



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2013-10-10
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2817-13 E
Enhet 2

SÖKANDE

VA-ingenjörerna Renare Vatten RV AB, 556394-0187
Vretenvägen 13
171 54 Solna

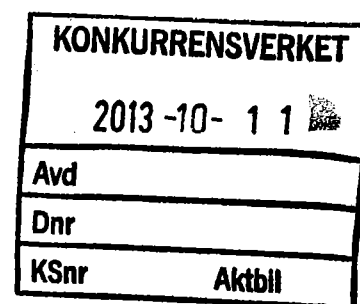
Ombud: Advokaten Natalie Svensson och jur. kand. Susanna Wetzler
Magnusson Advokatbyrå AB
Hamngatan 4
211 22 Malmö

MOTPART

Sala kommun
Box 304
733 25 Sala

SAKEN

Lagen om offentlig upphandling, LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Sala kommuns upphandling Styr- och övervakningssystem, KSF 2012/354, ska göras om.

Dok.Id 99306

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Sala kommun har genomfört en upphandling av Styr och övervakningssystem, KSF 2012/354. Genom tilldelningsbeslut den 25 maj 2013 antogs en annan anbudsgivare än VA-ingenjörerna Renare Vatten RV AB. VA-ingenjörernas anbud kvalificerades inte till utvärdering i upphandlingen. Som skäl för att utesluta bolagets anbud angav kommunen att bolaget ”redovisat att offererad teknisk utrustning har lagringskapacitet understigande den hos den efterfrågade typen. Utrustningens funktion bedöms därför ej vara likvärdig med efterfrågad typ”.

YRKANDEN OCH GRUNDER

VA-ingenjörerna ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska få avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att en ny anbudsprövning sker varvid bolagets anbud antas och kvalificeras till utvärdering samt blir det ekonomiskt mest fördelaktiga anbud och därmed det anbud som antas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Som grunder för sin ansökan om överprövning har VA-ingenjörerna anfört följande. Bolagets anbud felaktigt uteslutits genom att kommunen frångått förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot likabehandlingsprincipen. VA-ingenjörerna har offererat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och skulle därmed ha vunnit upphandlingen om bolaget inte uteslutits. Förfrågningsunderlaget uppvisar vidare brister i förutsebarhet och har utformats på ett alltför otydligt sätt. Kommunen har härigenom brutit mot LOU och principerna om förutsebarhet och transparens. I förfrågningsunderlaget har varumärken angetts på ett sätt som strider mot LOU. Bolaget har på grund av allvarliga brister i förfrågningsunderlaget inte kunnat utforma sitt anbud på ett optimalt sätt eller lämna anbud i den utsträckning som annars varit möjligt. Bolaget har lidit eller i vart fall riskerat lida skada på grund av bristerna i upphandlingen.

Kommunen yrkar att ansökan om överprövning ska avslås därför att VA-ingenjörernas anbud rätteligen diskvalificerades och att förfrågningsunderlaget inte är behäftat med brister. Vidare anför kommunen att bolagets offererade lösning inte uppfyller skall-kravet om tidsstämpling.

UTVECKLANDE AV TALAN

VA-ingenjörerna

I förfrågningsunderlaget har varumärken, i strid med likabehandlingsprincipen, angetts på ett sätt som strider mot LOU. Det föreligger i förevarande upphandling ingen sådan undantagssituation som skulle motivera hänvisning till varumärken på så sätt som gjorts. Det har inte varit omöjligt för kommunen att beskriva den efterfrågade kommunikationsenheten, utan det har till och med varit en nödvändig förutsättning för att kraven skulle tydliggöras.

I förfrågningsunderlaget har inte angivits annat än att alla data lagras lokalt i därför avsedd utrustning (Typ Simatic Sinaut eller likvärdig). Härvid ska noteras att Simatic Sinaut inte har någon lagringskapacitet över huvud taget. Vid kommunikationsåtergång finns med andra ord ingen lagrad data att överföra till överordnat system. För att kunna lagra data med Simatic Sinaut krävs någon form av tillkopplad kommunikationsutrustning. Denna utrustning nämns dock inte i förfrågningsunderlaget och det är oklart vilken tids- och datamängd som efterfrågas. Det finns ingen enskild produkt som benämns Simatic Sinaut, utan det är ett koncept där en mängd olika komponenter kopplas ihop. Vid en sökning på Simatic Sinaut på Siemens hemsida framkommer inte mindre än 17 träffar. Samtliga koncept innehåller olika komponenter och specifikationer och de kan inte jämföras med varandra. Lagringskapaciteten per delkomponent uttrycks i ”meddelanden”. De olika delkomponenterna kan lagra meddelanden av olika variabler. Vissa kan lagra 16 000 meddelanden medan andra kan lagra mellan 32 000 – 56 000 meddelanden. Enligt uppgift från Siemens innehåller ett

