



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Föredraganden
 Karin Ström Nordlund

DOM
 2014-10-28
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 3798-14

SÖKANDE

Evolvera AB, 556565-9009
 Drakegatan 7
 412 50 Göteborg

MOTPART

Borlänge kommun
 781 81 Borlänge

Ombud:
 UpphandlingsCenter i Ludvika kommun
 771 82 Ludvika

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2014 -10- 2 8	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Evolvera AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 122828

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-12:00
 13:00-16:00

BAKGRUND

Borlänge kommun (Kommunen) genomför en upphandling avseende ”Schema och frånvarosystem” (ärendenr 2014/1100). Upphandlingen genomförs med förhandlat förfarande utan föregående annonsering med stöd av 4 kap. 5 § punkten 2 lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och i meddelande om frivillig förhandsinsyn anges att kontraktet tilldelats Nova Software AB (Nova).

YRKANDE

Evolvera AB (Bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför att det saknas förutsättningar att tillämpa förhandlat förfarande utan föregående annonsering och att upphandlingen rätteligen borde annonseras och konkurrensutsättas samt att förhandsinsynen lämnar bristfällig information om innehållet i själva upphandlingen.

Kommunen bestrider Bolagets ansökan om överprövning.

VAD PARTERNA ANFÖRT

Bolaget anför följande. Kommunen har felaktigt gjort bedömningen att Nova är den enda leverantör på marknaden som har ett schemaprogram med integration till ProCapita. Schemalägningsprogrammet TimeEdit har en integration till ProCapita och därigenom uppfyller de kriterier som kommunen menar är unika för Novas programvara. TimeEdit är ett av de ledande schemaprogrammen inom undervisningsområdet. Det är märkligt att göra en marknadsundersökning utan att förhöra sig med övriga leverantörer. Bolaget hade kunnat klargöra att TimeEdit har integration till ProCapita, att grundläggande funktioner i TimeEdit är att kunna boka flera resurser samtidigt samt kunna göra parallellläggningar och detta är inget unikt

för Novas programvara. Exempelvis använder VUB Ludvika (vuxenutbildning) och Alingsås kommun (gymnasieskola) den senaste versionen av TimeEdit tillsammans med ProCapita och det är med en integration som leverantören av ProCapita har gjort, implementerat och administrerar. Det man beskriver som unikt för Novas program är basfunktionalitet i TimeEdit för att klara hela spektrat av olika verksamheter. Att Nova i vissa fall varit enda anbudsgivare i andra upphandlingar kan inte tas till intäkt för att det inte finns andra program som uppfyller kriterierna. Enligt leverantören av ProCapita har Novas program inte heller någon integration mot fråvarohantering i ProCapita som hävdas i förhandssynen.

Kommunen anför följande. Under utredningen inför val av upphandlingsform har framkommit att det endast finns en leverantör som är helt integrerad med ProCapita, nämligen leverantören Nova. Detta har bekräftats av ProCapita, vilka är de enda som kan göra en sådan integration. Det ifrågasätts inte att TimeEdit har en integration med ProCapita. Kommunen avser att köpa senaste versionen av programvaran och den fullintegrerade versionen för att kunna utnyttja systemet fullt ut. ProCapitas ägare har uttalat att det inte finns någon integration till TimeEdits senaste version vilket är grund nog att bortse från det alternativet. Eftersom det inte finns någon integration med TimeEdit för ProCapita annat än gymnasieskolan faller påståenden som framförts att det saknas grund för beslutet att genomföra en direktupphandling. Avsikten är att inköpa den version av de aktuella programvarorna som verksamheten kräver, den integration mot ProCapita som krävs för förskola, grundskola, gymnasieskola och vuxenutbildning sammantaget. Skälet till valet av upphandlingsform är därmed att en modul som inte är integrerad eller en partiell integrerad modul som TimeEdit torde inte utgöra ett alternativ. Alla delar i den undersökningsplikt som föreligger ett val av upphandlingsform föreligger.

UTREDNINGEN I MÅLET

I meddelande om frivillig förhandsinsyn anges bl.a. följande.

Vi tilldelar kontrakt med Nova Software för att leverera schemaprogram med tillhörande funktion för elevregisterintegration och frånvarohantering. Tilldelning utan att annonsera en upphandling genomförs av tekniska skäl i enlighet med LOU 4 kap. § 5 andra stycket då Nova Software är den enda leverantör på marknaden som kan tillhandahålla detta. Att det förhåller så har konstaterats efter att ha tagit del av anbud i liknande upphandlingar och undersökning av produkter på marknaden. De alternativ på marknaden som har undersökts befinns exempelvis sakna schemaintegration mot ProCapita samt funktionalitet att boka flera resurser på samma tidpunkt, och det innebär att det inte går att göra parallellläggningar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 16 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta medfört att leverantörer lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först efter sådan rättelse har gjorts.

Av 4 kap. 5 § första stycket andra punkten LOU framgår att en upphandlande myndighet får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggtreprenader, varor och tjänster om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan fullgöras endast av en viss leverantör.

Kommunen har i ett meddelande om frivillig förhandsinsyn angett att den avser att – utan föregående annonsering – tilldela Nova ett kontrakt avseende schemaprogram med tillhörande funktioner för elevregistering med frånvarohantering, då tjänsten endast kan utföras av en viss anbudsgivare av tekniska skäl. Kommunen har tagit del av anbud i liknande upphandlingar samt genomfört undersökningar av produkter på marknaden och

alternativen på marknaden saknar schemaintegration mot ProCapita samt funktionalitet att boka flera resurser på samma tidspunkt.

Undantag på grund av tekniska skäl kan endast tillämpas om Kommunen kan visa att det endast finns en leverantör som kan utföra kontraktet. Det ska således vara absolut nödvändigt att tilldela en viss leverantör kontraktet och leverantören ska alltså vara den enda som överhuvudtaget kan leverera det som efterfrågas. Undantaget ska tillämpas restriktivt (jfr bl.a. EU-domstolen i mål C-57/94 Kommissionen mot Italien, C-394/02 Kommissionen mot Grekland, C-199/85 Kommissionen mot Italien samt C-20/01 och C-28/01 Kommissionen mot Tyskland).

Det förefaller vara ostridigt att TimeEdit är integrerad med ProCapita avseende i vart fall gymnasieskolan. Kommunen har framfört att det krävs en integration med ProCapita för såväl förskola som grundskola, gymnasieskola och vuxenutbildning. Enligt förvaltningsrätten har Kommunen dock inte presenterat någon övertygande bevisning till stöd för att endast en leverantör kan utföra de tjänster som Kommunen efterfrågat. Att Kommunen önskar en integrering mot ProCapita för förskola, grundskola, gymnasieskola och vuxenutbildning utgör inte tillräckliga skäl för att frånga huvudregeln om annonseringsskyldighet. Mot denna bakgrund har Kommunen inte visat att det på grund av tekniska skäl finns förutsättningar att underlåta annonsering av upphandlingen. Kontraktet borde således ha upphandlats i konkurrens.

För att ingripande mot upphandlingen ska kunna ske måste Bolaget visa att de lidit eller kan komma att lida skada av de brister som påtalats. Förvaltningsrätten konstaterar att Bolaget inte har anfört något om skada eller på vilket sätt valet av förfarande medfört skada eller risk för skada för Bolaget (jfr HFD 2013 ref. 53). Det saknas därmed också anledning att pröva vad

Bolaget anfört i övrigt. Mot bakgrund av detta ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1C LOU).

Eva Karlsson Helghe
rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.