



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
2012 -05- 0 4
 Meddelad i
 Malmö

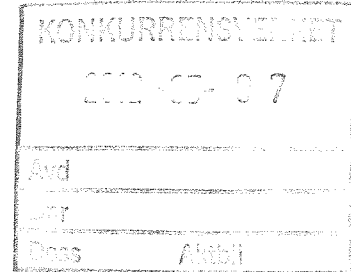
Mål nr
 3065-12E

SÖKANDE

Bouvet Syd AB, 556580-9729
 Södergatan 3
 211 34 Malmö

MOTPART

VA SYD, 222000-2378
 Box 191
 201 21 Malmö



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF)

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Bouvet Syd AB:s ansökan om ingripande enligt LUF och förordnar att VA SYD:s upphandling av ramavtal avseende SharePoint-utvecklingstjänster ska göras om.

Dok.Id 105898

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 4522 203 20 Malmö	Kalendegatan 6	040-35 35 00 E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se	040-97 24 90	måndag – fredag 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

VA SYD genomför en upphandling av ramavtal avseende SharePoint-utvecklingstjänster. Upphandlingen genomförs enligt reglerna om förhandlat förfarande i LUF. Tre anbudsansökningar har inkommit. Två av dessa, däribland Bouvet Syd AB:s, har bedömts behäftade med brister och har diskvalificerats. Enligt tilldelningsbeslut den 14 mars 2012 har uppdraget tilldelats Fishbone Systems AB.

Bouvet Syd AB begär överprövning av upphandlingen. Till grund för talan anförs i huvudsak följande. Det har tagits lokalt hänsyn i beslutet. Bouvet Syd AB har uteslutits pga. att VA SYD anser att bolaget inte har kompetensen lokalt utan i koncernen. Detta är bolagstekniskt och har ingenting med den kompetens som finns i företaget att göra. Flera av bolagets konsulter i Malmö har arbetat på de angivna uppdragen som har uteslutits. Bouvet Syd AB har skickat med verksamhetsgarantier från CEO på Bouvet ASA som berättar om ägarförhållandena. VA SYD har ansett att Bouvet Syd AB inte har uppfyllt kraven på partnerskap. Detta pga. att det är koncernen som har partnerskapen och inte bolaget i Malmö. Bouvet har det högsta partnerskapet man kan ha med Microsoft, vilket är mycket högre än vad som krävs i upphandlingen. I upphandlingsunderlagets frågor och svar står angivet att behörig firmatecknarens sanningsförsäkran godkänns som en likvärdig handling. Trots detta har Bouvet Syd AB inte ansetts uppfylla kraven. Kompetensen i koncernen gäller även för bolaget i Sverige. Dessutom borde de andra bolagen bli uteslutna då deras lokala bolag i Malmö inte uppfyller kraven. Däremot uppfyller deras koncern kraven. Kraven som ställs på partnerskap är inte tydliga. Bouvet Syd AB har även fått avslag på grund av att ingivna CV inte var undertecknade av konsulterna personligen. Bolagstecknaren har undertecknat och garanterat den efterfrågade kompetensen. Bouvet Syd AB även skrivit att det pga. semester-tider inte har gått att få alla underskrifter, men bett att få komplettera med dessa om det behövs. Kompletterande underskrift för CV kan inte anses som

ny information eller ersättning av tidigare uppgifter. Det har gått extremt lång tid mellan anbudsinslämning och tilldelningsbeslut. Att dröja så länge med referenstagning kan få folk att inte uppge korrekta referenser.

Att ha en så extrem lång avtalstid som sju år är inte att aktivt söka konkurrens. Upphandlingen gäller ramavtal för den tekniska plattformen och inte det omfattande förändringsarbetet. En avtalstid om sju år för införandet av en teknisk plattform är orimligt lång, speciellt med hänsyn till att upphandlingen gäller en specifik version av produkten av teknisk natur och inte ett omfattande förändringsarbete.

