



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1
 Lena Palmér

DOM
 2010 -03- 1 7
 Meddelad i
 Malmö

Mål nr
 3823-10E

SÖKANDE

Swarco Mizar AB, 556713-8002
 Mölndalsvägen 93
 412 63 Göteborg

MOTPART

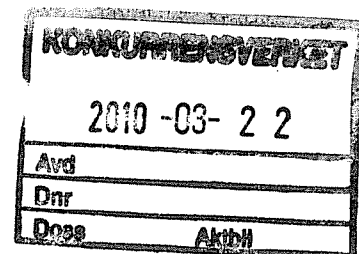
Skånetrafiken
 281 83 Hässleholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att fortsatt anbudsprovning ska ske av Swarco Mizar anbud avseende "LCD-TFT-displayer till Citytunnel i Malmö".



Dok.Id 3478

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00

E-post: forvaltningsrattenimalmo@dom.se

Telefax
 040-97 24 90

Expeditionstid
 måndag – fredag
 08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Skånetrafiken genomför en upphandling av ”LCD-TFT-displayer till City-tunneln i Malmö”, dnr 329/2009 050. Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling enligt LUF. I tilldelningsbeslut den 15 januari 2010 har Trivector System AB tilldelats uppdraget. Swarco Mizar AB:s anbud har förkastats med hänvisning till att de i anbudsunderlaget ställda kraven inte har uppfyllts avseende angivande av leveranstid för tillägsbeställningar och reservdelar, tekniska mått på displayerna, specifikationer och ritningar samt uppgift om MTBF(Mean Timer Between Failure).

Swarco Mizar AB (Swarco) har begärt överprövning av upphandlingen och yrkat i första hand att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att en ny utvärdering av anbuderna ska genomföras varvid bolagets anbud utvärderas fullt ut. I andra hand har bolaget yrkat att upphandlingen ska göras om. Som grund för talan har bolaget anfört följande.

Skånetrafiken har brutit mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Swarco kommer därigenom att lida skada. Swarcos anbud har förkastats då det inte har ansetts uppfylla alla krav. Skånetrafiken har inte visat att Swarcos anbud varit så bristfälligt att det inte skulle vara aktuellt för en fullständig utvärdering samt att Skånetrafikens möjlighet att begära kompletteringar eller förtydliganden skulle försätta Swarco i en fördelaktig konkurrenssituation mot övriga anbudsgivare. Swarco är en av de största aktörerna på marknaden gällande informationssystem till kollektivtrafiken. Skånetrafiken borde vara väl förtrogen med vad Swarco kan leverera. Swarco har uppfyllt samtliga ställda dimensionskrav. Då efterfrågat kapslingsutseende endast överensstämmer med Trivectors design är frågan om Swarco levererat Produkten i efterfrågat eller snarlikt utförande irrelevant. Detta skulle kräva att bolaget återförsäljer Trivectors monitor-

kapslingar eller kopierar dessa fullt ut och riskera att göra sig skyldiga till mönsterskyddsintrång.

Då endast två anbudsgivare lämnat anbud i upphandlingen anser Swarco att Skånetrafikens underlåtelse att begära förtydliganden är konkurrensbegränsande och utesluter en prisjämförelse då endast ett anbud återstår. I förfrågningsunderlaget anges under punkten 9.3 att uppenbara fel, såsom felskrivningar, felräkningar mm rättas. Vidare anges att den upphandlande enheten får medge att anbudet förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsningar.

Upphandlingens utförande ger konkurrensfördelar till en enskild aktör på marknaden. Trivector har ett ramavtal med Banverket sedan hösten 2008 avseende den monitor kapsling som Skånetrafikens efterfrågade monitor kapsling ska likna. Då upphandlingen avser en produkt snarlik den Trivector idag levererar till Banverket och där upphängningsanordningen är en ren kopia av Trivector ser Swarco upphandlingen som direkt gynnande av en leverantör och ett försök att kringgå LUF:s syften.

Angående Skånetrafikens grunder för att förkasta Swarcos anbud har bolaget argumenterat som följer.

