



SÖKANDE

Nordomatic AB, 556362-2074
Arenavägen 27
121 77 Johanneshov

Ombud: Annika Andersson och Sara Svensson
Advokatfirman Lindahl KB
Studentgatan 6
211 38 Malmö

MOTPART

Jönköpings kommun, Upphandlingsavdelningen
Stadskontoret
551 89 Jönköping

Ombud: Advokaten Björn Lind och biträdande juristen Julia Svensson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå HB
Box 684
551 19 Jönköping

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

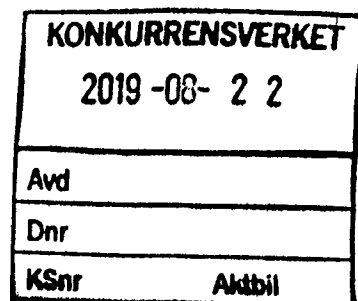
FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Jönköpings kommuns begäran om muntlig förhandling.

Ansökan om överprövning avslås.

BAKGRUND

Jönköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende en ny SCADA-plattform för styr- och övervakning av dess fastighetsbestånd med avseende på fastighetsautomation, brand-, säkerhet- och passersystem. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande där det ekonomiskt



mest fördelaktiga anbudet antas. Anbud från fyra andra leverantörer än Nordomatic AB (Nordomatic) har kvalificerats, varvid anbud från en av dessa har antagits efter utvärdering.

YRKANDEN M.M.

Nordomatic

Nordomatic yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att dess anbud kvalificeras för utvärdering, och anför bl.a. följande. Av anbudet framgår samtliga de uppgifter avseende ska-krav som efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Nordomatic har bifogat en sanningsförsäkran till sitt anbud och på så sätt försäkrat att samtliga lämnade uppgifter är fullständiga och sanningsenliga. Av anbudsunderlaget framgår att samtliga de priser som efterfrågats har angivits på ett korrekt sätt.

Vid kommunens anbudsgenomgång har antecknats att Nordomatic inte erbjudit obegränsat antal taggar, att man ska återanvända 2 st. befintliga Webfactory SCADA samt att befintlig nimbus larmserver ska återanvändas. Dessa noteringar hänförs till en inofficiell anbudsgenomgång, där bolaget bjudits in till kommunen. Ett sådant förfarande framgår inte av förfrågningsunderlaget. Någon information om förberedelser, agenda eller protokoll från sammankomsten har inte förekommit. Under den inofficiella anbudsgenomgången ställde kommunen allmänna frågor om Nordomatics arbetssätt och rutiner. Ett sådant förfarande strider mot förfrågningsunderlaget, LOU och principerna om transparens och likabehandling. Kommunen kan på ett godtyckligt sätt ställa frågor till en oförberedd anbudsgivare eller välja att ställa olika frågor till olika anbudsgivare samt rikta frågorna så att de avviker från vad som angivits i anbudet.

Nordomatics anbud innehåller inte någon felskrivning, felräkning eller något annat fel som föranleder rättelse. Uppgifterna från anbudsgenomgången

ska överhuvudtaget inte ligga till grund för anbudsprövning. För det fall att anbudsgenomgången skulle anses tillåten saknas uppgift om vad de aktuella noteringarna härletts ifrån. Nordomatic har aldrig lämnat dessa uppgifter ens under den inofficiella anbudsgenomgången. Under diskussionen har Nordomatic istället uppgett att man kommer leverera ett system som uppfyller kravet på obegränsat antal taggar. Det är inte heller korrekt att Nordomatic i sitt anbud förutsatt att det är kommunen som ska leverera mjukvaran avseende WEBfactory SCADA. De personer som närvarade är inte nyckelpersoner hos Nordomatic och inte heller insatta i upphandlingsföremålet på samma sätt som personerna i den offererade projektorganisationen. Det kan ha orsakat missförstånd under anbudsgenomgången som kan förklara kommunens felaktiga uppfattning. Kommunen har tagit en teknisk beskrivning helt ur sitt sammanhang. För att överhuvudtaget kunna rubriceras som en SCADA-leverans krävs att det finns en server och mjukvara, vilket bekräftas av anbudsformuläret.

Nordomatic anser att en muntlig förhandling i målet är uppenbart obehövlig.

Kommunen

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan, och begär att muntlig förhandling ska hållas med förhör av två vittnen. Till stöd för talan anförs bl.a. följande.

Nordomatic uppfyller inte det grundläggande kravet i ADA.21 på att omfatta en ny SCADA-plattform, eftersom anbudet förutsätter att man kan nyttja/återanvända två befintliga servrar samt en befintlig Nimbus larmserver. Nordomatic uppfyller inte heller det grundläggande kravet i punkt SFE.2 i rambeskrivningen att antalet datapunkter ska vara obegränsat, utan endast 200 000 taggar/datapunkter. Bristerna intygades av Nordomatic i samband med den anbudspresentation som genomfördes i enlighet med AFB.5.