VA SYD bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Bouvet Syd AB:s anbud har diskvalificerats eftersom anbudsansökan befunnits behäftad med flera olika brister. Kravet på partnerskap har inte ansett uppfyllt. Den av Bouvet Syd AB ingivna sanningsförsäkran har inte ansetts utgöra en med certifikat likvärdig handling. Vidare angavs i sanningsförsäkran att Bouvet koncernen innehar den kompetens som krävs. Detta förhållande innebär inte att varje del av koncernen, däribland Bouvet Syd AB, innehar den efterfrågade kompetensen. Uppfyllanden av uppställt krav har inte styrkts. Vidare var till anbudsansökan visserligen bifogat intyg om att de fem tillhandahållna konsulterna hos leverantören till minst 75 % av sin arbetstid utvecklar i SharePoint 2010. Intygen var dock undertecknade av firmatecknare och inte av konsulterna och uppfyllde därmed inte anbudsinbudans krav. Till anbudsansökan har kontaktuppgifter till tio referenspersoner bifogats. Vid VA SYD:s kontroll uppgav endast en av de tio angivna uppdragsgivarna att sökanden uppfyllde de krav som ställts i anbudsinjudan. Flera referenser svarade att uppdraget ej utförts av sökanden utan av Bouvet koncernens norska bolag. Två månader är rimligen inte för lång tid att vänta med referenstagning. De uppgifter som åberopade referenser lämnat visar i huvudsak klart och tydligt att sökanden inte uppfyller kravet.

Bouvet Syd AB har uttryckligen angett att Bouvet-koncernen innehar den efterfrågade kompetensen, således ej sökanden. Ett dotterbolag har i offentlig upphandling ej rätt att åberopa ett moderbolags kapacitet eftersom det ej finns ägande eller kontroll. Huruvida Bouvet Syd AB de facto uppfyller det underliggande kravet på partnerskap kan VA Syd inte med säkerhet uttala sig om. Den relevanta omständigheten är att Bouvet Syd AB inte har uppfyllt anbudsinvudanskraV på redovisning av kravet. Den verksamhetsgaranti som Bouvet Syd AB omnämner i ansökan kan inte tolkas som ett bevis för uppfyllande av kravet på partnerskap. Gällande den ingivna försäkran som felaktigt var undertecknad av firmatecknare anser VA Syd att en komplettering till läkande av den aktuella bristen inte hade varit lagligt. Den upphandlande enheten är vidare aldrig skyldig att begära komplettering.

Grundläggande rättsliga principer har beaktats vid utformning av kraven i upphandlingen. LOU anger att ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om särskilda skäl föreligger. Varken LUF eller försörjningsdirektivet innehåller några bestämmelser om ramavtals löptid. En upphandlande enhet är redan på denna grund oförhindrad att ingå ramavtal med en avtalstid som överstiger fyra år. I den aktuella upphandlingen föreligger högst affärsmässiga skäl för att ha den avtalstid som angetts. VA SYD har behov av kontinuitet i ett mycket omfattande omstruktureringsarbete som kommer att fortgå under ett antal år. Arbetet omfattar en översyn av VA SYD:s hantering av all den information som dagligen behövs för att driva verksamheten. Arbetet ska utmynna i effektiviserande hanteringsregler, informationsklassningsregler och tekniska hjälpmedel. Efter två år bedöms införande av en intraportallösning med grundläggande funktionalitet för hantering av de högst prioriterade informationsströmmarna inom VA SYD ha genomförts avseende bl.a. styrande dokument, uppföljning och samarbetswebbplatser. I samtliga dessa fall hanteras information som är säkerhetsklassad. Möjlighet finns att förlänga avtalet ett år i taget, max fem gånger. Detta för att kunna fortsätta arbetet med de informationsströmmar som står närmast i tur. Allt för att garantera en hög kvali-

tet, god ekonomi och kontinuitet i arbetet. VA SYD:s erfarenhet av tidigare projekt av det här slaget är att de tar lång tid om de ska implementeras på ett effektivt sätt. Kontinuiteten i arbetet är mycket viktig eftersom arbetet omfattar verksamhetskritisk information. En avtalstid om maximalt fyra år bedöms som alldeles för kort och hade inneburit risk för att ett mycket omfattande arbete inte hade kunnat slutföras. Skälen till att den ordinarie avtalstiden har satts till två år är för att ge VA SYD en möjlighet att inte vara bunden längre om VA SYD inte skulle vara nöjd med leverantörens arbete.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlingen har påbörjats före den 1 november 2011, varför LUF i dess lydelse före detta datum är tillämplig i målet.

Av 16 kap. 1 och 5 §§ LUF framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande enhet 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 gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

En upphandlande enhet ska enligt 1 kap. 24 § LUF 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Bouvet Syd AB gör - så som talan får förstås - i huvudsak gällande att VA SYD har brutit mot LUF genom att felaktigt förkasta Bouvet Syd AB:s anbud samt genom att tillämpa en orimligt lång avtalstid.

Bouvet Syd AB:s anbudsansökan har inte ansetts uppfylla anbudsinbjudans krav. Vad Bouvet Syd AB anfört och åberopat visar enligt förvaltningsrättens mening inte att VA SYD i samband med prövningen och förkastandet av bolagets anbud har tagit ovidkommande hänsyn eller på annat sätt agerat i strid med LUF. Förvaltningsrätten anser inte heller att vad Bouvet Syd AB anfört, om att VA SYD tillämpat ett skall-krav som är oklart formulerat och att även övriga anbudsgivare borde uteslutits, visar att VA SYD brutit mot LUF.

Vad gäller den av VA SYD tillämpade ramavtalstiden gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I anbudsinbjudan 1.8 *Avtalstid* anges följande:

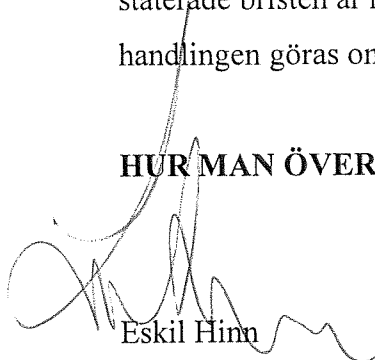
Avtalstiden är två (2) år. Beställaren har därefter rätt att förlänga avtalet fem (5) gånger med ett (1) år i taget. Den sammanlagda avtalstiden kan således bli maximalt sju år.

I förarbetena till LUF uttalas bl.a. följande gällande ramavtal inom försörjningssektorerna: Försörjningsdirektivet saknar vissa bestämmelser om ramavtal som återfinns i det klassiska direktivet. Sålunda saknar direktivet och försörjningslagen en motsvarighet till bestämmelsen i den klassiska lagen som anger att ett ramavtal får löpa under längre tid än fyra år endast om det finns särskilda skäl. Självfallet bör ramavtal i försörjningssektorerna inte löpa på obegränsad tid. En lämplig utgångspunkt vid bedömning av hur lång tid ett ramavtal inom försörjningssektorerna får löpa kan utgöras av bestämmelsen i den klassiska lagen (prop. 2006/07:128 s.177). Vid beräkning av ett ramavtals längd ska eventuella förlängningsmöjligheter räknas in.

Bouvet Syd AB gör gällande att en avtalstid om sju år för införandet av en teknisk plattform är orimligt lång, speciellt med hänsyn till att upphandlingen gäller en specifik version av produkten av teknisk natur och inte ett omfattande förändringsarbete. VA SYD anger såsom skäl för vald ramavtalstid bl.a. att VA SYD har behov av kontinuitet i ett mycket omfattande omstruktureringsarbete som kommer att fortgå under ett antal år samt att en avtalstid om maximalt fyra år hade inneburit risk för att ett mycket omfattande arbete inte hade kunnat slutföras. Den ordinarie avtalstiden har dock satts till endast två år. Möjligheterna att använda ramavtal som löper på mer än fyra år torde visserligen vara större i upphandlingar enligt LUF än enligt LOU eftersom kontrakt som omfattas av lagen till sin natur många gånger är komplexa, av mycket stort värde och av betydelse för samhällsviktiga funktioner, vilket skulle kunna motivera en längre löptid. Användning av ramavtal får dock inte påverka konkurrensen negativt. Den av VA SYD tillämpade ramavtalstiden om sju år får anses anmärkningsvärt lång utifrån upphandlingsföremålet. Omständigheter som motiverar en så lång ramavtalstid har enligt förvaltningsrätten mening inte framkommit. Den av VA SYD tillämpade ramavtalstiden får därmed anses ha begränsat konkurrensen på ett oproportionerligt sätt och strida mot 1 kap 24 § LUF.

Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av det anförda visat att VA SYD i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LUF och att Bouvet Syd AB därigenom har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen föreligger därmed. Då den åberopade och konstaterade bristen är hänförlig till det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

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



Eskil Hinn



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

