



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Ulf Fred

DOM
2009 -01- 27
Meddelad i
Malmö

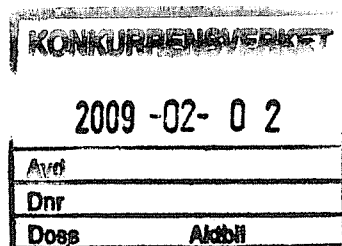
Mål nr
12814-08 E
12883-08 E

SÖKANDE

1. Swedish Care System AB, 556526-2069 (mål nr 12814-08)
Box 54
245 21 Staffanstorp

2. Opus Systemer A/S Norge Filial, 516403-7169 (mål nr 12883-08)
Kyrkogatan 17
222 22 Lund

Ombud för 2: Advokat Jerker Alm
Advokatfirman Vinge KB
Box 1064
251 10 Helsingborg



MOTPART

Region Skåne
291 89 Kristianstad

Ombud: Bengt Guldager
c/o Koncernstaben
Region Skåne
291 89 Kristianstad

SAKEN

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

DOMSLUT

Region Skånes upphandling av verksamhetssystem till Folk tandvården
Skåne (dnr 0801737) ska göras om.

Dok.Id 208021

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: lansratteniskane@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Swedish Care System AB (nedan Swedish Care) och Opus Systemer A/S Norge Filial (nedan Opus) ansöker om överprövning av Region Skånes upphandling av verksamhetssystem till Folktandvården Skåne, dnr 0801737, och yrkar var för sig i första hand att upphandlingen ska göras om och i andra hand att den ska rättas på så sätt att respektive bolags anbud prövas i den slutliga utvärderingen avseende pris.

Region Skåne bestrider bolagens yrkanden.

Länsrätten har genom interimistiska beslut den 19 december 2008 (på talan av Swedish Care) och den 22 december 2008 (på talan av Opus) förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Relevanta rättsliga bestämmelser m.m.

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att länsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande myndighet får enligt 6 kap. 2, 4 och 5 §§ LOU, enligt principen om likabehandling av leverantörer, i en teknisk specifikation inte beskriva uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningsätt eller hänvisa till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. En sådan hänvisning får dock ske om det är motiverat med hänsyn till bland annat föremålet för upphandlingen och om det inte på något annat sätt går att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. Hänvisningen ska då följas av orden ”eller likvärdig”. Ett anbud som på ett likvärdigt sätt uppfyller specifikationen får inte förkastas. (Jfr också EG-domstolens dom i mål C-359/93).

Sakliga omständigheter av betydelse

Förfrågningsunderlaget innehåller följande allmänna krav på teknisk plattform. *Systemet ska:*

- *ha en sådan utformning att kommunikation mellan server och klient (WAN) utnyttjas optimalt,*
- *vara anpassat för att användas i en organisation av den storlek som gäller för Folktandvården Skåne, dvs. ca 1 600 medarbetare med egna datorer där det på samtliga datorer kommer att finnas möjlighet att få åtkomst till systemet,*
- *vara utformat för att kunna hantera ca 900 samtidiga användare,*
- *vara i daglig drift i en Citrixmiljö med Citrix Presentation Server 4.5 hos minst en svensk offentlig tandvårdsorganisation,*
- *vara i daglig drift i en gemensam databas hos minst två offentliga svenska tandvårdsorganisationer.*

Förfrågningsunderlaget innehåller också krav att systemets journalfunktioner bland annat ska *innehålla röstinmatning/röststyrning för registrering av status/diagnos samt diktering av daganteckningar.*

Swedish Care svarade i sitt anbud ja på frågan om det offererade systemet uppfyllde den tekniska plattformen och uppgav följande: *Implementering av AD-inloggning sker genom åtagandet. Vi har tandvårdsorganisationer som i daglig drift använder sig av en motsvarande miljö som er efterfrågade Citrixmiljö. Caritas tekniska plattform är baserad på Progress OpenEdge version 10 som har stöd och finns i daglig drift i den efterfrågade Citrixmiljön.*

Med anledning av Swedish Cares svar diskvalificerades enligt Region Skånes upphandlingsrapport bolagets anbud från att delta i den fortsatta utvärderingen med följande motivering. *Ingen av anbudsgivarens kunder har valt att använda en Citrix Presentation Server 4.5 som miljö. Därmed uppfyller anbudet inte kravet på att vara i daglig drift i en Citrixmiljö med Citrix Presentation Server 4.5 hos minst en offentlig tandvårdsorganisation eller likvärdig organisation.*

Opus svarade ja också på frågorna om det offererade systemet uppfyllde den tekniska plattformen samt om systemet klarade av röststyrning och om sådan till viss del fanns i drift och var under utveckling. Bolaget upplyste om att dess system bland annat används av samtliga landsting i Norge.

