



FÖRVALTNINGSRÄTTEN **DOM**
I MALMÖ 2011-03-01
 Avdelning 1 Meddelad i
 Christian Härdgård Malmö

Mål nr
 14756-10 E
 14757-10 E

KONKURRENSVERKET	
2011-03-02	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

SÖKANDE

Mawell Scandinavia AB, 556432-3748
 Solna Torg 3
 171 45 Solna

MOTPART

1. Ystads kommun
 Nya Rådhuset
 271 80 Ystad

Mål nr: 14756-10 E

2. Sjöbo kommun
 275 80 Sjöbo

Mål nr: 14757-10 E

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling LOU, i dess lydelse efter den 15 juli 2010

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Mawell Scandinavia AB:s ansökan om överprövning och förordnar att upphandlingen "Bemannings- och vikariehanteringsystem" får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att Ystads kommun och Sjöbo kommun tagit upp Mawell Scandinavia AB:s anbud till fortsatt prövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Bakgrund

Ystads kommun och Sjöbo kommun (nedan Kommunerna) genomför upphandlingen "Bemannings- och vikariehanteringsystem", med tillämpning av de bestämmelser som gäller för förenklat förfarande enligt LOU. Av upphandlingsrapporten framgår att Mawell Scandinavia AB:s anbud förkastats då kommunerna bedömt att bolagets anbud inte uppfyller skall-krav avseende att det skall vara tvingande för beställaren att ange en orsak till beställningen samt att systemet skall kunna visa statistik över beställningarnas fördelning över tid på dygnet.

Förutsättningar enligt förfrågningsunderlaget samt frågor och svar

Av rubriken "Statistik/rapporter" framgår bl.a. följande.

"Statistik för all information i olika former ska lagras och kunna tas fram ur systemet, såsom: - Statistik övergripande för belastning relaterad till tid på dygnet".

Av rubriken "Beställningsfunktion" framgår bl.a. följande.

"Det ska vara tvingande för beställaren att ange orsaken till inlagd beställning (t.ex. sjukdom, VAB m.m.) Detta ska anges i färdigbestämda frånvarokategorier. Det ska alltså inte gå att färdigställa/skicka en beställning utan att orsak är angivet".

Av frågor och svar framgår bl.a. följande.

"Accepteras en SaaS-/Moln-tjänstlösning? Svar: Nej, systemet skall installeras och drifas av egen (Sjöbo resp. Ystads) IT-enhet.

Parternas yrkande och argumentation

Mawell Scandinavia AB (nedan Mawell) ansöker om överprövning och anför i huvudsak följande. Systemet är ett standardsystem, SaaS/Moln-tjänst. Dessa system har en viss öppenhet som sedan vid installationsgenereringen struktureras och villkoras enligt kundens önskemål och variablernas möjlighet. Därför talar Mawell om att systemet kan vara öppet, men när bolaget genererar systemet enligt kommunernas krav så görs det tvingande. Avseende kravet att det skall vara tvingande för beställaren att ange en orsak till beställningen svarade Mawell i sitt anbud ”Ja, det är möjligt för beställaren att ange orsak. Orsakstexterna läggs in via administrationen och visas i en rullgardinsmeny för beställaren. Det innebär att beställaren är tvingad att följa kommunens terminologi. Det är tvingande att ange orsak”. Sista meningen i Mawells svar kan inte tolkas på annat sätt än att det är tvingande att ange orsak.

Avseende kravet om statistik övergripande för belastning relaterad till tid på dygnet svarade Mawell i sitt anbud ”I vår rapportfunktion, under bokade pass framgår det hur många bokningar som ligger på natten respektive dag”. Mawell anser att kommunernas krav inte varit finkornigt nog för att diskvalificera bolagets svar. I kravet nämns inte dag/kväll/natt. Det saknas specifikation av hur kommunerna vill dela in dygnet. Svaret på detta krav kan inte kopplas till andra krav. Mawell svarar enligt kravet.

Det stämmer att systemet är ett standardsystem, en SaaS/moln-tjänst. Men eftersom kommunerna själva ville sköta driften av detta system offererade Mawell det för lokal drift. Även SaaS-system kan säljas för lokal drift.

