



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2013-05-31
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
5316-12 E
Beredningsgr 5

SÖKANDE

Ping Pong AB, 556620-0779
Magnus Ladulåsgatan 63 A
118 27 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Norén
Kastell Advokatbyrå AB
Box 7169
103 88 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Värmland
Upphandling och avtal
651 82 Karlstad

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-06-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Ping Pong AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 83948

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

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

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Landstinget i Värmland har genomfört en upphandling av kompetenshanteringssystem (dnr UE/120071). Upphandlingen har genomförts i form av öppet förfarande enligt LOU. Anbud ingavs av bland annat Ping Pong AB. Enligt underrättelse om tilldelningsbeslut den 3 december 2012 beslutade landstinget att anta Netcompetence Sweden AB för uppdraget.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Ping Pong AB ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att Ping Pong AB:s anbud utvärderas. Ping Pong AB anför bland annat följande.

I kravspecifikationen anges följande obligatoriska krav: "Systemet ska stödja planering av kompetensutveckling, där utvecklingsplaner kan upprättas för såväl individ som grupper." (Punkten 1.5.8.) och "Systemet ska stödja utsökning av dokumenterade kompetenser" (Punkten 1.5.9.). I "Frågor & Svar" har landstinget förtydligat ovanstående krav. Enligt svar den 22 oktober 2012 gäller följande: "Alla obligatoriska krav ska besvaras men behöver inte vara implementerade/driftsatta i skarp produktion vid anbuds-tidens utgång. En beskrivning ska ges hur det obligatoriska kravet kommer att uppfyllas. I priset för systemet ska kravet ingå, inga kostnader får tillkomma". Vidare har följande angetts som svar på fråga om det är tillåtet (utan risk för uteslutande eller poängavdrag) att svara ja på enskilda skall- och/eller börkrav och ange att utveckling pågår eller ska genomföras; "Ja. En beskrivning ska ges, som ger landstinget möjlighet att bedöma om och hur kravet/utvärderingskriteriet uppfylls." Slutligen har landstinget i svar den 22 oktober 2012 angett att om utveckling pågår avseende en funktion i ett skall-krav, ska sådan funktion senast vara kompletterad/färdigställd "vid avtalad leveransdag". Landstinget har förkastat Ping Pong AB:s anbud under påstående att anbudet inte skulle uppfylla kraven i punkterna 1.5.8 och 1.5.9. Anledningen synes vara att landstinget inte ser "att kravet kommer att uppfyllas inom angiven tid". Landstinget har i senare mailkorrespondens med Ping Pong AB angett att landstinget inte ser "att systemet kan vara färdigt i tid till avtalad leveransdag". Sista dag för inlämnande av anbud var den 29 oktober 2012.

Ping Pong AB:s anbud har uppfyllt kraven i punkterna 1.5.8 och 1.5.9. Ping Pong AB har i ifylld kravspecifikation svarat ja på kraven och har därmed besvarat kraven. Att Ping Pong AB svarat ja innebär att man har bekräftat att man kommer att uppfylla kraven i enlighet med landstingets

förfrågningsunderlag och att man avtalsrättsligt förpliktat sig att leverera efterfrågade funktioner i enlighet med landstingets önskemål. Ping Pong AB har beskrivit hur kraven i punkterna 1.5.8 och 1.5.9 ”kommer att uppfyllas”. Ping Pong AB har beskrivit hur kraven kommer all uppfyllas enligt följande: ”Vi åtar oss dock att utveckla systemet så att kravet uppfylls helt vid leverans. Väljer ni Ping Pong AB har ni således en unik möjlighet att delta som aktiv kravställare av det nya kompetenshanteringsverktyget i vår agila utvecklingsprocess.” (kommentar till ja-svar på krav 1.5.8). ”Ping Pong AB:s kompetenshanteringssystem är under vidareutveckling och även detta krav kommer att tas i beaktning i projektet. Väljer ni Ping Pong AB har ni således en unik möjlighet att delta som aktiv kravställare av det nya kompetenshanteringsverktyget i vår agila utvecklingsprocess.” (kommentar till ja-svar på krav 1.5.9).

