



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND
Förvaltningsrättsnotarien
S Beg

DOM
2011-05-03
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
414-11 E

Sida 1 (10)

SÖKANDE

Trivector System Aktiebolag, 556391-1097
Åldermansgatan 13
227 64 Lund

Ombud:
Advokaten Caroline Ygge
Östra Hamngatan 29
411 10 Göteborg

Jur.kand. Siri Mårtensson
Adress som ovan

MOTPART

Sundsvalls kommun
851 85 Sundsvall

Ombud:
Kommunjuristerna Arne Mattisson och Gunwor Swenning

Stadsjuristen Ann-Sofi Holmquist

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen av realtidsinformations-system, dnr UH-09-71, ska göras om.
2. Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet den 4 februari 2011.

KONKURRENSVERKET	
2011-05-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 19104

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Sundsvalls kommun genomför upphandling av realtidsinformationssystem, dnr UH-09-71. I målet är upplyst att upphandlingen påbörjats före den 15 juli 2010. Upphandlingen genomförs inom ramarna för förhandlat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 24 januari 2011 har Swarco Mizar AB (Swarco) antagits som leverantör. Underrättelse om beslutet lämnades den 25 januari 2011. Förvaltningsrätten har den 4 februari 2011 beslutat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

Trivector System Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse vidtagits genom att nytt tilldelningsbeslut meddelas av kommunen varvid de anbud som anger den ekonomiskt mest fördelaktiga totallösningen för kommunen antas, dvs. att bolagets anbud antas avseende systemet och att Swarcos anbud antas med avseende på presentationsenheterna. I andra hand yrkar bolaget att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin ansökan.

I förfrågningsunderlaget punkt 4.1.1 anges följande.

Anbud kan lämnas på hela eller delar av redovisat behov. [...] Kommunen förbehåller sig rätten att anta hela eller delar av anbud samt att anta flera än en anbudsgivare. Vid valet mellan en eller flera leverantörer/entreprenörer för olika delar av entreprenaden kommer inkomna anbud att utvärderas enligt principen det ekonomiskt mest fördelaktiga för att hitta den bästa totallösningen för verksamheten.

Motsvarande information som första ledet av punkten 4.1.1 framgår också, i något annan ordalydelse, av förfrågningsunderlaget punkt 3 under rubriken "Kravspecifikation". Vidare följer av samma punkt 3 i förfrågningsunderlaget under rubriken "Utvärderingskriterier" att utvärdering av anbud ska ske enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till anbudspris och poängsättning.

Det framgår således av förfrågningsunderlaget punkt 4.1.1 att en kombination av ingivna anbud kommer att väljas om detta ger det ekonomiskt mest fördelaktiga resultatet för kommunen. Detta innebär att kommunen har åtagit sig att anta en kombination av ingivna anbud om en sådan kombination ger ett ekonomiskt mer fördelaktigt resultat, utifrån i upphandlingen uppställda kriterier, än att anta anbud från en anbudsgivare i dess helhet.

Av bl.a. den prismatris som kommunen sammanställt framgår att upphandlingen består av två delar. Den första delen avser systemleverans medan den andra delen avser hårdvara i form av leverans av presentationsenheter. Av prismatrisen framgår vidare att bolaget har det lägsta anbudspriset för del 1 avseende systemleverans, 1 658 447 kr, medan Swarco har det lägsta anbudspriset för del 2 avseende leverans av presentationsenheterna, 1 987 930 kr. Sammantaget skulle det ge ett totalpris på helheten om 3 646 377 kr. Detta pris ska jämföras med Swarcos anbud på totallösningen, vilket uppgår till 3 854 930 kr.

Vid utvärderingen ska kommunen beakta det ekonomiskt mest fördelaktiga alternativet och inte enbart lägsta pris. Från offererade priser ska således avräknas de reduceringspriser som kommunen har räknat fram på grundval av de poäng som respektive anbudsgivare tilldelats med avseende på de utvärderingskriterier som uppställts i upphandlingen. Även med beaktande av reduceringspriset skulle en kombination av anbuden ge ett mer ekonomiskt fördelaktigt resultat för kommunen än Swarcos anbud ensamt. Bolaget har på direkt förfrågan från kommunen svarat att offererade system levereras med öppet gränssnitt. Det bör därför inte råda något tvivel om att systemet och presentationsenheterna är fristående från varandra och att något hinder för att anta olika leverantörer för del 1 och del 2 av upphandlingen inte föreligger.

