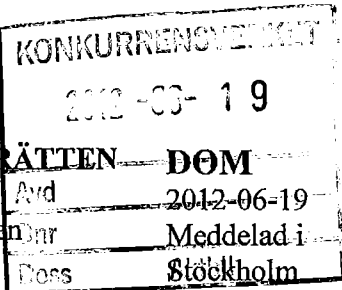




FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen



Sida 1 (12)

Mål nr
7571-12
Enhet 15

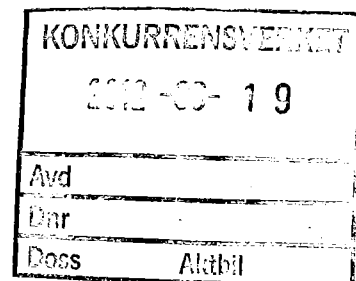
SÖKANDE

Flexeuropa AB, 556626-6028
Box 221
891 25 Örnsköldsvik

Ombud: Jur. kand. Karl-Oskar Brännström

MOTPART

Upplands-Bro kommun
196 81 Kungsängen



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Flexeuropa AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 239485

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Upplands-Bro kommun har genomfört en offentlig upphandling med förenklat förfarande avseende IT-stöd till Kundcenter 12/2. Av tilldelningsbeslut den 2 april 2012 framgår att Jayway AB (hädanefter Jayway) antagits som leverantör.

YRKANDEN

Flexeuropa AB (hädanefter bolaget) har ansökt om överprövning av upphandlingen och i första hand yrkat att upphandlingen rättas på så sätt att Jayways anbud förkastas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Upplands-Bro Kommun har bestritt bifall till bolagets ansökan om överprövning.

GRUNDER OCH PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget har utvecklat grunderna för sin talan och anfört i huvudsak följande. Vinnande anbud uppfyller inte ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget och skulle därför ha förkastats. Underlåtenhet att göra så strider mot kraven om förutsägbarhet i LOU. Av utvärderingen i tilldelningsbeslutet framgår att bolaget skulle ha blivit tilldelat kontraktet i det fall Jayways anbud förkastats. Bolaget har därför lidit skada.

Enligt tilldelningsbeslutet har fem anbud lämnats. Av dessa fem har två förkastats då de inte uppfyllt skall-kraven i upphandlingen. Båda dessa anbud har förkastats på grund av felaktigt angivna priser. Av detta framgår att Upplands-Bro kommun varit mycket angelägen om att få korrekta fasta priser angivna.

Referenser

Jayway uppfyller inte skall-kravet på två stycken referenser i punkten 1.3.3 i förfrågningsunderlaget. Där framgår att "anbudsgivaren skall lämna minst 2 st referenser som styrker anbudsgivarens kompetens och/eller lämplighet inom området. Referenserna skall avse liknande uppdrag som upphandlingen avser och har genomförts under de senaste 2 åren".

Ett kommunalt kundcenter innebär i hög utsträckning att telefonoperatörer besvarar inkommande samtal, som sedan ska koda i ett IT-stöd, för vidarebefordran till svarsgrupper i de olika förvaltningarna. Det är enbart referensen Jönköpings kommun som avser liknande uppdrag. Av Jayways anbud framgår att leveransen till Jönköpings kommun genomförts 2009, vilket är längre tillbaks i tiden än vad skall-kravet tillåter. Jayway har också angivit Uddevalla och Oskarshamns kommuner som referenser men dessa avser inte liknande uppdrag. Omfattningen på de uppdrag med lösningar för kontaktcenter som Jayway levererat till Uddevalla och Oskarshamn är av mycket mindre omfattning och med till stor del annat innehåll än det som efterfrågas av Upplands-Bros kommun. Av bilaga till Jayways anbud framgår att uppdraget till Uddevalla kommun består av ett "digitalt kontaktcenter på webben" vilket inte är vad denna upphandling avser. I beskrivningen av uppdraget framgår tydligt att leveransen till Uddevalla kommun innefattat e-tjänster för medborgare, något som inte efterfrågas i aktuell upphandling. Avseende Oskarshamns kommun framgår att uppdraget inte ännu inkluderar användning i förvaltningar. "Diskussioner förs också om att utöka användningen till förvaltningar i Oskarshamns kommun"

Leverans- och genomförandeplan

Jayway uppfyller inte skall-kravet att redovisa en leverans-och genomförandeplan. Enligt förfrågningsunderlaget punkten 1.3.10 Leverans-/Genomförandeplan framgår följande: "Anbudsgivaren skall

redovisa en leverans-/genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter. Har en leverans-/genomförandeplan bifogats anbudet?(Ja/Nej svar)". Jayway har besvarat frågan jakande, men hänvisning till bilaga saknas. Bilagan benämnd "implementation" utgör inte bilaga till skallkravet då bilagan inte innehåller en leverans- och genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter som efterfrågas i kravet. Bilagan innehåller enbart information om implementering generellt och dessutom med tydlighet beskriver att kunden kan/ska göra många moment själv.

