



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2010-12-01
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
13720-10 E
Enhet 1:2

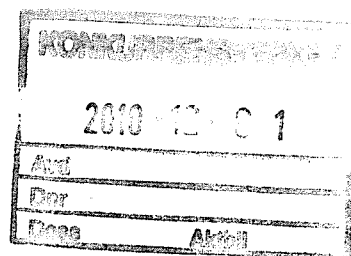
SÖKANDE

Actia Nordic AB, 556350-7028
Hammarbacken 4 A
191 49 Sollentuna

Ombud: Erik Backlund
Stora Strandgatan 6 A
261 31 Landskrona

MOTPART

GS Spårvagn AB, 556772-3902
Box 424
401 26 Göteborg

**SAKEN**

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen av videosystem för spårvagnar, dnr 3335, ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 2 juli 2010 upphör härmed att gälla.

Dok.Id 45656

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 2
13720-10

BAKGRUND

GS Spårvagn AB (GS Spårvagn) har genomfört en upphandling avseende videosystem för spårvagnar, dnr 3335. I meddelande om tilldelningsbeslut den 22 juni 2010 framgår att GS Spårvagn har beslutat tilldela AB Gothia Kameraövervakning (Gothia) upphandlingskontraktet.

Förvaltningsrätten har den 2 juli 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Actia Nordic AB

Actia Nordic AB (bolaget) yrkar i första hand att upphandlingens utvärdering ska göras om och att Gothias anbud då tilldelas 0 poäng i poängutvärderingen "Del 2, Kvalitet (5 poäng), Tillförlitlighetsvärden". I andra hand yrkas att upphandlingens utvärdering ska göras om utan beaktande av Gothias anbud. I tredje hand yrkas att GS Spårvagns upphandling ska göras om. I sista hand yrkas att GS Spårvagn ska föreläggas att förete den del av Gothias anbud som är benämnd "Allmänna villkor för anbud och leveranser". Bolaget anför i huvudsak följande.

1. Förstahandsyrkandet

Enligt förfrågningsunderlaget (FFU) ska anbudsgivaren ange vilket underhållsbehov utrustningen kräver och hur tillförlitlig utrustningen är (4.4 FFU). Det anges att GS Spårvagn förväntar sig att videosystemets livslängd är åtta år eller mer och att anbudsgivaren i anbudet ska ange den förväntade livslängden på videosystemet (bil. 1, p 3.3). Vidare anges att vilken driftsäkerhet som garanteras för utrustningen ska anges (bil. 1, p 4.1.5). Driftsäkerheten mäts per komplett utrustning/vagn/drifttid. Med komplett vagn menas all videoutrustning i vagn. Anbudsgivaren ska även

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1**DOM**

ange hur länge leverans av reservdelar kan garanteras, dock minst åtta år (4.8 FFU). Sammantaget kan detta tolkas som att livslängd torde betyda systemets ekonomiska och tekniska livslängd. Livslängd innefattar en garanti för tillgång till reservdelar vilket också förklarar kraven från GS Spårvagn på minimum åtta år för både livslängd och reservdelar.

I utvärderingsprotokollet "Del 2, Kvalitet (5 poäng), Tillförlitlighetsvärden" anges bl.a. att 5 poäng erhållits om tillförlitlighetsvärden är angivna. Bolaget och Gothia har båda erhållit 5 poäng. Gothia har dock inte angett något tillförlitlighetsvärde. Gothia har i sitt anbud endast under "4.1.5 Driftsäkerhet på utrustningen" i allmänna ordalag berättat om driftsäkerhet m.m. Vidare har Gothia i sitt anbud under p 3.3 angett att livslängden på inspelningsenhet är ca 15 år ((beräknat MTBF-tal (mean time between failures) angett av tillverkaren)) samt att hårddiskar bör bytas efter ca 4-5 år. Företrädare för GS Spårvagn har på fråga uppgett att man efter anbudets inlämnande begärt och erhållit ett förtydligande av Gothia. Svaret från Gothia härvidlag var att det som angavs under p 3.3 var att anse som tillförlitlighetsvärden. Livslängd och tillförlitlighetsvärden är dock helt olika saker. Livslängd är en ekonomisk beräkning som främst avses för avskrivningsändamål. Tillförlitlighetsvärden är, som namnet antyder, värden angående tillförlitlighet. Dessutom har alltså Gothia uppgett att livslängden på inspelningsenhet är ca 4-5 år (på begäran om förtydligande från GS Spårvagn). Detta står i direkt strid med vad Gothia uppgett i anbudet under "4.1.5 Driftsäkerhet på utrustningen". Där anges bl.a. referensen Eskilstuna där installation skett för 3,5 år sedan. Där har det enligt informationen i anbudet redan skett två garantibyten av diskar. Enligt informationen ovan skulle det inte ske något fel på 15 år. Bolaget betvivlar inte riktigheten i det som Gothia uppgett under 4.1.5. Däremot är det uppenbart, med hänsyn till ovan nämnda, att vad som angetts under p 3.3 inte utgör tillförlitlighetsvärden. Gothia skulle rätteligen tilldelas 0 poäng i detta delkriterium.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

