



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

DOM
2010-09-14
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
4470-10 E
Domarenhet 8

SÖKANDE

Frontwalker AB, 556522-9795
Norrländsgatan 15
111 43 Stockholm

Ombud: Erika Togö
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Örebro läns landsting
Box 1613
701 16 Örebro

SAKEN

Offentlig upphandling

2010-09-22

Ant	
Dnr	
Does	Antbli

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Frontwalker AB:s ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 maj 2010 upphör i och med denna dom att gälla.

BAKGRUND

Örebro läns landsting (landstinget) har inlett en offentlig upphandling av IT-stöd för miljöredovisning, dnr ÖLL2010/421. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och avtalsperioden för ramavtalet är fyra år med option om förlängning årsvis i högst fyra år. Anbud har getts in av bl.a. Frontwalker AB (Frontwalker). Landstinget har emellertid beslutat att avtal ska tecknas med Insera AB (Insera).

PARTERNAS INSTÄLLNING

Frontwalker ansöker om överprövning av upphandlingen, yrkar att landstingets tilldelningsbeslut upphävs och att upphandlingen ska rättas innan den får avslutas på så sätt att Inseras anbud inte kvalificeras för utvärdering. Till stöd för sin ansökan anför Frontwalker bl.a. följande (rubrikerna här och i det följande valda av förvaltningsrätten)

Miljöprogram/åtgärdsprogram

Insera har inte bekräftat skullkravet i punkten 3.7, förfrågningsunderlaget och inte bifogat efterfrågat åtgärdsprogram. Insera har alltså underlåtit att uppfylla flera av de skullkrav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Av Inseras anbud framgår i punkten 2.5 Inseras miljöpolicy, men ingenstans i anbudet bekräftas att Insera även kommer att ha ett "åtgärdsprogram för miljöarbetet" enligt förfrågningsunderlaget. Av formuleringen "miljöprogram/policy" måste utläsas att ett separat miljöprogram, eller åtgärdsprogram för miljöarbetet, skall bifogas anbudet, eller att den bifogade miljöpolicyen även skall innehålla detta program. Insera har inte bifogat något åtgärdsprogram för miljöarbetet eller miljöprogram. Av miljöpolicyen i Inseras anbud framgår inte de punkter angående åtgärdsprogrammet som landstinget i sitt förfrågningsunderlag efterfrågat.

Referenser, antal

Insera har inte i sitt anbud bifogat två skilda referenser i enlighet med uppställt skall-krav i förfrågningsunderlaget punkten 3.5. De av Insera angivna referenserna LFV och Flygplatsbolaget, eller numera Swedavia AB, är i själva verket samma uppdragsgivare och referenserna torde även gälla samma uppdrag. Swedavia AB och LFV var fram till den 1 april 2010 en och samma juridiska person. I dokumentet "LFV Miljödata" framgår tydligt att all verksamhet redovisas gemensamt och att det inte finns någon uppdelning vad gäller miljöredovisning mellan de som sköter driften på flygplatserna och flygtrafikledningen. LFV och Flygplatsbolaget har under uppdragstiden alltså inte bara varit en juridisk person, inte heller har miljöredovisningen skett separat för enheterna.

Referenser, innehåll

Av Inseras anbud framgår att Insera under år 2007 tog fram "Miljömodulen 2007". Det framgår inte av anbudet att denna modul verkligen är ett miljöredovisningssystem i den mening som landstinget angivit i förfrågningsunderlaget. Frontwalker hävdar att det inte av anbudet framgår att den enda referens som Insera lämnat verkligen avser ett uppdrag som är jämförbart med den aktuella upphandlingen. Av de lämnade referensuppgifterna framgår alltså inte att skallkravet uppfylls eller att Inseras erfarenheter verkligen motsvarar det aktuella i uppdragets omfattning och komplexitet.

Landstinget frågar i förfrågningsunderlaget angående referenserna efter ett miljöredovisningssystem, medan Insera i anbudet kallar sitt IT-stöd för "Besluts- och ledningsstöd" och att detta system kompletteras med en miljömodul. Detta visar att det är oklart om det system som Insera offererar är något miljöredovisningssystem. Inseras anbud bör därmed förkastas på grund av att angivna referenser inte avser ett jämförbart uppdrag.