Mot bakgrund av ovanstående följer att kommunens tilldelningsbeslut står i direkt strid med den utvärderingsprincip som angetts i förfrågningsunder-

laget. Detta ger i sin tur till följd att kommunen genom sitt förfarande agerat i strid med såväl LOU som gemenskapsrätten och de principer om öppenhet och icke-diskriminering som följer härav. Upphandlingen ska därför rättas på sådant sätt att kommunen antar bolagets anbud avseende del 1, systemleverans, och Swarcos anbud med avseende på del 2, leverans av presentationsenheter.

Om förvaltningsrätten inte finner skäl att besluta om rättelse av upphandlingen gör bolaget gällande att upphandlingen ska göras om med hänvisning till följande grunder.

Transparens

Under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget framgår hur poängsättningen ska ske. Där anges följande.

Ett utvärderingskriterium poängsätts utifrån hur väl det uppfyller våra behov. Ju högre poäng desto högre mervärde. Nedan följer en uppställning av definitionerna som används av våra upphandlare när de bedömer ett anbud.

Dessa definitioner syftar till att ge oss som upphandlare värdefulla riktlinjer i vår bedömning samt tydliggöra vårt resonemang i bedömningen av ditt anbud.

- | | |
|-----------|---------------------------------------|
| • 0 Poäng | Inget mervärde |
| • 1 Poäng | Ger svagt mervärde |
| • 2 Poäng | Ger ett lågt mervärde |
| • 3 Poäng | Ger ett medelmåttigt mervärde |
| • 4 Poäng | Ger ett klart urskiljbart mervärde |
| • 5 Poäng | Ger ett stort och värdefullt mervärde |

Under punkten 4 i förfrågningsunderlaget framgår hur utvärderingen av de ingivna anbuden kommer att ske.

I punkt 4.0 anges följande.

”Denna upphandling består av 6 utvärderingskriterier som ska bedömas och poängsättas.”

I punkten 4.1. anges vidare följande.

”Varje utvärderingskriterium har ett eget reduktionsvärde. Ett utvärderingskriteriums vikt är andelen av detta reduktionsvärde i förhållande till det totala reduktionsvärdet för alla utvärderingskriterier.

Anbudslämnare kan lämna anbud på hela eller delar av sortimentet.

Utvärderingskriterierna inkl reduktionsvärde som kommer att nyttjas vid utvärderingen av dess områden är enligt nedan.

Utvärderingskriterier per delmängd i kravspecifikationen	Max reduktions procent av anbudspris
Systembeskrivning och funktionella krav (del 5)	20 %
Angränsande system (del 6)	10 %
Generella krav (del 7)	10 %
Presentationsenheter (del 8)	10 %
Projektgenomförande (del 9)	5 %
Kontroll och Leveransprovning	5 %

Slutligen anges i punkten 3.2 följande.

”[...]

Reduktionsvärdet beräknas genom ett snittvärde för utvärderingskriterier per delmängd.

Reduktionsvärdet beräknas på snittpoängen för respektive offererad delmängd i kravspecifikationen.

[...]”

I punkten 3.2 anges också ett exempel på hur reduktionsvärdet kommer att tillämpas. Här framgår även att anbudspris med avdrag för reduktionspriserna ger ”utvärderingspriset” samt slutligen att:

”Anbudet med det lägsta utvärderingspriset är det vinnande anbudet.”

Utöver vad som följer av punkterna 3.1 och 4.1 i förfrågningsunderlaget och som redogjorts för ovan framgår inte vilka parametrar som kommer att ligga till grund för utvärderingen eller hur värderingen av dessa kommer

att ske. Inte heller framgår någonstans i förfrågningsunderlaget vad som avses med kommunens ”behov” som hänvisas till i punkten 3.1.

De uppgifter som ska lämnas av anbudsgivarna enligt den kravspecifikation som ska utvärderas med utgångspunkt i de utvärderingskriterier som angivits i punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget är mycket vagt formulerade. Förfrågningsunderlaget är i ett flertal väsentliga avseenden mycket otydligt och näst intill omöjligt för en anbudsgivare att tolka. Särskilt innebär de otydligt formulerade utvärderingskriterierna och principerna för hur utvärderingen kommer att ske en stor osäkerhet för hur leverantörerna ska utforma ett konkurrenskraftigt anbud. Förfrågningsunderlaget uppfyller således i sig inte det krav på transparens som uppställs i 1 kap 9 § LOU och gemenskapsrätten. Utformningen av förfrågningsunderlaget och den utvärderingsmodell som uppställs har gett kommunen fritt utrymme att på helt subjektiva grunder välja leverantör.

