

LÄNSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

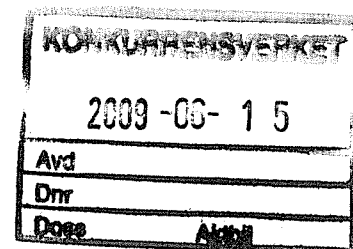
DOM
2009-06-12
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3389-09
Rotel 21

SÖKANDE

C.N.S. Systems AB, 556580-5297
S:t Larsgatan 32 B
582 24 Linköping

Ombud: Jur.kand. Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Fiskeriverket
Box 423
401 26 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår C.N.S. Systems AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens interimistiska beslut den 8 maj 2009 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 168561

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031-732 70 00
E-post: lansrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031-711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Fiskeriverket har genomfört en upphandling av system för elektronisk loggbok (dnr 14-198-09). Av tilldelningsbeslutet den 30 april 2009 framgår att Sirius IT A/S (Sirius) vann upphandlingen.

Länsrätten har den 8 maj 2009 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten slutligen prövar upphandlingen eller beslutar något annat (inhibition). Den 25 maj 2009 beslutade länsrätten att avslå Fiskeriverkets yrkande om upphävande av det interimistiska beslutet.

C.N.S. Systems AB (bolaget) yrkar, som bolaget slutligen bestämt sin talan, i första hand att länsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom att anbudet från Sirius förkastas samt genom att bolaget erhåller poäng med avseende på alla de bör-krav som bolaget uppfyller. I andra hand yrkar bolaget att upphandlingen ska göras om.

Bolaget anför bl.a. följande. Anbudet från Sirius uppfyller inte samtliga skall-krav i upphandlingen och skulle därför rätteligen ha förkastats. Fiskeriverket har, genom att anta Sirius anbud, brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Vidare har Fiskeriverket brutit 9 kap. 8 § andra stycket LOU genom att låta Sirius tillföra anbudet uppgifter. Förfrågningsunderlaget innebär att det inte räcker att endast kryssa i ja-rutan i avsnitt 5.3, dvs. vid frågan om samtliga skall-krav är uppfyllda. Varje enskilt krav inom anbudsområdet måste vara individuellt ikryssat, vilket även framgår tydligt av det sätt kravspeficikationen är utformad på och också stöds av det sätt som Fiskeriverket agerat. Av korrespondens mellan Fiskeriverket och Sirius framgår att Fiskeriverket tre dagar efter anbudstidens utgång begärt att Sirius skulle inkomma med ett förtydligande avseende skall-krav F-90 i kravspeficikationen. Av korrespondensen framgår att Sirius inte har lämnat något svar på detta skall-krav i kravspeficikationen. Vidare framgår att Fiskeriverket ansett att

Sirius anbud inte kunnat utvärderas utan att ett kompletterande svar på kravet F-90 först lämnats. Detta visar tydligt att Fiskeriverket själv ansett att varje skall-krav måste vara aktivt besvarat med ja för att samtliga skallkrav ska anses uppfyllda. För att komplettering eller förtydligande ska få ske måste det finnas uppgifter i anbudet som kan konkretiseras, dvs. om inga uppgifter rörande en viss fråga finns kan heller ingen komplettering eller något förtydligande ske. Fiskeriverkets agerande, att låta Sirius förtydliga/komplettera sitt anbud för att uppfylla det ursprungligen icke uppfyllda skall-kravet i efterhand, är således otillåtet enligt LOU eftersom det strider mot likabehandlingsprincipen. Överträdelserna har inneburit att bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada eftersom bolaget skulle ha tilldelats kontraktet om Sirius anbud förkastats.

Vidare har Fiskeriverket brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att verket vid utvärderingen av bolagets anbud uppenbarligen har bortsett från och/eller valt att inte fästa tilltro till de uppgifter bolaget lämnat i anbudet, trots att något skäl för att ifrågasätta de lämnade uppgifterna inte funnits. Av kravspecifikation framgår att vissa bör-krav har åsatts ett poängvärde. Av respektive poängsatt bör-krav framgår vilken information som anbudsgivaren ska ange för att tilldelas viss poäng. Bolaget har uppfyllt samtliga skall- och bör-krav i upphandlingen, och för vart och ett av kraven bekräftat detta genom att svara ja på frågan om kravet uppfylls. Bolaget har dessutom, där så efterfrågats, lämnat den av Fiskeriverket efterfrågade informationen i en sådan omfattning att bolaget borde ha tilldelats 148 poäng med avseende på bör-kraven. Att så är fallet kan enkelt konstateras genom en jämförelse mellan Fiskeriverkets beskrivning av vad som krävs för att tilldelas viss poäng per poängsatt bör-krav och den beskrivande information som bolaget lämnat för vart och ett av dessa börkrav. Bolaget baserar beräkningen av poängen som rätteligen skulle ha erhållits på det faktum att bolaget anser sig inte till fullo ha uppfyllt tre börkrav. Det är med mycket stor förvåning som bolaget mottagit Fiskeri-

verkets tilldelningsbeslut eftersom det av detta framgår att bolaget endast tilldelats 106 poäng med avseende på bör-kraven. Det framstår som obegripligt hur poängsättningen har kunnat utfalla på det sätt som skett. Om Fiskeriverket ansåg att det varit oklart vad bolagets svar inneburit hade verket kunnat begära förtydliganden avseende dessa. Så har dock inte skett. Eftersom bolaget beträffande vissa krav har ansett det vara uppenbart vad som har efterfrågats av Fiskeriverket har bolaget trott att det är självklart vad ett ja-svar inbegriper. Det kan omöjligen anses som ett krav att i beskrivningen upprepa frågan för att få full poäng. Sirius anbud innehåller beskrivningar som knappast kan anses vara mer utförliga eller lättförståeliga än bolagets svar. Bolaget har härigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Därtill har Fiskeriverket brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU och behandlat anbudsgivare olika, genom att endast låta vissa anbudsgivare demonstrera sina produkter. Fiskeriverket har således utvärderat vissa anbudsgivares produkter baserat både på det skriftliga anbudet och på en demonstration, medan bolagets produkt har utvärderats endast på grundval av det skriftliga anbudet. Det framstår som uppenbart att Sirius genom demonstrationen fått möjlighet att påverka bedömningen av i vilken utsträckning Sirius produkt uppfyller bör-kraven. Det framstår även som sannolikt att bolaget, om de fått demonstrera sin produkt innan poängtilldelningen, hade kunnat erhålla högre poäng vid utvärderingen av bör-kraven. Bolaget har härigenom lidit eller i vart fall riskerat att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet i upphandlingen.

Som grund för andrahandsyrkandet anförs att Fiskeriverket brutit mot 8 kap. 9 § andra stycket LOU och transparensprincipen genom att i ett sent skede väsentligen förändra förutsättningarna för upphandlingen. Den väsentliga förändringen bestod i att Fiskeriverket, mindre än sex dagar innan anbudstidens utgång och således efter att tidsfristen för komplettering av

förfrågningsunderlaget enligt 8 kap. 9 § LOU löpt ut, lade till krav i upphandlingen genom publiceringen av verkets XSD. Kraven var dessutom av fundamental betydelse för utformningen av den tekniska lösningen som efterfrågades i upphandlingen och innebar ett påtagligt merarbete för bolaget och försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. Bolaget anser sig dock ändå ha uppfyllt dessa krav men det kan inte uteslutas att Fiskeriverket gjort en annan bedömning av huruvida bolagets anbud uppfyller kraven. Vidare skulle bolaget, om de tillkommande kraven tillkännagivits på ett tidigt stadium, ha kunnat utforma den offererade tekniska lösningen på ett sätt som gett bolaget möjlighet att erhålla högre poäng. Det har inte varit möjligt för bolaget att i denna situation begära förlängd anbudstid och det har inte heller varit tillåtet för Fiskeriverket att medge en sådan förlängning. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Fiskeriverkets brott mot LOU.

