



SÖKANDE

Jayway AB, 556585-6498
Hans Michelsensgatan 9
211 20 Malmö

MOTPART

Västerås kommun
721 87 Västerås

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling av ärendehanteringssystem för kontakt-center, dnr 2010/978-KKS-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2011-06-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND

Västerås kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av ärendehanteringssystem för kontaktcenter, diarienummer 2010/978-KKS-061.

Den 1 april 2011 beslutade kommunen att tilldela kontrakt till Flexeurope AB.

YRKANDEN

Jayway AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att tilldelningsbeslutet upphävs och att upphandlingen görs om. Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Bolaget möter de uppställda kraven. Kommunen har inte kontaktat bolaget under utvärderingstiden för att få klarlägganden angående de skallkrav som kommunen funnit att bolaget inte uppfyller. Vissa frågor från kommunen har uppenbarligen kunnat tolkas olika och klarlägganden har behövts. Kommunen har inte återkommit angående bolagets svar för att begära ett klarläggande vilket det under utvärderingsskedet fanns tid och möjlighet till och vilket bolaget också uppmanade kommunen att göra. Man kan fråga sig om det är rimligt att kommunens anbudsfrågan lett till att enbart en leverantör kan anses kvalificerad och att samtliga andra inte anses uppfylla skallkraven. Som en nyare aktör på en ny marknad (system för kontaktcenter) skadar det bolaget ekonomiskt och marknadsmässigt om ett anbud inte medges en fullständig bedömning. Kommunen har inte lyckats förklara varför skallkraven inte är uppfyllda. Det åligger kommunen att specificera och bemöta bolagets ansökan om överprövning.

I sin begäran om överprövning har bolaget förtydligat sitt anbud beträffande 11 av kommunens skallkrav i förfrågningsunderlaget.

Beträffande punkt FFU 6.3, totalpris, anför bolaget bl.a. följande. Anbudspriset har utgått ifrån förfrågningsunderlaget. Innehållet måste emellertid tolkas, t.ex. om det avsågs att underhåll och support skulle ingå. Bolaget

har redovisat kostnader summerat per år, men inget hindrar kommunen från att utvärdera summan utifrån informationen i anbudet. Som en del av anbudet gjordes en sammanställning med priser för de ingående delarna, specificerade i bilagor. Bolaget har angivit under vilka premisser delarna levereras, beskrivna i respektive bilaga. När det gäller bilagor, som rör behov gentemot personal vid implementation hos kommunen, samt utbildning hos kommunen, har bolaget gett förutsättningar i omfång och pris för detta. Tillgången till kommunens personal påverkar hur och när resandet sker, varför resandet har angivits som en separat tillkommande kostnad. Det torde dock alltid vara gynnsamt för en kund att de faktiska reskostnaderna faktureras.

Kommunen bestrider bifall till bolagets begäran om överprövning och anför bl.a. följande. Bolagets begäran om överprövning utgörs till största delen av förtydliganden och kompletteringar till det anbud bolaget lämnat, vilket i sig visar att det ingivna anbudet inte uppfyllde de obligatoriska kraven i förfrågningsunderlaget. Samma sak, liksom att bolaget inte lämnade ett anbud utan reservationer, framgår på flera punkter vid en jämförelse mellan ställda krav i förfrågningsunderlaget och bolagets anbudssvar på dem. I den situationen har kommunen enligt LOU inte haft annat val än att, så som skett, diskvalificera anbudet. Under anbudstiden har det funnits möjligheter för potentiella anbudsgivare att ställa frågor och begära förtydliganden av sådant som uppfattats som oklart. Det är bara att beklaga att bolaget inte i tillräcklig utsträckning har begagnat sig av denna möjlighet under anbudstiden. Enligt punkt 6.4 i förfrågningsunderlaget skall anbudsgivaren ange ett totalt pris som innefattar alla kostnader för leveransen. Bolaget har på ett flertal punkter begränsat vad anbudspriset omfattar.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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. 1 § LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärd enligt 5 eller 15 § (ansökan om överprövning).

I 16 kap. 5 § LOU anges att 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Högsta förvaltningsdomstolen har i avgörandet RÅ 2009 ref. 69 uttalat bl.a. följande. Bestämmelsen om domstolarnas utredningsansvar ger uttryck för den s.k. officialprincipen. Motsatsen till officialprincipen är förhandlingsprincipen. Enligt förhandlingsprincipen i dess renodlade form ligger ansvaret för utredningen helt på parterna. Tillämpningen av officialprincipen i förvaltningsprocessen diskuterades ingående i förarbetena till FPL (prop. 1971:30 Del 2 s. 526 ff.). Det uttalades bl.a. att domstolens aktivitet måste växla beroende på bl.a. vad för slags mål det gäller, om det finns en offentlig motpart i målet och om en enskild har ombud i målet. Att ett mål i en förvaltningsdomstol kunde gälla en tvist mellan två enskilda togs inte upp. Förmodligen var det över huvud taget inte aktuellt då. Under de nära 40 år som gått sedan FPL tillkom har processen i förvaltningsdomstolarna i viss mån ändrat karaktär. Förvaltningsprocessen har blivit en tvåpartsprocess där den enskilde så gott som alltid har en myndighet som motpart. En följd av det är att officialprincipen gör sig mindre gällande. [...] Mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka FPL har konstruerats. Detta leder till slutsatsen att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida kommunen har haft fog för att förkasta bolagets anbud i kvalificeringsfasen.

I ett upphandlingsförfarande ska ingå en kvalificeringsfas och en utvärderingsfas. Prövningen under kvalificeringsfasen syftar till att säkerställa leverantörens förmåga att leverera det som ska upphandlas enligt förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skallkrav, ska inte beaktas vid utvärderingen. Kraven som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet.

Av handlingarna framgår att kommunen har ansett att anbudet från bolaget har varit otydligt eller inte uppfyllt skallkrav avseende 11 punkter. I förvaltningsrätten har bolaget argumenterat kring varför dessa punkter har varit uppfyllda. Kommunen har dock förhållit sig relativt passiv i processen har inte närmare bemött bolaget i de olika delarna.

Mål enligt LOU är en typ av mål där förvaltningsrättens utrednings- skyldighet är begränsad. Det åligger därför parterna att i stor utsträckning ansvara för utredningen i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69). Detta får i synnerhet gälla i mål där det aktualiseras frågor av teknisk natur såsom i nu aktuellt mål.

Av allmänna principer följer vidare att den som påstår något även har bevisbördan för detta. I vissa fall kan dock bevisbördan gå över på motparten om den påstående parten har fullföljt sin bevisbörda. Eftersom kommunen till stora delar inte har bemött bolagets ansökan, får bolaget anses ha uppfyllt sin bevisbörda beträffande ett stort antal punkter.

Förvaltningsrätten kan t.ex., i avsaknad av argumentering från kommunen, inte finna annat än att Windowskomponenter har redovisats (fråga 23 – 3.3), att kravet på systemdesign är uppfyllt (fråga 3 – 3.3.1), att produkten fungerar väl med ett virusskydd (fråga 10 – 3.3.2), att skissen över trafikmönster är fullgod (fråga 4 – 3.3.8), att produkten installeras i beställarens driftsmiljö (fråga 5 – 3.3.8), att produkten medverkar till god övervakning (fråga 10 – 3.3.8) och att systemet kan interagera med andra ärendehanteringssystem (fråga 5 – 3.3.9).

Vad gäller punkten FFU 6.3 i förfrågningsunderlaget har kommunen dock angett att ett totalpris inte finns angivet och att det finns reservationer med hänvisning till icke preciserade bilagor, varför kvalificeringskraven inte anses uppfyllda.

I punkten 6.3 förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivaren skall ange ett totalt pris som omfattar alla kostnader för leveransen inkluderat licenser (även för erforderliga tredjepartsprodukter), installation, konfiguration, integration, verifiering, driftsättning, leveranstest, utbildning samt andra eventuella processer och delar som är nödvändiga för att erhålla ett komplett handläggarstöd som fungerar optimalt. Vidare preciseras att det i priset skall ingå nödvändig utbildning av ca tre tekniker vid ett tillfälle, ca 50 handläggare fördelat på två tillfällen samt några hundra användare fördelat på tre tillfällen. Anbudsgivaren skall särredovisa kostnader för minst följande delar. Licenser, tredjepartsprodukter, implementering (installation, integration, konfiguration, leveranstest), utbildning och övriga kostnader.

Förvaltningsrätten kan konstatera att bolagets anbud saknar ett totalpris. Bolaget har vidare i anbudet angett att ”totalpriset är beroende på hur sammanställningen görs”. Det anges även i bilagorna X3 och X4 att ”reskostnader (resa, traktamente, hotell etc.) tillkommer”.

Förvaltningsrätten anser därför att bolaget inte uppfyller skallkravet i förfrågningsunderlagets punkt 6.3 angående angivande av ett totalt pris. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Kristian Zeman

förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Lisa Klasson.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.