



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2010-08-05  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
5338-10  
Rotel 1

**SÖKANDE**

ILAB AB, 556618-8230  
Poppelgatan 3  
591 35 Motala

**MOTPART**

Mjölby kommun  
595 80 Mjölby

**SAKEN**

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

|            |       |
|------------|-------|
| 2010-08-06 |       |
| Ans        |       |
| Dnr        |       |
| Doss       | Arkiv |

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 juni 2010 upphör därmed  
att gälla.

**YRKANDE M.M.**

Genom tilldelningsbeslut den 26 maj 2010 gällande upphandling ”Verksamhetssystem UH-10-016” har Mjölby kommun antagit annan leverantör – Tieto AB – än ILAB AB (nedan bolaget). Upphandlingen genomfördes med förenklat förfarande.

ILAB AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att utsedd leverantörs anbud förkastas på grund av ofullständigt svar av två stycken skall-krav. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen görs om.

Mjölby kommun bestrider bifall till bolagets yrkanden.

Förvaltningsrätten har den 11 juni 2010 beslutat att Mjölby kommun inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutat något annat.

**SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

*Utredning m.m.*

Av Anbudsförfrågan framkommer att Mjölby kommun inbjuder att lämna anbud på upphandlingen Verksamhetssystem UH-10-016. Upphandlingens bilagor består bl.a. av Förfrågningsunderlag, Kravspecifikation och Prisbilaga.

Av Förfrågningsunderlag, punkt 2.2 framgår att ska- och bör-krav specificeras i bilagan Kravspecifikation.

Av Förfrågningsunderlag, punkt 5.3 ”Pris” framgår att anbudet ska innehålla samtliga kostnader för nyttjande, utbildning, installation, implemente-

ring, drift, introduktion m.m. Pris ska anges för engångsavgifter (t.ex. inköpspris eller licensavgift) och periodisk avgift (t.ex. förvaltnings-, underhålls- och kundstödsavgifter). Den totala anbudssumman ska motsvara all den programvara och det arbete från anbudsgivarens sida som erfordras för att systemet ska kunna tas i drift och under kontraktperioden drivas enligt kravspecifikationen. – I avtalet kommer enbart kostnader som framgår av anbudet tas med.

Av Kravspecifikation, punkt 5.20, framgår att ett av kraven är att systemet skall kunna hantera ADL-taxonomi.

I Prisbilaga under rubriken ”Installationskostnader” finns två poster:

| <b>Installationskostnader</b>                       | <b>Pris</b> |                                      |
|---|-------------|--------------------------------------|
| Kostnad för installationsfasen<br>(alla kostnader)  |             | Skall anges som engångskostnad i SEK |
| Kostnad för driftsättningsfasen<br>(alla kostnader) |             | Skall anges som engångskostnad i SEK |

Av utredningen i målet framgår att Tieto AB:s i sitt anbudssvar under ”kostnad för installationsfasen” svarat 7 000 kr och under ”kostnad för driftsättningsfasen” angett ”görs vid installationen”. Vidare framgår att Tieto AB:s i sitt anbudssvar under punkt 5.20, kryssat i att systemet ska kunna hantera ADL-taxonomi.

#### *Parternas argumentation*

Bolaget anför i huvudsak följande. Konkurrerande leverantör har fått tilldelning av denna upphandling på felaktiga grunder, eftersom två stycken skall-krav (skall-krav I och II) inte är korrekt ifyllda av utvald leverantör. Skall-krav I: Installationsfas och driftsättningsfas är två delar inom projektet som ligger långt från varandra tidsmässigt och det är därför posterna är

uppdelade som två poster i bifogad bilaga ”Prisbilaga”. När systemet är inställt och utbildning genomförs sker driftsättningsfasen. Tiden mellan dessa faser kan vara mellan två månader och sex månader. Under rubriken ”Installationskostnader” i Prisbilaga finns posterna ”Kostnad för installationsfasen” och ”Kostnad för driftsättningsfasen”. Utvald leverantör har svarat 7 000 kr som kostnad för installationsfasen. Som kostnad för driftsättningsfasen svarar leverantören ”görs vid installationen”. Detta är ett skall-krav och ska enligt anbudsfrågan anges som en engångskostnad i SEK. Av Förfrågningsunderlag framgår det tydligt att anbudet ska innehålla samtliga kostnader. I Prisbilaga framgår vidare på vilket sätt man ska besvara detta. Enligt bolagets mening finns inget tolkningsutrymme gällande ett skall-krav. Antingen har man följt anvisningarna eller så har man det inte. Om man tillåter en utvald leverantör i offentlig upphandling i efterhand anpassa sitt svar gällande skall-krav, åsidosätter man hela idén med skall- och bör-krav. Kommunen har angivit att det skall tolkas som att kostnaden för driftsättningsfasen ingår i kostnaden för installationsfasen. Så som skall-kravet är formulerat i prisbilaga finns inget utrymme till tolkning utan svaret skulle ha gjorts med 0 kr om det är på det sätt som kommunen framhåller. Bolaget menar vidare att det är av principiellt intresse hur man i en offentlig upphandling kan besvara ett skall-krav som är avgörande för anbudets utvärdering. Bolagets inställning är att ett skall-krav måste vara korrekt besvarat i annat fall ska anbudet förkastas. – Skall-krav II: Under punkt 5.20 i bilaga ”Kravspecifikation” återfinns skall-kravet att ”systemet ska kunna hantera ADL-taxonomin”. Utvald leverantören har uppgett att man uppfyller detta krav utan kommentar. Detta svar är felaktigt, eftersom bolaget har ensamrätt för detta instrument i digital form. Gällande skall-krav att kunna hantera ADL-taxonomi i systemet så innebär detta en digital hantering av ett vetenskapligt bedömningsinstrument där IT-stöd för digital hantering utvecklats och ägs gemensamt av Förbundet Sveriges Arbetsterapeuter (FSA) och bolaget. Bolaget har även i avtal tillerkänts ensamrätt i digitalform av FSA både vad gäller IT-stöd och li-