Omvärldsbevakning

I tilldelningsbeslutet har Insera inte fått högsta poäng vid bedömningen av ett bör-krav avseende bl.a. bevakning av riktlinjer och lagkrav, eftersom detta inte sker inom miljöområdet. Av Inseras anbud, punkten 2.8 och 2.10, framgår också tydligt att omvärldsbevakning inte sker av utveckling av standards och lagstiftning på miljöområdet.

Av kravspecifikationen, punkten 5.1.1, krav 1, punkt 2 framgår där att det är ett skall-krav att leverantören skall "anpassa till förändrad

lagstiftning och förändrade nationella standards". En sådan kontinuerlig anpassning låter sig inte göras om omvärldsbevakning inom miljöområdet saknas, och därmed har Insera inte uppfyllt skallkravet. Utvecklingen av standards och lagstiftning inom miljöområdet sker snabbt och på många fronter samtidigt. Det krävs därmed stor kunskap och omfattande arbete att ständigt bevaka och tillgodogöra sig förändringar inom miljöområdet.

Landstinget anser att Frontwalkers ansökan om överprövning ska avslås och anför bl.a. följande.

Miljöprogram/åtgärdsprogram

Insera har i anbudet bekräftat att Insera uppfyller samtliga ställda obligatoriska krav, skall-krav, genom att fylla i och till anbudet bifoga Bilaga F1, Svarsblanketten. Landstinget har inte krävt att något åtgärdsprogram skall bifogas anbudet såsom anförts. Landstinget har däremot begärt att anbudet skall innehålla "Leverantörens miljöprogram/miljöpolicy". Av Inseras anbud framgår med all tydlighet efterfrågad Miljöpolicy samt Inseras aktiviteter för att nå miljömål etc.

Vad avser Inseras uppfyllande avseende krav på ett strukturerat och väldokumenterat miljöarbete och åtgärdsprogram så framgår det, med all tydlighet av Landstingets förfrågningsunderlag punkten 3.7, att detta skall börja gälla vid kontraktstidens start och vidmakthållas under kontraktstiden varför Frontwalkers anledning till överprövning i denna del måste anses som icke relevant och saknar all betydelse i detta sammanhang. Landstinget förutsätter att Insera, vid kontraktets tecknande, redovisar och bilägger det kompletta åtgärdsprogrammet för miljöarbete, detta för att uppfylla det ställda kravet.

Referenser, antal

Att LFV och Swedavia fram till den 1 april 2010 var en och samma juridiska enhet saknar relevans i målet. Det har inte ställts något krav i förevarande upphandlingsunderlag att det ska vara två skilda juridiska enheter. Skall-kravet avser två jämförbara uppdrag/åtaganden.

De två uppdragen/åtagandena som Insera beskrivit i anbudet avser två helt skilda divisioner med två olika ansvarsområden och olika verksamhetsområden. Den ena referensen avser LFV, Division Flygtrafiktjänsten (ANS) som består av flygtrafikledning, flygbriefing, flygtele och flygväder för civil luftfart. Den andra referensen avser Flygplatsbolaget som ansvarar för driften av de statliga flygplasterna i Sverige. Verksamhetsområdena och ansvarsområdena dvs. uppdra-

gen/åtagandena för divisionerna ANS och Swedavia AB är helt separata vad t.ex. gäller:

- Miljöredovisningar
- Behovsbilder
- Kravbilder internt och externt

Referenser, innehåll

Vid Landstingets kontakt med referenserna har kontroll skett avseende vilket system som används och vad de använder systemet till. Det har då verifierats att det är ett miljöredovisningssystem som lämnats som referensuppdrag och därmed anser Landstinget att kravet är uppfyllt. Dessutom har det, under anbudsutvärderingstiden, vid genomförd visning av Inseras offererade system, klart framgått att det som Insera offererat Landstinget är ett miljöredovisningssystem. Landstinget bedömer dessutom att Inseras system uppfyller de krav som Landstinget ställt på ett sådant system. Landstinget menar att det, i detta sammanhang, inte har någon som helst betydelse vad Insera använder som produktnamn kontra omfattningen och komplexiteten av systemet. Det är en leverantörs privilegium att benämna sina egna produkter.

