distribueras genom Netpublicator och då efter helt manuell uppladdning. Håbo kommuns bedömning är att nämnda lösning inte uppfyller skall-krav 8.2 då den inte är att anse som integrerad med systemet.

Håbo kommun anför vidare att Solarplexus offererade lösning via Netpublicator innebär att handlingar kan överföras direkt från Solarplexus system till Netpublicator utan mellanlagring eller annan hantering. Håbo

kommuns bedömning är att Solarplexus offererade lösning är integrerad med systemet.

När det är fråga om påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att bedöma tillförlitligheten i dem utan teknisk eller annan särskild sakkunskap är det leverantörens ansvar att genom sakkunnigbevisning eller på annat sätt styrka sina påståenden (se Kammarrätten i Göteborgs dom den 4 april 2014, mål nr 6092-13). Någon sådan bevisning har inte bolaget åberopat. Förvaltningsrätten anser inte att det som bolaget anfört i denna del visar att Solarplexus anbud inte uppfyller nu aktuellt skall-krav. Det finns därför inte skäl att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU i nu aktuellt hänseende.

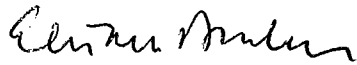
Bolaget gör vidare gällande att Håbo kommun utvärderat ett krav som inte finns upptaget i förfrågningsunderlaget.

Vid en ansökan om överprövning av en upphandling är det den sökande parten som ska ange de omständigheter som denne vill åberopa till stöd för att förutsättningar för ett ingripande är uppfyllda (RÅ 2009 ref. 69). Det är den som gör gällande att det föreligger fel i en upphandling som ska påvisa bristerna i upphandlingen och orsakssambandet mellan dessa och åberopad skada. För att förvaltningsrätten ska kunna bedöma om bolaget lidit skada genom att Håbo kommun utvärderat ett krav som enligt bolagets uppfattning inte finns upptaget i förfrågningsunderlaget borde bolaget i vart fall ha skickat in det i målet aktuella förfrågningsunderlaget. Eftersom så inte skett saknas anledning att göra någon prövning av i vilken mån Håbo kommun har utvärderat ett krav som inte finns upptaget i förfrågningsunderlaget.

**Sammanfattande bedömning**

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget har visat att det i upphandlingen har förekommit en otillåten komplettering. Bolaget har genom Håbo kommuns förfarande lidit skada. Ansökan om överprövning ska därför bifallas på så sätt att upphandlingen ska rättas och en ny prövning av anbudet genomförs.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målet har föredragits av Lizette Magnusson.