censer. När det gäller att pappersmässigt hantera ADL-taxonomi så är det FSA som ensidigt har alla rättigheter och tillhandahåller material för detta ändamål. Det går alltså inte att, utan samarbete med bolaget, hantera detta bedömningsinstrument i digital form utan att bryta mot upphovsrätten. Om man tillåts att hantera ADL-taxonomi på annat sätt som Mjölby kommun föreslår i sitt yttrande, så är det inte att betrakta som ADL-taxonomi utan en bedömning av något annat slag än den som efterfrågas i bedömningsunderlaget. Det många sätt att bedöma ADL-förmåga, men det finns bara en ADL-taxonomi. Det som Mjölby kommun föreslår i sitt yttrande att utvald leverantör ska göra i digital form är att betrakta som brott mot upphovsrätten gällande ADL-taxonomi. Däremot om man kallar bedömningen något annat så är det inget brott mot upphovsrätt, men då lever man inte upp till i förfrågningsunderlaget efterfrågat skall-krav.

Mjölby kommun har i huvudsak anfört följande. Vid utvärderingen av inkommet anbud från Tieto AB konstaterades att alla skall-krav enligt förfrågningsunderlaget var uppfyllda. – Vad gäller posten ” Kostnad för driftsättningsfasen” i Prisbilaga under rubriken ”Installationskostnader” noterade Mjölby kommun att utvald leverantör inte angivit något pris för driftsättningen av verksamhetssystemet utan angivit att driftsättningsfasen ”Görs vid installation”. Mjölby kommun bedömde att detta innebar att installation och driftsättning sker samtidigt till en total kostnad om 7 000 kr. Vid senare kontakt med utvald leverantör har detta bekräftats. Utvald leverantör har följaktligen i sitt anbud offererat installation och driftsättning vid ett tillfälle och till en kostnad, således finns ingen kostnad att redovisa avseende driftsättningen. Det är utvald leverantörs skyldighet att vid antagande av deras anbud också leverera i enlighet med anbudet och är därmed en sak mellan Mjölby kommun och utvald leverantör. – Beträffande punkt 5.20 i Kravspecifikation att systemet ska kunna hantera ADL-taxonomin bedömer Mjölby kommun att anledningen till att bolaget begärt överprövning måste vara bolaget tolkat denna punkt som att det i systemet ska fin-

nas ett instrument i digital form, något som bolaget har ensamrätt till. Mjölby kommuns tanke med detta krav var inte att det i systemet måste finnas ett instrument i digitalform utan endast att det skulle varar möjligt att hantera ADL-taxonomi. Detta skulle kunna ske exempelvis genom att en mall eller ett dokument skapas för att kunna göra en bedömning av aktivitetsförmågan inom exempelvis rehabiliteringsverksamheter. Det är principen som avses, inte den ADL-taxonomi som har copyright där det utifrån svaren skapas en grafisk cirkel. Det innebär att man i systemet ska kunna skapa en mall eller ett dokument som kan innehålla följande fråga där ett av alternativen på något sätt kan markeras eller väljas:

Kan tvätta sig själv övre?

- A. Kan inte
- B. Kan delvis
- C. Kan själv

I sammanhanget bör nämnas att ADL-taxonomi har utvecklats av FSA, framtagen för att arbetsterapeuter i olika slags klinisk verksamhet ska ha en gemensam begreppsapparat för ADL-bedömning. Denna ADL-taxonomi kan köpas av FSA. Mjölby kommun har varit i kontakt med utvald leverantör efter tilldelningen där leverantören bekräftar kommunens uppfattning att kravet avseende hanteringen av detta är uppfyllt. Utvald leverantör har liksom övriga anbudsgivare angivit att de kan hantera ADL-taxonomi. Även i detta fall har utvald leverantör en skyldighet att vid antagandet av deras anbud också leverera i enlighet med anbudet.

