



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2020-01-30
Meddelad i Uppsala

Mål nr
6772-19 E

Sida 1 (8)

SÖKANDE

Vitec Smart Visitor System AB, 556267-6972
Tvistevägen 47 A
907 29 Umeå

MOTPART

Knivsta kommun
741 75 Knivsta

SAKEN

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

KONKURRENSVERKE	
Enhet	20-01-30
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 299243

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Smedsgränd 22

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Knivsta kommun (kommunen) genomför upphandling av boknings-, kassa- och bidragslösning, dnr KS-2019/216. I tilldelningsbeslut den 10 oktober 2019 har anbud från Mebyou AB (Mebyou) antagits.

Vitec Smart Visitor System AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Mebyous anbud förkastas och att bolaget ska bli tilldelad avtalet. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

I Mebyous anbud anges att kassasystem tillhandahålls av ett annat företag, www.boxnet.se och inte av Mebyou. Mebyou uppfyller därmed inte kravet i upphandlingsdokument punkt 3.5, Teknisk och yrkesmässig kapacitet, där det står följande.

Anbudsgivaren ska ha bedrivit etablerad verksamhet inom att tillhandahålla systemstöd för boknings-, kassa- och bidragslösningar sedan tre (3) år tillbaka.

Att Mebyous system e-serv är utvecklad från plattformen av ett tredje system och företag, MATCHI, som i sin tur är integrerad till kassasystemet boxnet kan inte heller godkännas enligt krav 3.5. Dessutom strider det mot upphandlingsdokumentets punkter 1.1 och 1.2 om att det ska tillhandahållas en helhetslösning samt att leverantören ska leverera en komplett tjänst. Mebyou måste således leverera flera system, system som dessutom inte är Mebyous egna, för att tillgodose kommunens krav på de grundläggande funktionerna boknings-, kassa- och bidragslösning.

Bolagets tolkning av upphandlingen var att kommunen önskade ett samarbete med en leverantör som har erfarenhet och ett färdigutvecklat system. Det framgår inte att leverantören skulle ingå ett utvecklingsprojekt för att skapa efterfrågat system. Att en systemleverantör själv ansvarar för att systemets delar är väl integrerade är en självklarhet och

nödvändigt för den upphandlade tjänstens vidareutveckling och support och underhåll. Av förfrågningsunderlaget framgår inte att kommunen efterfrågat ett system som bygger på olika tekniska plattformar. Även avseende referenser så måste upphandlingsunderlaget tolkas så att det som efterfrågades var ett integrerat och beprövat system för att kunna säkerställa en kostnadseffektiv leverans. Att som kommunen i efterhand tolka begrepp som "system" och "tillhandahålla" på ett sätt som i princip urholkar meningen med begreppen och därmed relevansen att överhuvudtaget använda begreppen i fråga synes vara en efterhandskonstruktion. Enligt kommunen måste ska-kraven avseende systemet vara uppfyllda först den 1 januari 2020. Detta betyder att det genom referenser tagna i förväg inte går att säkerställa att anbudsgivaren under anbudsförloppet har teknisk och yrkesmässig kapacitet. Mebyous inlämnade förteckning över tidigare genomförda uppdrag (referenser) innehåller vidare inte minst två liknande uppdrag där motsvarande ska avse förvaltning av ett system som denna upphandling efterfrågar. Ingen av referenserna har fått ett liknande system levererat utan bara delar.

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

Kravet i upphandlingen är inte specificerat på det vis att leverantören, utan underleverantörer, själv ska tillhandahålla en bokningslösning, kassalösning och bidragslösning. Det saknas sakliga skäl att kräva att leverantören själv ska utföra samtliga delar av tjänsten. Detta skulle vara ett oproportionerligt inskränkande krav på anbuderna som inte är förenligt med upphandlingsrätten. Det väsentliga är att anbudsgivaren har ansvaret för leveransen av alla delar i tjänsten, inte att anbudsgivaren har utvecklat alla delar inom den egna juridiska personen eller att den bygger på samma tekniska plattform. Av upphandlingsdokumentet avsnitt 1.2 framgår också att det betydelsefulla är att själva funktionen hos tjänsten som levereras till kommunen uppfyller de ställda kraven.

Det förutsätts att all programvara levereras som molntjänst vilket innebär att kravställningen endast berör vad som ska uppfyllas och inte hur detta realiseras.