GS Spårvagn har enligt yttrandet tolkat Gothias anbud på så sätt att reservdelar kan garanteras i åtta år trots att detta inte finns med i Gothias anbud, medan livslängden garanteras till 15 år. Detta visar på det orimliga i Gothias bud. Vidare har GS Spårvagn i förfrågningsunderlaget krävt att livslängd och även driftsäkerhet ska anges för hela systemet. Gothia har endast angett livstid men utan att garantera reservdelar annat än för delar av videosystemet. Vad gäller driftsäkerhet har inga värden angetts, varken för hela eller delar av videosystemet. Om livstidsvärden ska tolkas som driftsäkerhet så är det fortfarande endast delar av systemet som anbudet avser. GS Spårvagn synes mena att myndigheten har rätt att välja ut de delar av anbudet som visar på uppfyllande av ett krav och bortse från de delar som uppenbart visar på motsatsen. Någon sådan rättighet finns inte. I förevarande fall har Gothia själva i anbudet lämnat information som visar att kravet inte uppfylls. GS Spårvagn kan då inte välja att bortse från denna information.

2. Andrahandsyrkandet

I förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivaren i anbudet ska lämna samtliga i förfrågningsunderlaget efterfrågade uppgifter på ett sådant sätt att det framgår att samtliga krav uppfylls (2.2 FFU). Vid granskning av Gothias anbud har konstaterats ett antal brister vilka redogörs för nedan.

2.1 Anbudet ska ange uppgifter om vem som besvarar frågor angående anbudet respektive anbudsgivarens eventuella klargöranden av förutsättningarna för anbudet (4.2 FFU). Gothia har inte angett detta i anbudet.

2.2 Anbudsgivaren ska ange hur länge leverans av reservdelar kan garanteras (4.8 FFU). Gothia har inte angett detta i anbudet.

2.3 Anbudet ska ange leveranstid till färdigt montage på samtliga nuvarande vagnar samt beräknad montagetid per vagn typ (5.1 FFU). Vidare anges

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I**DOM**Sida 5
13720-10

att leveranstid är ett av utvärderingskriterierna. Gothia har i sitt anbud angett "6-8 veckor" samt "ca 32 veckor". Dessa oprecisa tidsangivelser är i sig en bristande uppfyllelse av vad som anges i FFU och innebär dessutom att informationen inte kan jämföras mot andra anbudsgivares mer precisa tidsangivelser i utvärderingen.

2.4 Leveransvillkoren ska vara DDP enligt Incoterms 2000 (5.2 FFU).

Gothia har i sitt anbud angett "fritt Gothia Kameraövervaknings lager". De två leveransvillkoren är väsentligt olika i sin risk- och kostnadsfördelning. DDP är synnerligen fördelaktig för köparen då det innebär att säljaren står för all kostnad och risk ända fram till av köparen anvisad plats. För Gothia är det tvärtom mycket fördelaktigt, jfr dom av Kammarrätten i Sundsvall i mål nr 2272-05. Det är fråga om två fundamentalt olika leveransvillkor med mycket omfattande ekonomiska och juridiska skillnader.

2.5 Gothia har i sitt anbud angett "Allmänna villkor för anbud och leveranser gäller". Vidare anges "Betaltvillkor enligt önskemål". Detta innebär att vad gäller de betaltvillkor som anges i FFU så accepteras dessa. Vad gäller övrigt avtalsinnehåll såvitt avser villkor för anbud och leveranser hänvisas till Gothias allmänna villkor. Dessa allmänna villkor synes inte ha bilagts anbudet. I vart fall har bolaget inte erhållit dessa trots att Gothias anbud begärts ut i sin helhet. Bolaget menar att anbudsgivaren har läkt en brist genom att stryka de delar av anbudet som utgör brister. Att Gothia i anbudet uttryckligen uppgett och hänvisat till sina allmänna villkor för anbud och leveranser om de inte haft sådana villkor faller på sin egen orimlighet.