*Lagtext m.m.*

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förarbetena till lagen (prop. 2006/07:128 s. 156) framgår bl.a. följande. Principerna för upphandlingsförfarandet ska iakttas i alla faser av upphandlingsförfarandet. Detta innebär t.ex. att en anbudsfrågan inte får utarbetas på ett sådant sätt att det vid fastställande av föremålet för upphandlingen försätter någon av anbudsgivarna i en ojämlig ställning. Vid bedömningen av anbudsgivarna och anbudena förutsätter kravet på jämlikhet att de uppställda kraven gäller samtliga anbudsgivare på samma sätt.

I avgörandet RÅ 2002 ref. 50 uttalade Regeringsrätten att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Vidare anförde Regeringsrätten bl.a. följande. LOU ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad. I kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas.

Kammarrätten i Göteborg har i mål 4904-09 uttalat bl.a. följande angående skyldigheten för en upphandlande enhet att kontrollera de uppgifter som lämnats av anbudsgivaren. Vare sig i LOU, dess förarbeten eller rättspraxis

finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. Skyldigheten kan normalt sett inte anses sträcka sig längre än att en jämförelse ska göras mellan uppgifterna i anbudet och skall-kraven i förfrågningsunderlaget. Någon skyldighet att därutöver kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan således inte anses föreligga om det inte finns anledning att ifrågasätta uppgifterna.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Förvaltningsrätten har att i målet att ta ställning till huruvida två stycken skall-krav i aktuell upphandling är korrekt ifyllda eller inte.

Skall-kraven formar ramen för en upphandling och bedöms av beställaren som grundläggande för upphandlingsföremålet ska anses uppfyllt. Skall-kraven lämnar ingen handlingsfrihet eller bedömningsmån för den upphandlande myndigheten. Skall-kraven är antingen uppfyllda eller inte. Det anses följa av den s.k. likabehandlingsprincipen att den upphandlande myndigheten normalt inte får frånga ett uppställt skall-krav samt att ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav inte får antas.

I förevarande mål har bolaget anfört att under rubriken ”Installationskostnader” i Prisbilaga, under posten ”Kostnad för driftsättningsfasen” har utvald leverantör svarat ”görs vid installationen”. Bolaget anger vidare att detta är skall-krav och ska enligt anbudsfrågan anges som en engångskostnad i SEK samt att rätt svar borde vara 0 kr. – Mjölby kommun har anfört att utvald leverantör i sitt anbud offererat installation och driftsättning vid ett tillfälle och till en kostnad, varför det inte finns någon kostnad att redovisa avseende driftsättningen. – Av Förfrågningsunderlag, punkt 5.3 ”Pris” framgår att anbudet ska innehålla samtliga kostnader. Att leve-



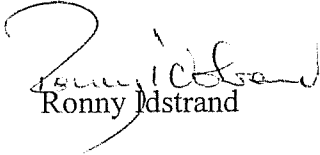
rantören valt att svara ”görs vid installationen”, medför i praktiken att kostnaden för driftsättningen antingen ses som den ingår i installationskostnaden alternativt att den kostar 0 kr. Ett annat alternativ hade varit att svara ”ingår i kostnaden för installationsfasen”. Oavsett svar påverkas inte den totala anbudssumman, eftersom enbart kostnader som framgår av anbudet kommer tas med i avtalet. Av detta följer att utvärderingen kommer att leda till ett rättvisande resultat, d.v.s. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Leverantören har skyldighet att vid antagande av deras anbud också leverera i enlighet med anbudet och till den kostnad som avtalats. Av det sagda följer att utvald leverantör i målet måste anses ha uppfyllt kravet i denna del.

Bolaget har vidare anfört att utvald leverantör felaktig uppgett att de uppfyller skall-kravet i Kravspecifikation punkt 5.20, dvs. att systemet ska kunna hantera ADL-taxonomin. Detta är felaktigt eftersom bolaget har ensamrätt för detta instrument i digital form. Mjölby kommun ha angett att utvald leverantör liksom övriga anbudsgivare angivit att de kan hantera ADL-taxonomi samt att de har varit i kontakt med utvald leverantör efter tilldelningsbeslutet där leverantören bekräftar kommunens uppfattning att kravet avseende hanteringen av detta är uppfyllt. – Av praxis framgår att det i vare sig LOU, dess förarbeten eller rättspraxis finns stöd för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga när omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten. I förevarande fall har upphandlande myndighet enligt egen uppgift fått bekräftat av utvald leverantör att deras system kan hantera ADL-taxonomi. Någon skyldighet att därutöver kontrollera att lämnade uppgifter i sig är riktiga kan inte anses föreligga. Även i detta fall har leverantören en skyldighet att vid antagandet av deras anbud också leverera i enlighet med anbudet. Mot bakgrund av det anförda finner förvaltningsrätten att skall-kravet under punkt 5.20 i Kravspecifikation vara uppfyllt.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det i målet inte är visat Mjölby kommun i upphandlingsförfarandet brutit mot bestämmelserna i LOU eller gemenskapsrätten genom att godta utvald leverantörs anbud. Vad bolaget anfört föranleder ingen annan bedömning. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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

Av 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.

  
Ronny Idstrand

Föredragande har varit Angela Wachtmeister



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut var till förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå 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 kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.