



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UMEÅ**

DOM
2012-06-01
Meddelad i
Umeå

Mål nr
768-12 E
Kansli 3

SÖKANDE

Focus Electronic Aktiebolag, 556106-9088
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud: Advokat Viktoria Edelman och jur. kand. Madeleine Sundin
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

KONKURRENSVERKET	
2012-06-04	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Lycksele kommun
921 81 Lycksele

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 23211

Postadress
Box 193
901 05 Umeå

Besöksadress
Nygatan 45
(Tingshuset)

Telefon
090-17 74 00
E-post: forvaltningsratteniumea@dom.se

Telefax
090-13 75 88

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Lycksele kommun (Kommunen) genomför en offentlig upphandling av digitala elektroniska infartsskyltar (dnr UH-2012-06) och beslutade att anta det anbud som lämnats av Focus Electronic Aktiebolag. Härefter har Kommunen beslutat att avbryta upphandlingen.

Focus Electronic Aktiebolag (Focus) ansöker i förvaltningsrätten om överprövning av Kommunens beslut att avbryta upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till ansökan.

UTREDNINGEN

Kommunens beslut att avbryta upphandlingen

I meddelande om avbruten upphandling anges följande.

Det kan konstateras att upphandlingsunderlagets kravspecifikation har brister och ger stora möjligheter till tolkning. Till följd av detta är inkomna anbud inte jämförbara på ett sätt som blir transparent för anbudsgivarna. Möjligheten till tolkning gör också att Kommunen riskerar att anskaffa en teknisk lösning som är totalekonomiskt skral. Utöver detta finns stor osäkerhet kring hur Trafikverket ställer sig till föreslagna digitala lösningar och det finns skäl att utreda den frågan närmare innan nya digitala skyltar kan monteras. Framdragning av strömförsörjning och kommunikationsnät behöver dessutom samordnas i större utsträckning än först beräknat vilket fördyrar ursprungliga kalkyler med effekten att tilldelade medel inte är tillräckliga för att ingå kontrakt med gällande villkor.

Parternas anföranden

Focus anför bl.a. följande.

Kommunens förfrågningsunderlag har inte innehållit några väsentliga brister. Att det varit allmänt avfattat på så sätt att någon specifik teknik eller specifik storlek på skylt inte har efterfrågats, innebär inte att det finns brister i underlaget. Kommunen har redogjort för vilka funktionskrav som uppställts avseende skyltarna, vilket har gjort att anbudsgivarna kunnat lämna relevanta och likvärdiga anbud. Att anbudsgivarna med hänsyn till kravspecifikationen kunnat lämna differentierade anbud gör inte att förfrågningsunderlagets utformning är felaktig. Leverantörerna har uppfattat underlaget på ett likvärdigt sätt och anbuderna har varit ändamålsenliga.

Den utvärderingsmodell som Kommunen har valt är inte i strid mot de gemenskapsrättsliga principerna. Det faktum att Kommunen senare önskat ändra kriterierna för upphandlingen av skyltarna kan inte anses utgöra sakligt skäl för avbrytande av upphandlingen. Att priset har givits en betydande del i utvärderingen har varit tydligt för samtliga leverantörer och alla leverantörer har således fått samma förutsättningar vid anbudslämningen.

Kommunens eventuella bristfälliga tekniska kunskaper kan inte läggas Focus till last. Kommunen är skyldig att utreda sina behov innan en upphandling inleds och det måste få förutsättas att så också sker. När Focus, liksom övriga anbudsgivare, har erbjudits att lämna anbud på ett tydligt förfrågningsunderlag har Focus därför haft rätt att inrätta sig efter att vad som angavs i förfrågningsunderlaget var vad som också verkligen efterfrågades.

Dessutom har resultatet av upphandlingen medfört att Kommunens behov tillfredsställts på ett ändamålsenligt sätt.

Det är felaktigt att Focus skylt inte lämpar sig för att visa rörliga bilder. Antal pixlar kan inte ensamt sättas i proportion till skyltens läsbarhet eftersom läsbarheten beror på flera faktorer. Exempelvis spelar pixelavståndet i skylten, avståndet från vilket skylten betraktas och den tid som betraktaren ser skylten stor roll för läsbarheten. Höjden på skylten gör inte heller att skyltens läsbarhet minskar. Det enda som förändras med höjden är antal textrader som får plats på skylten. Storleken på det som visas är dock densamma oavsett höjden på skylten, jämför exempelvis hur många vanliga vägvisningsskyltar är utformade.

Kommunen har inte visat att sakliga skäl för att avbryta upphandlingen föreligger. Beslutet är godtyckligt då Kommunen i efterhand önskat förändra kriterierna för upphandlingen, vilket inte utgör ett sakligt skäl för avbrytande.

Kommunen anför bl.a. följande.

Förutsättningarna för att avbryta en upphandling har utvecklats av domstolarna. En upphandling får avbrytas om det finns sakliga skäl och avbrytandet är förenligt med de grundläggande principerna om likabehandling, icke-diskriminering och transparens. En av Kammarkollegiet identifierad omständighet som bör utgöra saklig grund är ”misstag vid utformandet av utvärderingsmodell i förfrågningsunderlaget”.

Det har under tiden för den pågående upphandlingen framkommit att relationen mellan teknisk beskrivning, kravspecifikation och utvärderingsmodell gör att det föreligger en risk för att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sådant sätt att Kommunen inte kan anskaffa det alternativ som rimligen bör betecknas som totalekonomiskt mest fördelaktigt. Kommunen hade inför upphandlingen för liten kunskap om de olika tekniklösningar

som marknaden kan erbjuda och upptäckte sent en brist i relationen mellan kravspecifikationen och utvärderingsmodellen.

Upphandlingen har genomförts med urvalsförfarande där det i första steget skett ett urval baserat på kvalificerande krav samt mervärdeskrav. Kommunen har utformat en kravspecifikation som möjliggör för anbudsgivarna att lämna anbud med differentierad teknik och med differentierad storlek på offererade displayer. Den elektroniska display som Focus offererat har måtten 3840 x 960 mm. Antalet pixlar som används för att förmedla budskapet är 240 x 60 st. Bredden på den offererade displayen är fullt tillräcklig för att förmedla ett rörligt budskap men höjden på displayen gör att budskapet som förmedlas blir litet och mycket begränsat.

I förfrågningsunderlagets Tekniska beskrivning anges följande.

3.1 Infartsskyltens storlek

Alternativet med befintliga skyltbärare ska vara anpassat till befintliga skyltbärares storlek och på ett estetiskt tilltalande sätt inrymma både ett fast och ett rörligt elektroniskt/digitalt budskap.

3.2.2 Rörligt budskap

Samtliga infartsskyltar ska förses med en infälld videodisplay eller motsvarande som möjliggör ett rörligt budskap som kan förmedla både text och bild för aktuella evenemang och dagshändelser.

Som den Tekniska beskrivningen är utformad möjliggör det för anbudsgivare att offerera en lösning som förvisso uppfyller kravet men där den tilltänkta funktionen riskerar att bli lidande eftersom det rörliga budskapet inte ges ett sådant utrymme som krävs för att bli läsligt för förbipasserande bilister.

Konkurrerande anbud har offererat en display med måtten 2560 x 1920 mm vilket innebär att 160 x 120 st pixlar skulle användas för att förmedla

det rörliga budskapet. Det är inte heller en helt optimal storlek på displayen för att förmedla önskat budskap men sannolikt något bättre för att förmedla bl.a. videosekvenser.

I efterhand kan Kommunen konstatera att man försökt gapa över för mycket i förfrågningsunderlaget samt att den Tekniska beskrivningen med tillhörande kravspecifikation för displayer gjort det möjligt att offerera tekniska lösningar som är av sämre kvalitet när såväl estetiska och monetära värden givits sådan vikt att tekniken kommit i andra hand. Detta trots att syftet med upphandlingen varit att anskaffa en teknisk lösning för förmedling av rörliga bilder och videosekvenser.

Kommunens önskan är att få göra om upphandlingen med tydligare teknisk beskrivning av önskad utrustning för att på ett mer transparent sätt kunna göra en rättvisande teknisk jämförelse mellan inkomna anbud.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

DOMSKÄL

För att en upphandlande myndighet ska ha rätt att avbryta en pågående upphandling krävs att myndigheten kan presentera sakliga skäl för avbrytandebeslutet och att myndigheten när den fattar ett sådant beslut iakttar de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. likabehandling, transparens och icke-diskriminering. Såvida dessa förutsättningar är upp-

fyllda följer av rättspraxis att en upphandlande myndighet har rätt att avbryta en upphandling fram till dess att ett upphandlingskontrakt föreligger.

Den fråga som förvaltningsrätten har att ta ställning till blir således om Kommunen haft sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. I meddelande om avbruten upphandling anges bl.a. att upphandlingsunderlagets kravspecifikation har brister. I förvaltningsrätten har detta utvecklats, varvid Kommunen anför att den Tekniska beskrivningens utformning möjliggör för anbudsgivarna att lämna anbud med differentierad teknik och med differentierad storlek på offererade displayer samt att offererade skyltar inte har optimala storlekar på displayen. Förfrågningsunderlagets utformning medför enligt Kommunen att det alternativ som rimligen bör betecknas som totalekonomiskt mest fördelaktigt inte kan anskaffas.

EU-domstolen har i mål C-244/02 Kauppatalo funnit att en upphandlande myndighet som har påbörjat ett anbudsförfarande på grundval av kriteriet lägsta pris kan avbryta detta förfarande utan att tilldela något kontrakt när myndigheten, efter att ha bedömt och jämfört anbudet, inser att den med hänsyn till innehållet i anbudsfordran på grund av fel som den begått vid dess förhandsbedömning, inte har möjlighet att välja det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kommunen anför att man önskar göra om upphandlingen med en tydligare teknisk beskrivning av önskad utrustning. Oaktat vad som anføres av Focus, bl.a. avseende skyltars läsbarhet, finner förvaltningsrätten inte anledning att ifrågasätta att Kommunen genom att i ett nytt upphandlingsunderlag precisera kraven härigenom avser att säkerställa en högre nivå avseende funktion och kvalitet på offererade skyltar. Mot bakgrund härav och med beaktande av ovan nämnt avgörande från EU-domstolen måste sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen anses föreligga. Vid sådant för-

hållande och då det inte heller framkommit att de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna träts för när ska Focus ansökan avslås.

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



Marika Pernu
Förvaltningsrättsfiskal

Målen har föredragits av Christina Röckner.