Med anledning av Opus svar diskvalificerades enligt Region Skånes upphandlingsrapport bolagets anbud från att delta i den fortsatta utvärderingen för att det inte uppfyllde skall-kraven att
– *innehålla röstinmatning/röststyrning för registrering av status/diagnos samt diktering av daganteckningar. Röststyrning för mätning av fickdjup i parodjournalen används på några privata kliniker samt hos vissa använ-*

dare inom Folktandvården Halland och Gotland. Röststyrning av status/diagnos och diktering är under utveckling. Därmed uppfylls inte kravet på att systemet ska innehålla röstinmatning/röststyrning för registrering av status/diagnos samt diktering av daganteckningar.

– vara anpassat för att användas i en organisation av den storlek som gäller för Folktandvården Skåne, dvs. ca 1 600 medarbetare med egna datorer där det på samtliga datorer kommer att finnas möjlighet att få åtkomst till systemet. Företaget har efter anbudspresentationen lämnat referens till en norsk kund som har systemet i drift i en gemensam databas i en Citrixmiljö med ca 470 användare och med ca 800 anställda. Folktandvården Skåne har ca 1 600 medarbetare och ca 900 simultana användare i systemet. Därmed kan anbudet inte anses uppfylla kravet på att vara anpassat i en organisation av Folktandvården Skånes storlek.

Parternas argumentation

Swedish Care: När avtalet med den tidigare leverantören av IT-systemet upphörde inleddes förhandlingar om fortsatt drift. När förhandlingarna strandade kom Region Skåne i tidsnöd som medförde att otillåten direktupphandling gjordes med Practice Works Sweden AB, som också senare tilldelades den nu aktuella upphandlingen. Företaget har således redan implementerat sin produkt i tandvårdsorganisationen och det kan inte uteslutas att företaget även haft möjlighet att påverka utformningen av förfrågningsunderlaget. Swedish Cares anbud förkastades eftersom det inte uppfyllde angivet krav på teknisk plattform som anger att offererat system ska vara i daglig drift i en Citrixmiljö med Citrix Presentation Server 4.5 hos minst en offentlig tandvårdsorganisation. Denna del av förfrågningsunderlaget är ett ovillkorligt skall-krav för att kvalificering kan ske för slutlig utvärdering av lägsta pris. Swedish Care gör gällande att skall-kravet inte är tillåtet då endast en leverantör, den nuvarande, kan uppfylla kravet. För att inte vara diskriminerande måste kravet formuleras med begreppet ”eller

annan likvärdig lösning”. Swedish Care har förklarat att bolaget har tandvårdsorganisationer som i daglig drift använder motsvarande miljö som den efterfrågade Citrixmiljön. Bolagets anbud borde därför ha prövats i den slutliga utvärderingen.

Region Skåne (om Swedish Care): Bolaget har fel i sitt påstående att endast en leverantör uppfyller kravet att offererat system ska vara i drift i en Citrixmiljö med Citrix Presentation Server 4.5. Även ett annat företag uppfyller kravet och bolaget uppfyller också enligt egna uppgifter kravet. Region Skåne framhåller att det överhuvudtaget inte ställts några krav på att anbudsgivarens system ska utgå från en viss programvara eller teknisk utrustning. Kravet är att systemet ska fungera i en viss teknisk miljö. Bolaget uppfyller inte hela det uppställda kravet att det offererade systemet ska vara i daglig drift i den angivna tekniska miljön eftersom bolagets system endast finns i en motsvarande sådan. Bolagets anbud uppfyller därför inte det uppställda skall-kravet att systemet ska vara i daglig drift i en Citrixmiljö med Citrix Presentation Server 4.5 hos minst en offentlig tandvårdsorganisation eller likvärdig organisation. Region Skåne motsätter sig vidare bolagets påstående om att det finns en jävssituation till nuvarande leverantör.

Opus: Region Skåne har felaktigt uteslutit Opus från utvärderingen. Bolagets system uppfyller ställda krav på att kunna anpassas till och användas i en organisation av Folktandvårdens storlek. Region Skåne har vid bedömning av kravet blandat ihop ett antal krav som resulterat i en felaktig slutsats. Det är inte heller proportionerligt att kräva att systemet ska vara i drift hos tandvårdsorganisationer och i en speciell miljö. Orden ”eller likvärdig organisation” lades till under upphandlingens gång och fanns inte med i den ursprungliga kravspecifikationen. Vidare är det inte proportionerligt att det angivna kravet om att systemet ska kunna röststyras måste vara uppfyllt redan vid anbudstiden. Det framgår inte när kravet måste vara uppfyllt och

bolaget kommer att kunna uppfylla kravet efter 1–2 dagars modifiering av det offererade systemet. Bolagets anbud uppfyller samtliga ställda krav. Slutligen utgör även uppgift om prissättning och kraven om att systemet ska kunna kommunicera med Region Skånes kundreskontra samt att optimal kommunikation ska kunna ske mellan server och klient (WAN) grund för ingripande.