Kommunen bestrider bifall till bolagets förstahandsyrkande och medger bifall till dess andrahandsyrkande samt anför bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget ska inte tolkas på sådant sätt att kommunen har förbundit sig att anta flera leverantörer på olika delar av entreprenaden utan vad som anges är att kommunen förbehåller sig rätten att anta hela eller delar av anbudet samt att anta fler än en anbudsgivare. Det är en avsevärd skillnad mellan att förbehålla sig en rätt eller, som bolaget hävdar, åta sig en kombination av ingivna anbud om en sådan kombination ger ett mer fördelaktigt resultat.

Vidare utgår bolaget från att upphandlingen omfattar två delar, system- och presentationsenheter. Detta förhållande bestrids. Vad som efterfrågas i upphandlingen är ett system för trafikinformation. Detta omfattar bl.a. databas, konfigurerings- och presentationsenheter, kommunikation med beställarens trafikdatabas och operatörer samt funktion för systemövervakning. Att kommunen som beställare skulle bedöma hur olika tekniska lösningar kan

samverka är orimligt och inte något som kommunen har teknisk kunskap att göra. Huruvida det är möjligt i nu aktuellt fall, med två olika leverantörer, har inte kunnat bedömas, varför en sådan utvärdering som bolaget efterfrågat inte har kunnat åstadkommas. Även om det rent tekniskt skulle gå att genomföra en sådan kombination medför detta sannolikt en väsentlig merkostnad för att utveckla en dylik teknisk lösning, t.ex. en plattform för integration av olika systemlösningar. Det går inte att bedöma kostnaden för en sådan lösning. Detta får till följd att detta alternativ med största sannolikhet inte skulle innebära ett ekonomiskt mer fördelaktigt resultat.

Transparens

Bolaget har i andra hand yrkat att upphandlingen ska göras om och till grund härför anfört bl.a. att kommunen inte uppfyller de krav på transparens som följer av LOU och gemenskapsrätten. Bolaget har till stöd för sin talan anfört att det inte framgår vilka parametrar som ska ligga till grund för utvärderingen. Kommunen har i förfrågningsunderlaget klart och tydligt redogjort för vilka parametrar som utvärderingen ska baseras på. Någon tveksamhet härvidlag bör inte ha förelegat.

Vad gäller kommunens behov avseende upphandlingen har dessa tydligt redogjorts för i förfrågningsunderlaget och den omfattande kravspecifikationen.

Aktuell upphandling är en förhandlad upphandling. Bolaget har vid en visningsträff haft möjlighet att presentera vad det kan erbjuda. Några frågor rörande bristfälligheter i förfrågningsunderlaget eller andra därtill hörande handlingar har i sammanhanget inte framförts från bolagets sida.

Vid utvärderingen har varje position enligt kravspecifikationen bedömts och redovisats i enlighet med de förutsättningar som angivits i förfrågningsunderlaget. Sammantaget uppfyller modellen och de utvärderingskriterier som upphandlingen är baserad på de grundläggande reglerna i LOU om transparens, öppenhet och en likvärdig behandling av leverantörerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

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

Förvaltningsrätten kommer att ta ställning till följande frågor.

1. Är kommunens tilldelningsbeslut i strid med den utvärderingsprincip som angetts i förfrågningsunderlaget?
2. Har kommunens förfrågningsunderlag varit tillräckligt tydligt för att uppfylla de krav på transparens som uppställs i 1 kap. 9 § LOU?
3. Kan bolaget komma att lida skada, m.m.?

1. Är kommunens tilldelningsbeslut i strid med den utvärderingsprincip som angetts i förfrågningsunderlaget?

Av förfrågningsunderlaget, punkterna 3.0–3.3, framgår att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Vidare framgår att kommunen därvid ska använda sig av en modell med s.k. ”utvärderingspris” (anbudspris – reduktionsvärde) på så sätt att det anbud som kan beräknas ha det lägsta utvärderingspriset ska antas.

Under punkt 4.1.1, ”Kravspecifikation”, i förfrågningsunderlaget anges dock att kommunen även förbehållit sig rätten att anta hela, eller delar av anbud; samt att vid val mellan en eller flera leverantörer/entreprenörer utvärdera anbud enligt principen om det ekonomiskt mest fördelaktiga för att hitta den bästa totallösningen för verksamheten.

Enligt förvaltningsrättens mening följer inte av vad som angetts i förfrågningsunderlaget att kommunen vid utvärderingen varit förpliktad att pröva om en kombination av olika anbud kunnat leda till ett mer fördelaktigt resultat än att endast anta ett anbud.

Vid sådant förhållande, och då Swarcos anbud – såvitt framgår av utvärderingsprotokollet – har det lägsta utvärderingspriset, är i målet inte visat att kommunens tilldelningsbeslut står i strid med den utvärderingsprincip som angetts i förfrågningsunderlaget, eller att kommunen i aktuellt avseende brutit mot några grundläggande principer för offentlig upphandling.

2. Har kommunens förfrågningsunderlag varit tillräckligt tydligt för att uppfylla de krav på transparens som uppställs i 1 kap. 9 § LOU?

När det gäller frågan huruvida förfrågningsunderlaget och tillämpad utvärdering av anbud i visst fall uppfyller kraven på affärsmässighet ger LOU inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat eller hur en utvärderingsmodell ska vara konstruerad utöver vad som kan sägas komma till uttryck i bl.a. 1 kap. 9 § LOU. Förfrågningsunderlag ska dock vara så klart och tydligt utformat att en entreprenör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I det aktuella förfrågningsunderlaget har kommunen visserligen angett vilka utvärderingskriterier som ska användas och vid utvärdering poängsättas med 0-5 poäng utifrån hur väl kommunens behov uppfylls. Vidare framgår att noll poäng representerar ”inget” mervärde och full poäng representerar ”ett stort och värdefullt” mervärde. I förfrågningsunderlaget, innefattat kravspecifikationen, anges däremot inte några närmare riktlinjer för hur bedömningen av högt respektive lågt mervärde görs. Poängsättningen ger utrymme för godtycke då det inte anges hur, med vilka objektiva kriterier,


denna bedömning ska göras. Även med beaktande av vad kommunen anfört om att upphandlingen genomförts inom ramarna för förhandlat förfarande, måste anbudsgivarna anses ha saknat möjlighet att förutse vad kommunen tillmät betydelse vid prövningen av hur väl anbuden uppfyllde angivna utvärderingskriterier. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att kommunens förfrågningsunderlag inte är tillräckligt tydligt för att uppfylla kravet på transparens enligt 1 kap. 9 § LOU.

3. Kan bolaget komma att lida skada, m.m.?

För att rätten ska kunna besluta att upphandlingen ska göras om eller att rättelse ska ske krävs enligt 16 kap. 2 § LOU att den leverantör som ansökt om överprövning lidit eller kan komma att lida skada till följd av myndighetens brott mot bestämmelserna i LOU. Förvaltningsrätten har tidigare konstaterat att kommunens förfarande när det gäller förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna strider mot 1 kap. 9 § LOU. Även om det vinnande bolaget Swarco lämnat ett lägre anbudspris än bolaget går det enligt förvaltningsrätten inte att utesluta att bolaget kunnat få en annan poängbedömning om bristerna avseende förfrågningsunderlaget och utvärderingskriterierna åtgärdats. Bolaget kan därför komma att lida skada. Då det är fråga om brister i förfrågningsunderlaget kan rättelse inte ske.

Redan mot bakgrund av vad som angetts ovan ska upphandlingen göras om.

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



Geir Nordqvist



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.

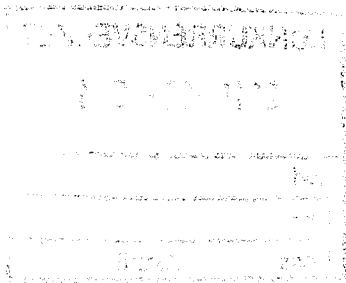
För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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.



Faint, illegible text, possibly a header or title.

Main body of faint, illegible text, possibly a list or report.

Vertical column of faint, illegible text on the right side.

Bottom section of faint, illegible text.