Fiskeriverket anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande. Eftersom det i Sirius anbud saknades markering i såväl ja-som nej-rutan för krav F-90 anser Fiskeriverket detta vara ett sådant uppenbart fel som avses i 9 kap. 8 § LOU och som därmed får rättas. Detta stöds av att Sirius på annat ställe i anbudet uppgett att samtliga skall-krav är uppfyllda. Det torde framstå som uppenbart att någon ny information inte tillförts Sirius anbud genom det begärda förtydligandet. Fiskeriverket menar således att det förtydligande som Sirius inkommit med inte medfört någon särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förutom att svara ja eller nej på bör-kraven skulle en beskrivning lämnas i anbudet om hur kraven i förfrågningsunderlaget uppfyllts. Fiskeriverket har för samtliga anbud bedömt huruvida den lämnade informationen visar att den efterfrågade funktionaliteten levereras enligt kraven eller inte. Fiskeriverket har inte i något fall ifrågasatt bolagets information. Fiskeriverket har dock i några fall konstaterat att bolagets beskrivning inte är i enlighet

med angivet krav för att erhålla högsta poäng. I det fall ett ja-svar uppenbarligen inte stöds av den beskrivning som lämnats har Fiskeriverket satt en poäng som motsvarar beskrivningen. Har det inte framgått av bolagets svar att produkten uppfyller kraven enligt kravbeskrivningen har bolaget endast kunnat tilldelas noll poäng.

Av förfrågningsunderlaget framgår att verifiering kan komma att genomföras. Verifieringsprocessen innebär inte att en bedömning eller utvärdering av anbudet görs. Verifieringen kan således aldrig öka poängen för någon anbudsgivare eller läka ett felaktigt eller bristfälligt anbud. Verifieringen avsåg endast att kontrollera att anbuden faktiskt uppfyllde skall-kraven och inte innehöll falska uppgifter. Fiskeriverket valde att på plats verifiera att de två anbud som erhållit högst poäng verkligen uppfyllde de kvalificerande kraven. Det saknas skyldighet för Fiskeriverket att verifiera samtliga anbud. Vid verifiering på plats kunde Fiskeriverket konstatera att ett av företagen, det som vid utvärderingen hade fått högst poäng, inte var kvalificerat. Det företag som erhållit näst högsta poängen visade sig vid verifieringen vara kvalificerat. Bolaget har inte lidit skada härav eftersom bolaget är kvalificerat.

Fiskeriverkets XSD, som publicerades först den 2 april 2009, ingår främst som en del i två skall-krav. Huvudsyftet med XSD:n är att tekniskt beskriva ”kopplingen” mellan fartyg och Fiskeriverkets interna system. I övrigt nämns Fiskeriverkets XSD bara i samband med funktionskrav F-50. I klienthänseende innebär XSD:n inga andra krav än vad som framgår av aktuella förordningar och föreskrifter. När det gäller krav F-50 är det inte XSD:n i sig som ger den viktiga informationen utan den fil med definitioner som publicerades samtidigt. Denna information är i sak ingenting annat än en sammanfattning av vad som gäller enligt befintliga bestämmelser om rapportering. Det var således i sak inga nya krav som infördes. Fiskeriverket har under upphandlingstiden också förklarat vilken typ av logik som

XSD:n innehåller. Fiskeriverket konstaterar vidare att bolaget angivit att man kan uppfylla kraven i de regelverk som ligger till grund för den rapportering systemet ska hantera. XSD:n tillför inga ytterligare krav utan utgör endast ett protokoll för hur denna information ska hanteras. Förhållandet har varit detsamma för samtliga anbudsgivare. Om bolaget ansett att den sena uppgiften varit av den omfattningen att det allvarligt försvarat avlämnandet av anbudet skulle bolaget ha begärt utsträckt tid för anbudets avlämnade. Så har inte skett.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter 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.

Enligt 8 kap. 9 § andra stycket LOU skall den upphandlande myndigheten på begäran av en leverantör lämna ut kompletterande upplysningar om förfrågningsunderlaget senast sex dagar före angiven sista dag för att komma in med anbud, under förutsättning att en sådan begäran har gjorts i god tid.

Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får enligt andra stycket begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

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

Länsrätten gör följande bedömning

I målet har framkommit att det i det vinnande anbudet från Sirius, vid tidpunkten för anbudslämnandet, varken hade kryssats ”ja” eller ”nej” vid frågan om skall-krav F-90 var uppfyllt. På annan plats i anbudet hade dock Sirius kryssat ”ja” som svar på fråga om samtliga skall-krav enligt kravspecifikationen är uppfyllda. Fiskeriverket har på grund av detta berett Sirius tillfälle att skriftligen förtydliga sitt anbud, varefter Sirius har kompletterat sitt anbud med ett kryss för ”ja” vid frågan om skall-kravet var uppfyllt. Frågan länsrätten först har att ta ställning till är om Fiskeriverkets agerande och Sirius komplettering eller förtydligande av sitt anbud varit otillåtet. Inledningsvis konstaterar länsrätten härvid att förfrågningsunderlaget inte anger att ett anbud i vilket en fråga om uppfyllandet av ett skall-krav lämnats obesvarad ovillkorligen inte kommer att utvärderas. Istället anger förfrågningsunderlaget att ett sådant anbud *riskerar* att inte utvärderas respektive att ifrågavarande skall-krav *kan komma* att bedömas som icke uppfyllt. Med hänsyn till att Sirius i sitt anbud angett att samtliga skall-krav är uppfyllda anser länsrätten att Fiskeriverkets förfrågan till Sirius samt Sirius efterföljande komplettering inte inneburit att anbudets innehåll ändrats på sådant sätt att förfarandet ska bedömas som otillåtet enligt LOU. Länsrätten noterar härvid även att det inte satts i fråga att Sirius faktiskt uppfyllt det aktuella skall-kravet redan vid tiden för avlämnandet av anbudet. Det föreligger således inte förutsättningar för ingripande mot upphandlingen på denna grund.

Bolaget har vidare gjort gällande att Fiskeriverket brutit mot transparensprincipen genom att vid utvärderingen av bolagets anbud vad gäller börkraven inte fästa tilltro till de uppgifter bolaget lämnat samt att bolaget rätteligen skulle ha erhållit fler poäng vid utvärderingen av vissa närmare angivna börkrav. Fiskeriverket har å sin sida bemött bolagets uppgifter och redogjort för hur utvärderingen gått till. Enligt länsrättens mening har det inte genom vad bolaget anfört angående bedömningen och utvärderingen av bolagets anbud framkommit att Fiskeriverket i denna del har agerat i strid med LOU på sådant sätt att bolaget härigenom har lidit eller kunnat komma att lida skada.

Bolaget har vidare anfört att Fiskeriverket brutit mot likabehandlingsprincipen genom att endast låta vissa anbudsgivare demonstrera sina produkter vid den s.k. verifieringen. Länsrätten kan emellertid inte finna att det i målet har framkommit att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida skada av Fiskeriverkets agerande härvidlag.

Bolaget har slutligen anfört att Fiskeriverket brutit mot 8 kap. 9 § andra stycket LOU och transparensprincipen genom att först i ett sent skede i upphandlingen publicera verkets XSD. Enligt länsrättens mening är det emellertid inte genom vad bolaget anfört och åberopat visat att förfrågningsunderlaget eller förutsättningarna för upphandlingen förändrats i väsentlig mån genom Fiskeriverkets XSD och sättet på vilket denna publicerats. Bolaget har vidare själv angivit att man uppfyllt de skallkrav som anknyter till XSD:n. Att bolaget inte erhållit full poäng för sitt svar på börkravet F-50, där XSD:n omnämns, har inte visats ha något samband med innehållet i XSD:n i sig. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att samtliga anbudsgivare fått del av XSD:n vid samma tidpunkt och på samma sätt finner länsrätten att det inte heller har visats att bolaget har lidit eller kunnat komma att lida sådan skada som avses i LOU på grund av Fiskeriverkets agerande i denna del.

Sammantaget finner länsrätten därmed att det inte föreligger grund för ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU.

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



Göran Schiller

/Johan Stensbäck