



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 1
Ann-Louise Mårtensson

DOM
2011-10-17
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
3071-11 E
Fiskal 1:5

SÖKANDE

Linjemontage i Grästorps AB, 556464-7575
Järnvägsgatan 20
467 40 Grästorps

Ombud: Advokaten Henrik Thyselius
Advokatfirman Glimstedt
Box 2259
403 14 Göteborg

MOTPART

Jönköping Energi Nät Aktiebolag, 556449-7575
Box 5150
550 05 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2011-10-19	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Linjemontage i Grästorps AB:s ansökan.

Förvaltningsrätten upphäver det interimistiska beslutet.

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Jönköping Energi Nät Aktiebolag (JENAB) genomför en förenklad upphandling med förhandling enligt LUF gällande totalentreprenad avseende ny fördelningsstation, Kålgården Jönköping.

JENAB har i tilldelningsbeslut den 10 juni 2011 meddelat att Vattenfall Services Nordic AB (Vattenfall) utsetts till totalentreprenör för den aktuella entreprenaden.

Dok.Id 46226

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Östra Storgatan 33 A

Telefon
036-15 65 00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

Förvaltningsrätten har den 20 juni 2011 beslutat att JENAB inte får ingå avtal innan något annat har bestämts.

Linjemontage i Grästorps AB (bolaget) yrkar i ansökan om överprövning att förvaltningsrätten förordnar om att rättelse ska ske på så sätt att Vattenfall diskvalificeras och att bolaget utses till vinnare av upphandlingen. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Anläggningen skulle överlämnas komplett monterad och avprovad samt med fullt driftsatta funktioner. Upphandlingen gällde nybyggnad av fördelningsstation med, som det angavs ursprungligen, prefabricerad byggnad (se AFD.261). Under upphandlingens gång ändade JENAB detta till platsbyggnation. JENAB har felaktigt utvärderat Vattenfalls anbud trots att detta inte uppfyllde skalkravet i den tekniska leveransspecifikationen p. 8.2 och p 8.6 som föreskrev att fjärrkontrollen till fördelningsstationen skulle ske med anslutning genom direkt dataöverföring från dator. I punkten 8.2 hänvisades till översiktsschema av systemlayout med IEC61850, vari angavs att fjärrkontrollen skulle utrustas med en s.k. frontenddata. Att JENAB med detta krav avsåg anslutning genom en s.k. frontenddator framgick även av "Generella frågor & synpunkter på anbud Kålgården". Enligt de administrativa föreskrifterna punkten AFB.22 ingick den tekniska leveransspecifikationen och de tekniska bestämmelserna i förfrågningsunderlaget. Vattenfalls anbud innehöll inte den utrustning som JENAB hade föreskrivit, utan kommunikation "via switchar". Det är inte detsamma som att ansluta stationen med en s.k. frontenddator. Vattenfalls anbud har således felaktigt utvärderats när det rätteligen borde ha förkastats. Genom att anta ett anbud som inte uppfyllde ett ska-krav har JENAB brutit mot principen om affärsmässighet, till skada för bolaget.

JENAB bestrider bifall till ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Utvärderingen av inkomna anbud är utförd på ingångsbud och inte på slutpriser efter förhandling. Utvärdering gjordes av samtliga fem inkomna anbud. Förhandling fördes med anbudsgivarna av de två bästa