Denna beskrivning ger anbudsgivarna stor frihet att konstruera utförandet av tjänsten inom ramen för vad kommunen kräver. Begreppet *system* kan inte likställas med en enskild produkt eller programvara. Flera tjänster, produkter och program kan ingå i ett system. Ett system för boknings-, kassa- och bidragslösning innebär inte ett krav på att alla delar av systemet ska ingå i samma produkt eller programvara. Begreppet system kan närmast beskrivas som synonymt med ord som *lösning* eller *tjänst* och de mer detaljerade krav som kommunen ställer är i stället uppgifter som ska uppfyllas av lösningen/tjänsten/systemet.

I upphandlingsdokumentet benämns även delkomponenter i den upphandlade tjänsten som kassasystem, biljettsystem, bokningssystem. Att även delkomponenter i en lösning betecknas system i upphandlingsdokumentet talar för att ordet system bör betraktas som ett samlingsbegrepp för att övergripande och förenklat kunna benämna en sorts funktion. Bolaget har inte visat att kommunen under upphandlingen har preciserat begreppet på ett sådant sätt att det skulle innebära att endast en teknisk plattform som innehåller alla funktioner och från en leverantör avses med begreppet. Det hindrar därför inte att även en samling samverkande program och tjänster utgör delsystem i helhetslösningen och tillsammans bildar det upphandlade boknings-, kassa- och bidragssystemet.

Syftet med referenskravet i avsnitt 3.5.2 är att säkerställa att anbudsgivarna har tillräcklig erfarenhet och inte att visa att anbudsgivaren har levererat den önskade tjänsten såsom den beskrivs i den nu aktuella upphandlingen till minst två tidigare kunder. Vid anbudskvalificeringen behövde kommunen bara veta att anbudsgivaren har teknisk förmåga att uppfylla kravet på att leverera en helhetslösning när tjänsten ska införas. Detta klargörs ytterligare av kommunens

svar i Annonsinformation, frågor och svar, fråga 15, besvarad den 20 augusti 2019.

Fråga: Är det tänkt att systemet redan ska vara färdigt inför anbud med alla krav uppfyllda? Om ett system uppfyller 80 procent av kraven är det fortfarande aktuellt att offerera för att sedan utveckla de saknade delar tillsammans med er?

Svar: Kraven ska vara uppfyllda senast vid införande den 1 januari 2020.

Kommunen har kontrollerat både bolagets och Mebyous inlämnade förteckningar över tidigare genomförda uppdrag samt kontaktat uppdragsgivarna för att verifiera att uppdragen har utförts med ett gott resultat och att det inte fanns några anmärkningar av betydande slag. Kommunen har gjort bedömningen att dessa åtgärder har gett tillräcklig information för att bedöma på vilket sätt som anbudsgivaren har teknisk och yrkesmässig kapacitet att tillhandahålla tjänster inom ramen för åtagandet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma upphandlingsdokument och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat

med. Även upphandlingsdokument och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

Av relevanta delar av upphandlingsdokumenten framgår följande.

1.1 Syfte och mål

Syftet med upphandlingen är att tillhandahålla en helhetslösning som är flexibel, tillgänglig och effektiv för kassa-, boknings- och bidragshantering.

[...]

Upphandlingen syftar till att nå enhetliga lösningar i en digital miljö och bidra till gällande: enkelhet, öppenhet och effektivitet.

1.2 Omfattning

Upphandlingen omfattar tjänstelösningar för boknings-, kassa- och bidragsprocesser med tillgänglighet dygnet runt, alla dagar om året.

Tjänsterna ska kännetecknas av: öppenhet, transparens och delaktighet där föreningar, privatpersoner och kommuner tillsammans med leverantörer ska verka för en tjänst som ständigt utvecklas för att uppfylla användarnas behov.

Leverantören ska leverera en komplett tjänst med tillhörande e-tjänster, applikationer och tilläggstjänster. Det förutsätts att programvara levereras som molntjänst vilket innebär att kravställningen endast berör vad som ska uppfyllas och inte hur detta realiseras.

3.5 Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Anbudsgivare ska inneha dokumenterade resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget.

Anbudsgivaren ska ha bedrivit etablerad verksamhet inom att tillhandahålla systemstöd för boknings, kassa- och bidragslösningar sedan tre (3) år tillbaka.

Anbudsgivare ska i sin ledning ha personer med för uppdraget adekvat kompetens och erfarenhet.

Anbudsgivare ska förfoga över tillräckligt mycket personal med kompetens och erfarenhet för att kunna organisera, administrera och genomföra uppdraget under hela avtalstiden.

3.5.2 Förteckning över tidigare genomförda uppdrag

För att styrka ovan ställda krav avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet ska anbudsgivare till anbudet bifoga en förteckning och beskrivning av liknande uppdrag som genomförts under de senaste tre åren. Med motsvarande avses förvaltning av ett system för boknings-, kassa- och bidraglösning, varav minst en kommun. Uppdragen ska ha pågått eller slutförts under de senaste tre åren. Uppdragens tidpunkt ska framgå av förteckningen.

Förteckningen ska innehålla minst två uppdrag (varav minst en kommun) med uppgifter på uppdragsgivarens namn, aktuella kontaktuppgifter (e-post och telefon) till uppdragsgivarens kontaktperson samt vilken tidsperiod som uppdragen genomfördes. Referensuppdraget ska även innehålla en kortfattad beskrivning av omfattning. Beskrivningen bör inte överstiga 1/2 A4 sida. Om förteckningen innehåller fler än två uppdrag ska anbudsgivaren specificera vilka två referenser som kan kontaktas.

Kommunen kan komma att kontakta uppdragsgivaren för att kontrollera att uppdragen har utförts med gott resultat och att inga anmärkningar av betydande slag finns att ge. Anbudsgivaren ansvarar för att lämnade kontaktuppgifter är korrekta. I de fall referenten ej går att nå, kommer referensen ej att utvärderas och anbudet förkastas. Det är viktigt att anbudsgivaren försäkras sig om att referenten både vill och kan delta. Vidare är det viktigt att referenten har sådan kännedom om referensuppdraget att referenten kan bedöma detta.

Bolaget anför att anbudet från Mebyou ska förkastas bland annat då leverantören inte själv har något utvecklat system för funktionerna boknings-, kassa- och bidraglösning. Förvaltningsrätten konstaterar att den aktuella upphandlingen, såsom upphandlingsunderlaget är formulerat, får anses utgöra en s.k. funktionsupphandling där kraven utgör ramarna för uppdraget men det är upp till anbudsgivaren/leverantören att lösa uppdraget utan närmare detaljkrav. Enligt förvaltningsrättens mening finns det inte något krav i upphandlingsunderlaget om att anbudsgivarna behöver ha utvecklat ett eget system för de efterfrågade funktionerna. Bolaget har inte heller visat att anbudet från Mebyou inte skulle erbjuda annat än en sådan komplett tjänst i enlighet med upphandlingsunderlaget. Någon brist i upphandlingen kan inte sägas föreligga i detta avseende. Det kan noteras att bolaget inte har gjort gällande att upphandlingen ska göras om på grund av

eventuella oklarheter i underlaget eller att det lidit eller riskerat att lida skada på grund av upphandlingsunderlagets utformning.

Bolaget har vidare anfört att de referenser som Mebyou angett i sitt anbud inte uppfyller kravet på att vara jämförbara uppdrag med det som nu upphandlas. Enligt förvaltningsrättens mening går det inte att utläsa att det ställts några sådana specifika krav på referensuppdragen som bolaget gör gällande. I underlaget har efterfrågats beskrivningar av minst två liknande eller motsvarande referensuppdrag. Vad som avses med motsvarande uppdrag har därvid definierats med att det ska avse förvaltning av ett system för boknings-, kassa- och bidragslösning. Vad beskrivningen ska innehålla eller hur detaljerad den ska vara anges inte och förvaltningsrätten konstaterar att kravet har en så pass öppen utformning att någon egentlig möjlighet för kommunen att förkasta ett anbud på grund av ett bristfälligt referensuppdrag inte har förelegat. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunen, genom att godta de referenser som Mebyou angett, inte har förfarit felaktigt utifrån det krav som anges i upphandlingsunderlaget. Enligt förvaltningsrätten har bolaget inte heller i övrigt visat att kommunen vid utvärderingen har frångått vad som anges i upphandlingsunderlaget i dessa delar eller att anbudsutvärderingen har skett i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU. Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har framfört omständigheter som visar att finns skäl för ingripande enligt LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per-Erik Nistér
tf. rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



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.