

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD****DOM**
2014-02-21
Meddelad i
KarlstadMål nr
4463-13 E
4464-13 E**SÖKANDE**Pulsen Integration AB, 556353-7579
Box 881
501 15 Borås**MOTPARTER**1. Forshaga kommun
Box 93
667 22 Forshaga2. Kils kommun
Box 88
665 23 Kil

Ombud för 1 och 2:

Mats Olsson
Kils kommun
Box 88
665 23 Kil**SAKEN**

Offentlig upphandling

AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Pulsen Integration AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 103695

Postadress Box 568 651 12 Karlstad	Besöksadress Rådhuset, Stora torget	Telefon 054-14 85 00 E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se	Telefax 054-14 85 30	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	--	---	--------------------------------	---

BAKGRUND

Forshaga och Kils kommuner genomför en samordnad offentlig upphandling av verksamhetssystem för individ- och familjeomsorg enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Som tilldelningskriterium gäller det för kommunerna ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt utvärderingskriterierna funktionskrav med viktningen 50 procent, användarvänlighet med viktningen 30 procent och pris med viktningen 20 procent. Vid anbudstidens utgång hade två anbud inkommit, dels från Logica Sverige AB (Logica), dels från Pulsen Integration AB (Pulsen), vilka båda uppfyllt samtliga ställda skall-krav och därmed utvärderats.

I upphandlingsprotokollet och tilldelningsbeslutet har kommunerna redovisat följande utvärdering och totalpoäng.

		Anbud 1 - Logica	Anbud 2 - Pulsen
Kriterium	Vikt %	Viktad poäng	Viktad poäng
Funktionskrav enl. kravspec.	50	1,66	1,32
Användarvänlighet	30	0,91	0,68
*Pris	20	0,59	1,00
Totalt	100	3,16	3,00

*Anbud. 1: Utvärdering av pris inkl. kostnad för projektledning

Ekonomiska, tekniska och kompetensmässiga konsekvenser av alternativa lösningar/avvikelser på kommunernas IT-plattformskrav har beaktats i utvärderingen av anbudspriset (totalkostnad under 5 år), i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

Pulsens anbudspris har belastats för merkostnader om 140 000 kr för Forshaga och Kils kommuner sammantaget, då systemet kräver annan databas än den som ingår i kommunernas befintliga IT-plattform.

Pulsens anbudspris har även belastats för merkostnader om 280 000 kr för Forshaga och Kils kommuner sammantaget. Merkostnaden avser teknisk lösning (terminal server) som anbudsgivaren rekommenderar för att uppnå

datakommunikationsprestanda enligt systemkrav för Pervasive-klient samt efterfrågat krav 1.2.2 i kravspecifikation.

I anbudet från Logica ingår kostnad för projektledning. I anbudet från Pulsen anges projektledning som option. Tillkommande kostnad för projektledning skulle bli mellan 145 000 kr - 290 000 kr för Forshaga och Kils kommuner sammantaget, enligt den i anbudet beräknade konsultinsatsen (option). För att göra anbudena jämförbara vid utvärdering av pris har kostnad för projektledning beräknats på två sätt:

- Alternativ 1: Pulsen får till sitt anbud ett prispåslag för projektledningskostnader, enligt den i anbudet beräknade konsultinsatsen. Utvärderingen av pris sker inklusive kostnad för projektledning.
- Alternativ 2: Logica får till sitt anbud ett prisavdrag för projektledningskostnader, enligt den i anbudet beräknade konsultinsatsen. Utvärderingen av pris sker exklusive kostnad för projektledning.

Oavsett om kostnad för projektledning inkluderas i utvärderingen av pris eller inte så förändras inte utslaget. Sammanställningen visar att Anbud 1 från Logica håller det högsta viktade poängantalet med 3,16 poäng.

PARTERNAS TALAN

Pulsen ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att en ny utvärdering ska göras utan att bolaget belastas med merkostnader.

Som stöd för sitt yrkande anför Pulsen följande.