anbuden. Förfrågningsunderlaget stadgar inte något tekniskt krav på att anslutning med driftscentral ska ske genom utrustning från ABB. I de tekniska bestämmelserna p. 8.2 anges att det som efterfrågas är funktionskravet frontend vilket inte utgör en specifik teknik eller datorfabrikat. – Det som efterfrågas är funktionskrav på kommunikation inom station och till central och till driftscentral. Av de tekniska bestämmelserna p. 8.6 framgår att stationen ska vara anpassad för styrning via fjärrkontroll och omfatta angivna objekt och signaler. Det finns således inget krav på att det ska ske genom utrustning från ABB med frontenddator, utan det som anges är uteslutande hänförligt till funktioner. I systemlayout IEC 61850 (TB-Bilaga 1) till förfrågningsunderlaget finns formuleringen ”MicroSCADA Frontend med Gateway” vilket beskriver en funktion. Begreppet ”Frontend” är en generell term för utrustning som samlar in indata av varierande form från processen och sedan anpassar data så att den kan läsas och användas av det överordnade systemet. Begreppet används inom informationsteknik för att beteckna den bearbetning som sker nära användaren. Det är således inte frågan om några specifika egenskaper eller kapaciteter utan frågan om en efterfrågad funktion dvs. att bearbeta information/data. – I systemlayouten har angetts ABB-PC-NET vilket inte är en teknisk beskrivning eller krav på utrustning från ABB. Av p. 8.2 och 8.6 framgår att det avser funktioner och inte är frågan om krav på teknisk utrustning från ABB. I systemlayouten har angetts ABB-PC-NET för att leverantörerna ska veta vilka funktioner som behövs för att utrustningen ska kunna kommunicera med befintlig driftscentral. Det är nödvändigt att anbud lämnas på utrustning som kan kommunicera med befintlig driftscentral (Internt MicroSCADA LAN via VPN). Det framgår tydligt av förfrågningsunderlaget att det inte rör sig om en teknisk specifikation eller krav på teknisk utrustning från ABB. – Av förfrågningsunderlaget framgår att det är en totalentreprenad. Av AFD.261 framgår att krafttransformator samt mark- och byggnadsarbeten inte ingår i grundalternativ för entreprenaden. Det stadgas inget i AFD.261 om huruvida fördelningsstationen ska vara prefabricerad eller platsbyggd. Det saknar betydelse för JENAB om stationen är prefabricerad eller platsbyggd.

Det är upp till leverantören om denne lämnar anbud endast på grundalternativ eller också tillhandahåller krafttransformator samt mark- och byggnadsarbeten. Samtliga som lämnade anbud i denna del kom in med anbud på prefabricerade lösningar. Det kom in ett sidoanbud på platsbyggnation. Vattenfall bedömdes som etta i utvärderingen och bolaget som tvåa. Härfter påbörjades förhandlad upphandling som utmynnade i att leverantörerna erbjöd lösningar med samma tekniska kapacitet, men med priser som väsentligt skilde sig åt. – Den i Vattenfalls anbud ingående Netcon 500, har en mängd funktioner för att klara av efterfrågad funktionalitet (Frontend) dvs. bearbetning av information gentemot driftscentral såsom datakoncentrator, protokollskonverterare RTU-funktionalitet, PLC-funktionalitet seriella gränssnitt, LAN-gränssnitt, V24 portar, Ethernetportar, portar för fiberanslutning, digitala ingångar, digitala utgångar samt analoga ingångar och utgångar. – Utvärderingen av anbuderna uppfyller lagens krav på att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Såvida förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget innehåller tekniska specifikationer som begränsas till ett bolags produkt, strider det mot LUF och upphandlingen ska då göras om.

Bolaget anför därefter bl.a. följande. Bolaget påstår inte att förfrågningsunderlaget krävt att utrustningen skulle vara tillverkad av ABB. JENAB krävde att systemet för fjärrkontroll skulle vara utrustat med en frontenddator. Vattenfalls anbud innehöll inte en sådan, utan en switch som är en växel och inte detsamma som en dator i fråga om funktion. En vedertagen definition av switch är följande. ”En switch, även växel, är en nätverkskomponent som styr datatrafik mellan olika noder i ett nätverk. Ordet switch är engelska och betyder omkopplare, strömbrytare”, (Wikipedia). Det till ansökan om överprövning återopade översiktsschemat föreskriver ”MicroScada Frontend med Gateway” samt anger i rutan direkt ovanför att det ska vara frågan om en ”PC-Net”, dvs. en dator. I ”Generella frågor och synpunkter på anbud Kålgården”. upprättad av JENAB den 11 maj 2011. efterfrågas särskilt vilken typ av ”frontend dator i stationen” som anbudsgi-

varen offererar. Att översiktsschemat är en del av förfrågningsunderlaget måste vara ostridigt då både punkterna 8.2 och 8.6 i den tekniska leveransspecifikationen hänvisar till detta schema. Upphandlingen angrips således på så sätt att JENAB tilldelat kontrakt till en anbudsgivare som inte uppfyllt det funktionella kravet i relevanta ska-krav. Felet kan åtgärdas genom rättelse, då ett beslut om att upphandlingen ska göras om vore alltför ingripande.