Kommunerna har motsatt sig bifall till Mawells talan och anfört i huvudsak följande. Kommunerna har krävt att det ska vara tvingande för beställaren att i systemet ange en orsak till beställningen. Det ska således vara spärrat av systemet att det inte går att skicka en beställning utan att ange en orsak till denna. Mawell skriver att det är möjligt för beställaren att ange orsak och att det i så fall är tvingande att följa kommunernas terminologi. Detta kan inte anses vara samma sak som en systemspärr, utan tolkas som att det inte finns hinder i Mawells system för att skicka iväg en beställning utan att orsak är inlagd.

Kommunerna kräver att det i systemet ska gå att få fram statistik för belastning över olika tider på dygnet. Mawell svarar att de anser att de uppfyller detta krav då det i en rapportfunktion framgår hur många bokningar som ligger på dagen och hur många som ligger på natten. Kommunerna bedömer att detta inte motsvarar kravet då dygnets indelning inte endast kan indelas i två kategorier, dag och natt. Statistiken som Mawell hänvisar till visar även enbart antal bokningar som skett på natten, vilket inte kan ses motsvara krav på övergripande statistik för belastning över tid på dygnet. Med statistik förväntas ett djupare material än en förteckning över antal gånger en bokning gjorts nattetid. Ställda krav preciseras tydligt i förfrågningsunderlaget.

Det är inte en SaaS/Molntjänst som kommunerna efterfrågar, vilket klart och tydligt besvarats (på förekommen fråga från Mawell) via komplettering publicerad på Allego. Mawell skriver trots detta i sitt yttrande att de offererat denna typ av system. Eftersom det är ett krav från kommunerna att själva sköta driften av det aktuella systemet bör Mawells anbud anses som diskvalificerat även på denna punkt.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och, på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

Då Mawells anbud förkastats i kvalificeringsfasen saknar bolaget möjlighet att angripa senare delar i upphandlingen, dvs. utvärderingsfasen. Detta beror på att Mawell inte kan anses ha lidit skada av vad som skett i upphandlingen efter det att bolagets anbud förkastats. De synpunkter som Mawell har anfört om hur utvärderingen av användarvänligheten har genomförts kommer således inte att omfattas av förvaltningsrättens prövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att statistik övergripande för belastning relaterad till tid på dygnet ska lagras och kunna tas fram ur systemet. Kravet stadgar ingenting om att anbudsgivarna måste dela in dygnet på något speciellt sätt. Anbudsgivarna är således fria att själva välja indelning, för det fall de nu väljer att göra så, så länge de täcker in hela dygnet. Mawell har i sitt anbud angett indelningen dag/natt. Det aktuella skall-kravet får således, enligt rättens mening, anses vara uppfyllt.

Avseende beställningsfunktionen i systemet framgår det av förfrågningsunderlaget att det inte ska kunna gå att färdigställa/skicka en beställning utan att ha angivit orsaken till beställningen. Av Mawells anbud framgår att det är möjligt att utforma det offererade systemet så att det är tvingande för beställaren att ange en orsak. Urvalet av orsakstexter väljs av kommunerna. Beställaren är således tvingad till att välja någon av dessa förutbestämda orsaker till beställningen. Förvaltningsrätten kan inte se annat än att Mawell uppfyller det aktuella skall-kravet.

Av frågor och svar framgår att det inte är tillåtet att offerera en SaaS/Molntjänst. Mawell har i ett yttrande till rätten uppgett att systemet är en SaaS/Molntjänst. Kommunerna har därefter anfört att Mawells anbud inte uppfyller detta krav och att anbudet borde förkastats även på denna grund. På detta har Mawell svarat att systemet är ett standardsystem, en SaaS/moln-tjänst, men att SaaS-system kan säljas för lokal drift och att Mawell offererat det som ett sådant. Kommunerna har beretts tillfälle att yttra sig över Mawell detta men har ej avhört. Mawells påstående om det offererade systemet står således oemotsagt. Med anledning härav finner förvaltningsrätten att Mawell uppfyller det aktuella kravet.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner att kommunerna, på de grunder som angivits i upphandlingsrapporten, felaktigt förkastat Mawells anbud. Det kan inte uteslutas att Mawell på grund härav lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Rättelse ska därför ske på så vis att Mawells anbud ska tas upp till fortsatt prövning.

HUR MÅN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1B LOU)



Hans Emanuelsson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 vartill 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 uppge 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 3109/1B LOU