meddelande olika datamängd beroende på vilken data som ska lagras och det går inte att exakt ange storleken på en sådan enhet. Det koncept som kommunen angett i förfrågningsunderlaget kan således kopplas ihop av en mängd olika delkomponenter vilka i sig innehåller en stor variation av lagringskapacitet.

VA-ingenjörerna har i sitt anbud angett att bolaget uppfyller samtliga obligatoriska krav. Bolaget har således på ett klart och tydligt sätt angett att samtliga obligatoriska krav uppfylls, således även kravet om tidsstämpel. Något ytterligare krav att bolaget närmre preciserar det förhållande att produkten har tidsstämpel eller på att sätt ska inkomma med bevisning avseende tidsstämpel framgår inte av förfrågningsunderlaget.

Bolaget har offererat ett pris på styr-och övervakningssystemet om 4 375 000 kr. Vinnande anbudsgivare har angett ett pris om 6 900 000 kr. Bolaget skulle ha erhållit högsta poäng på samtliga de mervärdeskriterier som kommunen utvärderat. Rent teoretiskt skulle det dock räcka för bolaget att erhålla mindre än hälften av samtliga mervärdeskriterier. Inräknat äprislista skulle bolagets anbud ändå ha erhållit ett jämförelsepris som gjorde det till det ekonomiskt mest fördelaktiga. Bolaget skulle därmed ha vunnit upphandlingen.

Kommunen

Av förfrågningsunderlaget framgår att alla data skall lagras. Bolaget har klargjort att alla data inte kan lagras utan har begränsat detta. Det finns inom kontrollerande myndigheter ett krav på spårbarhet vid eventuella tillbud eftersom verksamheten är tillståndspliktig och lyder under egenkontrollförordningen.

För att säkerställa att en teknisk lösning likvärdig med efterfrågad typ har offererats har anbudsgivarna fått redovisa kapacitet och tid för hur länge

data kan lagras i den tekniska lösning som anbudsgivaren valt. Med bolagets svar på denna fråga och med hänsyn till anbudet i dess helhet har kommunen konstaterat att VA-ingenjörerna inte offererat en teknisk lösning motsvarande den efterfrågade. Det har åtminstone inte kommit till uttryck i anbudet att bolaget haft för avsikt att lagra data i "därför avsedd utrustning". Inte heller den lagringskapacitet som offererats har bedömts som likvärdig med vad som efterfrågats. Kommunen har valt att hänvisa till en typ av teknisk lösning med beaktande av 6 kap. 4 § LOU. Det har inte varit möjligt att beskriva den namngivna typen av komponent. Kommunen har också bedömt att även om det varit möjligt att beskriva föremålet tillräckligt preciserat och begripligt hade det inte kunnat göra föremålet mer tydligt och begripligt för potentiella anbudsgivare. Som bolaget anfört omfattar Simatic Sinaut flera tekniska lösningar för att kunna buffra/lagra data. Det torde också vara en avsevärd skillnad mellan att kunna lagra värden varje minut i maximalt ett dygn, dvs. 1 440 värden, jämfört med 16 000 värden. Med bolagets kapacitet motsvarar det tio dagar, en inte oväsentlig differens för övervakning av kommunens färsk- och avloppsvatten. Det finns olika behov av lagringskapacitet beroende på ansluten utrustning och det är i totalentreprenaden upp till bolaget att välja storlek som har tillräcklig lagringskapacitet. Hur många signaler som bolaget hanterar är i detta fall ointressant då ingen data ska förloras vid kommunikationsavbrott, och tidsstämplas vid händelsens inträffande och lagras i därför avsedd utrustning vid kommunikationsavbrottet.

Av anbudet framgår vilken lagringskapacitet offererad lösning skulle ha, däremot framgår inte att offererad lösning skulle ha tidsstämpling, vilket efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Bolagets lösning visar inte att tidsstämpling sker vid händelse vilket avses och, för att det ska finnas relevans i tidsstämplingen, inte bara får tidsstämpling när mottagaren får händelsen utan att det sker i realtid.

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har att ta ställning till om det på någon av VA-ingenjörerna anförd grund finns skäl till att enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ingripa mot upphandlingen. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska 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.

I förfrågningsunderlaget har följande krav ställts: Vid kommunikationsbortfall med överordnat system skall alla data lagras lokalt i därför avsedd utrustning (Typ Simatic Sinaut eller likvärdig) och förses med tidsstämpel. Vid kommunikationsåtergång skall lagrad data automatiskt överföras till överordnat system. *Uppfylls ovanstående (ja/nej svar).*

I anbudet ska enligt samma krav anges vilken utrustning som offereras samt kapacitet och tid för hur länge lagring ska ske och hur mycket data tidsmängden innehåller.

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har i förvaltningsrätten anført att det inte framgår av VA-ingenjörernas anbud att offererad lösning har tidsstämpling. Förvaltningsrätten finner anledning att inledningsvis pröva kommunens invändning om tidsstämpling.

Kommunen har inte anført att VA-ingenjörernas offererade utrustning inte uppfyller kravet om tidsstämpling, utan endast att bolaget inte har visat att kravet uppfylls. Förvaltningsrätten kan dock konstatera att förfrågningsunderlaget inte ställer något krav på att anbudsgivarna visar hur alla data förses med tidsstämpel i realtid, utan anbudsgivarna ska endast ange att kravet uppfylls. VA-ingenjörerna har i anbudet angett att man uppfyller skall-

kravet. Det har inte i det skedet framkommit skäl för kommunen att ifrågasätta denna uppgift. Förvaltningsrätten finner därför bolagets anbud inte kan diskvalificeras med hänvisning till skall-kravet om tidsstämpel.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter får dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt”.

Det aktuella kravet om hänvisning till varumärket Simatic Sinaut leder enligt förvaltningsrättens mening till att vissa företag gynnas respektive missgynnas.

Syftet med att tillåta hänvisningar i undantagssituationer är inte att den upphandlande myndigheten ska slippa beskriva föremålet för upphandlingen, utan istället att underlätta för leverantörerna att förstå vad som efterfrågas. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat eller begripligt, för att en hänvisning till ett visst varumärke ska vara tillåten. (Jfr. Kammarrättens i Stockholm dom den 9 december 2012, mål nr 5037-12).

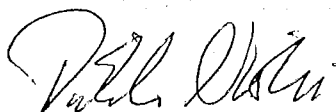
VA-ingenjörerna har enligt förvaltningsrättens mening gjort sannolikt att man hade tilldelats kontrakt i upphandlingen om bolagets anbud hade utvärderats. I en sådan situation måste kommunen visa att det varit motiverat med en hänvisning till varumärket Simatic Sinaut.

Kommunen har anfört att det inte har varit möjligt att beskriva den namngivna typen av komponent. Kommunen har också bedömt att även om det varit möjligt att beskriva föremålet tillräckligt preciserat och begripligt hade det inte kunnat göra föremålet mer tydligt och begripligt för potentiella anbudsgivare.

Förvaltningsrätten finner att kommunen inte har visat att det förelegat en sådan undantagssituation där det är tillåtet med hänvisning till varumärken. Härvid beaktar förvaltningsrätten särskilt att kommunen anser att hänvisningen innefattar ett krav om minsta lagringskapacitet för offererad utrustning, något som VA-ingenjörerna visat att det inte går att utläsa av hänvisningen. Ett sådant krav hade enkelt kunnat tydliggöras i förfrågningsunderlaget.

Genom att i upphandlingen efterfråga varumärket Simatic Sinaut har kommunen således agerat i strid med 6 kap. 4 § LOU. Genom att kommunen, som framgår i föregående stycke, tillämpat ett skall-krav om lagringskapacitet som inte framgår av förfrågningsunderlaget har kommunen också brutit mot transparensprincipen i 1 kap. 9 § LOU. VA-ingenjörerna har genom bristerna i upphandlingen i vart fall kunnat lida skada. Felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede och upphandlingen ska därför göras om.

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



Per-Erik Nistér

rådman

Målet har handlagts av Erik Edström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

För att kammarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/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. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Om klaganden är en part som företräder det allmänna, ska överklagandet alltid ha kommit in inom tre veckor från den dag beslut meddelades.

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.