Omvärldsbevakning

Landstinget anser att Frontwalkers påstående saknar då angivna punkter 2.8 och 2.10 innehåller Inseras beskrivningar avseende deras programvara och system vad avser systemutveckling, uppdateringar av befintliga versioner, införande av nya versioner och på det sätt de bevakar nyheter vad gäller t.ex. tekniska nyheter, marknadsutbud etc.

Vad gäller kravspecifikationen, avsnitt 5.1.1 syftar detta avsnitt inte att leverantören ska undersöka nationell standards och lagstiftning, utan kravet gäller att leverantören ska ha en organisation för att kunna förändra och utveckla programvaran samt anpassa densamma till bl.a. förändrad lagstiftning och förändrade nationella standards. Insera har svarat ja avseende ovanstående obligatoriska krav. Landstinget har bedömt att skall-kravet därmed är uppfyllt. Förutom ovan angivna vill Landstinget påpeka att ovan ställda skall-krav avseende underhåll och support är ett åtagande som leverantören skall uppfylla och fullfölja under kontraktstiden.

Frontwalker tillägger bl.a. följande.

Miljöprogram/åtgärdsprogram

I förfrågningsunderlaget anges uttryckligen ”Till anbud skall bifogas Leverantörens miljöprogram/policy.” Frontwalkers invändning mot anbudet från Insera gäller alltså inte den del av kravet som skall gälla under avtalstiden, utan den del som skulle uppfyllas i anbudet. I förfrågningsunderlaget har landstinget i punkten 3.7 först tydligt angivit sin definition av vad ett miljöprogram skall innehålla och sedan under samma punkt krävt att miljöprogram skall bifogas anbudet. Den miljöpolicy som fanns i Inseras anbud uppfyller inte kraven på innehållet i ett miljöprogram, och landstinget kan inte godkänna ett anbud som endast innehåller en miljöpolicy.

Förvaltningsrätten har den 28 maj 2010 beslutat att landstinget tills vidare inte får avsluta upphandlingen.

DOMSKÄL

Upphandlingen påbörjades före den 15 juli 2010, varför aktuella bestämmelser i dess lydelse före den 15 juli ska tillämpas i målet.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 2 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt ovan nämnda bestämmelse i 1 kap. 9 § skall 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.

Miljöprogram/åtgärdsprogram

Frontwalker har gjort gällande att Insera på felaktiga grunder antagits i utvärderingen och därvid anfört att Insera inte uppfyllt skall-kravet under punkten ”3.7 Leverantörens miljöarbete”. Där anges följande.

Leverantör skall, vid kontraktstidens start inneha och under kontraktstiden vidmakthålla, ett strukturerat och dokumenterat miljöarbete.

Detta innebär att leverantören kommer att ha miljöpolicy och åtgärdsprogram för miljöarbetet. Båda skall vara relevanta för verksamheten och utgöra grunden för en ständig förbättring av miljöarbetet. Åtgärdsprogrammet skall utvärderas internt minst en gång årligen då det också uppdateras. Programmet skall innehålla mätbara och tidssatta mål samt ansvarsfördelning.

Av anbud skall framgå att ovan ställda krav är uppfyllda. Till anbud skall bifogas leverantörens miljöprogram/policy.

Såsom denna punkt är formulerad får den förstås som ett krav på två olika dokument, dels ett åtgärdsprogram och dels en miljöpolicy (miljöprogram). Vidare framgår att det bara är miljöpolicy som uttryckligen begärs som en bilaga till anbudet. Något krav på att miljöpolicy ska uppfylla de krav som ställs på åtgärdsprogrammet kan enligt förvaltningsrättens mening inte utläsas.

Beträffande åtgärdsprogram ställs det kravet på anbudet att där ska framgå att ”ovan ställda krav” är uppfyllda. Det är möjligen inte fullt klart hur detta ska tolkas. Landstinget har tydligen nöjt sig med en förklaring från Insera i angiven svarsblankett att man uppfyller och accepterar kraven i fråga. I brist på närmare precision i skallkravet på åtgärdsprogram finner förvaltningsrätten inte visat att landstinget därigenom agerat felaktigt, och att Insera skulle ha underlåtit att fullgöra något skallkrav i detta avseende. Med hänsyn till att skallkraven på åtgärdsprogrammet gäller från kon-

traktstidens start och framåt torde det för övrigt vara svårt att kräva något mer redan vid anbudets avgivande.