Region Skåne (om Opus): Det framgår direkt av formuleringen i förfrågningsunderlaget att kravet på röststyrning ska vara uppfyllt redan vid anbudets inlämnande. Bolaget har i efterhand återtagit sitt jakande svar att dess system uppfyller efterfrågat krav. Vidare avser det krav som bolagets anbud inte förmått uppfylla kravet på att dess system ska kunna anpassas till en organisation av en viss angiven storlek. Kravet är tydligt och Opus har inte uppfyllt detta. Även kravet på att det offererade systemet ska kunna hantera 900 samtidiga användare borde med hänsyn till de uppgifter Opus lämnat ha medfört uteslutning. Anbudsgivarna har vidare fått tillräckliga uppgifter om prissättning och om systemets anpassning till Region Skåne kundreskontra. Kraven är utformade mot bakgrund av att det erfarenhetsmässigt visat sig att resultatet av en upphandling av datoriserat verksamhetssystem ofta blir att den upphandlande myndigheten får ett system som ännu inte är färdigutvecklat. Skall-kraven är proportionerliga och samtliga anbudsgivare har behandlats lika i enlighet med gällande rätt.

Länsrättens bedömning

Av handlingarna i målet framgår att Practice Works Sweden AB utsetts som vinnare i upphandlingen. Det framgår vidare att det bolaget, på grund av att Region Skåne åberopat tidsnöd utan föregående upphandling, anlitas av regionen för att utveckla det system för Folktandvården Skåne som den nu aktuella upphandlingen genom uppställda skall-krav ska omfatta och kunna anpassas till. I den nu aktuella upphandlingen fick skall-kraven i

berörda delar det innehåll som redovisats ovan. Practice Works Sweden AB:s anbud var det enda som ansågs uppfylla samtliga ställda skall-krav och som gick vidare till slutlig utvärdering av pris.


Förfrågningsunderlagets skall-krav medger genom sin utformning inte att de av anbudsgivarna offererade systemen även kan godtas om de uppges vara i daglig drift i en likvärdig organisation på samma sätt som hos minst en svensk offentlig tandvårdsorganisation. Orden ”i en likvärdig organisation” har lagts till vid utvärderingen och har inte funnits med i den ursprungliga kravspecifikationen. Swedish Care har uppgett att dess system finns i tandvårdsorganisationer som i daglig drift använder sig av en motsvarande miljö som den efterfrågade Citrixmiljön. Opus har på motsvarande sätt beträffande aktuellt skall-krav uppgett att dess system storleksmässigt och i övrigt kan klara hantering av efterfrågat antal samtidiga användare och att systemet efter modifiering i tillräcklig god tid kan vara färdigt och anpassat till den miljö som efterfrågas. Region Skåne har inte på något sätt visat att de systemlösningar som bolagen redovisat i sina anbud inte skulle vara funktionella i förhållande till de uppställda skall-kraven. Detta medför enligt länsrätten att det inte funnits skäl för att diskvalificera anbudsgivarna på grund av att de i förfrågningsunderlaget exakt angivna och preciserade kraven på den tekniska plattformen inte var uppfyllda.

Vidare anser länsrätten att utformningen av vissa andra särskilt uppställda skall-krav i förfrågningsunderlaget är oklar i fråga om när viss funktionalitet ska kunna presteras eller garanteras, redan vid anbudsgivandet eller först vid leveranstidpunkt. Oavsett detta anser sig Region Skåne i underlaget ha ställt krav på färdigutvecklade och driftsatta system redan vid tidpunkten för anbudens avgivande och har inte godtagit att en anbudsgivare kan visa att dess system kommer att klara uppställda krav vid leveranstidpunkten. Enligt länsrättens uppfattning kan detta inte anses proportionellt och godtagbart utan mycket starka sakliga skäl för det. Att hänvisa till att

det erfarenhetsmässigt kan bli problem utan just sådana krav, är enligt rätten inte tillräckligt för att det faktiskt ska anses ha funnits sådana sakliga skäl. Sammantaget är förfrågningsunderlaget i aktuella delar såväl oklart som allt för begränsande och inskränkande formulerat för att kunna godtas.

Mot den angivna bakgrunden finns det enligt länsrätten skäl för ingripande med stöd av LOU. Eftersom de påtalade bristerna hänför sig till utformningen av förfrågningsunderlaget är det inte tillräckligt med rättelse, utan upphandlingen måste enligt länsrätten göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b)


Peder Liljeqvist