Den agila utvecklingsprocessen är ett samlingsnamn för ett antal programutvecklingsmetoder som används vid programvaruutveckling. En agil utvecklingsprocess bygger på att beställaren ska bli nöjd med det som utvecklas genom ett samarbete under hela utvecklingstiden med täta och regelbundna möten mellan utvecklare och beställare. Arbetet sker genom löpande mindre leveranser med efterföljande utvärdering för att möta beställarens krav och önskemål.

Den 19 november 2012 efterfrågade landstinget förtydligande av hur kraven i 1.5.8-9 kommer att uppfyllas enligt följande: ”Enligt ert anbud och förtydligande beskriver ni att detta kommer att utvecklas tillsammans med landstinget och kraven kommer att uppfyllas helt vid leverans. Ber er komplettera med utvecklingsplan för den extra funktionalitet som ni beskriver ska utvecklas för att möta landstingets behov av kompetensanalyser. Ange även releaseplanering samt uppskattad resursåtgång från landstinget. Komplettera även med specificerad kostnad för landstinget om den färdiga funktionen paketeras som tilläggstjänst”. I förtydligande från Ping Pong AB anges bl.a. följande: ”Vi har en mycket god uppfattning om vad vi vill, bör och ska göra för att uppfylla kraven till fullo och därutöver vidareutveckla kompetensverktyget avseende de beskrivna funktionerna i 1.5. Landstingets medverkan i utvecklingen är inte ett krav eller en förutsättning från vår sida, vi kommer att utveckla kompetensverktyget med eller utan er medverkan. Landstingets medverkan i vidareutvecklingsprojektet är således helt frivillig.” Vidare beskriver Ping Pong AB i förtydligandet sin utvecklingsplan för funktionaliteten. Utvecklingsplanen beskrivs månadsvis från maj 2012 och framåt enligt bl.a. följande:

2012: maj - december: Förberedelser, utredning och analys

Analys, informationsinhämtning, skisser, prototyper. I vår utvecklingsmiljö har vi i utrednings- och lärsyfte laborerat med olika lösningar och modeller för uppgraderingen av kompetensverktyget. Denna del av projektet är redan klar.

2013: januari - februari: Agil projektstart

Möte med intressenter och medverkande kunder i projektet för behovsformulering.

2013: februari - april: Utveckling

Det nya kompetensverktyget ska utvecklas i en agil process där våra kunder - förhoppningsvis med er medverkan! - tillsammans med våra produktexperter uttrycker behoven och utvärderar resultaten i en iterativ feedback-loop med delleveranser och utvärderingar veckovis. Utifrån de behov som formulerats och prioriterats arbetar ett av våra utvecklingsteam heltid i tre månader. Denna resurs är sedan länge planerad och avsatt till februari - april 2013.”