Leveranstider

Efterfrågan på leveranstid är ej angivet som ett skall-krav utan står allmänt formulerat i texten ”Anbudsgivaren anger i anbudet vilka leveranstider som gäller för reservdelar” och ”Anbudsgivaren anger i anbudet vilka leveranstider som gäller för tillkommande beställningar”. Uppgifterna skulle kunna kompletteras vid en enkel fråga.

Motstridiga tekniska uppgifter

Bolaget har tyvärr angett två olika mått på bildytan, vilket innebär en differens på några millimeter. Uppgiften under S27 är korrekta och är i enlighet

med efterfrågade mått. Skånetrafiken hade kunnat få uppgiften verifierad om ett förtydligande begärts.

Ritningar

Efterfrågat kapslingsutseende överensstämmer endast med Trivectors egendesignade kapslingslåda. Produkten avser för Swarcos del därför en nyutveckling av kapsling som ska likna den som Trivector idag levererar till Banverket enligt ramavtal. Detta gör att Swarco inte hade konstruktionsritningarna klara utan enklare skisser. Dessa beskriver dock exteriört hur produkten kommer att se ut med yttre måttsättningar och visar fullt ut vad som behövs för att kunna göra en bedömning av det estetiska likhetskravet.

Uppgift om MTBF

För Swarco och bolagets underleverantörer är alltid MTBF (Mean Time Between Failure) uppskattade värden och inga exakta siffror. Få leverantörer anger MTBF idag då detta säger ganska lite om verklig driftsäkerhet. Skånetrafiken hade lätt kunnat få besked om tillverkare om så önskats, ej något skall-krav.

Skånetrafiken har bestritt bifall till ansökan och anfört följande. Swarco har inte visat att Skånetrafiken har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF på ett sätt som medför att Swarco kan komma att lida skada. Swarco måste visa att bolaget borde ha valts ut vid en korrekt utförd anbudsutvärdering. Då Swarco inte ens uppfyllt ett flertal krav har Swarco aldrig kunnat komma ifråga som leverantör och således inte riskerat att lida någon skada.

Citytunneln drivs och genomförs av Banverket. Skånetrafiken har inte någon inverkan på projektet utan har bara såsom trafikhuvudman att följa instruktioner, anvisningar och tidsplaner som ges av Banverket. En av Skånetrafikens uppgifter inom ramen för projektet är att anordna displayer

för att kunna lämna realtidsinformation till Skånetrafikens bussresenärer i anslutning till resor från och till Citytunnelns stationer. För information avseende tågtrafiken har Banverket upphandlat egna monitorer. Banverket har ställt krav på Skånetrafiken att de displayer som tillhandahålls av Skånetrafiken ska vara - om inte exakt lika – åtminstone så snarlika som möjligt Banverkets egna monitorer. För bedömning av snarligheten är det således väsentligt att det av anbudet klart och tydligt framgår hur den slutliga produkten kommer att se ut vad gäller utformning av kapsling samt materialval. Produkten såsom den beskrivs i anbudsunderlaget finns idag inte på marknaden utan behöver utvecklas och tillverkas speciellt i enlighet med instruktionerna och anvisningarna i anbudsunderlaget. Som väsentliga förutsättningar anges i förfrågningsunderlaget att leverantören ska åta sig att leverera produkter av ”rätt kvalitet vid rätt tidpunkt”. Produkterna ska vara av *mycket hög kvalitet* för att hålla under lång tid. Såsom ytterligare en väsentlig förutsättning anges att leveranstiden den 21 maj 2010 måste hållas. Med hänsyn till att anbud kommer att antas utan förhandling är det av yttersta vikt att anbuden är slutliga och uppfyller samtliga ställda krav.

Swarco passerade både uteslutningsfasen och kvalificeringsfasen enligt 10 respektive 11 kap LUF. Swarco har således kvalificerat sig som potentiell leverantör. Swarco uppfyllde dock inte de i anbudsunderlaget ställda kraven avseende leveranstid för tilläggsbeställningar och reservdelar, tekniska mått på displayerna, specifikationer och ritningar samt uppgift om MTBF. Således kvalificerades inte anbudet för utvärdering. Swarcos anbud var i flera avseenden ofullständigt. Enligt LUF *får* en upphandlande enhet tillåta att anbudsgivaren rättar en uppenbar felskrivning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Begäran om komplettering är frivillig. Vad gäller möjligheten till komplettering gäller att det aldrig kan komma ifråga om tidigare fakta ersätts med nya. Att ersätta de enklare skisserna med nya ritningar så att anbudet uppfyller kraven är inte tillåtet. Även om det skulle ha varit tillåtet skulle Skånetrafiken varit förhindrad att begära komplettering på

grund av den stora risken för särbehandling och konkurrensbegränsning i förhållande till Trivector.

Det ska framhållas att även om det är Trivector som har levererat de displayers som ska stå som modell för snarlikhetskravet, har Trivector inte offererat den skylt som de sålt till Banverket. Trivector har istället utvecklat en ny typ av skylt som direkt motsvarar Skånetrafikens krav på kapsling. Denna kapsling skiljer sig från kapslingen på Banverkets displayers. Den av Swarco offererade produkten har inte utvärderats avseende snarlikhetskravet då det överhuvudtaget inte kom så långt i utvärderingsprocessen. Även om anbudet skulle ha gått vidare till utvärdering var det så bristfälligt att det i stort sett inte gått att utläsa om snarlikhetskravet var uppfyllt eller inte.

Angående grunderna för att förkasta Swarcos anbud har Skånetrafiken argumenterat som följer.

Leveranstider

Vikten av ett fullständigt anbud framhålls i förfrågningsunderlaget. Enligt Bilaga 3 till förfrågningsunderlaget instrueras leverantören att ange dels priser dels leveranstider för beställda reservdelar och tillkommande beställningar. I Swarcos anbud har inga leveranstider angetts. Även om formuleringen skall-krav inte uttryckligen har angetts kan det inte råda någon tvekan för anbudsgivarna vad Skånetrafiken efterfrågat.

Motstridiga tekniska uppgifter

Swarco medger i rätten att bolagets tekniska beskrivningar innehåller motstridiga uppgifter vad avser måtten på displayen. Att det skulle vara en skillnad på några millimetrar gör ingen skillnad. Differensen på några millimetrar skulle mycket väl kunna utgöra en sådan allvarlig avvikelse att kravet på snarlikhet inte skulle kunna avgöras i ett senare skede i utvärderingen.

Ritningar

Skånetrafiken har inte krävt färdiga konstruktionsritningar på detta stadium. Däremot har i förfrågningsunderlaget krävts att anbudsgivaren beskriver och med ritningar anger displayernas mekaniska konstruktion, dimensioner och hur de monteras. Det är uppenbart att Swarcos enkla skisser varken utvisar mekanisk konstruktion, dimensioner eller monteringsätt. Skånetrafiken har således saknat möjlighet att göra en relevant bedömning på det bristande underlag som ingetts.

Uppgift om MTBF

MTBF (Mean Time Between Failure) är ett vanligt kvalitetsmått på driftsäkerhet. Enligt R9 ska leverantören ange MTBF för spänningsmatningsenheten. Swarco har endast uppgett ett uppskattat värde. Då värdet inte var verifierat och det inte heller fann uppgift om fabrikat, vilket skulle ge Skånetrafiken möjlighet att verifiera på egen hand, bedömde Skånetrafiken att kravet inte var uppfyllt. Skånetrafiken bestrider att MTBF alltid skulle var uppskattade värden.

Länsrätten i Skåne, numera Förvaltningsrätten i Malmö, har genom interimistiskt beslut den 22 januari 2010 förordnat att Skånetrafiken inte får avsluta den aktuella upphandlingen innan annat beslutas.

DOMSKÄL

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LUF 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. Därvid gäller att rätten 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 iakttagas.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att det skall ske på lika villkor, krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. Samtliga krav som ställs på det som skall upphandlas skall finnas med i förfrågningsunderlaget och det skall framgå vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas. Sådana måste upprätthållas och ett anbud som inte tillgodoser den upphandlande enhetens krav måste läggas åt sidan.

Swarco har i förvaltningsrätten gjort gällande att Skånetrafiken brutit mot LUF genom att förkasta bolagets anbud utan att ha haft grund för det samt genom upphandlingens utförande ge konkurrensfördelar till en enskild aktör på marknaden.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges under punkten 9 följande.

Anbudsprövning sker i fyra steg:

1. Granskning av anbudsgivaren på formella grunder och mot särskilda uteslutningskriterier (Uteslutningsfas)
2. Granskning av anbudsgivaren mot ställda kvalifikationskrav (Kvalificeringsfas)
3. Rättelse och nollställning av de anbud som uppfyller de formella kraven. Innebär att anbuden behandlas så att de blir jämförbara
4. Anbudsprövning mot ställda krav och kriterier i underlaget, enligt den modell som anges i utvärderingskriterierna.

Under punkten 9.4 **Anbudsutvärdering** anges bl.a. följande.

Endast de anbud som är fullständiga och där såväl anbudsgivare som anbud uppfyller villkoren och förutsättningarna i förfrågningsunderlaget, samt där anbudsgivaren bedöms ha ekonomiska och tekniska förutsättningar för att utföra uppdraget kommer att prövas. Anbud som inte uppfyller ställda krav kommer inte att prövas vidare.

För att ett anbud skall beaktas måste förutsättningarna för detsamma bygga på det innehåll som presenteras i denna Huvudtext inklusive bilagor. Anbud får inte innehålla avvikelser eller reservationer i förhållande till villkoren och kraven i denna Huvudtext och dess bilagor. Bilaga 1, Krav på Leveransobjekt, innehåller en beskrivning på ställda krav. Bilagan är, som Skånetrafiken ser det, heltäckande men för att vara säkra på att ingenting har missats eller missuppfattats kommer de anbud som, på pappret, uppfyller samtliga krav även att bedömas av en referensgrupp från Skånetrafiken. Referensgruppens uppgift är att säkerställa att anbudsgivaren verkligen förstått vilken kvalitetsnivå Skånetrafiken eftersträvar på LCD/TFT-displayerna. Särskild granskning kommer även att ske av huruvida kravet på snarlikt utseende uppfylls. Om referensgruppen, på objektiva grunder, kan fastställa att offererad produkt inte uppfyller kraven kommer anbudet inte att utvärderas.

Anbud skall vara skriftligt, avfattat på svenska och innehålla begärda dokument och uppgifter. Anbudet skall också innehålla en bekräftelse på huruvida varje enskilt krav i bilaga 1, Krav på leveransobjekt uppfylls eller inte. Observera att samtliga S-krav (markerade med S+löpnummer i bilaga 1 Krav på leveransobjekt) skall uppfyllas och samtliga R-krav (markerade med R+ löpnummer i bilaga 1 Krav på Leveransobjekt) skall redovisas.

De anbud som uppfyller samtliga ställda krav kommer att utvärderas och det anbud som har lägst totalpris kommer att antas.

Skånetrafiken har gjort bedömningen att Swarcos anbud inte uppfyllt ställda krav avseende leveranstid för tilläggsbeställningar och reservdelar, tekniska mått på displayerna (krav S27), specifikationer och ritningar (krav R10) samt uppgift om MTBF (krav R9). I kvalificeringsprotokollet anges följande.

Leveranstid för reservdelar enligt punkt 2 i anbudsformuläret är ej angivet. Leveranstid för tillkommande beställningar enligt punkt 3 i anbudet är inte angivet.

S27 Teknisk beskrivning innehåller motstridiga uppgifter avseende måtten på LCD/TFT-displayerna i förhållande till de mått som angivits i bifogad skiss.

R10 uppfylls inte då ritningar som beskriver LCD/TFT-displayernas mekaniska konstruktion, dimensioner och hur de monteras saknas. Det är endast enklare skisser som bifogats.

R9 (MTBF för spänningsmatningsenheten) är angivet som ett uppskattat värde. Värdet är inte verifierat och eftersom anbudsgivaren inte angett vilket fabrikat det är på enheten kan inte heller Skånetrafiken få uppgiften verifierad.

I bilaga 3 till förfrågningsunderlaget anges

”Anbudsgivaren anger i anbudet vilka leveranstider som gäller för beställning av reservdelar” samt ”Anbudsgivaren anger i anbudet vilka leveranstider som gäller för tillkommande beställningar”.

Aktuella krav i övrigt anges enligt följande.

S27: Kapslingarnas estetiska utformning skall vara så snarlik som möjligt följande mått för kapslingens yttermått och bildytans mått vilka gäller för de enheter som Banverket har upphandlat: (.....).

R9: Leverantören skall i anbudet ange MTBF (Mean Timer Between Failure) för spänningsmatningsenheten.

R10: Leverantören skall i anbudet beskriva och med ritningar ange LCD/TFT-displayernas mekaniska konstruktion, dimensioner och hur de monteras.

Förvaltningsrättens bedömning

Den modell för anbudsprövning som ska tillämpas enligt bestämmelserna för upphandlingen är sådan att vad som normalt i upphandlingshänseende avses med utvärdering endast omfattar en prisjämförelse. Det prövningsförfarande som redovisas under rubriken **Anbudsutvärdering** i punkten 9.4 har inneburit att slutlig utvärdering av Swarcos anbud inte skett. Denna del av förfarandet har i så måtto snarast inneburit en kvalificeringsprövning. En sådan kvalificeringsfas avser emellertid normalt endast en kontroll av anbudsgivarens ekonomiska, tekniska etc. förmåga att fullfölja

upphandlingsprojektet. Av EG-domstolens dom i mål C-532/06 (Lianakis) framgår att sammanblandning av typiska kvalificeringskriterier och utvärderingskriterier inte är tillåtet.

Enligt förvaltningsrättens mening kan något direkt hinder som sådant inte sägas föreligga mot den prövningsmodell som Skånetrafiken uppställt. Modellen kan emellertid sägas ställa särskilt höga krav på specificering av de krav som ska uppfyllas för slutlig utvärdering av anbudet. En nackdel med en alltför långtgående precisering av upphandlingsobjektet är emellertid att en god konkurrenssituation kan hämmas och att en specifik leverantör gynnas. Enligt rättens mening kan i förevarande fall kraven enligt **S27** och **R10** inte anses vara tillräckligt tydligt utformade. Kraven kan sägas vara så oprecisa att de lämnar utrymme för bedömningar från upphandlaren sida som svårligen kunnat förutses. Förvaltningsrätten kan inte anse det visat att Swarcos anbud brustit avseende dessa krav på sådant sätt som uteslutit fortsatt utvärdering av anbudet. När det gäller kravet om att ange MTBF har Swarco angett ”Uppskattat värde av MTBF: > 250 000 timmar”. Förvaltningsrätten finner inte heller visat att denna redovisning strider mot det uttryckta kravet på sådant sätt att anbudet kan uteslutas från utvärdering. När det slutligen gäller anmaningarna att ange leveranstider uttalas dessa i bilaga 3 där prissättning ska redovisas och gäller de inte huvudleveransen utan endast reservdelar och tillkommande beställningar. Det framgår inte av upphandlingsunderlaget att bristande uppgift i dessa avseenden innebär hinder mot utvärdering av anbudet. Förvaltningsrätten finner således sammantaget att förutsättningar inte förelegat för att förkasta Swarcos anbud på de av Skånetrafiken anförda skälen. Upphandlingen ska således rättas på så sätt att fortsatt anbudsprövning ska ske av Swarcos anbud.

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

Jan Bratt



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, anledningen förekommer till ändring i det slut var till 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 uppges sitt namn, adress och telefonnummer.