Insera har gjort en del uttalanden i anbudet som av landstinget godtagits som miljöpolicy. Förvaltningsrätten finner inte skäl att ifrågasätta landstingets bedömning i detta avseende heller.

Referenser, antal

I landstingets förfrågningsunderlag, punkten 3.5, anges bl.a. följande.

Leverantören skall under de senaste tre åren ha arbetat med minst två jämförbara uppdrag/åtaganden avseende miljöredovisningssystem inom Norden. Uppdraget/åtagandet skall ha genomförts över en redovisningscykel, dvs. omfatta en fullständig miljöredovisningsprocess. Med jämförbart uppdrag menas i detta fall liknande typ av IT-stöd för uppföljning av organisationens miljöarbete.

Leverantören skall i anbud lämna namn på minst två referenser där leverantören under de senaste tre åren har levererat ett IT-stöd för miljöuppföljning som är i drift hos kunden. Dessa två referensuppdrag skall ha omfattat/sträckt sig över en redovisningscykel, dvs omfatta en fullständig miljöredovisningsprocess. Av anbud skall framgå en kortfattad beskrivning avseende uppdragsomfattning etc samt hänvisning till kontaktperson samt telefonnummer och e-postadress för resp uppdragsgivare.

Av förfrågningsunderlaget framgår inte om referensuppdragen kan utgöra uppdrag från samma juridiska person. En och samma juridiska person kan tänkas bedriva en rad helt olikartade verksamheter, särskilt om det är en stor juridisk person såsom staten. Med hänsyn till det bakomliggande syftet anser förvaltningsrätten knappast att man bör inläsa ett krav på olika juridiska personer. Avgörande bör istället vara om det är fråga om två uppdrag som till sin natur kan klart särskiljas.

I detta fall har de båda aktuella uppdragen viss inbördes anknytning såtillvida att båda har med flygtrafik att göra. Förvaltningsrätten godtar dock

landstingets ståndpunkt att det är fråga om två av varandra oberoende uppdrag. På grund av det anförda finner förvaltningsrätten att anbudet uppfyllt skall-kravet i punkten 3.5.

Referenser, innehåll

Oavsett vilka ord som använts av Insera och (i vissa åberopade trycksaker) andra, finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta landstingets bedömning att aktuella referenser avser ett sådant uppdrag som anges i punkt 3.5 förfrågningsunderlaget. Det finns därför inte skäl att underkänna Inseras anbud i detta avseende.

Omvärldsbevakning

I landstingets förfrågningsunderlag bilaga K, punkten 5.1.1 anges bl.a. följande.

Inom ramen för underhåll och support skall Leverantören hålla en organisation och beredskap med personal med erforderlig kompetens för att utföra underhåll och support innebärande.

- rättelser av fel
- anpassa till förändrad lagstiftning och förändrade nationella standards

Frontwalker har gjort gällande att landstinget på felaktiga grunder utvärderat Inseras anbud och därvid anført att Insera inte uppfyller skall-kravet vad gäller denna punkt i förfrågningsunderlaget. Landstinget har i yttrande över Frontwalkers ansökan utförligt redogjort för sin bedömning i de avseenden Frontwalker gjort anmärkningar.

Som landstinget anført avser aktuellt krav leverantörens organisation och personal. Några konkreta brister i detta avseende hos Insera har inte framkommit. Det är enligt förvaltningsrättens mening inte visat att de skall-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget inte har uppfyllts i Inseras anbud.

Förvaltningsrätten finner därför inte skäl till annan bedömning än att landstinget förfarit korrekt.

Sammanfattning

Mot bakgrund av ovan anförda finner förvaltningsrätten inte visat att landstinget har åsidosatt de grundläggande principerna i LOU. Då det i övrigt inte heller framkommit att landstinget brutit mot bestämmelserna i LOU ska Frontwalkers begäran om överprövning avslås.

I och med denna dom upphör förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 maj 2010 upphöra att gälla.

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



Joar Berglund
Rådman

Föredragande har varit beredningsjuristen Josephine Wilson



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.