Som visats ovan har Ping Pong AB presenterat en beskrivning av hur kraven i 1.5.8-9 kommer att uppfyllas. Landstinget har vidgått att en lösning har presenterats, dock inte ”mer än på papper”. Det har dock inte varit något krav att lösningen ska presenteras på annat sätt ”än på papper” alltså skriftligen, vilket Ping Pong AB följaktligen uppfyllt. Den angivna tiden för kompletterande/färdigställande av funktioner är, enligt uppgift från landstinget ”vid avtalad leveransdag”. Landstinget har uttryckligen angett att det inte är ett krav att funktionerna är fullt implementerade vid anbuds- tidens utgång. Det är uppenbart att kraven inte behöver vara uppfyllda förrän ”vid avtalad leveransdag”. Ping Pong AB har inte motsatt sig att uppfylla kraven, utan tvärtom uttryckligen bekräftat att man åtar sig att uppfylla kraven helt vid leverans och dessutom beskrivit hur kraven kommer att uppfyllas. Det finns därmed inte något skäl till förkastande av anbudet (jfr. Kammarrätten i Göteborgs dom den 28 november 2012 i mål nr 6247-12). Det kan konstateras att ”avtalad leveransdag” ännu inte har bestämts. Enligt ”Mall för upphandlingskontrakt” som bifogats förfrågningsunderlaget (p 7.1) ska parterna gemensamt utarbeta och fastställa en skriftlig leveransplan innehållande ”avtalad leveransdag”. Leveransplanen ska godkännas av parterna gemensamt och biläggas avtalet. Leveransplan och därmed ”avtalad leveransdag” är således inte fastställt utan föremål för parternas överenskommelse i samband med ingående av kontrakt. Landstingets påstående att Ping Pong AB inte kommer att kunna uppfylla kraven ”vid avtalad leveransdag” är således helt felaktigt.

Den rättsliga grunden kan sammanfattas enligt följande. Anbudet från Ping Pong AB uppfyller alla krav i upphandlingen. Trots detta har anbudet från Ping Pong AB förkastats vid utvärderingen. Landstingets behandling av Ping Pong AB:s anbud strider därmed mot principerna om transparens och likabehandling och därmed mot 1 kap. 9 § LOU. Om anbudet från Ping Pong AB inte hade förkastats, skulle Ping Pong AB:s anbud ha vunnit utvärderingen. Landstingets brott mot LOU har därför inneburit att Ping Pong AB lidit, eller riskerar att lida, skada. Det fel som förekommit i upphandlingen, att Ping Pong AB:s anbud felaktigt har förkastats av landstinget, har inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Det

är därför en tillräcklig åtgärd att förvaltningsrätten förordnar om rättelse i enlighet med Ping Pong AB:s yrkande (RÅ 2005 ref. 47).

Landstinget motsätter sig bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Landstingets upphandling har inte skett i strid med någon av de principer för offentlig upphandling som återges i 1 kap. 9 § LOU. Ping Pong AB:s anbud uppfyller inte samtliga obligatoriska krav och har därför inte beaktats. Ping Pong AB har hänvisat till upphandlingsrapporten. Fjärde stycket under punkt 3.2 i upphandlingsrapporten lyder i sin helhet: "Landstinget vet av egen erfarenhet att utveckling av system är en lång process, allt ska förankras av användare/kunder innan implementering kan ske. Då leverantören inte kommit längre i sin utveckling och inte kan presentera någon form av lösning mer än på papper ser inte landstinget att kravet kommer att uppfyllas inom angiven tid". Med angiven tid i detta fall avser landstinget den tid som Ping Pong AB själva har angett under punkten 5.3 - Leveranstid i Administrativa föreskrifter: "v. 1: avtal tecknas, v 2: leverans av systemet i befintlig senaste version". Längre ned under rubriken "Installation" har man vidare angett: "Tjänsten i grundkonfiguration kan levereras inom 24 h från det att avtal tecknats". Enligt landstingets mening har det således varit tydligt för Ping Pong AB att leverans ska ske i direkt anslutning till avtalsstart. Landstinget har bedömt att Ping Pong AB inte kan uppfylla detta. Innebörden av "vid avtalad leveransdag" måste tolkas så att ett system som uppfyller samtliga krav ska finnas färdigt för leverans i samband med i upphandlingen angivet datum för avtalsstart.

Att Ping Pong AB svarat "ja" på kraven innebär inte att landstinget utan vidare kan anta anbudet. Förvisso föreligger i normalfallet ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten att kontrollera riktigheten i lämnade uppgifter. Detta gäller dock endast under förutsättning att omständigheterna i det enskilda fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter (se Kammarrätten i Sundsvalls dom den 30 november 2005, mål nr 3243 – 04). Landstinget har ansett att det funnits anledning att kräva närmare förklaring huruvida samtliga krav verkligen kommer att uppfyllas. Vid denna kontroll har det framstått som osannolikt att det offererade systemet kommer att uppfylla kraven i upphandlingen och landstingets enda alternativ har därför varit att förkasta anbudet. Hade landstinget ändå valt att anta bolagets anbud hade landstinget agerat i strid med principerna om likabehandling och transparens gentemot övriga leverantörer och anbudsgivare.

Det är möjligt att en agil utvecklingsprocess kan vara positivt för både kund och leverantör men möjligheten att delta som aktiv kravställare är inget som landstinget valt att ta hänsyn till och därför inte kunnat beakta. Landstinget har i upphandlingen efterfrågat ett färdigutvecklat system som vid leverans ska uppfylla samtliga obligatoriska krav. Att då anta ett anbud som tillåter en leverantör att uppfylla vissa krav först i ett senare skede

skulle otvivelaktigt stå i strid med principerna om transparens och likabehandling. I sitt yttrande har Ping Pong AB valt att utelämna en del av sitt förtydligande under rubriken "2013: feb - apr ". Där citatet avslutas med "...och avsatt till februari - april 2013." fortsätter texten: "Möjligen gör vi efter de två första utvecklingsmånaderna tillfälligt uppehåll för reflektion, analys och prioriteringar inför den sista utvecklingsmånaden i projektet som då kan bli maj eller juni, detta avgörs, om aktuellt, i samråd med intressenterna." Som synes framgår tydligt att systemet inte är färdigutvecklat vid avtalsstart och att det heller inte kan fastställas exakt när det kommer att vara det.

Det är riktigt att det inte varit något krav att lösningen ska presenteras på annat sätt "än på papper". Det måste emellertid förstås så att presentationen av lösningen måste bekräfta sannolikheten i att bolaget kommer att uppfylla de krav som ställs i upphandlingen.

I upphandlingens administrativa föreskrifter framgår tydligt under p 1.1 att upphandlingen avser ett "på marknaden befintligt standardsystem för kompetenshantering". Detta har sedan under anbuds tiden förtydligats med att alla funktioner inte behöver vara implementerade/driftsatta vid anbudstidens utgång. Att tolka detta som att systemet kan utvecklas färdigt under avtalstiden för att först senare uppfylla kraven är enligt landstingets mening en allt för vidsträckt tolkning som rimligtvis inte kan vinna gehör. Förtydligandet i kombination med den ursprungliga skrivningen i förfrågningsunderlaget måste förstås så att samtliga efterfrågade funktioner ska vara implementerade/driftsatta senast vid avtalsstart (i mallen för upphandlingskontrakt angivet till den 1 februari 2013). Detta är en förutsättning för att en avtalad leveransdag överhuvudtaget ska kunna bestämmas. Något annat har inte varit syftet med upphandlingen och mot bakgrund av vad som angivits i förfrågningsunderlaget måste det framstå som tydligt att ett system som uppfyller kraven ska finnas färdigt för leverans vid avtalsstart. Ping Pong AB har i sitt anbud beskrivit att leverans planeras ske en vecka efter avtalstecknande och har därmed själva angivit en planerad leveranstid. Detta är något som landstinget tagit i beaktande då man gjort bedömningen att Ping Pong AB vid denna angivna tid inte rimligen kan leverera ett system som uppfyller samtliga obligatoriska krav.

Landstinget har dessutom på direkt fråga från Ping Pong AB i samband med muntlig anbuds presentation och vid övrig kontakt svarat att systemet ska levereras så snart som möjligt efter avtalstecknande, dvs. den 1 februari 2013. Detta ger inte utrymme för att Ping Pong AB ska kunna utveckla systemet under upp till ett halvårs tid från avtalstecknande för att det ska uppfylla samtliga krav. Det bör nämnas att kraven inte har formulerats som särskilda kontraktsvillkor som ska uppfyllas under avtalstiden. Med andra ord finns inget utrymme att tolka det på annat sätt än att kraven ska vara uppfyllda vid tidpunkten för avtalstecknande.

Landstingets upphandling strider inte mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling.

Av Ping Pong AB:s anbud inklusive förtydliganden och muntlig anbuds-presentation har inget annat framgått än att Ping Pong AB vid avtalsstart inte kan leverera ett system som uppfyller samtliga obligatoriska krav och landstingets utslutande av bolaget har därför varit helt i enlighet med LOU. Att systemets samtliga funktioner inte behöver vara implementerade/driftsatta vid anbudsinlämning innebär inte att de inte behöver vara det vid avtalsstart. Leverantören ska vid angiven avtalsstart kunna leverera ett system som uppfyller samtliga krav. Att Ping Pong AB erbjuder landstinget en möjlighet att vara en aktiv kravställare under utvecklingsprocessen är inte något som landstinget kan ta hänsyn till då man i upphandlingen tydligt efterfrågat ett färdigutvecklat system.

Ping Pong AB tillägger bland annat följande.

Vad gäller tidpunkt för avtalsstart är enligt "Mall för upphandlingskontrakt", punkten 4, tidpunkten för avtalsstart den 1 februari 2013. Vad gäller tidpunkt för avtalad leveransdag har landstinget i svar den 22 oktober 2012 angett att funktionerna som avses i kraven ska vara kompletterade/färdigställda "vid avtalad leveransdag". Enligt "Mall för Upphandlingskontrakt" ska "parterna gemensamt utarbeta och fastställa en skriftlig leveransplan innehållande avtalad leveransdag och leveranskontroll". Leveransplanen ska godkännas av parterna gemensamt och biläggas avtalet. Detta innebär att avtalad leveransdag ännu inte har fastställts. Ledning torde kunna hämtas från punkten 5.3 i de administrativa föreskrifterna i vilken leverantören bifogar ett förslag till leveransplan. Nämda punkt innehåller dock inte någon bestämmelse om sista dag för leveransdag. Det finns inget stöd för landstingets tolkning att innebörden av "vid avtalad leveransdag" måste tolkas så att ett system som uppfyller samtliga krav ska finnas färdigt för leverans i samband med i upphandlingen angivet datum för avtalsstart". Tvärtom har landstinget i förfrågningsunderlaget ("Mall för upphandlingskontrakt, punkterna 4 och 7.1) uttryckligen gjort skillnad på tidpunkterna för "avtalsstart" och "avtalad leveransdag". Landstinget har uttryckligen angett att funktionerna senast ska vara kompletterade/färdigställda "vid avtalad leveransdag". Tidpunkten "avtalad leveransdag" är inte fastställd. Den tolkning som landstinget gör gällande, att "avtalad leveransdag" avser angivet datum för avtalsstart är inte rimlig och står i strid mot vad landstinget själv angett.

Ping Pong AB:s offererade kompetenshanteringssystem är färdigutvecklat, låt vara att vissa funktioner är under vidareutveckling. Detta innebär att leverans av systemet i den senaste versionen kan ske omedelbart efter avtalstecknande, dvs. även före avtalsstart, om det skulle vara nödvändigt. Vid inlämnandet av anbudet avsåg dock Ping Pong AB att genomföra viss

vidareutveckling av funktionerna som beskrivs i de aktuella punkterna. Landstinget har erbjudits att delta i denna vidareutveckling. Detta innebär dock inte att det offererade kompetenshanteringssystemet inte kan levereras omedelbart efter ingående av avtal. Det bör noteras att vinnande anbudsgivare, Netcompetence, i sitt förslag till leveransplan, har utgått ifrån att kompetenshanteringssystemet kommer att behöva implementeras under viss tid efter avtalets ingående.

Landstinget tillägger följande.

Avtalad leveransdag har inte fastställts men ledning torde kunna hämtas i förslaget till leveransplan. Då landstinget efterfrågat ett färdigutvecklat system måste det i upphandlingen dessutom ha framstått som uppenbart för leverantörerna att även om avtalad leveransdag inte fastställts med datum i förfrågningsunderlaget har landstingets avsikt varit att avtalad leveransdag ska vara i nära eller direkt anslutning till beräknad avtalsstart. Ping Pong AB har i ansökan om överprövning presenterat "ett typiskt leveransprojekt" där den första delen lyder: "v 1: avtal tecknas och "v 2: leverans av systemet i befintlig senaste version och vidare att "Tjänsten i grundkonfiguration kan levereras inom 24 h från det att avtal tecknats". Ping Pong AB:s förslag till leveransplan har landstinget inte kunnat tolka på annat sätt än att Ping Pong AB haft för avsikt att leverera i direkt anslutning till avtalstecknande, dvs. att leveransdagen infaller inom en vecka från avtalstecknande. Då beräknad avtalsstart i förfrågningsunderlaget angivits till den 1 februari 2013 är det därför inte främmande att påstå att landstinget kunnat förvänta sig att Ping Pong AB haft för avsikt att leverera systemet i början av februari 2013. Landstinget bestrider inte att Ping Pong AB:s system med tiden kan komma att uppfylla samtliga krav. Landstinget ser emellertid att detta kommer att ske först efter att systemet har levererats.

Landstinget har efterfrågat ett system som vid leverans ska innehålla ett antal funktioner som specificerats i förfrågningsunderlaget. Ping Pong AB har under upphandlingens gång tydligt gjort klart att man först efter leverans planerar att utveckla några av dessa funktioner för att systemet ska motsvara de krav landstinget ställt i sin upphandling. Ur landstingets synvinkel är således systemet inte färdigutvecklat vid leverans. Systemet kommer därför inte att vid leverans uppfylla de krav som ställts i upphandlingen. Landstinget har efterfrågat ett system som vid leverans ska uppfylla samtliga efterfrågade funktioner och dessa ska dessutom vid leverans vara implementerade/driftsatta. Inte någonstans har landstinget lämnat godkännande till att systemet kan levereras i omgångar där samtliga efterfrågade funktioner inte är implementerade/driftsatta från start. Det landstinget har lämnat godkännande till är att samtliga efterfrågade funktioner inte behöver vara implementerade/driftsatta vid anbudstidens utgång.

Ping Pong AB har ännu inte lyckats visa att man har för avsikt att leverera ett system som innehåller samtliga efterfrågade funktioner. Ping Pong AB

har istället i sina yttranden stärkt landstingets uppfattning om att man har för avsikt att leverera ett ofullständigt system för att sedan komplettera det med funktioner efter hand, något som inte är tillåtet i förevarande upphandling. Om man väljer att ansluta sig till denna linje är det i praktiken Ping Pong AB ensamt som bestämmer när leverans ska ske. I Ping Pong AB:s ifyllda kravspecifikation har man på punkt 1.5.8 svarat följande: "Vi uppfyller inte kravet helt i befintligt kompetenshanteringssystem, utan endast vad gäller individ. Vi åtar oss dock att utveckla systemet så att kravet uppfylls helt vid leverans." På punkt 1.5.9 har man vidare svarat: "Ping Pong AB:s kompetenshanteringssystem är under vidareutveckling och även detta krav kommer att tas i beaktning i projektet". Enligt punkt 4.3 i de administrativa föreskrifterna ska leverantören vara beredd att muntligen presentera sitt anbud och demonstrera offererat system. Vid anbudspresentationen visade Ping Pong AB det offererade systemet och det framkom då tydligt att systemet vid denna tidpunkt inte uppfyllde de krav som ställts under position 1.5.8 samt 1.5.9 i kravspecifikationen. Enligt landstingets mening saknades de efterfrågade funktionerna. Ping Pong AB:s benämning "vidareutveckling av funktionerna" torde således betraktas som en tämligen generös formulering.

Mot bakgrund av vad som framkommit i anbudet och vid den muntliga anbudspresentationen fann landstinget skäl att inhämta ett skriftligt förtydligande. I svaret framkom att tidsplanen för utvecklingen av funktionerna var under februari-april 2013 med eventuellt tillfälligt uppehåll efter de två första utvecklingsmånaderna. De efterfrågade funktionerna kommer således inte att finnas i systemet på leveransdagen.

Det är riktigt att vinnande anbudsgivare, Netcompetence Sweden AB (Netcompetence), i sitt förslag till leveransplan har utgått ifrån att kompetenshanteringssystemet kommer att behöva implementeras under viss tid efter avtalets ingående. Den implementering som avses är en implementering av systemet i landstingets verksamhet. Av Netcompetence offererat systemet innehåller redan från start samtliga efterfrågade funktioner och uppfyller således samtliga obligatoriska krav, något som landstinget kunde konstatera redan vid den muntliga anbudspresentationen och demonstrationen av Netcompetences system.

Ping Pong AB tillägger följande.

Ping Pong AB har i anbudet svarat "ja" på de aktuella kraven och även förklarat att man kommer att se till att "kravet uppfylls helt vid leverans". I förtydligandet har Ping Pong AB vidare angett t.ex. att "Vi förutsätter inte någon resurs från er sida för att vi till fullo ska leverera och uppfylla kraven enligt 1.5 kravspecifikationen". Dessutom har Ping Pong AB tydligt i ansökan om överprövning redogjort för att Ping Pong AB kommer att uppfylla kraven vid "avtalad leveransdag".

DOMSKÄL

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.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den aktuella upphandlingen gäller kompetenshanteringssystem för landstingets anställda. Enligt upphandlingens administrativa föreskrifter avser upphandlingen avtal på nyttjanderätt avseende ett på marknaden befintligt standardssystem för kompetenshantering som driftas av och hos leverantören med beskrivning i "Kravspecifikation" och "Mall för upphandlingskontrakt". I sistnämnda dokument anges att avtalstiden är den 1 februari 2013 – 31 januari 2017 med option om förlängning 2 + 2 år och att leverantören åtar sig att tillhandahålla ett befintligt och fungerande system i enlighet med avtalet och det förfrågningsunderlag som legat till grund för upphandlingen samt enligt de villkor som framgår av antaget anbud (p. 4 – 5). Vidare anges under p. 7.1 "Leveranstid" att för genomförandet av uppdraget ska parterna gemensamt utarbeta och fastställa en skriftlig leveransplan innehållande leveransdag och leveranskontroll. Leveransplanen ska godkännas av parterna gemensamt. I p. 5.3 i de administrativa föreskrifterna anges att leverantören till anbudet ska bifoga förslag på leveransplan.

I upphandlingens kravspecifikation anges under p. 1.5.8 att systemet ska stödja planering av kompetensutveckling, där utvecklingsplaner kan upprättas för såväl individ som grupper och under p. 1.5.9 att systemet ska stödja utsökning av dokumenterade kompetenser. Kraven har av landstinget i "Frågor och svar" förtydligats enligt följande: "Alla obligatoriska krav ska besvaras men behöver inte vara implementerade/driftsatta i skarp produktion vid anbudstidens utgång. En beskrivning ska ges hur det obligatoriska kravet kommer att uppfyllas. I priset för systemet ska kravet

ingå, inga kostnader får tillkomma.” Vidare har landstinget i nämnda dokument som svar angett att en beskrivning ska ges, som ger landstinget möjlighet att bedöma om och hur kravet/utvärderingskriteriet uppfylls och, om utveckling pågår avseende en funktion i ett skall-krav, ska sådan funktion senast vara kompletterad/färdigställd vid avtalad leveransdag. Ping Pong AB har i sitt anbud som svar på de uppställda kraven under p. 5.3 i de administrativa föreskrifterna uppgett att man uppfyller kravet på leveranstid och tillagt bland annat följande. Vad gäller leverans och leveranstid utarbetas och formuleras en projektplan ömsesidigt med kort varsel efter tecknande av avtal. Det anges också att avtal tecknas v 1, att leverans av systemet i befintlig senaste version sker v 2 och att eventuella pilotanvändare börjar nyttja systemet skarpt v 2 – 4 och vidare att systemet från v 2 successivt kan införas för olika ändamål och grupper medan arbete med eventuella integrationer och anpassningar pågår. Ping Pong AB har vidare i nämnda svar angett att tjänsten i grundkonfiguration kan levereras inom 24 h från det att avtal har tecknats. Landstinget har med anledning av Ping Pong AB:s uppgifter begärt ett förtydligande i detta avseende i form av en utvecklingsplan. Ping Pong AB har i förtydligande uppgett bland annat under rubriken ”Feb- april: Utveckling” följande: ”Det nya kompetensverktyget ska utvecklas i en agil process där våra kunder – förhoppningsvis med er medverkan! - tillsammans med våra produktexperter uttrycker behoven och utvärderar resultaten i en iterativ feedbackloop med delleveranser och utvärderingar veckovis. Utifrån de behov som formulerats och prioriterats arbetar ett av våra utvecklingsteam heltid i tre månader. Denna resurs är sedan länge planerad och avsatt till februari - april 2013. Möjligen gör vi efter de två första utvecklingsmånaderna tillfälligt uppehåll för reflektion, analys och prioriteringar inför den sista utvecklingsmånaden i projektet som då kan bli maj eller juni, detta avgörs, om aktuellt, i samråd med intressenterna”.

Avtalstiden för uppdraget börjar löpa den 1 februari 2013. Någon specifik dag för leverans finns inte angiven i upphandlingshandlingarna utan parterna ska gemensamt utarbeta och fastställa en skriftlig leveransplan innehållande avtalad leveransdag och leveranskontroll. Det får dock anses naturligt att tänkt leveransdag ligger i nära anslutning till avtalsstarten, vilket Ping Pong AB också synes ha uppfattat genom att i anbudet ange att leverans av systemet i befintlig senaste version sker vecka 2. Enligt landstingets förtydligande behöver alla obligatoriska krav inte vara implementerade/driftsatta i skarp produktion vid anbudstidens utgång men en beskrivning ska ges som ger landstinget möjlighet att bedöma om och hur kravet/utvärderingskriteriet uppfylls och om utveckling pågår avseende en funktion i ett skall-krav, ska sådan funktion senast vara kompletterad/färdigställd vid avtalad leveransdag. Ping Pong AB:s har inte genom sin utvecklingsplan gjort sannolikt att leverans kan ske av ett i enlighet med förfrågningsunderlaget färdigutvecklat system som uppfyller samtliga obligatoriska krav vid avtalsstart. Tvärtom finns faktorer som talar för att systemet skulle komma att vara under utveckling under den inledande delen av avtalstiden. Då således Ping Pong AB:s anbud inte kan anses stå i överensstämmelse med vad som åsyftas i förfrågningsunderlaget med att systemet ska finnas färdigt för leverans vid avtalsstart, har landstinget haft fog för att inte beakta Ping Pong AB:s anbud.

Vad gäller vinnande anbudsgivares offererade system innehåller detta, enligt landstinget, redan från start samtliga efterfrågade funktioner och implementeringen avser implementering av systemet i landstingets verksamhet. Det är inte heller i övrigt visat att landstinget har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed grund för ingripande enligt LOU. Ping Pong AB:s ansökan ska därför avslås.

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



Olle Sundberg
rådman

Föredragande: förvaltningsrättsjuristen Lars Överström



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 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.