Förslag till projektplan

Jayway uppfyller inte skallkravet på projektplan. Av dokumentet Kravspecifikation IT-stöd till Upplands-Bros nya kundcenter, avsnitt Projekt, punkten 6 framgår följande: "Anbudsgivaren skall i anbudet redovisa ett förslag till projektplan för införandeprojektet samt ange vilka resurser (kompetenser, faciliteter, etc) som Beställaren förutsätts ställa till förfogande i driftsättningen."

Jayway har inte presenterat något förslag till projektplan för införandeprojektet i enlighet med uppställt skallkrav. Istället har Jayway infogat en generell mall till projektplan. I inledningen till mall framgår följande: "Kunden har efterfrågat en projektplan för implementation och en mall för detta är bifogad i detta kapitel. Detta är leverantörens översiktliga mall till projektplan. Leverantören uppdaterar denna efter att avtal tecknats. Denna projektplan rör leverantörens åtagande och bör vara en delmängd av den totala projektplanen för införande av ett kontaktcenter". Det framgår tydligt att mallen uppdateras av leverantören efter att avtal har tecknats. Denna mall kan således inte anses utgöra något förslag till projektplan. Vidare framgår att mallen enbart rör leverantörens åtaganden och således inte uppfyller skallkravet om de resurser beställaren förutsätts ställa till förfogande. Detta förtydligas ytterligare av att Jayway angett att inlämnad mall då den fyllts i efter avtalstecknande, enbart tar sikte på en del av

totalprojektet. Varken bilagan B4 Implementation eller bilagan B5 Projektplan (mall) uppfyller skall-kravet. En standardiserad mall och annat dokument med standardiserat material så som resurser etc. kan inte utgöra "förslag till projektplan" för leverans av ett system efter specifika krav i en specifik upphandling. Meningen med att ställa krav om att förslag till projektplan skall bifogas har varit att kunden vill se hur leverantören avser att lägga upp det specifika projektet, inte hur man lägger upp ett helt annat projekt enligt en standardiserad mall.

Fast pris

Av förfrågningsunderlaget framgår tydligt att Upplands-Bro kommun eftersträvar en tydlig transparens av kostnader för IT-stödet. Det är tydligt att samtliga ingående identifierade aktiviteter ska utföras till fast pris och ingå i licenskostnaden. Kravet att uppdraget ska utföras till fast pris förtydligas också i frågor och svar. Som svar på fråga 4 har uppgetts följande: IT-stödet som efterfrågas i förfrågningsunderlaget ska utföras till fastpris. Endast tjänster som kan tillkomma under avtalstiden t.ex. att IT-stödet ska kopplas ihop med ett annat av kommunens system kan utföras på löpande räkning. Av svar på fråga 10 framgår dessutom att även samtliga bör-krav som uppfylls ska ingå i det fasta priset (med ett undantag). Svar på fråga 10 lyder enligt följande: Alla skall-krav utom följande punkter ska ingå i Licenskostnaden: Kravspecifikationen, avsnitt Säkerhet, Punkt 5-7 (det är endast stöd för ovanstående frågor som ska finnas och beskrivet). Alla bör-krav som man får poäng för i kravspecifikationen utom följande punkt ska ingå i Licenskostnaden: Kravspecifikationen, avsnitt Integrationer, punkt 2 (Det är endast stöd för ovanstående fråga som ska finnas och beskrivet).

I många av de svar som Jayway angivet framgår att anpassningar och arbeten förutsätts utföras av kunden själv. Detta förtydligas av dokumentet Kravspecifikation IT-stöd till Upplands-Bros nya kundcenter, avsnitt

Projekt, punkten 2: "Formulär och fält bör i hög utsträckning definieras tillsammans med användarna och beställare med stöd av en användningscentrerad utvecklingsmetodik." Här svarar Jayway följande: "Ja med innehåll enligt nedan. I utbildningen kommer konfigurationsmöjligheterna i formulär att gås igenom. Leverantören sätter då upp exempel på formulär i systemet tillsammans med kunden. Leverantören kan också bidra i arbetet med att sätta upp en lämplig funktionell struktur tillsammans med kunden samt att val/definition av ärendetyper och därtill baserat på erfarenheter från andra kommuninstallationer. Leverantören kan på löpande räkning bistå med att tillsammans med kunden mer generellt sätta upp fler formulär vilka kunden önskar. Kunden ska dock efter utbildning, liksom övriga kunder, själv vara rustad att utföra huvudparten av detta arbete på egen hand efter instruktion. I SF kan man för varje ärendetyp definiera vilka fält som en handläggare ska fylla i. Det görs genom flexibla formulär, vilka skapas av kunden själv i SF:s inbyggda formulärredigerare. Det är ett mycket kraftfullt sätt att skraddarsy vilka indata som en handläggare förväntas förse systemet med. Denna funktionalitet innebär att en kund själv kan definiera sina formulär och ingående fält i dessa". I anbudet framgår tydligt att Upplands-Bro kommun önskar att formulär och fält i hög utsträckning definieras tillsammans med användare och beställare. Av Jayways svar framgår att Jayway enbart bistår kunden med uppsättande av exempel på formulär. Det faktiska arbetet med definiering av formulär förväntas kunden utföra själv och leverantörens inblandning sker enbart genom tjänster som debiteras på löpande räkning. Det IT-stöd som efterfrågas i anbudet ska utföras till fast pris. Ovanstående reservation för debitering per timme uppfyller inte skall-kravet och anbudet ska därför förkastas. Vid sidan av de skall-krav som inte uppfylls av Jayway så måste också den transparens kring kostnader som Upplands-Bro kommun efterfrågat inte heller anses vara uppfylld.

Upplands-Bro Kommun har utvecklat grunderna för sitt bestridande och anfört i huvudsak följande. Jayways anbud uppfyller skall-kraven.

Referenser

Referenser som har lämnats av Jayway är på olika lösningar för kontaktcenter (Uddevalla och Oskarshamn) och är därför godkända. Gällande Jönköpingsreferensen så startades uppdraget år 2009 och är fortfarande ett pågående uppdrag. Därför anses den godkänd.

Leverans- och genomförandeplan

Jayway har lämnat en bilaga som benämns "implementation". Innehållet i den bilagan bedömer kommunen uppfyller skall-kravet att "anbudsgivaren skall redovisa en leverans-/genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter."

Projektplan

Kommen har ställt krav på att leverantören ska presentera ett förslag till projektplan, kommunen har inte preciserat hur denna projektplan ska se ut. Jayway har presenterat ett förslag till projektplan och kommunen anser därför att skall-kravet är uppfyllt. Vidare har Jayway i två olika bilagor presenterat information omkring hur införandet av dess IT-stöd ska gå till. I dessa bilagor finns, bland annat, information om vilka resurser som beställaren ska ställa till förfogande. Därför anses kravet uppfyllt.

Fast pris

Att Jayway kan erbjuda att sätta fler formulär än de som ska ingå är endast en redovisning att de kan erbjuda den tjänsten och har ingen påverkan på att Jayway uppfyller skall-kravet. Enligt följande skrivning: "Leverantören sätter då upp exempel på formulär i systemet tillsammans med kunden" så uppfyller Jayway skall-kravet.

DOMSKÄL

Enligt 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 iakttas.

I 16 kap. 6 § LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

För ingripande enligt LOU räcker det alltså att den leverantör som söker överprövning kan komma att lida skada. Därmed behöver det inte vara säkert att sökande leverantör skulle ha fått kontraktet om angripna brister inte förelegat, utan det räcker att sökanden skulle ha haft möjlighet att tilldelas kontraktet (jfr t.ex. dom av Kammarrätten i Sundsvall den 8 november 2010, mål nr 2086-10).

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

Referenser

I förfrågningsunderlaget, IT-stöd till Kundcenter 12/2, punkt 1.3.3 Referenser anges följande: "Anbudsgivaren skall lämna minst 2 st referenser som styrker anbudsgivarens kompetens och/eller lämplighet inom området. Referenserna skall avse liknande uppdrag som upphandlingen avser och har genomförts under de senaste 2 åren (räknat från sista anbudsdag)."

Bolaget har anfört att Jayway inte uppfyller aktuellt krav då dess referens Jönköping inte genomförts under de senaste två åren och då referenserna Oskarshamn och Uddevalla inte avser liknande uppdrag som upphandlingen avser. Upplands-Bro kommun har anfört att referenser som har lämnats av Jayway är på olika lösningar för kontaktcenter (Uddevalla och Oskarshamn) och är därför godkända. Gällande Jönköpingsreferensen så startades uppdraget år 2009 och är fortfarande ett pågående uppdrag. Därför anses den godkänd.

Förvaltningsrätten anser att aktuellt skall-krav är klart och tydligt formulerat. Av handlingarna i målet framgår att Jayway har lämnat åtminstone tre referenser avseende kontaktcenter. Förvaltningsrätten finner det inte visat att de referenser som lämnats av Jayway inte skulle uppfylla det aktuella kravet. Ingripande enligt LOU kan därmed inte ske på de av bolaget anförda omständigheterna.

Leverans-/genomförandeplan

I förfrågningsunderlaget, punkten 1.3.10 Leverans-/Genomförandeplan anges följande: "Anbudsgivaren skall redovisa en leverans-/genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter. Har en leverans-/genomförandeplan bifogats anbudet?(Ja/Nej svar)"

Bolaget har anfört bl.a. följande. Bilagan "implementation" som lämnats av Jayway utgör inte bilaga till skall-kravet då bilagan inte innehåller en leverans- och genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter som efterfrågas i kravet. Bilagan innehåller enbart information om implementering generellt och dessutom med tydlighet beskriver att kunden kan/ska göra många moment själv. Kommunen har anfört att bilagan benämnd "implementation" uppfyller aktuellt skall-krav.

I aktuellt skall-krav anges enbart att en leverans-/genomförandeplan för införandet av IT-stöd till kundcenter ska redovisas. Några närmare instruktioner om vad nämnd handling ska innehålla eller hur den ska benämnas ställs inte upp. Förvaltningsrätten finner därför att Jayways anbud får anses uppfylla skall-kravet såsom det utformats i förfrågningsunderlaget. Ingreppande enligt LOU kan därmed inte ske på de av bolaget anförda omständigheterna.

Projektplan

I Kravspecifikation IT-stöd till Upplands-Bros nya kundcenter, Projekt, punkten 6 anges följande: "Anbudsgivaren skall i anbudet redovisa ett förslag till projektplan för införandeprojektet samt ange vilka resurser (kompetenser, faciliteter, etc) som Beställaren förutsätts ställa till förfogande i driftsättningen."

Bolaget har anfört att Jayway inte presenterat något förslag till projektplan för införandeprojektet i enlighet med uppställt skall-krav. Kommunen har anfört att den har ställt krav på att leverantören ska presentera ett förslag till projektplan, kommunen har inte preciserat hur denna projektplan ska se ut. Förvaltningsrätten finner att de bilagor som Jayway bifogat sitt anbud får anses uppfylla aktuellt skall-krav såsom det utformats i förfrågningsunderlaget. Ingreppande enligt LOU kan därmed inte ske på de av bolaget anförda omständigheterna.

Fast pris

I förfrågningsunderlaget, punkten 2.1.5, Pris anges följande: "Priserna ska vara fasta under avtalstiden, redovisa Licenskostnaden (Engångskostnad)". I förfrågningsunderlaget, punkten 1.3.2. Utvärdering, Kravspecifikationen framgår att poäng fås genom hur väl bör-krav i bilagan Kravspecifikation uppfylls. I Kravspecifikation IT-stöd till Upplands-Bros nya kundcenter, avsnitt Projekt, punkten 2 anges följande: "Formulär och fält bör i hög utsträckning definieras tillsammans med användarna och beställare med stöd av en användningscentrerad utvecklingsmetodik". Förvaltningsrätten konstaterar att det får anses ostridigt i målet att det i svar på fråga 10, i frågor och svar, anges att alla bör-krav som en anbudslämnare får poäng för i kravspecifikationen (utom ett avsnitt) ska ingå i licenskostnaden.

Bolaget har anfört att Jayways anbud ska förkastas då det inte uppfyller skall-kravet om fast pris då Jayway bl.a. som svar på ovan angivet bör-krav uppgett att leverantören på löpande räkning kan bistå med att tillsammans med kunden mer generellt sätta upp fler formulär. Bolaget har vidare anfört att frågan kring kostnader inte är transparent.

Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är klart och tydligt formulerat i den del det avser att kostnader ska vara fasta. Av förfrågningsunderlaget framgår att anbud som inte uppfyller skall-kraven ska förkastas samt att poäng ges för hur väl anbudsgivare uppfyller bör-krav. Kommunen har således inte, i enlighet med hur förfrågningsunderlaget är utformat, ägt rätt att utesluta en leverantör på grund av att ett bör-krav inte uppfylls. Formuleringen i frågor och svar kan inte ses på annat sätt än att poäng inte ges för bör-krav som inte ingår i licenskostnaden. Huruvida Jayway uppfyllt aktuellt bör-krav eller inte kan således inte leda till att anbudet förkastas. Förvaltningsrätten anser inte heller i övrigt att bolaget visat att Jayways anbud inte uppfyller skall-kravet om fast pris. Ingripande enligt LOU kan därför inte ske på de av bolaget anförda omständigheterna.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att upphandlingen inte kan anses ha skett i strid med de krav som uppställs i LOU eller de gemenskrapsrättsliga principerna. Mot bakgrund härav finner förvaltningsrätten att grund för ingripande enligt LOU saknas. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Barbro Lundholm

rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 offentligpart 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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU