

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**

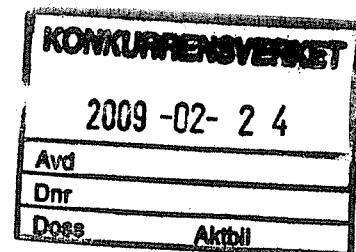
DOM
2009-02-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
25408-08
Rotel 555

SÖKANDE

VIA Travel, 556262-9716

Ombud: Claes Thormählen
VIA Travel
Box 2211
403 14 Göteborg

**MOTPART**

Totalförsvarets Forskningsinstitut (FOI), 202100-5182

Ombud: Advokat Malin de Jounge
Ramberg Advokater AB
Box 7531
103 93 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten bifaller ansökan och förordnar att Totalförsvarets Forskningsinstituts upphandling avseende resebyråtjänster, dnr 08-85, får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att Totalförsvarets Forskningsinstitut genomför en ny utvärdering av Carlson Wagonlit Travels anbud i den del som avser självbokningssystem.

Dok.Id 399505

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN M.M.

Totalförsvarets Forskningsinstitut (FOI) har genomfört en upphandling av resebyråtjänster, dnr 08-85. Upphandlingen har genomförts som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. FOI har i tilldelningsbeslut den 15 december 2008 meddelat att man antagit ett annat anbud än anbudet från VIA Travel.

VIA Travel yrkar att länsrätten ska besluta om rättelse på så sätt att anbudet från Carlson Wagonlit Travel, CWT, förkastas och VIA Travels anbud ska anses som vinnande anbud samt att länsrätten förordnar om inhibition. Till stöd för sin talan anger VIA Travel i huvudsak följande.

FOI har frångått ett skall-krav i upphandlingen genom att utvärdera ett självbokningssystem som inte uppfyller skall-kravet i punkt 5.1 i FOI:s förfrågningsunderlag. Såsom framgår av texten under denna punkt är det ett skall-krav att självbokningssystemet ska kunna behållas vid byte av resebyråleverantör. CWT har i sitt anbud offererat två självbokningssystem, AeTM från Amadeus och det egenutvecklade Arktis. CWT säger själva i sitt anbud att Arktis inte uppfyller nyss nämnda skall-krav. Det enda som nämns är att allt profilmaterial (personliga uppgifter om resenärer) kan exporteras till nästa leverantör, vilket inte har något att göra med frågan om Arktis kan behållas vid byte av resebyråleverantör. Däremot nämner CWT att AeTM är ett allmänt system som de flesta resebyråer har tillgång till och följaktligen är det system som kan behållas av FOI vid byte av resebyråleverantör. AeTM är därför det system som skulle ha utvärderats men av FOI:s beslutsPM framgår att FOI endast utvärderat det av CWT offererade självbokningssystemet Arktis. Eftersom Arktis ägs, är utvecklat och driftas av CWT kan detta system inte ”kopplas ihop” med någon konkurrent, vilket innebär att FOI inte kan fortsätta använda detta system vid byte av resebyråleverantör. Arktis uppfyller således inte skall-kravet. Det måste rimligen vara det som står i anbudet som utgör grund för utvärderingen. Att i efterhand hävda att Arktis mycket väl kan överlåtas till

en konkurrent utgör endast ett försök från CWT att rädda sitt anbud från att förkastas. Att en anbudsgivare vid en presentation under utvärderingsfasen gör någon form av efterhandskonstruktion för att muntligen rätta till ett felaktigt svar i sitt skriftliga anbud måste anses som helt orimligt och stå i strid med LOU:s principer om likabehandling och transparens. Det finns ett flertal ytterligare skäl till varför CWT:s egenutvecklade självboknings-system Arktis i praktiken inte kan överföras till en annan resebyrå, dvs. konkurrent, såsom bl.a. att ingen annan resebyrå skulle acceptera att CWT som tredje part och konkurrent skulle äga hela databasen med alla känsliga personuppgifter och allt utvecklingsarbete i Arktis skulle vara beroende av CWT:s goda vilja att samarbeta med en konkurrent. Ifrågavarande skallkrav förefaller vara extremt viktigt för FOI, med hänsyn till de svar FOI lämnat på frågor under anbudstiden; Detta är ett skallkrav och inte ett börkrav och tanken är att FOI ska få ett självbokningssystem som användarna är så nöjda med att FOI kan fortsätta att använda det även efter avtalsperiodens slut. Användarna ska känna igen knappar, layout m.m. dvs. inte behöva lära sig ett nytt system när avtalsperioden är till ända och därav kravet på att systemet ska vara möjligt att behålla vid byte av resebyråleverantör.

