

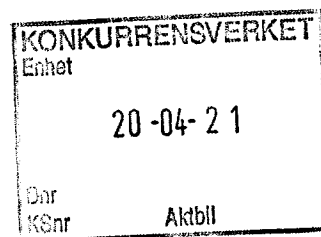


SÖKANDE

Formpipe Software AB, 556668-6605

Ombud:

Advokaten Annika Blomqvist och juristen Fanny Fernlöf
Advokatfirman Cederquist KB



MOTPART

Regionarkivet/Arkivnämnden

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att

Regionarkivet/Arkivnämndens förnyade konkurrensutsättning av

E-arkivlösning med tillhörande tjänster, dnr AN-0669719, ska göras om.

BAKGRUND

Regionarkivet/Arkivnämnden (RA) genomför en förnyad konkurrensutsättning avseende e-arkivlösning med tillhörande tjänster, dnr AN-0669719, utifrån SKL Kommentus Inköpscentrals ramavtal E-arkiv 2016 anbudsområde 2.

Av tilldelningsbeslut den 10 december 2019 framgår att annan leverantör än Formpipe Software AB (Formpipe) vunnit upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva i detta mål är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder Formpipe har anfört.

YRKANDEN M.M.

Formpipe Software AB

Formpipe ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Formpipe anför bl.a. följande. RA har väsentligen avvikit från de villkor som angetts i det bakomliggande ramavtalet och upphandlingen strider därmed mot principerna om transparens och likabehandling. RA har även tillfört ett stort antal krav efter sista dag för anbud vilket har medfört att Formpipe inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Vidare är upphandlingen baserad på så otydliga grunder att den strider mot principerna om likabehandling och transparens.

RA har preciserat kraven i två kategorier, "Ramavtalskrav" och "Regionarkivet". I kategorin Regionarkivet finns 108 krav varav 60 är obligatoriska. Samtliga dessa krav ligger utanför ramavtalet och det är inte fråga om preciseringar. Kraven avser bl.a. återsökning via "kartgränssnitt", komplettering av RA:s eget lagringssystem "iRods" och specifik

funktionalitet baserad på arkivredovisningssystemet "Visual arkiv". Dessa krav är inte preciseringar av kraven i ramavtalet utan helt andra och nya krav som går utöver ramavtalet. Enligt de tillkommande kraven ska t.ex. anbudsgivarnas system ifråga om kartgränssnitt ha färdiga integrationer mot tredjepartssystem, trots att det helt saknas krav avseende kartfunktionalitet i det bakomliggande ramavtalet och upphandlingsdokumentet till detta. RA har således väsentligen avvikit från kraven i ramavtalet på ett icke tillåtet sätt. Ramavtalskraven ger möjlighet till integration mellan olika funktionskrav mellan tredjepartsprodukter, s.k. API. De krav RA har ställt i nu aktuell upphandling avser inte sådan kommunikation mellan olika systemfunktioner utan själva systemfunktionerna som sådana. Kraven, som saknar motsvarighet i ramavtalet, innebär i praktiken att anbudsgivarna måste byta ut eller komplettera fundamentala delar i arkitekturen i sina system. Att ställa sådana krav avviker väsentligt från ramavtalet. Att vissa av kraven ska vara uppfyllda vid avtalsstart saknar i detta sammanhang relevans.

Inför systemdemonstrationerna och efter sista anbudsdag har RA lagt till ytterligare 45 helt nya krav i dokumentet "Användningsfall" som inte återfinns i det ursprungliga avropsunderlaget. Upphandlingen har därmed väsentligen förändrats. Efter att systemredovisningarna genomfördes har RA strukit vissa av de krav som tillkommit efter sista anbudsdag utan närmare förklaring. I underlaget för systemredovisningen anges också att "ytterligare funktionalitet" kan presenteras om tid finns men hur denna ska utvärderas framgår inte. Utvärderingen har därför gett RA ett stort utrymme för skönsmässiga bedömningar. Systemdemonstrationen har skett efter sista anbudsdag och leverantörerna har därmed utformat sina anbud efter de krav som var angivna i upphandlingsdokumentet. Flera av de nya kraven är därtill obligatoriska. Efter påbörjandet av systempresentationerna har RA återkallat ett flertal av de nytillkomna kraven. Det är dock oklart när kraven togs bort. De nytillkomna kraven har inte kunnat beaktas vid

anbudslämmandet och de har därmed påverkat det konkurrensuppsökande skedet. Det kan inte heller uteslutas att anbudsgivarna har haft olika kravbilder att förhålla sig till vid sina presentationer. Det föreligger därmed en stor risk att de anbud som har utvärderats inte har varit jämförbara. Att översiktliga rubriker för användningsfallen funnits med tidigare medför inte att anbudsgivarna klart och tydligt har kunnat förstå att det efter anbudsinslämningen skulle tillkomma nya obligatoriska krav. Att vissa krav senare tagits tillbaka förtar inte det faktum att vissa leverantörer har anpassat sina demonstrationer efter alla eller vissa av de tillkomna kraven medan vissa leverantörer inte har gjort det. Ändringar av obligatoriska krav anses regelmässigt vara väsentliga förändringar varför upphandlingen ska göras om.

Regionarkivet/Arkivnämnden

RA anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Det bakomliggande ramavtalet och dess förfrågningsunderlag är omfattande med många olika krav på vad ramavtalsleverantörerna ska kunna erbjuda. Exempelvis ska anbudsgivarna erbjuda funktioner för integration med den upphandlande myndighetens egen IT-miljö och det ges ett stort utrymme för upphandlande myndighet att precisera kraven i ramavtalet. Samtliga i upphandlingen ställda krav är förenliga med det bakomliggande ramavtalet.