2.6 Pris ska bl.a. anges för timpris/person vid montage nattetid, dagtid och helger enligt specifikation (6.1 FFU, bil. 1, p 4.2). Dagtid definieras som 06.00 – 18.00 (bil. 1, p 4.2). Gothia har i sitt anbud angett timpris/person vid montage dagtid samt därvid själva ändrat på FFU:s definition av dagtid

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

som i Gothias anbud är 07.00 – 16.00. Detta innebär att mellan kl 06.00 – 07.00 respektive 17.00 – 18.00 tar Gothia ut en avsevärd högre avgift. Gothias egenhändiga ändring av FFU:s innehåll omöjliggör en rättvis jämförelse med andra anbudsgivares prisuppgifter som offererats i enlighet med vad som anges i FFU.

2.7 Pris ska anges för de optioner som leverantören erbjuder (6.1 FFU). Vidare anges att optioner är ett av utvärderingskriterierna (8.1 FFU). Gothia har offererat ett antal olika optioner, samtliga inte prissatta. Bristen omöjliggör en rättvis jämförelse med andra anbudsgivares prisuppgifter som offererats i enlighet med vad som anges i FFU.

2.8 Anbudsgivaren ska i anbudet ange förslag till en indexklausul (6.2 FFU). Gothia har inte angett detta i anbudet. Att angivandet av förslag till indexklausul inte varit ett krav för att delta i upphandlingen kan inte utläsas ur FFU:s samlade innehåll.

2.9 Anbud ska vara skriva på svenska (2.2 FFU). En mycket stor del av Gothias anbud som avser den tekniska beskrivningen är skrivet på engelska. I denna tekniska beskrivning, som närmast har karaktären av en vanlig produktkatalog eller beskrivning, finns ett flertal produkter och alternativ avseende olika komponenter, t.ex. hårddiskar med olika temperaturområden. De olika komponenterna som beskrivs är alternativa. Detta innebär att det inte av anbudet som bolaget tagit del av går att utläsa vilka komponenter som offereras.

2.10 Anbudsgivaren ansvarar för montage av ny utrustning (bil. 1, p 4.2.1). Gothia har i sitt anbud angett att GS Spårvagn ska anlitas för utförande av monteringen. Vid kontroll med GS Spårvagn har detta förhållande bekräftats. GS Spårvagn har vidare uppgett att kostnaden för detta är inkluderat i Gothias anbud. Uppgiften i Gothias anbud utgör i sig en bristande uppfyl-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
13720-10

lelse av ett krav i upphandlingen. Det innebär dessutom att förhandlingar mellan GS Spårvagn och Gothia har förts vilket har resulterat i att kravet i 4.2.1. har frånfallits gentemot Gothia. Bolaget, vilket också fört förhandlingar med GS Spårvagn, har inte fått något erbjudande eller information om frånfallande av detta krav. Detta måste vidare innebära att GS Spårvagn hjälpt Gothia att utforma och definiera sitt pris för detta åtagande. GS Spårvagn synes mena att Fordonsteknik utgör en egen internt organiserad enhet, för vilken GS Spårvagn i upphandlingsrättsligt hänseende inte har någon skyldighet att beakta eller hålla informerad. De eventuella konsekvenserna av en upphandlande myndighets interna organisation utgör inte skäl att frångå ett krav så som det nu aktuella. Nämnade förfarande utgör i ovan nämnda avseenden en uppenbar överträdelse av likabehandlingsprincipen.

2.11 Inspelning ska kunna ske när vagnen är avaktiverad och avstängd (bil. 1, p 6.2). Gothia har i sitt anbud angett att man inte uppfyller detta krav. Det anges att om vagnen är avstängd och det inte finns spänning så kommer inte heller systemet att kunna vara aktivt om det inte är tänkt att man ska komplettera med USP. För klargörandes skull ska nämnas att USP inte ingår i upphandlingen och är oavsett vilket inte inkluderat i Gothias offererade pris.

2.12 Uppspelning på distans (live) ska vara möjlig, t.ex. genom att ange vagnsnummer, oavsett position på vagnen samt att överföringen ska ske genom säker kryptering (bil. 1, p 6.4). Gothia har i sitt anbud angett att man inte uppfyller detta krav. Det anges att enda möjligheten att uppfylla detta krav är genom användande av 3G.

2.13 Samtliga för anbudet gällande kostnadspåverkande reservationer ska anges (2.2 FFU). I Gothias anbud anges att integration mot Consats tidssystem är möjlig under 4.1.1 "Faktainsamling". Vidare anges i anbudet att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

detta kan programmeras särskilt alternativt via Consat under 5.4, "Aktuell linje och omlopp (körschema för vagnen)". Om detta ska programmeras särskilt är detta givetvis förenat med en kostnad som inte inkluderats i anbudet. Genom att utvärdera Gothias anbud med bortseende från denna kostnad har en rättvis jämförelse med andra anbud omöjliggjorts.

Som synes innehåller Gothias anbud ett stort antal brister vilka var för sig utgör skäl för diskvalificering. En jämförelse av Gothias anbud mot bolagets är uppenbart orättvis och olaglig då detta inneburit att äpplen jämförts med päron. Det faktum att förevarande upphandling har skett som ett förhandlat förfarande innebär inte att bedömningen av bristande uppfyllelse av anbud är annorlunda än i ett öppet förfarande. Ett förhandlat förfarande ger den upphandlande myndigheten rätt att förhandla med utgångspunkt från de angivna anbuden. Dock gäller de grundläggande principerna fullt ut. Då det i FFU klart angetts vad anbudet ska innehålla så gäller FFU:s innehåll. Om myndigheten av någon anledning inte hade ansett det vara nödvändigt med angivande av viss information på visst sätt hade man mycket lätt kunna underlåta att ange detta i FFU. Så har dock inte skett och då gäller den information och de krav som anges i FFU.

Anbud som inte uppfyller samtliga ställda krav eller som i övrigt innehåller reservationer gentemot upphandlingsföremålet, de kommersiella villkoren eller upphandlingen i övrigt får inte antas eftersom detta skulle strida mot principerna om likabehandling och transparens. Dessa principer är grundläggande för all offentlig upphandling. Om en upphandlande myndighet bortser från att en viss anbudsgivare inte uppfyller samtliga krav och ändå utvärderar dennes anbud skulle myndigheten gentemot anbudsgivare som uppfyller kraven bryta mot principerna om likabehandling och transparens. Konsekvensen av om upphandlande myndigheter skulle få bortse från brister i nämnda avseende är att de anbudsgivare som iakttagit och uppfyllt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 9
13720-10

samtliga krav, missgynnas i förhållande till de anbudsgivare vars anbud inte uppfyller kraven.

3. Tredjehandsyrkandet

Förfrågningsunderlagets innehåll om utvärderingen är bristfällig och ger inte annat än i mycket grova drag information om vad som faktiskt kommer att utvärderas. Vad gäller samtliga i FFU angivna kriterier är det mer eller mindre oklart vad som kommer att bedömas inom ramen för dessa kriterier. Kriterierna är endast angivna som rubriker. Vad gäller "Teknisk lösning/Kvalitet/Option" vilket är viktat till 45 procent är det oklart vad som kommer att bedömas i detta kriterium. Det enda som enligt FFU uttryckligen ska bedömas i detta kriterium är livslängd (bil. 1, p 3.3). Punkter som eventuellt kan tolkas som att de kommer att bedömas är i bil. 1 skilda delar av innehållet i p 4.1.3, 4.1.5 samt 5.5. Detta framgår dock inte uttryckligen och får därför anses vara mycket osäkert. Övriga funktioner på upphandlingsföremålet är enligt ordalydelsen definierat som krav, dvs. det är funktioner som ska finnas för att anbudet ska klara av kvalificeringen. Då dessa utgör krav kan de inte utvärderas. Vidare kan det noteras att en bedömning även kommer att göras av kvaliteten på den eller de muntliga presentationer som anbudsgivaren kan komma att få göra (8.1 FFU). Detta synes enligt ordalydelsen vara en bedömning av något annat än kvaliteten på det som upphandlas vilket i och för sig sannolikt inte är tillåtet. Vad gäller "Option" verkar beskrivningen av denna i bil. 1 vara utformad som krav, dvs. vad som måste finnas med. Det är därför oklart vad som därutöver ska utvärderas. Det saknas vidare angivande av inbördes relativ vikt för "Teknisk lösning/Kvalitet" respektive "Option" i utvärderingen. Det anges att "Garanti, leveranstid och leverantörens tekniska förmåga" utgör 10 procent av utvärderingen. Det framgår inte vilken viktning dessa tre delkriterier har inbördes i utvärderingen. Vad gäller leverantörens tekniska förmåga saknas närmare information om vad som kommer att bedömas i detta kriterium. Vidare utgör leverantörens tekniska förmåga en del av kva-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning I**DOM**

lificeringsfasen och får som absolut huvudregel över huvudtaget inte utvärderas. I utvärderingsprotokollet ges viss närmare information om hur utvärderingen gått till. Bl.a. anges olika angivna underkriterier till de utvärderingskriterier som angavs i FFU samt viktning för dessa underkriterier. Denna information saknas helt i FFU. Enligt bl.a. EU-domstolens dom C-532/06 *Lianakis* är detta förfarande inte tillåtet. Vidare synes någon utvärdering av anbudsgivarnas muntliga presentationer inte ha skett, trots att så angavs i FFU (FFU 8.1). I förevarande fall har den i FFU bristfälliga informationen gett GS Spårvagn en närmast fri prövningsrätt, vilket uppenbart strider mot både transparensprincipen och likabehandlingsprincipen. Sammanfattningsvis har den faktiska utvärderingen inte kunnat förutses med informationen i FFU och förfarandet strider därför mot transparensprincipen.

GS Spårvagn AB

GS Spårvagn anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande.

1. Förstahandsvrkandet

Tillförlitlighet är detsamma som livslängd samt antal fel per tidsenhet, med andra ord detsamma som driftsäkerhet. Gothia har uppgett att de mest centrala komponenterna, inspelningsenheten och hårddiskar har en livslängd på 15 respektive 4-5 år, vilket innebär att tillförlitligheten för komponenterna är hundraprocentig under de perioderna. Att garantibyten har gjorts på hårddiskarna i Eskilstuna sedan installationen för tre och ett halvt år sedan är i förevarande upphandling inte relevant eftersom GS Spårvagn måste kunna lita på vad anbudsgivarna har uppgett i sina anbud. Gothia har i inte sitt anbud uppgett att garantibyten på hårddiskar kommer att behöva utföras på samma vis som i Eskilstuna, varför det inte föreligger motstridiga uppgifter i anbudet. GS Spårvagn har därmed inte valt att bortse från någon uppgift i Gothias anbud, vilket bolaget tycks mena. Gothia har rätteligen erhållit 5 poäng då tillförlitlighet har angetts.

2. Andrahandsyrkandet

2.1 Gothia har lämnat information om kontaktperson angående anbudet och eventuella klarlägganden av förutsättningarna genom undertecknandet av anbudet.

2.2 Gothia har i sitt anbud (s. 12) angett att anbudet gäller enligt förfrågningsunderlaget. Leverans av reservdelar garanteras i minst åtta år (4.8 FFU). Gothia garanterar således leverans av reservdelar i minst åtta år.

2.3 Leveranstid har utvärderats genom att anbudsgivare som har uppgett leveranstider har tilldelats poäng. Gothia har uppgett leveranstider och har därför rätteligen tilldelats poäng vid utvärderingen.

2.4 – 2.5 Företrädare för Gothia har vid kontroll uppgett att Gothia inte har några allmänna villkor, varför Gothias leveransvillkor är DDP enligt Incoterms 2000. GS Spårvagn har inte heller strukit någon del i Gothias anbud eftersom det inte har funnits något att stryka, inte heller har man i efterhand förhandlat med Gothia för att läka Gothias anbud.

2.6 Gothia har angett pris för komplett montage samt att anbudet gäller enligt förfrågningsunderlaget. Angivna timpriser är ovidkommande eftersom komplett montage ska utföras under de tider GS Spårvagn har efterfrågat till priset för komplett montage som Gothia har angett.

2.7. Optionerna har utvärderats genom att de anbudsgivare som angett optioner har tilldelats poäng. Gothia har angett optioner, varför Gothia har tilldelats poäng.

2.8 Anledningen till att GS Spårvagn önskade att anbudsgivarna skulle lämna förslag till indexklausul var att GS Spårvagn skulle utforma en in-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

dexklausul för upphandlingskontraktet. Detta är inte ett krav som måste uppfyllas av anbudsgivarna för att få delta i upphandlingen.

2.9 De på engelska skrivna produktblad som Gothia har ingett tillsammans med sitt anbud har inte begärts in i förfrågningsunderlaget och utgör endast en information om vilka produkter Gothia har, inte vilka som offereras i anbudet.

2.10 Gothia har, vad avser montage av ny utrustning, vänt sig till en enhet, Fordonsteknik, inom GS Spårvagn med förfrågan om Gothia kan anlita dem som underleverantör för den delen av upphandlingen. Fordonsteknik har lämnat Gothia en offert för utförandet av tjänsten, vilken Gothia har godtagit. Kostnaden ingår i Gothias anbudspris. Den upphandlande enheten inom GS Spårvagn har inte varit inblandad i eller haft vetskap om förfrågan och offert. Även bolaget har haft möjlighet att vända sig till Fordonsteknik eller annan entreprenör för att anlita underentreprenör för montage av ny utrustning. GS Spårvagn har genom att tillåta Gothia att anlita sig av underentreprenör för monteringen inte frångått något krav i upphandlingen.

2.11 GS Spårvagn har genomfört upphandlingen genom förhandlat förfarande eftersom man i inledningen av arbetet med upphandlingen fick motstridiga uppgifter från aktörerna på marknaden för kameraövervakning avseende upphandlingsföremålet. GS Spårvagn har under upphandlingens gång insett att kravet avseende inspelning när vagnen är avaktiverad inte är tekniskt realistiskt eftersom vagnarna emellanåt står i depå veckovis. I anledning av detta har ingen utvärdering gjorts av denna optionspunkt.

2.12 Gothia har uppgett att man kan uppfylla kravet avseende uppspelning på distans genom användandet av 3G. Det finns inget i förfrågningsunderlaget som förhindrar detta tillvägagångssätt, varför Gothia har uppfyllt kravet.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

2.13 Vad avser kostnadspåverkande reservationer har Gothia offererat vad som krävs i förfrågningsunderlaget. Det Gothia har offererat ingår i anbudspriset.

Gothias anbud uppfyller således de i förfrågningsunderlaget ställda kraven och innehåller inga reservationer gentemot upphandlingsföremålet, de kommersiella villkoren eller upphandlingen i övrigt, varför GS Spårvagn inte har haft anledning att förkasta Gothias anbud.

3. Tredjehandsyrkandet

Förutom pris har "Teknisk lösning/Kvalitet/Option" och "Garanti/Leveranstid/Leverantörens tekniska förmåga" utvärderats (FFU 8.1). Under samma rubrik i förfrågningsunderlaget har GS Spårvagn även angett hur utvärderingen skulle komma att gå till samt hur de kriterierna sammellan är viktade. Eftersom det i förfrågningsunderlaget finns ett avsnitt ägnat just åt anbudsutvärderingen ställer sig GS Spårvagn frågande till varför bolaget har sökt denna information i andra avsnitt i förfrågningsunderlaget.

GS Spårvagn har genomfört upphandlingen i enlighet med både relevant lagstiftning och de principer som ligger till grund för densamma. Bolaget har således inte lidit någon skada och kan heller inte komma att lida någon skada i anledning av aktuell upphandling.

DOMSKÅL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

LUF har genom SFS 2010:0572 genomgått vissa ändringar vilka, enligt övergångsbestämmelserna, trätt i kraft den 15 juli 2010. Enligt övergångsbestämmelserna ska äldre bestämmelser gälla för upphandlingar som på-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

börjats före ikraftträdandet. Nedan redovisas i målet tillämpliga bestämmelser.

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LUF att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet 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.

Av 15 kap. 16 § LUF framgår att en upphandlande enhet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande enheten, eller det anbud som har lägst pris. Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket. Den upphandlande enheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket ska viktas vid bedömningen eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största spridning. Kriterieviktningen eller prioritetsordningen skall anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

I 12 kap. 1 § andra stycket LUF föreskrivs att vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska enheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kost-

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 15
13720-10

nadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd.

Utredningen i målet

Upphandlande enhet är GS Spårvagn som är ett eget aktiebolag, ingående i koncernen Göteborgs Spårvägar AB som är ett helägt kommunalt aktiebolag. GS Spårvagn utför entreprenad i form av spårvagnstrafik för huvudmannen Trafikkontoret. GS Spårvagn har i sitt förfrågningsunderlag uppgett att vid prövningen av anbud kommer det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga att antas (2.7 FFU). Vid tilldelningsbeslutet erhöll Gothia högst poäng med 96 poäng och därefter följde bolaget med 95 poäng.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 24 § LUF eller någon annan bestämmelse i lagen. Förvaltningsrätten ska endast beakta de grunder som sökanden har framfört i målet (jfr Regeringsrättens avgörande RÅ 2009 ref 69).

Ett grundläggande krav när det gäller upphandling är att förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen samt att utvärderingsmodellen är utformad så att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.

Upphandlingen avser videosystem för spårvagnar. Bolaget har i första hand yrkat att utvärderingen ska göras om och att Gothia inte ska tilldelas poäng för kvalitet vid utvärderingen. Bolagets anbud kommer därvid att ha högst

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

antal poäng. Bolagets anbud blir då det ekonomiskt mest fördelaktiga och det anbud som kommer att antas.

Förfrågningsunderlaget anger att utrustningens underhållsbehov samt tillförlitlighet ska anges (4.4 FFU). Under bedömningen av "Kvalitet (5 poäng)" anges att 5 poäng tilldelas om tillförlitlighetsvärden är angivna med MTBF eller liknande. Av förfrågningsunderlaget framkommer inte huruvida vid poängsättningen av "Kvalitet" ingår en bedömning av livslängd, driftsäkerhet och leverans av reservdelar. Förfrågningsunderlaget anger endast att tillförlitlighet av utrustningen ska anges, men det framgår inte vilka termer eller mått som krävs vara för att uppnå en viss standard. Det synes tillräckligt att uppgifter kring tillförlitlighet, även i vidare termer, ska anges för att erhålla poäng. Gothia har i sitt anbud angett uppgifter kring livslängd, driftsäkerhet samt felpresentation och felindikering (följer av Gothias anbud p 3.3, 4.1.2, 4.1.5, 6.3). Då sådana uppgifter framkommer av anbudet har GS Spårvagn rätteligen tilldelat Gothia 5 poäng. Det innebär att bolagets förstahandsyrkande inte kan vinna bifall.

Bolaget har i andra hand yrkat att utvärderingen ska göras om samt att Gothias anbud inte ska beaktas i utvärderingen. En av huvudprinciperna enligt LUF är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot principen om öppet förfarande.

Bolaget har haft invändningar rörande skall-kraven.

Vid poängutvärderingen av "Del 2, Leveranstid (3 poäng)" framkommer att 2 poäng tilldelas den anbudsgivare som angett leveranstid för montage

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

upp t.o.m. 13 veckor för första leverans. Gothia har uppgett detta och därmed rätteligen blivit tilldelade 2 poäng. För leveranstid då allt är färdigt framkommer att 1 poäng tilldelas då anbudsgivaren angett leveranstid. Således krävs ingen precis angivelse. Gothia har rätteligen tilldelats poäng i detta avseende.

Det följer vidare av skall-krav att anbudet ska vara skrivet på svenska (2.2 FFU). Gothias anbud är författat på svenska. Att produktbladen är författade på engelska påverkar inte anbudet som sådant. Uppspelning på distans ska vara möjlig (bil. 1, p 6.4). I förfrågningsunderlaget anges inget krav på hur detta ska vara möjligt eller vilken teknik som krävs. Förvaltningsrätten bedömer därför att Gothias anbud uppfyller skall-kravet i detta avseende. Vidare ska kostnadspåverkande reservationer anges i anbudet (2.2 FFU). Gothia har i sitt anbud angett att möjlighet till integration mot Consats tidsystem är möjlig, samt har även reserverat sig att sådana kostnader är svåröverskådliga (följer av Gothias anbud p 4.1.1). Gothia har därmed inte lämnat ett fast pris. Förvaltningsrätten finner att reservation rätteligen gjorts och därmed inte påverkar skall-kravet.

Det följer vidare att anbudsgivaren ansvarar för montage av ny utrustning (bil. 1, p 4.2.1). Vem som ska utföra montagen avser en praktisk fråga, och berör inte ansvarsfrågan. Gothia har rätt att välja underleverantör, och detta undantar inte Gothia från ansvar eftersom upphandlingskontraktet ingås mellan GS Spårvagn och leverantören.

Av anbudet ska framgå vem som besvarar förfrågningar och eventuell klarläggning kring anbudet (4.2 FFU), att garanti av reservdelar ska uppgå till minst åtta år (4.8 FFU), att anbudsgivaren ska i anbudet ange förslag till indexklausul (6.2 FFU), samt att pris för optioner ska anges (6.1 FFU). Gothias anbud saknar sådana uppgifter. Förvaltningsrätten finner att då Gothia inte uppgett dessa skall-krav i sitt anbud får det anses att sådana

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM

Sida 18
13720-10

uppgifter saknas, varvid Gothia inte uppfyller dessa skall-krav. Att Gothias anbud innehåller ett förbehåll som lyder "Anbudet gäller enligt förfrågningsunderlag" medför inte att skall-kraven kan anses vara uppfyllda.

Ytterligare ett skall-krav är att anbudsgivaren ska ange prisalternativ för montage på nattetid och helger samt dagtid (6.1 FFU, bil. 1 p. 4.2.1). Förvaltningsrätten finner att Gothias anbud skiljer sig från detta skall-krav och i stället uppställt tider som avviker från skall-kravet (följer av Gothias anbud under "Priser"). Inte heller i detta fall kan förbehållet tillämpas i de fall då Gothia uppgett andra uppgifter som frångår skall-kravet.

GS Spårvagn har som skall-krav uppgett att leveransvillkor ska vara DDP enligt Incoterms 2000 (5.2 FFU). Gothias anbud innehåller lydelsen "fritt Gothia Kamerövervaknings lager". Förvaltningsrätten anser att då Gothia anfört andra specifika villkor för leverans kan anbudet inte anses, som det sägs, gälla enligt förfrågningsunderlaget. En sådan hänvisning måste anses medföra att GS Spårvagn skulle haft fog att bortse från den allmänt hållna klausulen att anbudet gäller enligt förfrågningsunderlaget och således inte uppfyller upphandlingens avtalsvillkor. Gothia uppfyller inte detta skall-krav.

Ytterligare anges som skall-krav att inspelning ska kunna ske när vagnen är avaktiverad och avstängd (bil.1, p 6.2). GS Spårvagn har anfört att man efter motstridiga uppgifter från aktörerna på marknaden under upphandlingens gång har insett att kravet inte är tekniskt realistiskt och man har därför inte utvärderat detta. Samtliga krav och kriterier ska finnas med i förfrågningsunderlaget och det är inte möjligt att ta bort redan ställda krav. GS Spårvagn har således anfört att man frångått ett krav man ställt på anbudsgivarna. Ett sådant handlande är inte tillåtet och strider mot principen om öppenhet. Eftersom man har frångått ett skall-krav kan påverkan ha skett redan i det konkurrensuppsökande skedet. Det kan inte uteslutas att

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

någon leverantör har avstått från att lämna anbud på grund av det befintliga skall-kravet.

Förvaltningsrätten anser att GS Spårvagn AB, genom att ta med AB Gothia Kameraövervaknings anbud i utvärderingen trots att det inte uppfyllt alla ställda krav, har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § LUF.

Bolaget har i tredje hand gjort gällande att förfrågningsunderlaget är bristfälligt och att upphandlingen ska göras om. I förfrågningsunderlaget anges att utvärderingen av anbuden ska ske med avseende på följande kriterier: Pris 45 procent, Teknisk lösning/Kvalitet/Option 45 procent samt Garanti/Leveranstid/Leverantörens tekniska förmåga 10 procent. Såsom bolaget anfört och således åberopat i målet framgår det inte av förfrågningsunderlaget hur ett utvärderingskriterium som består av flera delkriterier skulle komma att viktas sinsemellan vid utvärderingen. Enligt förvaltningsrättens mening har anbudsgivarna inte haft möjlighet att avgöra vilken betydelse de olika kriterierna skulle komma att tillmätas vid utvärderingen. Detta strider mot de grundläggande bestämmelserna om transparens och förutsebarhet. Det kan också, liksom att ett skall-krav frånträts, vara konkurrens-hämmande då anbudsgivare kan ha avstått från att lämna in anbud då man inte vet hur anbudet kommer att utvärderas.

Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § föreligger således. Oavsett hur yrkandet är utformat har förvaltningsrätten enligt det lagrummet att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas (se RÅ 2005 ref. 47). En förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att de fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede (se RÅ 2008 not 26). Då i detta fall det förekommit brister i såväl förfrågningsunderla-


FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 20
13720-10

get som vid utvärderingen är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför enligt förvaltningsrättens mening göras om.

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



Lars-Peter Holmberg

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Natalia Dimitrieva.



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, 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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 uppgive sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU