



SÖKANDE

addCIT AB, 556972-5426
Box 6087
171 06 Solna

MOTPARTER

1. Filipstads kommun
682 27 Filipstad
2. Arvika kommun
3. Grums kommun
4. Sunne kommun
5. Hagfors kommun
6. Munkfors kommun
7. Kristinehamns kommun
8. Årjängs kommun
9. Hammarö kommun
10. Torsby kommun
11. Eda kommun
12. Kils kommun
13. Forshaga kommun
14. Säffle kommun
15. Storfors kommun
16. Kristinehamnsbostäder AB
17. Kristinehamns Energi AB
18. Näringslivssamverkan i Kristinehamn AB
19. Eda Bostads AB
20. Eda Energi AB
21. Valfjället Skicenter AB
22. AB Hammaröbostäder
23. Hammarö Energi AB
24. Sunne Fastighets AB
25. Hagfors Energi AB
26. HagforsHem AB
27. Stiftelsen Björkåsen
28. Stiftelsen Filipstadsbostäder
29. Filipstads Energinät AB
30. Arvika fastighets AB
31. Arvika Teknik AB
32. Arvika Näringslivscentrum
33. Arvika Fjärrvärme
34. Arvika kraft AB
35. Arvika Kommunnät AB
36. Munkfors Bostäder AB
37. Årjängs Bostads AB

Dok.Id 208735

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00
E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag-fredag
08:00-16:00

- ~~38.~~ Forshaga Energi AB
- ~~39.~~ Forshaga Fibernät AB
- ~~40.~~ Kommunala Bostadsföretaget Forshagabostäder AB
- ~~41.~~ Kils Avfallshantering AB
- ~~42.~~ Kils Energi AB
- 43. Kils Stadsnät AB
- 44. Kilsbostäder AB
- 45. Hantverkshuset i Kil AB

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens beslut den 7 maj 2018 upphör härmed att gälla.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Filipstads kommun genomför tillsammans med ett antal andra kommuner och kommunala bolag (kommunerna) upphandlingen ”Mobil molnväxel och operatörstjänster”. Upphandlingen genomförs genom förhandlat förfarande och handläggs av Filipstads kommun. Genom en ansökningsinbjudan den 3 april 2018 har kommunerna inbjudit leverantörer att inkomma med intresseanmälan om att delta i det fortsatta anbuds förfarandet.

addCIT AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som skäl för sitt yrkande anför bolaget att upphandlingen genomförs i strid med proportionalitetsprincipen.

Kommunerna anser att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten beslutade den 7 maj 2018 att kommunerna tills vidare inte får ingå avtal i upphandlingen.

PARTERNAS TALAN

Parterna anför sammanfattningsvis följande.

Bolaget

Bolaget är leverantör av sådana varor och tjänster som är föremål för upphandlingen och överväger att lämna anbud. Bolaget har i över 15 år varit leverantör till 5 av de 15 kommuner som ingår i upphandlingen. Som ansökningsinbjudan är formulerad fräntas dock bolaget och ett flertal andra aktörer på marknaden möjligheten att lämna anbud då det har ställts upp obligatoriska krav på leverantörernas tekniska och yrkesmässiga kapacitet som är omotiverat höga.

Enligt punkten 1.3.7.1 i ansökningsinbjudan krävs att anbudssökande ska visa att man har utfört minst sex parallella implementationer med offererade tjänster åt större organisationer samtidigt. Med större organisationer menas minst 1 000 anställda. Hur många anställda som finns i en organisation är dock irrelevant. Det avgörande för om leverantörens tjänst kommer att fungera i det enskilda fallet är funktionaliteten och komplexiteten i lösningen. Vid en analys av systemets funktionalitet är det antalet samtidiga användare och de olika efterfrågade funktionerna som kan vara relevant att ta hänsyn till och inte hur många anställda som kan finnas i en organisation. Eftersom funktionaliteten kommer att prövas i upphandlingen fyller kravet på erfarenhet från större organisation ingen annan funktion än att begränsa konkurrensen. Dessutom har alla kommuner och organisationer som ingår i upphandlingen inte 1 000 anställda, varför kravet även av det skälet saknar relevans. På motsvarande sätt fyller det inte heller någon annan funktion än att begränsa konkurrensen att ställa upp erfarenhetskrav på sex parallella implementationer. Det är ett tillräckligt krav att en implementeringsplan som möjliggör en kvalitativ leverans kan visas upp och kontrolleras.

I punkt 1.3.7.4 i ansökningsinbjudan anges vidare att anbudssökande ska uppvisa referenser avseende installation och drift av mobil molnväxel samt operatörstjänster med god funktionalitet i två svenska kommuner/landsting. Eftersom det som efterfrågas under denna punkt är kompetens inom den kommunala sektorn är inte leveransformen avgörande, d.v.s. kravet på molnväxel. En molnväxel innebär ingen skillnad jämfört med en kundplacerad lösning, utöver att det behövs en länk mellan kunden och driftmiljön.

Ovan nämnda krav strider mot proportionalitetsprincipen. De är varken lämpliga eller effektiva åtgärder för ändamålet med upphandlingen, d.v.s. att skaffa en flexibel och framtidssäker telefonitjänst. Det är inte heller nödvändigt att ställa upp de aktuella kraven då det finns mindre ingripande alternativ. Kraven får en oproportionerlig effekt eftersom konkurrensen i princip helt uteblir eller i vart fall kraftigt begränsas.

Kommunerna

Enligt fast rättspraxis har en upphandlande myndighet ett stort utrymme när den bestämmer innehållet i och utformningen av ett förfrågningsunderlag så länge de grundläggande principerna för offentlig upphandling inte träds förnär. De uppställda kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet står inte i strid med proportionalitetsprincipen.

Upphandlingen handlar om en flexibel och framtidssäker telefonitjänst omfattande tjänster för växelsystem med fasta och mobila operatörstjänster. Leverantören ska medverka vid både installation och implementering av systemet samt även utbilda personalen. Vidare ska leverantören under avtalstiden aktivt bistå kommunerna i löpande dialog och samarbete kring förändrade externa och interna krav. Kommunerna söker efter en helhetslösning för att kunna utvecklas och digitaliseras. Det finns dock alltid möjlighet för leverantörer att gå ihop eller åberopa annans kapacitet för att uppfylla de krav som ställs i upphandlingen.

I upphandlingen medverkar 15 kommuner och 30 kommunala bolag. Tio av kommunerna har mer än 1 000 anställda och medeltalet anställda i de medverkande kommunerna är 1 220. Avsikten är att systemet ska tas i drift under en period på 6–9 månader i samtliga upphandlande myndigheter. Kraven på resurser och erfarenhet är nödvändiga för att säkerställa att antagen leverantör kan genomföra ett så stort projekt med många parallella implementationer under kort tid. Kvalificeringskravet på sex parallella implementationer understiger antalet parallella implementationer i det kommande uppdraget. Antalet anställda i referensuppdragen är av betydelse, då varje anställd i de upphandlande myndigheterna på något sätt kommer att beröras av upphandlingen.

Vad gäller kravet i punkten 1.3.7.4 har det nu ändrats så att även privata företag tillåts som referenser när det gäller installation och drift av mobil molnväxel samt operatörstjänster.

SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad LOU, ska upphandlande myndigheter 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.

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

I förarbetena till LOU anges att proportionalitetsprincipen förutsätter att kraven på upphandlingsförfarandet står i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Upphandlingens art och värde ska därför beaktas t.ex. när villkoren för att få delta i upphandlingen fastställs (se prop. 2006/07:128 s. 155 och prop. 2009/10:180 s. 180).

En bedömning av om ett krav som ställs i en upphandling är proportionerligt ska enligt rättspraxis göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras av om kravet är lämpligt och effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. Därefter ska bedömning göras om kravet är nödvändigt för att uppnå det eftersträvade syftet. Slutligen ska en bedömning göras av om de negativa effekter som kravet får är så stora att det är oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet (se t.ex. EG-domstolens dom den 27 oktober 2005 i mål C-234/03 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 26 juni 2008 i mål nr 563–567-08).

Förvaltningsrättens bedömning

För att vara kvalificerad att delta i den aktuella upphandlingen ska anbudssökande enligt punkten 1.3.7.1 i ansökningsinbjudan ha utfört minst sex parallella implementationer av offererade tjänster åt organisationer med minst 1 000 anställda. Kravet syftar till att kontrollera att anbudssökande har sådan erfarenhet som behövs för att kunna leverera efterfrågade produkter och tjänster i den omfattning som upphandlingen kräver.

Upphandlingen gäller införande av mobil molnväxel samt operatörstjänster hos 15 kommuner och 30 kommunala bolag. De upphandlande myndigheterna är av varierande storlek. En majoritet av de deltagande kommunerna har dock mer än 1 000 anställda och medeltalet anställda är över 1 200. Den största av kommunerna har 3 000 anställda. Det får antas att den arbetsinsats som krävs för att implementera ett tekniskt komplicerat system i en sådan större organisation, inklusive utbildningsinsatser och rådgivning under avtalstiden, är betydligt mer omfattande än den som krävs i en mindre organisation, och att det medför andra krav på leverantörens kapacitet i olika avseenden. Av ansökningsinbjudan framgår vidare att det efterfrågade systemet ska införas hos kommunerna under en period på 6–9 månader. Den leverantör som ska antas behöver således ha kapacitet att leverera produkter och tjänster åt ett flertal större och mindre upphandlande myndigheter samtidigt under förhållandevis kort tid. Det framstår därför som relevant att kräva att anbudssökande har erfarenhet av att hantera sådana parallella implementationer åt större organisationer.

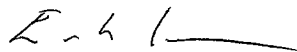
Mot denna bakgrund, och med hänsyn till antalet upphandlande myndigheter och deras storlek, samt den begränsade tid då uppdraget ska genomföras, finner förvaltningsrätten att det inte är visat annat än att kravet i punkten 1.3.7.1 i ansökningsinbjudan är både lämpligt och nödvändigt, och att det sammantaget står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas i upphandlingen.

Punkten 1.3.7.4 i ansökningsinbjudan innebär, efter kommunernas ändring, att anbudssökande ska uppvisa referenser som visar på erfarenhet från implementering och drift av mobil molnväxel samt operatörstjänster med god funktionalitet hos svenska kommuner, landsting eller privata företag. Kravet syftar således till att säkerställa att anbudssökande har erfarenhet av att leverera ett tekniskt system av just det slag som är föremål för upphandlingen, oavsett om det är hos kommun, landsting eller privat företag. Förvaltningsrätten anser att det inte framkommit skäl att betrakta detta krav som oproportionerligt.

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att kommunerna har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Denna dom kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1B LOU).



Erik Ludvigsson

Tf. rådman

Föredragande har varit Lars Överström.