Hur utvärderingen skulle gå till i nu aktuell upphandling framgår av upphandlingsdokumentet. Efter sista anbudsdag fick alla anbudsgivare 16 dagar på sig att förbereda sina presentationer utifrån de tolv användningsfall som skickats ut. Redan i samband med annonseringen hade leverantörerna dock fått del av rubrikerna till användarfallen och därmed vad de skulle handla om. Efter att RA fått kritik då användningsfallen inte ansågs motsvara ställda krav reviderades fallen och vissa punkter ströks och ingick därmed inte i utvärderingen. Vilka punkter som tagits bort redovisades för

anbudsgivarna i bilagan "Användningsfall reviderad" i samband med tilldelningsbeslutet. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika och bedömts utifrån samma förutsättningar. Utvärderingskriterierna har varit "Enkelt" och "Effektivt" och dessa har med en beskrivning angetts i upphandlingsdokumentet. RA har inte ändrat några krav i upphandlingen efter sista anbudsdag. Användningsfallen är inte att anse som några krav utan instruktioner till vad RA önskat se under presentationerna. Att RA har bortsett från vissa punkter i användningsfallen har enbart inneburit lättnader för samtliga anbudsgivare. Någon ändring av tilldelningskriterier eller poäng har inte heller skett. En rättvis jämförelse av anbuderna har därmed gjorts.

Det underliggande ramavtalet ger upphandlande myndigheter utrymme att själva komplettera ramavtalskraven så att de passar myndigheternas förutsättningar. De krav som anges under "Regionarkivet" avviker inte väsentligt från villkoren i ramavtalet men är anpassade efter RA:s behov och förutsättningar, vilket ramavtalet tillåter. En upphandlande myndighet måste också rimligtvis kunna ställa krav på att systemet ska kunna integreras och fungera med den befintliga IT-miljön. Denna rätt framgår dels av kravställningen i förfrågningsunderlaget till ramavtalet och dels av tillhörande dokument. En rätt att precisera ramavtalsvillkor framgår även av LOU. Upphandlingen strider inte heller mot transparensprincipen.

Då RA inte har agerat i strid med LOU eller de grundläggande principerna för upphandling har Formpipe inte lidit eller riskerat att lida skada. Det saknas därmed skäl att ingripa mot upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har

brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan.

Formpipe har i huvudsak anfört att RA i strid med gällande rätt har gjort väsentliga förändringar i upphandlingsunderlaget genom att tillföra nya krav efter sista anbudsdag, att RA i strid med gällande rätt har avvikit från det underliggande ramavtalet och att förfrågningsunderlaget strider mot transparensprincipen.

I målet är fråga om ett komplext förfrågningsunderlag. RA har i upphandlingsdokumentet noga redogjort för hur själva utvärderingsprocessen ska gå till. De aktuella användningsfallen har dock inte lämnats ut till leverantörerna förrän efter sista anbudsdag. Det faktum att huvudrubrikerna till användningsfallen har kommit leverantörerna till del redan vid annonseringen innebär inte att leverantörerna har kunnat förstå vilka funktioner och krav som skulle ställas vid systempresentationerna. Då det såvitt framkommit har varit fråga om nya krav som inte har tydliggjorts i upphandlingsdokumentet innan sista anbudsdag anser förvaltningsrätten att detta förfarande inte är förenligt med LOU och de grundläggande principerna för upphandling. Leverantörerna måste redan vid anbudslämnandet kunna förstå vad den upphandlande myndigheten avser att fästa vikt vid. Det saknas härvid betydelse att det inte är fråga om kvalificeringsfasen och att leverantörerna därmed inte har kunnat förkastas. Härtill kommer det faktum att RA genom att lägga till ”ytterligare funktionalitet” utan att närmare beskriva vad detta avser eller hur det ska utvärderas har gett sig själva ett utrymme till subjektivitet vid utvärderingen. Likaså det faktum att RA, efter att systemdemonstrationerna har genomförts, har frånfallit vissa av de krav man tidigare har ställt ger den upphandlande myndigheten ett stort mått av subjektivitet vid utvärderingen.

Förvaltningsrätten anser inte heller att det är visat att alla leverantörer har haft samma förutsättningar vid sina presentationer. Det kan vidare inte uteslutas att leverantörerna, de frånfallna kraven förutan, hade genomfört sina systempresentationer på ett annat sätt än vad som nu skett. Felaktigheterna är enligt förvaltningsrättens bedömning av sådan omfattning att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Felaktigheterna kan också ha inneburit skada eller risk för skada för Formpipe. Eftersom de aktuella felaktigheterna kan ha påverkat det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

RA har i upphandlingen uppställt ett stort antal krav, vilket myndigheten har all rätt att göra. Eftersom det är fråga om en förnyad konkurrensutsättning är RA dock skyldiga att följa de förutsättningar som anges i det underliggande ramavtalet och de krav som uppställs i upphandlingen får inte väsentligen avvika från kraven i ramavtalet.

Formpipe har redogjort för ett stort antal krav som enligt bolaget inte har stöd i ramavtalet. RA har bemött dessa invändningar. Enligt förvaltningsrättens bedömning är det dock mycket tveksamt om alla ställda krav är i enlighet med det underliggande ramavtalet. Eftersom förvaltningsrätten dock anser att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen redan på annan grund saknas det skäl att närmare utreda var och ett av de aktuella kraven.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten således att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen och att felaktigheterna är av sådan karaktär att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Susanne Nilsson
Chefsrådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

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.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

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.