CWT har tilldelats 25 poäng för Arktis och VIA Travel, som i sitt anbud offererat självbokningssystemet AeTM från Amadeus, har erhållit 18 poäng. Det är endast AeTM som uppfyller FOI:s skallkrav och FOI kan inte utvärdera något annat självbokningssystem. Poängen borde således ha blivit identisk, vilket i sin tur innebär att VIA Travels anbud erhåller högst totalpoäng.

CWT uppfyller inte heller skallkravet gällande profildatabas under punkt 6 i förfrågningsunderlaget då CWT inte har offererat en profildatabas från tredje part. Om en profildatabas ska vara fristående från resebyråleverantören innebär detta att en sådan ska driftas och ägas av tredje part. Genom att profildatabasen ägs av tredje part underlättas byte av resebyråleverantör genom att den gamla resebyrån kopplas bort från databasen och

en ny kopplas på. Om profildatabasen ägs och underhålls av resebyrån kan det inte anses att en sådan profildatabas är fristående från resebyrån.

FOI bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. FOI har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU och VIA Travel har inte lidit eller kan komma att lida skada. CWT offererade i sitt anbud två skilda självbokningssystem. Orsaken angavs vara att CWT ville möta FOI:s skall-krav att systemet skulle kunna behållas vid byte av leverantör. Vid den anbudspresentation som hölls för parterna tydliggjorde CWT att avsikten med denna skrivning var att uppmärksamma FOI på att en ny leverantör vid en senare upphandling möjligen skulle vara ovillig att ta över CWT:s program Arktis. CWT hade dock inga invändningar mot att licensiera programmet till FOI även vid ett eventuellt framtida leverantörsbyte. FOI fann med denna förklaring att CWT uppfyllt skall-kravet i punkten 5.1. Enligt 15 kap. 12 § 2 st LOU får en upphandlande myndighet begära att en anbudsgivare förtydligar eller kompletterar ett anbud, vilket har skett i detta fall. Ett sådant förtydligande eller kompletterande ska räknas som del av ingivet anbud och det är inte fråga om någon efterhandskonstruktion. Även VIA Travel gavs möjlighet att förtydliga och komplettera sitt anbud och använde sig också av den möjligheten. För det fall FOI vid en senare upphandling skulle vilja byta bokningssystem efter att ha använt det offererade Arktis under en tid skulle detta inte föranleda några problem. Möjligen skulle det underlätta för FOI om systemet kunde behållas vid ett framtida leverantörsbyte, men det är fullt möjligt att byta. Majoriteten av de invändningar VIA Travel anför skulle kunna anföras oavsett vilken leverantör som levererar bokningssystemet, för det fall bokningssystemet inte baseras på samma programvara som VIA Travels eller övriga resebyråer vanligen använder. FOI kan dock inte tvingas välja ett visst bokningssystem enbart för att detta används av en stor del av leverantörerna av resebyråtjänster. Detta skulle inte

heller vara konkurrensfrämjande. VIA Travel spekulerar i hur en framtida leverantör skulle ställa sig till att samarbeta med CWT och bokningssystemet Arktis men det föreligger dock inte några praktiska hinder för en ny resebyråleverantör att använda Arktis. De frågor om sekretess, vidareutveckling av systemet, support etc. kan vid ett leverantörsbyte regleras genom t.ex. ett licensavtal mellan FOI och CWT och/eller ett underleverantörsavtal mellan den nya leverantören och CWT efter överlämning av uppdraget. FOI kan inte i förevarande upphandling ta hänsyn till vilka synpunkter en eventuell framtida leverantör skulle kunna ha på den tekniska lösning som nu valts. Vid utvärderingen befanns CWT vara det bästa anbudet.

Med skall-kravet "fristående från Anbudsgivaren" har FOI endast avsett att profildatabasen inte ska vara integrerad med leverantörens databaser utan ska vara avskiljd därifrån. Något krav på att profildatabasen ska drivas av utomstående tredje part har inte uppställts. Bakgrunden till skall-kraven under punkten 6 i förfrågningsunderlaget är dels att säkerställa att anbudsgivarna uppfyller de säkerhetskrav som ställs från FOI, dels att FOI ska vara tillförsäkrade äganderätten till de data som lagras på databasen.

Länsrätten har den 22 december 2008 interimistiskt förordnat att FOI tills vidare inte får avsluta upphandlingen samt att beslutet gäller till dess annat förordnas i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 12 kap. 1 § LOU gäller följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Enligt 15 kap. 12 § 2 st LOU får en upphandlande myndighet begära att en ansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

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

Utredning i målet

I FOI:s förfrågningsunderlag "RESEBYRÅTJÄNSTER" anges på sidan 17 under rubriken 5. "Kravspecifikation Självbokningssystem" att alla angivna skall-krav måste vara uppfyllda för att anbud ska kunna accepteras.

I förfrågningsunderlaget anges på sidan 17 under rubriken 5.1 "Krav på självbokningssystem" bl.a. följande. Självbokningssystemet skall kunna behållas vid byte av resebyråleverantör. Beskriv hur detta avses att ske utifrån idag befintliga tekniska lösningar samt FOI:s krav på profildatabas under avsnitt 6.

I förfrågningsunderlaget anges på sidan 19 under rubriken 6 "Profildatabas" bl.a. följande. För såväl off-line som on-linebokning är tillgången till en profildatabas med myndighets- och resenärsuppgifter

väsentlig. En sådan profildatabas skall för FOI vara placerad fristående från anbudsgivaren på ett sådant sätt att ett framtida byte av resebyråleverantör i allt väsentligt underlättas.

CWT anger i sitt anbud på sidan 48 under punkten 5.1 ”Krav på självbokningssystem” bl.a. följande. CWT rekommenderar utifrån FOI:S behov/resemönster vårt egenutvecklade självbokningssystem Arktis i första hand, men för att möta FOI:s skall-krav att systemet ska kunna behållas vid byte av resebyråleverantör så erbjuds även AeTM.

Länsrättens bedömning

Fråga i målet är om det på grund av vad VIA Travel anfört, att CWT inte uppfyller alla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav, finns skäl för länsrätten att vidta åtgärder med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

Av FOI:s förfrågningsunderlag framgår under rubriken 5 att alla angivna skall-krav måste vara uppfyllda för att anbud ska kunna accepteras och under 5.1 anges att självbokningssystemet ska kunna behållas vid byte av resebyråleverantör. CWT har i sitt anbud offererat två självbokningssystem, det egenutvecklade Arktis och AeTM. CWT anger i sitt anbud att förklaringen till att de även offererar AeTM är för att kunna uppfylla FOI:s skall-krav på att självbokningssystemet ska kunna behållas vid byte av resebyråleverantör. Det framgår således att Arktis, det självbokningssystem som FOI valt att utvärdera, inte uppfyller nämnda skall-krav.

FOI har anfört att CWT uppfyller nämnda skall-krav genom att CWT, på den muntliga anbudspresentationen, uppgett att CWT inte hade några invändningar mot att licensiera programmet till FOI även vid ett eventuellt framtida leverantörsbyte. Enligt FOI utgör de uppgifter som

CWT lämnat muntligen ett sådant förtydligande som avses i 15 kap. 12 § 2 st. LOU. En upphandlande myndighet får begära att ett anbud får förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering bör dock endast leda till att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud. I förevarande mål har ett förtydligande skett av om det av CWT offererade självbokningssystemet uppfyller ett skall-krav. Det rör sig om uppgifter som helt saknas i CWT:s skriftliga anbud och inte om redan befintliga uppgifter som behöver förtydligas. Ett skall-krav som helt utelämnas i ett anbud kan enligt länsrättens bedömning inte bli föremål för förtydligande. FOI har anfört att även VIA Travel har förtydligat och kompletterat sitt anbud. Av handlingarna i målet framgår att FOI har ställt frågor av förtydligande karaktär, kopplade till vad VIA Travel redan uppgett i sitt anbud. VIA Travels svar på dessa frågor får anses rymmas inom ramen för det som anses vara ett tillåtet förtydligande enligt 15 kap. 12 § LOU. Med hänsyn till att det av CWT offererade självbokningssystemet Arktis inte uppfyller skallkravet under rubriken 5.1 har FOI brutit mot 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera detta självbokningssystem.

Av förfrågningsunderlaget under rubriken 6 framgår bl.a. att en profildatabas ska vara placerad fristående från anbudsgivaren på ett sådant sätt att ett framtida byte av resebyråleverantör i allt väsentligt underlättas. Detta skall-krav innebär inte ett krav på att profildatabasen måste drivas av en utomstående tredje part. Det framgår inte av handlingarna i målet att CWT inte uppfyller ifrågavarande skall-krav.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att FOI, genom att utvärdera CWT:s egenutvecklade självbokningssystem Arktis, vilket inte uppfyller skallkravet under punkten 5.1, och anta CWT:s anbud, har brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Förutsättning för ingripande enligt 16 kap. 2 §

LOU föreligger således. Den i målet aktuella upphandlingen bör därför inte få avslutas innan rättelse gjorts på så sätt att FOI genomför en ny utvärdering av CWT:s anbud i den del som avser självbokningssystem och då utesluter självbokningssystemet Arktis från utvärderingen.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a)


Ann-Jeanette Eriksson
Rådman

Föredragande har varit Åsa Backholm.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

