



SÖKANDE

Knowit AB, 556391-0354
BOX 3383
103 68 Stockholm

Ombud: Helena Lundkvist

Ombud: Advokaten Henrik Wetzenstein
Advokatfirman NORDIA KB
Box 70389
107 24 Stockholm

MOTPART

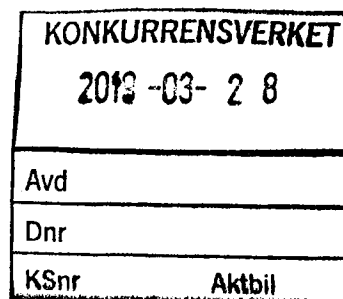
Specialpedagogiska Skolmyndigheten, 202100-5745
Box 1100
871 29 Härnösand

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och beslutar att upphandlingen ska göras om.



BAKGRUND

Specialpedagogiska Skolmyndigheten (SPSM) genomför upphandling av konsultstöd för webblösningar. Upphandlingen genomförs som förnyad konkurrensutsättning genom avrop från Kammarkollegiets ramavtal Programvaror och tjänster 2014 – informationsförsörjning, med ärendenummer 96-35-2014. Antagandegrunden är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Under anbudstiden kom sex anbud in. Enligt tilldelningsbeslut den 28 september 2018 kvalificerade sig samtliga anbud till utvärdering efter inledande kvalificeringsfas. Det anbud som tilldelades kontraktet ansågs uppfylla ställda krav och lämnade lägst pris. Knowit AB tilldelades inte kontraktet.

YRKANDEN M.M.

Knowit AB (Knowit) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Knowit anför bl.a. följande till stöd för sin talan. SPSM har dels frångått det bakomliggande ramavtalet på ett otillåtet sätt, dels är den av SPSM upprättade avropsförfrågan så oklar och otydlig att den inte kan godtas. Avropsförfrågans utformning brister på sådant sätt att den är i strid med LOU, ramavtalet och de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

I bilagan "Avropsregler" till det bakomliggande ramavtalet klargörs hur avrop ska genomföras, bland annat avseende krav på kompetens. SPSM har frångått detta och ställt krav på egna krav avseende de konsulter som ska erbjudas, där SPSM använder egna begrepp såsom "*god kompetens*" och "*flerårig erfarenhet*" samt "*kunskap*". Detta är inte förenligt med vad som anges i ramavtalet avseende hur krav ska ställas på konsulternas kompetensnivå. Om avropande myndighet vill uppställa sådana krav ska den av upprättade kompetensmodellen användas, där det klargörs vilka kompetensnivåer som finns och vad respektive nivå innebär. Detta har även medfört att

avropsförfrågan är oklar och otydlig. Agerandet har inneburit skada eller i vart fall risk för skada för Knowit.

En av fyra kostnadskriterier är offererad kostnad per timme för konsult. Även övriga kostnadskriterier påverkas dock av vilka konsulter som är tänkta att användas eftersom själva förvaltningen och avhjälpning kommer att involvera konsulter. Frångåendet från ramavtalet har skapat oklarhet och otydlighet i vad det är för typ av konsulter som SPSM efterfrågar. Det är oklart vad SPSMs begrepp för konsulternas kompetensnivå innebär. Det finns dessutom ytterligare oklara formuleringar i avropsförfrågan, såsom ”*nödvändiga resurser*”. Anbudsgivarna, inklusive Knowit, har därför saknat möjlighet att säkert kunna förstå vad SPMS egentligen efterfrågar, vilket bl.a. påverkat möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt bud. Detta har medfört att Knowit lidit eller i vart fall kommer att lida skada. Det saknar relevans om frågor ställts, eller förtydliganden begärts under anbudstiden. SPSM har dessutom inte begärt in någon information eller underlag som visar att ska-kraven faktiskt är uppfyllda eller kommer att uppfyllas. Istället har SPSM ansett det tillräckligt med endast en bekräftelse genom undertecknande av anbudsformuläret. Det ska kunna gå att kontrollera att ska-kraven är uppfyllda och att verklig kontroll kan ske, vilket – utifrån vad som framkommit – inte är fallet. Vad som framgår av avgörandet RÅ 2002 ref. 50 är obsolet efter EU-domstolens dom i mål C-532/06 Lianakis.

SPSM bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det framgår tydligt av avropsförfrågan på vilket sätt utvärdering av mottagna avropssvar kommer att ske. Inga frågor ställdes heller under om avropsförfrågans innehåll eller om modell för utvärdering under anbudstiden. Förfrågningsunderlag och förfrågningsmodeller är sällan optimalt utformade ur alla aspekter med bör ändå kunna godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och europeisk unionsrätt upprätthålls. I denna del hänvisas till RÅ 2002 ref. 50. Alla anbudsgivare har fått

samma information och behandlats på samma sätt. Det framgår helt klart och tydligt i avropsförfrågan vad som efterfrågas och vad som kommer att tillmätas betydelse i utvärderingen.

SPSM har valt att endast begära in ett pris per timme för konsult. Tanken med detta var att anbudsgivarna, utifrån sin erfarenhet av denna typ av tjänst och den detaljerade beskrivningen av uppdraget i avropsförfrågan, skulle vara bäst skickade att göra en kvalificerad bedömning av vilka roller som behövs för att leverera det avropsförfrågan avser och utifrån detta lämna ett snittpris för helheten. SPSM har alltså inte preciserat de i ramavtalet definierade konsulttjänsterna och kompetensområdena utan istället valt en lägre detaljeringsnivå i avropsförfrågan.

Något krav för en upphandlande myndighet att kontrollera om ett obligatoriskt krav är uppfyllt finns normalt inte så länge det inte finns anledning att ifrågasätta lämnade uppgifter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

Med ramavtal avses ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under given tidsperiod (1 kap. 20 § LOU)

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska de leverantörer som är parter i ramavtalet inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och

vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Vid tillämpning av första stycket ska den upphandlande myndigheten tilldela kontraktet till den anbudsgivare som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet enligt tilldelningskriterierna för ramavtalet (7 kap. 9 § första stycket och andra stycket 4).

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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande

9.1 Leverantörens åtaganden

Under hela avtalstiden ska leverantören kunna erbjuda konsulter med god kompetens och flerårig erfarenhet inom följande områden:

- Episerver CMS
- Episerver Find
- Episerver Commerce
- ImageVault
- Umbraco
- Microsoft SharePoint
- Microsoft .Net
- Microsoft ADFS
- OpenID Connect

Leverantören ska ha kunskap inom lagstiftning, regelverk och standardisering både nationellt och på EU-nivå (exempelvis CAG 2.0, EN 301 549, svensk diskrimineringslagstiftning, EU:s Webbdirektiv eller senaste versioner).

Av ramavtalets bilaga Avropsregler framgår bl.a. följande

1 Inledning

Bilaga Avropsregler reglerar hur Avrop ska genomföras samt vad som kan krävställas i ett Avrop från detta Ramavtal.

3 Ramavtalets omfattning

Ramavtalet omfattar programvaror, Molntjänster och Kundunika tjänsteleveranser med tillhörande Konsulttjänster som stödjer kundernas e-förvaltningsarbete. Typiska områden som omfattas är: diarium, ärendehantering, dokumenthantering, e-arkiv, webbaserade e-tjänster, inklusive e-legitimationshantering, workflow, extern webbplats, sökmotorer, meddelandeväxel samt spridning- och hämningssystem.

5.4 Kravkatalog

Följande lista av krav kan Kund tillämpa vid Avrop utöver de obligatoriska krav och utvärderingskriterier som finns i upphandlingsunderlaget. Krav kan ställas både som obligatoriskt krav och utvärderingskriterier beroende på Kunds behov.

Kompetens

Vid avrop kan krav komma att ställas på Konsults erfarenhet, kunskaper och kompetensnivå enligt Statens inköpscentrals kompetensmodell.

Kompetensklassningen används vid:

- beskrivning av efterfrågad kompetens
- utvärdering av kompetensnivå
- prissättning av Konsulttjänst
- uppföljning av Konsulttjänst

Nivåbeskrivningarna är profilbeskrivningar på en övergripande nivå. Vid klassning av en konsults kompetens inom aktuellt kompetensområde ska den kompetensnivå som passar bäst väljas. Erfarenhet i antal år innebär antal arbetade år inom rollen, d.v.s. inte nödvändigtvis i antal år som Konsult i aktuell roll.

Nivå 1

Kunskap – nyss genomförd utbildning inom aktuell roll

Erfarenhet – kortare arbetserfarenhet eller ej vana som konsult

Ledning – kräver arbetsledning

Självständighet – kan självständigt utföra enklare uppgifter.

Därefter följer beskrivning av innebörd av nivå 2 – 5 inom samma kompetensområden.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen och detta medfört att leverantören har lidit skada eller kan komma att lida skada. I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på. Förvaltningsrättens bedömning är begränsad till vad Knowit som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr RÅ 2009 ref. 69). Knowit har bl.a. gjort gällande att avropet frångått ramavtalet genom de krav som ställts på konsulter kompetens.

De nu upphandlade tjänsterna avser konsultstöd för webblösningar. Ramavtalet Programvaror och tjänster 2014 omfattar bl.a. kundunika tjänsteleveranser med tillhörande konsulttjänster som stödjer kundernas e-förvaltningsarbete. Typiska områden som omfattas är bl.a. webbaserade e-tjänster. Förvaltningsrätten konstaterar att ramavtalet är tillämplig på nu gällande upphandling.

Vid en förnyad konkurrensutsättning ska de leverantörer som är parter i ramavtalet inbjudas att på nytt lämna anbud i enlighet med de villkor som anges i ramavtalet. Dessa villkor får, om det är nödvändigt, preciseras och vid behov kompletteras med andra villkor som har angetts i något av upphandlingsdokumenten för ramavtalet. Myndigheten får dock inte lägga till helt nya villkor för tilldelning som inte angetts i det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Det är således förfrågningsunderlaget till den ursprungliga ramavtalsupphandlingen som sätter de yttersta ramarna för hur senare förnyade konkurrensutsättningar får ske (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 28 november 2013 i mål 2595–13).

I inledningen till bilagan Avropsregler framgår att bilagan reglerar hur avrop ska genomföras samt vad som kan kravställas i ett avrop. I avsnitt 5.4 anges att kund kan tillämpa en medföljande lista av krav vid Avrop utöver de obligatoriska krav och utvärderingskriterier som finns i upphandlingsunderlaget. Motsatsvis får alltså krav som inte finns med i bilagan, de obligatoriska kraven eller utvärderingskriterierna inte tillämpas. Dessa sätter därmed de yttersta ramarna för hur förnyade konkurrensutsättningar får ske. Avseende konsulter framgår av bilagan att krav kan komma att ställas på konsults erfarenhet, kunskaper och kompetensnivå enligt Statens inköpscentrals kompetensmodell.

SPSM har i sitt avrop frångått denna kompetensmodell och använt andra generella begrepp för att specificera konsulters kompetensnivå. Begreppen kan inte anses vara en precisering eller komplettering av de i bilagan till ramavtalet angivna begreppen och medför att en utvärdering torde bli svår att göra på objektiva grunder.

Genom att använda andra generella begrepp för konsulters kompetens än vad som framgår av bilagan till ramavtalet har SPSM gått utanför ramarna för hur förnyad konkurrensutsättning får ske. Avropet är därmed inte förenlig med ramavtalet och därför inte heller förenlig med 7 kap 9 § LOU. Med beaktande av vad Knowit anfört om svårigheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud vid den nu aktuella förhållandena anser förvaltningsrätten också att Knowit kan komma att lida skada. Förvaltningsrätten bifaller därför ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Robert Dalman

rådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsnotarien Daniel Carlstrand.



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.

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.

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.

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.