JENAB anför därefter bl.a. följande. Vattenfalls anbud innehåller system med avancerad "frontenddator" varför det som anförs av bolaget är felaktigt. En leverantörs systemlayout ska visa hur denne föreslår att ställda funktionskrav på kommunikation inom station och till central och till driftscentral ska verkställas. Därefter bedömer och värderar JENAB de olika kommunikationsalternativ som föreslagits i lämnade anbud. – Den generella definitionen av "dator" är att det är en maskin som kan hantera data och utföra beräkningar. I Wikipedia definieras "dator" enligt följande. "En dator (ursprungligen datamaskin) är en maskin som kan bearbeta data och utföra beräkningar på ett mycket effektivare sätt än vad en människa kan göra manuellt. Datorn kan bestå av mekaniska, elektroniska, optiska eller andra komponenter och styrs med hjälp av instruktioner från ett dataprogram. Från början var datorn huvudsakligen ett hjälpmedel för att utföra aritmetiska och andra matematiska beräkningar, men har senare blivit ett viktigt redskap vid bland annat automatisering av administrativa rutiner, kommunikation, informationslagring och mediebearbetning." Avgörande för vad som rent tekniskt är en dator är således inte tekniska lösningar eller komponenter utan om komponenterna styrs av ett dataprogram. Offererad teknik från Vattenfall klarar av att hantera data, har datakompression och kan kommunicera på många olika dataprotokoll. Det finns en inbyggd programvara som klarar av beräkningar av alla räknesätten samt en mängd ytterligare beräkningsalternativ. Vattenfalls anbud innehåller sådan teknisk utrustning som helt klart utgör en "dator". – Begreppet "frontend" är en generell term för utrustning som samlar in indata av varierande form från

processen och sedan anpassar data så att den kan läsas och användas av det överordnade systemet. Begreppet "frontend" används inom informationsteknik för att beteckna den bearbetning som sker nära användaren. Det är inte fråga om specifika egenskaper eller kapaciteter utan om en efterfrågad funktion dvs. att bearbeta information/data. Vad bolaget anför om switchar och växel tar sikte på komponenter/teknik och inte funktion. Vad bolaget anför är felaktigt och saknar relevans då JENAB inte efterfrågat viss teknisk lösning eller komponent. Det som efterfrågas är funktion och Vattenfalls anbud innehåller utrustning som uppfyller funktionen "frontend". I Wikipedia definieras "frontend" enligt följande. "Front-end och Back-end är begrepp som används inom informationsteknik för att beteckna den bearbetning som sker nära användaren (användargränssnittsorienterat) – Front-end och själva basbearbetningen - Back-end. I modern datorteknik associeras ofta Front-end med webbaserade mjukvarumoduler baserade på HTML och CSS och där utvecklarna av dessa delar kallas webbutvecklare/webbdesigner. Sättet att bygga upp datorsystem enligt Front-end och Back-end kallas också Two-tier architecture." Netcontrol som utvecklat och tillverkar Netcon 500 definierar produkten som ingår i Vattenfalls anbud som en "avancerad frontenddator". Den utför beräkningar vilket är ett krav enligt ovan beskriven definition av begreppet dator. – Vattenfalls anbud innehåller teknisk utrustning som utgör såväl dator som frontenddator och innehåller således samtliga egenskaper och funktioner som efterfrågats. Den i Vattenfalls anbud ingående Netcon 500 har en mängd funktioner för att klara av efterfrågad funktionalitet.

Bolaget anför slutligen bl.a. följande. Vattenfall offererade i den överprövade delen inte det som efterfrågades, dvs. direktkommunikation och det var ett ofrånkomligt krav att detta skulle ske genom en dator. Av översikts-schemat i förening med p. 8.2 och 8.6 framgår tydligt att JENAB efterfrågade att systemet skulle kunna skötas genom fjärrkontroll och att det då skulle ske genom datoröverförd direktkommunikation via en (frontend)dator. En switch, som anges i Vattenfalls anbud är inte det samma

som en dator, vare sig funktions- eller egenskapsmässigt. Företrädare för JENAB uppgav vid möte under upphandlingens gång att Netcontrols utrustning inte skulle godtas då denna inte motsvarade det krav på funktion som uppställdes i förfrågningsunderlaget. Bolaget avstod då från att föreslå detta i sitt anbud. – Upphandlingsprotokollet utvisar vilken utrustning som JENAB har för avsikt att köpa, och visar att Vattenfalls utrustning inte uppfyllde de krav på funktion som angetts i förfrågningsunderlaget. Enligt punkten 5.2 i upphandlingsprotokollet ledde förhandlingen till att Vattenfall tilläts ändra sitt anbud i de delar som målet gäller på så sätt att utrustningen från Netcontrol ersattes med utrustning i form av frontenddator från ABB. En sådan ändring var inte tillåten inom ramen för ett förhandlat förfarande. Protokollet utgör även bevis för att Vattenfalls ursprungliga anbud inte uppfyllde de krav som JENAB hade ställt upp. Upphandlingsprotokollet åberopas till styrkande av att JENAB i strid med LUF tilldelade kontraktet till en anbudsgivare trots att denne inte uppfyllde de ska-krav som bolaget tidigare hänvisat till i målet. Ett förhandlat förfarande tillåter inte att det vinnande anbudet förändras på ett sådant sätt att det ändras i grundläggande delar. Att tillåta en sådan förändring strider mot kravet på likabehandling. En upphandlande enhet får inte genom förhandling, efter det att anbudstiden löpt ut, godta ändringar som medför att ett ska-krav uppfylls i ”efterskott”. En ändring i det vinnande anbudet såvitt gäller ett ska-krav utgör en förändring i ”grundläggande delar” och är inte tillåtet. Obligatoriska krav i en upphandling kan inte bli föremål för en förhandling; antingen uppfylls sådana krav eller så uppfylls de inte. Om de inte uppfylls kan det inte ”läkas” genom förhandlingen och anbudsgivaren skulle rätteligen ha förkastats vid anbudsutvärderingen. – Syftet med förhandlingen inom ramen för ett förhandlat förfarande är att den upphandlande myndigheten eller enheten ska förhandla med anbudsgivarna om de anbud som de har lämnat för att anpassa anbudet till de krav som den upphandlande myndigheten eller enheten har angett i meddelandet om upphandling, förfrågningsunderlaget och de kompletterande handlingarna och för att få fram det

bästa anbudet. Den ändring som JENAB tillät Vattenfall göra är inte en sådan anpassning.

JENAB anför slutligen bl.a. följande. Bolagets argumentation avseende switchar saknar relevans. Det framgår tydligt av p. 8.2 och 8.6 att JENAB bedömer och värderar olika kommunikationsalternativ dvs. om efterfrågade funktionskrav är uppfyllda. Datoröverförd direktkommunikation mellan frontendator till JENAB:s driftscentral utgör en form av nätverk. En switch är en teknisk komponent i ett nätverk i likhet med annan teknik såsom kabel, kommunikationskort m.m. JENAB har inte vid någon tidpunkt avvisat Netcontrols produkter. JENAB har inte haft kontakt med bolaget eller annan leverantör förrän efter anbudstidens utgång och efter utvärdering av anbud. Vid anbudsutvärderingen fick Vattenfalls anbud poängavdrag på grund av en teknik, som ansågs vara en fungerande teknik, men av sämre kvalitet än bolagets teknislösning. – Vid förhandlingar med Vattenfall enligt LUF upphandling med förhandlat förfarande, har JENAB förhandlat pris för en uppgradering av teknislösning från Netcontrol till ABB, dvs. samma lösning som bolaget redan redovisat i sitt anbud. Detta nya pris har sedan använts vid förnyad utvärdering och Vattenfalls justerade anbud har även vid detta förfarande funnits vara det klart mest fördelaktiga för JENAB. JENAB har därmed rent tekniskt upphandlat en identiskt lika anläggning av Vattenfall som bolaget erbjudit, dock till ett väsentligt lägre pris än bolagets anbud, vilket framgår av upphandlingsprotokollet. – Vad bolaget anför om att det föreligger en ändring och ”anpassning” av Vattenfalls anbud som strider mot LUF är felaktigt. Syftet med förhandling är att få fram det bästa anbudet i enlighet med reglerna för anbudsutvärderingen. JENAB har inte frångått detta eller några tekniska krav som är obligatoriska såsom miniminivåer på ekonomisk eller teknisk kapacitet. Det har rått en likabehandling under förhandlingarna vilka har förts inom ramen för vad som efterfrågats. Förhandlingar får omfatta utvärderingskriterier. Förhandlingar leder ofta till nya förutsättningar såsom exempelvis

ändring av anbudspriser och/eller förändrad teknik inom ramen för utvärderingskriterierna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 16 kap. 1 § första stycket LUF framgår att en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt 5 eller 15 §.

I 16 kap. 5 § första stycket LUF anges bl.a. att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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.

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande enheter 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 mål om ingripande enligt LUF gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten sålunda har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69).

Utredningen i målet

Av Administrativa föreskrifter avsnitt AFB.22 framgår att förfrågningsunderlaget består av bl.a. Teknisk Leveransspecifikation inklusive bilagor

enligt bilageförteckning i TLS och Tekniska Bestämmelser, inklusive bilagor enligt bilageförteckning i TB.

I p. 8.2 i Teknisk Leveransspecifikation anges följande.

8.2 STATIONSKOMMUNIKATION

Se Tekniska Bestämmelser avsnitt 8.2.

JENAB redovisar sin fastställda princip tillämpning av stationskommunikation i systemlayout i TB-bilaga – 1, "Översiktsschema. Systemlayout med IEC61850".

Leverantören ska i sitt anbud presentera en systemlayout som redovisar hur leverantör föreslår sin lösning på att JENAB's princip tillämpning kan uppnås samt att ställda funktionskrav efterlevs.

- Ska visa samtliga kommunikationsbussar med inkoppling och relation till respektive föreslagna utrustningsdel.
- Eventuella modemtyper ska redovisas och om möjligt anpassas till befintliga modem i kommunikationssystemet.
- Systemlayout ska redovisa systemarkitektur inom stationen från Driftscentral och ned till respektive objekt.
- Systemlayouten ska visa hur leverantören föreslår att ställda funktionskrav på kommunikation inom station och till driftscentralen ska verkställas. Eventuella protokollomvandlare ska även redovisas i systemlayout.

Oavsett vilken systemarkitektur som föreslås ska specificerade funktionskrav för fjärrkontroll och stationskontrollsystem innehållas.

JENAB kommer att bedöma och värdera olika kommunikationsalternativ som föreslås i anbud.

I p. 8.2 Tekniska Bestämmelser anges följande.

8.2 STATIONSKOMMUNIKATION

Kontroll-/Reläskyddssystem i JENAB's stationer ska vara baserat på den nya kommunikationsstandard för stationer IEC 6185-8-1.

Samtidig Bus-kommunikation ska vara med optisk fiber för att undvika problem med störningar.

Alla enheter för skydd och kontroll i stationen ska ha IEC 61850-8-1 kommunikationsinterface. För övriga komponenter i stationen som batteriövervakning, brandlarm etc. är det önskvärt där det finns tillgängliga produkter.

Där det inte finns tillgängligt väljs teknisk lösning från fall till fall.

Information om föreslagna lösningar ska lämnas i anbud.

JENAB redovisar sin fastställda princip tillämpning av stationskommunikation i systemlayout i bilaga, "Översiktsschema. Systemlayout med IEC61850".

Leverantören ska i sitt anbud prestera en systemlayout som redovisar samtliga kommunikationsbussar med inkoppling och relation till respektive föreslagna utrustningsdel. Eventuella modemtyper ska om möjligt anpassas till befintliga modem i kommunikationssystemet. Systemlayouten ska redovisa systemarkitektur inom stationen från Driftscentral och ned till respektive objekt.

Systemlayouten ska visa hur leverantören föreslår att ställda funktionskrav på kommunikation station och till central och till driftscentralen ska verkställas. Eventuella protokollomvandlare ska även redovisas i systemlayout.

Oavsett vilken systemarkitektur som föreslås ska specificerade funktionskrav för fjärrkontroll och stationskontrollsystem innehållas.

JENAB kommer att bedöma och värdera olika kommunikationsalternativ föreslås i anbud.

Station ska kunna kommunicera med driftcentral (DC) på befintligt opto-VLAN som finns framdraget till station.

JENAB tillhandahåller befintligt opto-VLAN fram till Rj-45-uttag, men Entreprenören tillhandahåller övrig utrustning enligt förslag som presenteras i bifogad systemlayout.

I 8.6 Teknisk Leveransspecifikation anges följande.

Enligt Tekniska Bestämmelser avsnitt 8.6 samt ovan redovisade bilagor till Tekniska Bestämmelser. Bilaga 1 – Enlinjeschema, redovisar antal fack, transformatorer och nollpunktsutrustning som ingår i stationen.

I entreprenaden ingår stationens lokala anpassning till fjärrkontroll av samtliga objekt och signaler som erfordras enligt Tekniska Bestämmelser och med omfattning enligt stationens enlinjeschema. Stationsbundna förtydligande till Tekniska Bestämmelser och dess bilagor:

- Eventuell komplettering av ABB Microscada som ingår i entreprenaden ska redovisas i anbud, se avsnitt 8.6.1.
- Anbudsgivare ska i anbud verifiera att komplett signallista ska levereras enligt avsnitt 8.6.2.
- I anbud ska det redovisas föreslagen lösning till "JENAB's reläbild", se avsnitt 8.6.4.

I p. 8.6 Tekniska Bestämmelser anges följande.

8.6 FJÄRRKONTROLL

Station ska vara anpassad för styrning via fjärrkontroll. Den lokala anpassningen för fjärrkontroll ska omfatta samtliga av följande objekt och signaler:

- manöverobjekt
- indikeringsobjekt
- analogobjekt
- larm
- all relädata
- data till "JENAB's reläbilder"

I Generella frågor & synpunkter på anbud Kålgården daterad den 11 maj 2011 anges bl.a. följande.

1. Kan reläverktyget (t.ex. PCM600) öppnas i mScada och alla reläskydd i stationen accessas. Kan inställningar och konfigurationer ändras.

Svar: PCM 600 installeras lokalt i stationens frontend dator. Verktyget öppnas mot samtliga ABB skydd för inställningar och störningsuppläsning via remote desktop i Kålgården med funktion som tidigare.

(---)

Redovisa typ av frontenddator i stationen

Svar: I anbudet ingår det en industridator utan rörliga delar typ B & R dator eller likvärdig.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Det vinnande anbudets uppfyllelse av ska-krav

Bolaget har gjort gällande att det anbud som tilldelats upphandlingen inte uppfyllt samtliga ställda ska-krav då det inte uppfyller kravet i den tekniska leveransspecifikationen och de tekniska bestämmelserna p 8.2 och 8.6 jämfört med översiktsschemat. Ska-kravet innebar enligt bolaget att fjärrkontrollen till fördelningsstationen skulle ske med anslutning genom direkt dataöverföring från dator och detta krav innebar att fjärrkontrollen skulle utrustas med frontenddator.

En upphandling enligt LUF ska kännetecknas av förutsebarhet och öppenhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara tydligt och innehålla samtliga krav på det som ska upphandlas. Det är den upphandlande enheten som identifierar sitt behov inför en upphandling. Den upphandlande enheten kan sedan utifrån detta behov utforma de krav som ska gälla, förutsatt att principerna i LUF inte överträds. En av huvudprinciperna enligt LUF är vidare att anbud som inte uppfyller samtliga förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. ska-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Det är vidare inte möjligt för en upphandlande enhet att förhandla med en anbudsgivare som inte uppfyllt de ställda ska-kraven. Enheten skulle i sådant fall kunna anses bryta mot principen om likabehandling av anbudsgivare.

Det aktuella ska-kravet anges under punkterna 8.2 och 8.6 i den tekniska leveransspecifikationen och de tekniska bestämmelserna till förfrågningsunderlaget. Parterna är eniga om att det aktuella ska-kravet utgör ett krav på att den offererade tekniska utrustningen ska ha en viss teknisk funktion. Det står dock vidare klart att parterna i detta mål har olika uppfattningar

om vad som krävs för att den offererade tekniska utrustningen ska uppfylla funktionen som ska-kravet avser. I denna del har parterna redogjort för sina respektive tolkningar. Förvaltningsrätten finner, med beaktande av vad som anges i de relevanta delarna av förfrågningsunderlaget och övrigt material i målet samt det bolaget har anfört, att det som framkommit inte ger vid handen att JENAB har frångått de krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Det är således inte visat att Vattenfalls anbud inte uppfyllt det ifrågavarande ska-kravet och att JENAB därmed borde förkastat Vattenfalls anbud på denna grund. Den omständigheten att JENAB funnit att Vattenfalls offererade tekniska utrustning i aktuellt avseende uppfyllt ska-kravet medför således inte att upphandlingen genomförts i strid med LUF.

Det förhandlande förfarandet

Bolaget har vidare gjort gällande att JENAB, genom att vid förhandling tillåta att Vattenfalls tekniska utrustning ersattes från utrustning tillverkad av Netcontrol till utrustning tillverkad av ABB, brutit mot likabehandlingsprincipen då en upphandlande enhet inte genom förhandling får tillåta att en anbudsgivare ändrar sitt anbud i grundläggande delar eller uppfyller ett ska-krav i efterskott.

Vid en förhandling är det inte tillåtet för den upphandlande enheten att förhandla om de ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget, eftersom detta skulle innebära att förutsättningarna för upphandlingen ändrades. Däremot kan den upphandlande enheten förhandla om t.ex. lägre pris, högre teknisk prestanda eller högre teknisk kvalitet. En förhandling ska således handla om innehållet i anbuden och får inte innebära att den upphandlande enheten upphandlar något annat än det som framgår av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten har funnit att det som framkommit i målet inte visar att Vattenfalls anbud inte uppfyllt det i målet aktuella ska-kravet. I målet är

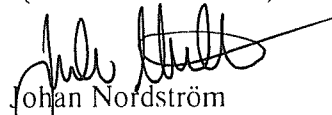
ostridigt att den tekniska utrustning som Vattenfall vid förhandlingen ersatt den ursprungligen offererade tekniska utrustningen med, uppfyller ställda krav i förfrågningsunderlaget. Den förhandling som medfört att Vattenfall åtagit sig att leverera en teknisk utrustning tillverkad av ett annat bolag kan, mot bakgrund härav, inte anses vara av sådan art att uppställda ska-krav har frångåtts. Den aktuella förändringen som skett vid förhandlingen får således anses ha avsett en fråga om teknisk kvalitet inom ramen för kraven som uppställts i förfrågningsunderlaget. Det har således inte framkommit annat än att de ska-krav som ställts i förfrågningsunderlaget upprätthållits på ett enhetligt sätt under hela upphandlingsförfarandet. Likabehandlingsprincipen kan därför, enligt förvaltningsrättens mening, inte anses ha trätts förnär på ett sådant sätt som motiverar ett ingripande med stöd av LUF.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som bolaget anfört och åberopat inte visar att JENAB i det aktuella upphandlingsförfarandet har brutit mot bestämmelserna i LUF. Det finns därmed inte grund för ingripande mot upphandlingen och bolagets ansökan ska således avslås.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

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


Jan Källman


Johan Nordström