Pulsens anbud belastas med kostnad (140 000 kr) för ny databas, när sådan redan finns i en av kommunerna (Forshaga). Pulsen har informerat om detta och att även licensvolymer för Kils kommun ryms inom ramen för detta. Pulsens databas finns inte omnämnd i förfrågningsunderlaget 4.2, vilket den egentligen borde (då den är en del av IT-plattformen). Pulsen har också meddelat att Forshagas investering och licenser i SQL Pervasive redan är gjord (april 2012 uppdaterades till 100 licenser) och att den också har höjd för licenserna i Kils kommun.

Uträkningen av investering för terminal serverlösning (280 000 kr) är felaktig. Som Pulsen uppfattar beräkningen, så är den gjord utifrån att en investering av servrar för 2012 behöver göras, vilket inte stämmer. Det finns serverlösning för Windows 2008 (som är en del av den befintliga IT-miljön redan idag enligt förfrågningsunderlaget 4.2), så dessa kan användas. Beräkning av antalet konsulttimmar och antalet licenser är också felaktig och är enligt Pulsens uppfattning endast gjord i syfte att belasta Pulsens anbud med kostnader. Kommunerna har godtyckligt påfört kostnader för:

- a. 4 servrar à 40 000 kr, vilket är svårt att förstå varför man behöver 4 servrar och mot bakgrund av ovanstående information, så behövs inte servrarna alls.
- b. Antalet licenser, 100 st., då förutsätter man att alla tänkbara användare nu ska köra terminalserver, vilket högst troligt inte ska göras, det är heller inte kravställt. Det är endast utförarna på fältet som detta kan vara aktuellt för då Logicas anbud 1.2.2 enbart medger denna funktionalitet och ger maximala 12 poäng i utvärdering.
- c. Samtliga påförda kostnader här är godtyckliga och inte relevanta trots att dessa har en avgörande betydelse för utvärderingen av anbudet.

I 1.2.2 har Logicas anbud har belönats med 12 poäng för ett svar som gör det möjligt för utförare att komma åt sin del av tjänsten via ett webbgränssnitt. Övriga användarkategorier såsom socialsekreterare och annan administrativ personal på myndigheten kommer inte åt sina delar över huvudet taget via den tekniken. Pulsens ifrågasätter hur detta kan ge 12 utvärderingspoäng. Pulsens svar borde rimligen ge 12 poäng då bolagets lösning medger att hela systemet görs tillgängligt remote, vilket är betydligt mer funktionellt än Logicas som medger tillgänglighet till en ytterst begränsad del av systemet. Det kan mycket väl vara så att för att komma åt Logicas myndighetsdel så krävs samma tekniska lösning som Pulsens, vilket då borde medge ett belastningspris på 280 000 kr även för Logicas anbud för att efterleva LOU:s grundläggande principer om likabehandling.

Forshaga/Kils kommuner har inte efterfrågat projektledning i anbudet men ändå belastat Pulsens anbud med kostnader för detta. Det är logiskt att kommunerna i denna typ av införande har en egen projektledare, i synnerhet när det inte är uttalat att man efterfrågar projektledning i prisbilaga och förfrågningsunderlag. Om Logica inte anser att det går att införa sitt system utan egen projektledare är det säkert rätt, men det är inte rätt att belasta Pulsens anbud med kostnader som inte finns med i prisbilaga eller förfrågningsunderlag. Pulsens ifrågasätter också varför Forshaga/Kil väljer att exkludera denna kostnad ur Logicas anbud då detta är en del av Logicas anbud för sitt totala införande.

Kommunerna bestrider bifall till Pulsens ansökan och anför följande.

Kommunerna ser inga oklarheter i Pulsens anbud. Till saken hör också att Forshaga kommun sedan ett flertal år har det av Pulsens offererade systemet Magnacura i drift och Forshaga kommuns personal liksom kommunernas gemensamma IT-avdelning är väl insatt i systemets funktion och de data-tekniska krav som måste uppfyllas för att systemet ska fungera på ett för kommunerna acceptabelt sätt.

I kommunernas förfrågningsunderlag anges mycket tydligt att anbud som inte fyller kraven i IT-plattformen kommer belastas med kostnader för detta. I Pulsens anbud står att bolagets offererade datasystem fungerar i kommunernas IT-miljö förutom Pervasive-databasen. Utan denna typ av databas så fungerar systemet över huvud taget inte. I anbudet från Pulsen 3.2.4 står att kommunerna kommer att köra var sitt system som använder separata databaser. Priset för dessa databaser har inte räknats in i anbudspriset samtidigt som det i anbudet görs en hänvisning till en prislista som tillhör anbudet och där priset för dessa för funktionen nödvändiga databaser anges. Det är detta som gör att Pulsens anbud belastats med 140 000 kr för två databaser där priset hämtats från till anbudet bifogad prislista.

Kommunerna själva bestämmer över IT-plattformen och vad som ingår i denna. En leverantör kan inte ställa krav på vad som borde ingå. Den i Forshaga redan gjorda investering som Pulsen hänvisar till är enkom gjord för att möta ovan nämnda driftkrav som är unika och 100 procent anpassade för Magnacura - en del av systemet. Att tillgodoräkna sig just denna specifika IT-kostnad eller liknande situationer i en upphandling skulle ge en befintlig leverantör en fördel då den aldrig skulle behöva ange några engångskostnader med hänvisning till argumentet att kommunerna redan har licensen/systemet/delen. I Pulsens anbud står inte heller något om att kommunerna vid prisutvärderingen inte ska räkna med kostnader för två databaser mot bakgrund av att Forshaga sedan tidigare har den specialutrustning som Pulsens anbud kräver.

För att datasystemet Magnacura ska kunna köras på en datorarbetsplats måste detta ha tillgång till en fiberförbindelse eller likvärdig dataförbindelse med mycket hög prestanda. Magnacura har avsevärt högre krav på datakommunikationsprestanda mellan klient och server än något annat system i kommunernas IT-miljö. Det finns flertalet geografiska platser i båda kommunerna där det inte på något sätt finns tillgång till den typen av dataförbindelse. Det av Pulsen offererade alternativet Magnacura förutsätter utbyggnad av fiber till ett antal ställen i kommunerna alternativt att kommunerna investerar i ny datateknisk lösning. Kommunerna har i detta fall valt att belasta Pulsens anbud med kostnaderna för denna datatekniska lösning som inte ställer samma krav på datakommunikationsprestanda utan i stället flyttar prestandakraven till serverhallen. Lösningen kallas terminal server. Det är den lösning som Pulsen rekommenderat i sitt anbud (punkt 1.2.2 + teknikbilagan). Kommunerna noterar att Pulsen inte ifrågasätter den tekniska lösningen som sådan utan endast kostnaden för lösningen. Kostnaden för denna lösning är minst 280 000 kr troligtvis betydligt högre (enligt offert från kommunernas avtalade leverantör). Priset är godtyckligt på så sätt att det är (kraftigt) nedräknat samt att livslängden på lösningen är pressad över standard i IT-plattformen. Allt detta är till Pulsens fördel. I förfrågningsunderlaget har kommunerna efterfrågat pris för 50 + 50 licenser och det är kommunerna, inte anbudsgivarna som avgör hur många licenser kommunerna önskar. Det är egna licenser för terminal server och

dessa ingår inte i kommunens IT-plattform. Lösningen kräver stora mängder serverprestanda och ryms på inget sätt i den befintliga IT-plattformen. Anskaffas inte denna lösning innebär detta också att all mobil användning av Magnacura omöjliggörs, krav 1.2.2.

I det av Logica offererade datasystemet kommer olika användarkategorier åt de delar av systemet de behöver för att kunna sköta sina arbetsuppgifter. Att de inte kommer åt samtliga delar saknar således betydelse. Även om Pulsens anbud erhållit maximal poäng på krav 1.2.2 vid utvärderingen hade detta inte ändrat rangordningen på anbuden, då Logicas anbud ändå erhållit högst viktad poäng. Att ge Pulsens anbud maximal poäng på denna funktion är/var dock över huvud taget inte aktuellt.

Anbuden har gjorts jämförbara på så sätt att kommunerna i båda anbuden tagit med kostnader för anbudsgivarens uppdrag att se till att det offererade systemet installeras/införs i kommunerna på ett korrekt sätt. Uppdraget finns specificerat i förfrågningsunderlaget. Normalt benämns ansvaret för att samordna ett sådant uppdrag för ”projektledning”. Anbudet från Logica innefattar 45 timmars projektledning. Pulsens anbud innehåller en option på 50 - 100 timmars projektledning. Pulsen har uppenbarligen räknat med att fler timmar för projektledning torde krävas för att leverera Magnacura till kommunerna. Detta spann av timmar har gett kommunerna flera alternativa utvärderingsvägar för att göra anbuden jämförbara. Hur detta har beräknats har redovisats i tilldelningsbeslutet. Alla vägar leder till samma resultat vid anbudsutvärderingen. Att Pulsen reagerar över ordet ”projektledning” har kommunerna föga förståelse för när Pulsen i sitt anbud offererar projektledning som en option.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör 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 gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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 iakttagas.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är fråga dels om merkostnaderna för Pulsens anbud avseende att systemet kräver annan databas och för teknisk lösning med terminal server, dels om Pulsen ska ges 12 poäng i utvärderingen av 1.2.2, dels om kommunerna gjort rätt avseende kostnader för projektledning.

Vad gäller merkostnaderna råder det delade meningar om behovet av de åtgärder som ligger till grund för kostnadsberäkningen på så sätt att Pulsen gör gällande att kommunernas IT-plattform redan har den databas som krävs för att integrera bolagets databas samt att merkostnaderna avseende server terminallösningen inte behövs utan är godtyckliga och avser att belasta Pulsens anbud med kostnader. Som kommunerna anfört är utgångspunkten emellertid att det är den upphandlande myndigheten som avgör vad som behöver upphandlas för att ansluta till ett befintligt system. Kommunerna har också bedömt att den av Pulsen offererade lösningen med terminal server är förenad med de beräknade kostnaderna för att fungera i den befintliga IT-miljön. Även med beaktande av vad Pulsen har anfört finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att kommunerna saknat fog för att lägga de aktuella merkostnaderna till Pulsens anbud och det har således inte framkommit att kommunerna brutit mot LOU i detta avseende.

Beträffande poängsättningen i 1.2.2 anför kommunerna att även om Pulsen skulle tilldelats maximala 12 poäng, hade det inte förändrat rangordningen mellan anbuderna då Logica ändå skulle haft högst viktad poäng. Det har inte heller framkommit att poängsättningen är direkt felaktig, vilket bör krävas för att förvaltningsrätten ska kunna göra några förändringar i den poängbedömning som en upphandlande myndighet har gjort. Förvaltningsrätten finner således att Pulsen inte heller i detta avseende har visat att det finns grund för ingripande med stöd av 16 kap. 6 § LOU.

Frågan är därefter hur kommunernas hantering av kostnader för projektledning ska bedömas. Enligt vad Pulsen anfört har kommunerna inte efterfrågat projektledning i anbuden medan kommunerna menar att uppdraget att se till att offererade system installeras/införs i befintliga system finns specificerat i förfrågningsunderlaget och att detta normalt benämns projektledning. Av det skälet menar kommunerna att Pulsens option på projektledning ska beaktas för att anbuden ska vara jämförbara.

Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte komma ifråga att avräkna kostnaden för Logicas projektledning om 45 timmar då såväl bolaget som kommunen synes anse att det är en del av uppdraget så som det redovisats i förfrågningsunderlaget. Handlingarna i målet ger inte möjlighet att bedöma om Pulsens ”option” är en option som i så fall inte behöver vara med i jämförelsen mellan anbuden eller om det är en kostnad som ska vara med på den grunden att den avser en efterfrågad del av uppdraget. Kommunerna har emellertid obestritt uppgett att det saknar betydelse för den totala poängsättningen om Pulsens option räknas med eller inte och förvaltningsrätten finner därmed att Pulsen inte visat att bolaget riskerat att lida skada till följd av kommunernas förfarande med optionen. Det saknas således grund för ingripande även i denna del.

Sammantaget konstaterar förvaltningsrätten att det inte framkommit skäl att besluta om ingripande mot kommunernas upphandling då Pulsen Integration AB inte lidit eller kan komma att lida skada. Ansökan ska därmed avslås.

ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas. Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).

Bo Forsberg



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.