Att anbudet innehåller brister/reservationer bekräftades genom uttryckliga och detaljerade uppgifter från Nordomatics två representanter vid anbuds-presentationen. Anbudspresentationen är en del av den utvärdering som följer av AFB.5. Praxis är tydlig i den delen att upphandlande myndighet har rätt att kontrollera riktigheten i de uppgifter som lämnas i ett anbud. Något fel har inte heller ägt rum vid anbuds-presentation eftersom samtliga anbudsgivare fick identiska frågor kring sina anbud. Frågorna har inte inneburit att det ställts nya krav som saknas i förfrågningsunderlaget. – Kommunen åberopar ett utdrag ur Nordomatics tekniska beskrivning avseende SCADA-system.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

I 4 kap. 1 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I 20 kap. 6 § LOU anges att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Om inte särskild bevisning är föreskriven i förfrågningsunderlaget är det tillräckligt för anbudsgivaren att i anbudet bekräfta att ska-krav är uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska ha rätt att utgå från att anbudet uppfyller kravet. Detta förtar inte den upphandlande myndighetens rätt att i efterhand kräva in särskild bevisning och det står i så fall myndigheten fritt att bestämma hur anbudsgivaren ska visa att ett visst ska-krav uppfylls (se

t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010, mål nr 2449-10 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 7 maj 2013, mål nr 661-13).

Upphandlingsdokument

I AFA.21 anges bl.a. följande.

I denna entreprenad ingår att leverera och driftsätta en ny SCADA-plattform för styr- och övervakning av kommunens fastighetsbestånd med avseende på fastighetsautomation, brand-, säkerhet- och passersystem. Viktiga faktorer för det nya styr- och övervakningssystemet ska vara öppet, flexibelt och framtidssäkert. Det innebär en möjlighet för Jönköpings kommun att behörigheten för systemintegration kan förläggas hos flera aktörer. Systemet ska även kunna kommunicera med underliggande system utan behov av exempelvis tilläggsprogram eller tilläggshårdvaror är nödvändiga. Vidare ska systemet vara förberett så att nya funktioner ska kunna integreras och utvecklas under systemets hela livsläng som bedöms antas vara minst 15 år. Systemet ska även byggas på ett vis som möjliggör långsiktig hållbarhet med avseende kring funktioner, säkerhet och utveckling.

I AFB.5 anges bl.a. följande.

Steg 2 (utvärdering)

Utvärdering (poängsättning) av anbud kommer att ske enligt de kriterier och viktning som anges under AFB.53. De anbudsgivare som kvalificerat sig för Steg 2 kommer i samband med en anbudspresentation att få presentera sitt anbud. En samlad bedömning kommer att göras av den information som anbudsgivaren lämnar – dvs. det som anges skriftligt i anbudet, den som presenteras vid anbudspresentationen resp. den som anges muntligt i samband med de personliga intervjuerna. Tidplan för anbudspresentationer och intervjuer kommer att meddelas respektive anbudsgivare efter sista anbudsdag. Utvärdering utförs av en grupp bestående av 6 personer som var och en enskilt poängsätter respektive anbud inkl. anbudspresentation.

I SFE.2 anges bl.a. följande.

Tillämpningsprogramvaror

SCADA

SCADA ska vara uppbyggt och innehålla följande funktioner:

- *Antalet datapunkter ska vara obegränsat*

Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

De obligatoriska krav som anges i förfrågningsunderlaget ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontrakt (se HFD 2016 ref. 37 II).

Kommunens bedömning angående ska-krav avseende ny SCADA-plattform/larmsserver samt obegränsade datapunkter kan inte utan vidare läggas till grund för förvaltningsrättens bedömning då Nordomatic gör gällande att skakraven är uppfyllda. Även om Nordomatic gör gällande att man har bekräftat ställda krav har man dock lämnat tydliga och motsägelsefulla uppgifter om detta vid den anbudspresentation som hållits. Att denna hållits innan utvärderingsfasen föranleder ingen annan bedömning. Upphandlingsdokumentet tillåter att information som lämnas vid anbudspresentation kan komma att beaktas vid prövning av anbud. Vid överprövning påstås nu att uppgifterna om bristande uppfyllelse skulle vara felaktiga. När det är fråga om påståenden som till sin natur är sådana att det inte går att bedöma tillförlitligheten av dem utan teknisk eller annan särskild sakkunskap är det emellertid leverantörens ansvar att genom

sakkunnigbevisning eller på annat tillförlitligt sätt styrka sina påståenden. Någon sådan bevisning har, med hänsyn till vad Nordomatic uppgett om sitt anbud, inte visats i målet. Således har kommunen haft fog för att utesluta anbudet från utvärdering.

Förvaltningsrätten anser inte att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU till skada för Nordomatic. Ansökan ska därmed avslås.

Muntlig förhandling

Förfarandet i förvaltningsrätten är skriftligt. Enligt 9 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) får dock i handläggningen ingå muntlig förhandling beträffande viss fråga när det kan antas vara till fördel för utredningen eller främja ett snabbt avgörande av målet. I lagrummet anges vidare att muntlig förhandling ska hållas, om enskild som för talan i målet begär det samt förhandlingen ej är uppenbart obehövlig.

Det är kommunen som har begärt att muntlig förhandling ska hållas. Med hänsyn till utgången i målet och med beaktande av sakfrågans beskaffenhet bedömer förvaltningsrätten att muntlig förhandling är uppenbart obehövlig. Begäran ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Veronica Lindström

Rådmannen Veronica Lindström har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Anders Sanner.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

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

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

