



SÖKANDE

Esri Sverige AB, 556409-4802
Box 795
801 33 Gävle

MOTPARTER

Åstorps kommun
265 80 Åstorp

Bjuvs kommun
Box 501
267 25 Bjuv

Klippans kommun
264 80 Klippan

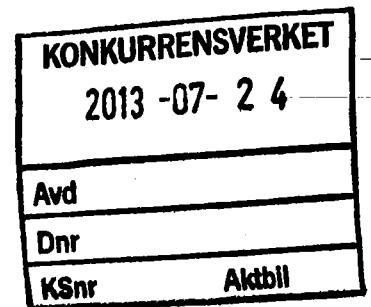
Perstorps kommun
284 85 Perstorp

Svalövs kommun
268 80 Svalöv

Örkelljunga kommun
286 80 Örkelljunga

SAKEN

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



mål nr 3501-13

mål nr 3502-13

mål nr 3503-13

mål nr 3504-13

mål nr 3505-13

mål nr 3508-13

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Esri Sverige AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

BAKGRUND, YRKANDEN OCH INVÄNDNINGAR

Kommunerna i Åstorp, Bjuv, Klippan, Perstorp, Svalöv och Örkelljunga genomför med öppet förfarande enligt LOU en upphandling av dels en komplett GIS-lösning med tillhörande tjänster för verksamheter inom samhällsbyggnadssektorn och dels en extern webblösning för enkel visning av geodata. Efter utvärdering har kommunerna beslutat att anta anbudet från Adtollo AB (nedan Adtollo) i den del som avser GIS-lösning.

Esri Sverige AB (nedan Esri) ansöker om överprövning av upphandlingen i den del som avser GIS-lösning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att anbudet från Adtollo förkastas och att en ny anbusutvärdering genomförs.

Kommunerna motsätter sig bifall till ansökan.

OMSTÄNDIGHETER SOM ÅBEROPAS I MÅLET

Esri har åberopat följande

Den vinnande leverantörens anbud uppfyller inte samtliga i anbudsförfrågan ställda skall-krav och ska därför förkastas. Enligt förfrågningsunderlaget ska den offererade kompletta GIS-lösningen vara en produkt som redan finns på marknaden hos minst två kunder, vars behov är likvärdiga med behoven hos kommunerna som ingår i förfrågan. I Adtollos anbudssvar offereras en lösning som kräver åtta veckors konfigurering och utveckling för att den ska passa kommunernas hantering enligt förfrågningsunderlaget. Detta innebär att den kompletta lösningen inte är en produkt som finns på marknaden hos minst två kunder.

Det framgår vid en genomgång av Adtollos anbud att endast delar av den offererade lösningen finns på marknaden hos två kunder. Det framgår också att Adtollo avser att utveckla resterande delar specifikt för den aktuella upphandlingen. Adtollo anger att det krävs tre veckors konfigurering och utveckling av Topocad, tre veckors konfiguration och utveckling av Oracle databasen och två veckors utveckling av Quantum GIS/OpenLayers för att offererad lösning ska passa kommunernas hantering enligt förfrågningsunderlaget. För bör-krav 53, 54 och 72 anger Adtollo att de avser att inom anbudet utveckla en mer automatiserad funktion för detta. Adtollo anger även på andra ställen i sitt anbud att deras lösning finns hos flera kommuner men att det endast avser delar av den GIS-lösning (Topocad) som offereras och inte den kompletta GIS-lösningen som upphandlingen gäller.

Av Adtollo AB:s anbud framgår uttryckligen att det *inte* är datakonvertering som avses med ”utveckling”. Datakonvertering och utveckling av ny programfunktionalitet är två helt skilda saker och kan inte likställas. Datakonvertering innebär att data flyttas från ett system och översätts till ett annat system. Utveckling av ny programfunktionalitet handlar däremot om att skapa nya verktyg och logik till ett befintligt system. Med andra ord existerar inte den kompletta offererade lösningen utan måste vidareutvecklas.

I och med att Adtollos offererade lösning inte är färdigutvecklad så har de av Adtollo åberopade kundreferenserna omöjligen kunnat uttala sig om den offererade produkten. Adtollo kan således inte uppvisa minst två referenser avseende den offererade produkten, då den ännu inte finns. Adtollo har således inte offererat en färdigutvecklad produkt och anbudet uppfyller därför inte de i upphandlingen ställda kraven och borde därmed rätteligen ha uteslutits.

Det bör noteras att den omständigheten att en anbudsgivare påstår sig ha uppfyllt skall-kraven inte innebär att kraven även har uppfyllts. Kommunerna

är skyldiga att på egen hand utreda om en anbudsgivare uppfyller kraven eller inte. Den upphandlande myndigheten är skyldig att beakta även sådana brister i skakravsuppfyllelse som blir kända först i en överprövningsprocess. Esri har genom bristerna i upphandlingen lidit skada.

Kommunerna har följande inställning till åberopade omständigheter

Kommunerna bestrider vad Esri anfört om att Adtollo inte uppfyller det aktuella kravet samt att kommunerna inte skulle ha kontrollerat att kravet är uppfyllt. Utvärderingsmetoden i upphandlingen bygger på att varje leverantör ska uppge om de uppfyller kraven i anbudet.

Adtollo har angett att lösningen finns hos minst två likvärdiga kunder. Då produkterna inte var välkända för kommunerna före anbudsöppningen har kommunerna dels studerat produkterna i samband med utvärderingen av anbuden och dels kontaktat angivna referenser samt efterfrågat ytterligare exempel på kunder som använder de angivna produkterna. Kommunerna fick då information att förutom Härjedalens kommun och Lidingö stad så använder även Göteborgs stad, Kungsbacka kommun och Kristianstads kommun produkterna. Kontrollen visade att de i Adtollo AB:s anbud föreslagna produkterna redan var väl etablerade på marknaden och bland annat används av kommuner som i högsta grad får anses vara "likvärdiga kunder".

I anbudsförfrågan anges att kommunerna efterfrågar ett system där attribut och metadata kan anpassas efter respektive kommuns behov. Genom detta framgår att de sex kommunerna har behov av olika anpassningar för att täcka respektive kommuns behov. Det faktum att dessa anpassningar står angivna som en del av tjänsten visar att kommunerna betraktar sådan anpassning som ett nödvändigt steg för samtliga anbudsgivare. De anpassningar som Adtollo anger i sitt anbud följer väl de krav som ställs upp i anbudsförfrågan. Det faktum att Adtollo i sitt anbud noga angett erforderliga anpassningar utgör

inte skäl för att anse att deras lösning är mindre färdig för användning än någon annan lösning på marknaden. Adtollo anger i sitt anbud att de tre veckorna som avser Topocad gäller konfigurering av filer och rapporter, att de tre veckorna som avser Oracle gäller konfigurering och anpassning av databasen och dess kopplingar till övriga system och att de två veckorna som avser Open Layers gäller konfigurering. Den enda post i Adtollos angivna tidplan som avser utveckling rör den del av upphandlingen som gäller extern webblösning och som inte är vunnen av Adtollo och därmed inte påverkar utvärderingen av komplett GIS-lösning.

Anbudsfrågan anger även att kommunerna är av uppfattningen att anpassningar måste ske under införandet som därav kommer att kräva mer tid och insats än att bara starta ett program. Det får anses vara normal praxis vid samtliga byten av IT-system från en leverantör till en annan att tidigare inmatad data måste anpassa och bearbetas för att kunna hanteras av det nya systemet. Att inte inkludera sådan anpassning skulle strida mot LOU:s krav på likabehandling. Det var redan vid anbudsskapandet känt att det inte fanns någon produkt på marknaden som utan anpassning kunde hantera tidigare inmatad data. Därav efterfrågas i anbudsfrågan endast att produkten som lösningen bygger på ska finnas på marknaden och att anpassningen är en del av den efterfrågade lösningen som samtliga anbudsgivare ska inkludera i sina anbud.

De av Esri kommenterade bör-kraven är inte skall-krav och Adtollos samtliga svar när det gäller dessa är helt korrekta då de valt alternativet ”uppfylls delvis”. Således har utvärderingen av anbuderna skett på ett sätt som uppfyller de lagstadgade kraven på att leverantörerna ska behandlas på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt. Adtollos ansökan om överprövning ska därför avslås i sin helhet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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.

Av 16 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet 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.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor och omständigheter som sökanden tar upp.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet får inte anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Esri har i målet anfört att anbudet från Adtollo inte uppfyller samtliga krav i förfrågningsunderlaget och därför ska förkastas. Enligt Esri har Adtollo inte offererat en färdigutvecklad lösning och kan inte uppvisa minst två referenser avseende den offererade produkten eftersom den ännu inte finns.

I förfrågningsunderlaget anges följande under punkten *C. Beskrivning av uppdraget*.

”Då nuvarande system *Geosecma for Windows* fasas ut och ej längre vidareutvecklas **skall** den offererade kompletta GIS-lösningen vara en produkt som redan finnes på marknaden hos minst 2 kunder vars behov är likvärdiga med behoven hos kommunerna som ingår i denna förfrågan”.

I förfrågningsunderlaget anges även att anbudet ska inkludera konvertering av befintlig data samt att kommunerna efterfrågar ett system där attribut och metadata kan anpassas efter respektive kommuns behov.

Enligt förvaltningsrätten framgår det av förfrågningsunderlaget att kommunerna med efterfrågad komplett GIS-lösning avser en systemlösning som innefattar viss konfigurering och anpassning för att motsvara de upphandlande kommunernas behov.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Adtollo i sitt anbud har offererat ett system som kräver ett antal veckors konfigurering och utveckling för att tillgodose de upphandlande kommunernas efterfrågade behov. Detta innebär enligt förvaltningsrätten inte att det offererade systemet – efter genomförda anpassningar – inte skulle utgöra ett komplett GIS-system i enlighet med förfrågningsunderlaget. Den omständigheten att Adtollo avser att utveckla delar av systemet specifikt för den aktuella upphandlingen ändrar inte den bedömningen.

Vidare är det ett krav att den offererade kompletta GIS-lösningen ska vara en produkt som redan finns på marknaden hos minst två kunder vars behov är likvärdiga med behoven hos de nu upphandlande kommunerna.

Förvaltningsrätten kan konstatera att Adtollo i sitt anbud har angett att två andra kommuner har en lösning som är i det närmast identisk med det nu offererade systemet. Enligt rätten har Esri i målet inte visat att de angivna referenskommunernas behov inte skulle vara likvärdiga eller att

referenssystemen skiljer sig så avsevärt från det system som Adtollo nu offererar att kravet inte kan anses vara uppfyllt.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att vad Esri anfört inte utgör skäl för kommunerna att förkasta anbudet från Adtollo och inte heller visar att kommunerna i övrigt har brutit mot bestämmelserna i LOU på ett sådant sätt att det finns grund för ingripande enligt lagen.

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



Peder Liljeqvist

Sune Wennerberg har föredragit målet.



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. 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.

