



SÖKANDEN

1. Mobilsystem i Stockholm AB, 556414-5794
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

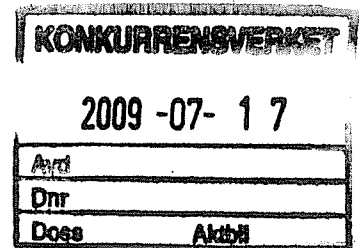
2. Innova AB
Enebybergsvägen 21
182 42 Enebyberg

MOTPART

Varbergs kommun
432 80 Varberg

SAKEN

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



DOMSLUT

Länsrätten avslår Mobilsystem i Stockholm AB:s och Innova AB:s ansökningar om åtgärder enligt lagen om offentligt upphandling.

Länsrätten upphäver det interimistiska beslutet från den 25 maj 2009.

BAKGRUND

Varbergs kommun har beslutat om upphandling av system för poolbilar samt tillhörande telematikutrustning, dnr Svn 2009/0027. Vid anbudstidens utgång hade det inkommit två anbud, ett från Pilotfish Networks AB och ett från Innova AB. I tilldelningsbesked den 13 maj 2009 meddelades att kommunen hade beslutat tilldela Pilotfish Systems AB upphandlingskontraktet.

Sedan Innova AB ansökt om överprövning av upphandlingen och därvid yrkat att länsrätten skulle besluta om interimistiska åtgärder har länsrätten i beslut den 25 maj 2009 bestämt att upphandlingen inte får avslutas innan annat förordnats i målet.

YRKANDEN M.M.

Mobilsystem i Stockholm AB får anses yrka att länsrätten skall förordna att upphandlingen skall göras om och anför i huvudsak följande. En del ställda skall-krav är oproportionerliga och konkurrensbegränsande. Det är orimligt att kommunen ställt väldigt specifika krav på hur systemen skall vara uppbyggda i stället för att ställa krav på funktionen. Vidare är en del krav helt enkelt inte rimliga – inte värt kostnaden i förhållande till funktionen – för denna typ av system. Det är ändå funktionen och hur produkter och tjänster i praktiken uppfyller kommunens behov som är viktiga. Hur anbudsgivaren väljer att lösa funktionen bör inte spela någon roll. Framför allt har det satts skall-krav på lösningar, som inte är nödvändiga för helhetsfunktionen. Dessa skall-krav har avhållit potentiella anbudsgivare från att lämna in anbud. Följande skall-krav avses. Krav 15 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, som har följande lydelse. *Central server skall automatiskt kommunicera med aktuellt fordon och uppdatera fordonets bokningslista. För kommunikationen skall användas GPRS som databärare.*

– Punkten är hårt riktad och det borde vara acceptabelt med annan typ av kommunikation så länge den uppfyller samma funktion. Att för kommunikation använda annan typ av kommunikationsprotokoll via t.ex. GSM eller 3G borde vara fullt acceptabelt. – Krav 27 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, som har följande lydelse. *Det skall vid störningar eller speciella händelser och då användaren saknar mobiltelefon vara möjligt att via i bilen fast monterad telefon nå utsedd kontaktperson för support/hjälp. Telefon för fast montering skall ingå i leverans av utrustning till bilar.*

– Punkten är hårt riktad och ett orimligt krav för denna typ av system. Att

utrusta varje bil med fast telefon medför en relativt hög extra kostnad, som inte kan motiveras av de unika fall då användaren har problem och samtidigt inte har med sig en mobiltelefon eller på annat sätt tillgång till en telefon i närheten. Om upphandlande enhet insisterar på att ha kvar denna punkt bör den ändras till ett bör-krav, som kan ge viss extrapoäng eller reduktion av totalkostnaden det räknas på vid utvärdering. – Kraven under punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget, Teknisk förmåga och kapacitet, har följande lydelse. *Anbudsgivaren skall ha teknisk förmåga och kapacitet att åta sig uppdraget. Med teknisk förmåga och kapacitet menar vi att samtliga skall-krav är uppfyllda samt att anbudsgivaren eller utförarna skall ha erfarenhet av liknande arbete. Följande kommer att ligga till grund för bedömning: 1. Anbudet skall innefatta minst två godkända referenser på liknande uppdrag/införandeprojekt. Projektets omfattning bör anges i anbudet. Erfarenheten, får inte vara äldre än 3 år. - 2. Minst 2 st av utvecklarna av webbaserade system skall ha minst 3 års erfarenhet av databaskopplade webbsystem. CV för dessa personer skall bifogas. - 3. Minst 2 av utvecklarna av telematiksystem skall ha minst 2 års erfarenhet av telematikorienterade system. CV för dessa personer skall bifogas.* – Av EG-domstolens avgörande i mål C-532/06, Lianakis, framgår att kriterier, som huvudsakligen avser vilken erfarenhet samt vilka kvalifikationer och resurser anbudsgivare förfogar över för att säkerställa ett gott utförande av projektet i fråga, inte kan anses utgöra utvärderingskriterier. Anbudsgivarens erfarenhet, kvalifikationer och resurser som sådana får endast beaktas i kvalificeringsfasen. En upphandlande enhet får inte använda sig av referenser i en utvärdering av anbud för att avgöra anbudsgivarens tekniska kapacitet, vilket är precis vad som begärts i detta förfrågningsunderlag. Att ställa krav på personer med viss erfarenhet är också konkurrensbegränsande. Att en person inte har flera års erfarenhet betyder inte att denna är minst lika duktig som en med längre erfarenhet och tvärtom. Det borde räcka med att anbudsgivaren kan visa upp antingen godkända referenser på liknande uppdrag/införandeprojekt eller att anbudsgivaren på annat sätt kan

visa att denne har den tekniska förmåga och kapacitet som krävs för uppdraget.

Innova AB yrkar att upphandlingen skall göras om och anför i huvudsak följande. Krav 4 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget har följande lydelse. *Inmonterad telematikutrustning får inte störa övrig elektronik i fordonen. Utrustningen ska vara EG-typgodkänd enligt direktiv 72/245/EEG med ändringar.* – Kraven är oproportionerliga och konkurrensbegränsande. Det är felaktiga krav, då det EU-godkännande som det ställs krav på bygger på gamla regler. – Innova AB:s anbud ansågs inte uppfylla kraven, då bolaget inte har detta gamla godkännande. Det bör räcka med godkännande enligt nya, gällande, regler alternativt att man på annat sätt kan visa att utrustningen fungerar väl utan att ge störningar. – Det vinnande anbudet uppfyller inte följande krav. Krav 12 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, som har följande lydelse. *En bokning skall (för debiteringens skull) kunna inkludera ett antal fält: ansvar (8 tecken), slag/konto (5 tecken) och verksamhet (5 tecken), samt gärna aktivitet (4 tecken) och MP (3 tecken).* – I det vinnande anbudet sägs: ”Idag finns det en möjlighet att anpassa ett visst fält i respektive profil, t.ex. som en kontosträng med anpassat innehåll.” – Som Innova AB förstår det är det ett befintligt system, och inte en utveckling av system, som efterfrågas. Accepteras utveckling av system och funktioner bör det anges ett sista datum då dessa skall vara klara. – Krav 13 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, som har följande lydelse. *Varje användare skall vid bokning av bil ges möjlighet att registrera om samåkning tillåts.* – I vinnande anbud anges: ”Redan idag finns en möjlighet att via en fri textruta skriva in om samåkning. Detta kan sedan visas på bokningen i bokningsschemat för andra inom organisationen.” – Detta visar att det vinnande anbudet inte har den efterfrågade funktionen. Att skriva in en information varje gång en bokning genomförs ger inte samma funktion som att enkelt kunna välja från förinlagda val, vilket i detta fall är Ja/Nej. – Krav 16 under punkt 2.3 i förfrågningsunderlaget, som har föl-

jande lydelse. *Användaren skall kunna öppna bokat fordon strax före bokningens starttid.* – I vinnande anbud anges: ”I enlighet med nuvarande system får användare ett SMS till sin mobiltelefon en minut före hyresstart. Från och med nu är bilen blockad för användaren och han kan gå till bilen när det passar. Väl vid bilen besvarar användaren erhållet SMS genom att besvara SMS samt slå in sin personliga PIN-kod och efter kontroll från telematiksystemet öppnar sig bilens lås samt frigörs startspärr. Vid innehav av Smart Card håller man kortet mot en läsare i fönstret som därefter gör motsvarande kontroll. Nyckeln sitter i en box i handsfacket.” – Detta är ju upp till upphandlande enhet att avgöra, men att få ett SMS en minut innan bokning, som även skall besvaras, anser Innova AB vara väldigt tajt, medan ”strax före” låter som att användaren skall kunna öppna bilen längre tid innan. – Det är oklart om Smart Card används i vinnande anbuds nuvarande system, då det anges ”I enlighet med nuvarande system får användaren ett SMS till sin mobiltelefon en minut före hyresstart.” – Skulle det krävas ett SMS för att användaren skall öppna bilen så går ju det emot det upphandlande enhet nämner i punkt 27, att det skall finnas fast monterad telefon då användaren saknar mobiltelefon. Utgår man från att inte alla användare har mobiltelefon så skall rimligtvis inte heller mobiltelefon krävas för att öppna bilen. – Krav 2 och 3 under punkt 3.1.2 i förfrågningsunderlaget har följande lydelse. *2. Minst 2 av utvecklarna av webbaserade system skall ha minst 3 års erfarenhet av databaskopplade webbsystem. CV för dessa personer skall bifogas. 3. Minst 2 av utvecklarna av telematiksystem skall ha minst 2 års erfarenhet av telematikorienterade system. CV för dessa personer skall bifogas.* – De två i det vinnande anbud angivna personerna, Martin Berg och Magnus Lundgren, har enligt uppgifter minst tre års erfarenhet av databaskopplade webbsystem men inte av telematikorienterade system och uppfyller därmed inte skall-kravet. Det går att diskutera definitionen av telematikorienterade system, men båda dessa personer är enligt uppgifterna programmerare av mjukvara och har inte erfarenheten som krävs kring telematik hårdvara. Telematik har mer med utveck-

ling av elektronik att göra, testa med mätinstrument etc., än programmering av webbsystem. Man kan definitivt inte utläsa två års erfarenhet av telematikutveckling hos dessa personer. Martin Berg har som mest testat utrustningen och då är det programvara och inte hårdvaran. Magnus Lundgren har programmerat mot telematikutrustning nio månader, men nu är det inte det som efterfrågas utan utvecklare av telematiksystem och det är ingen av dessa personer. De som har utvecklat plattformen till vinnande anbuds system har antagligen erfarenheten som krävs, men dessa personer nämns inte i anbudet. I vinnande anbuds bilaga 8 nämns ”utvecklare inom elektronisk hårdvara” vilka eventuellt skulle kunna uppfylla kraven, men även om de nu finns tillgängliga så har inte CV skickats med för de personerna och därmed uppfylls inte skall-kravet. Det kan vara svårt för kommunen att veta vad som kan räknas som erfarenhet av telematikorienterade system. Nu har dock kommunen ställt krav på detta och bör då också i utvärderingsgruppen ha med objektiv personal med kompetens inom telematikorienterade system som kan avgöra detta.

Varbergs kommun motsätter sig bifall till motparternas framställningar och anför i huvudsak följande. Mobilsystem i Stockholm ASB har inte lämnat anbud i den aktuella upphandlingen. Kommunen konstaterar att bolaget har en med Innova AB nästan identisk begäran om överprövning och att firma för båda bolagen tecknas av en och samma person. – *Orimliga skall-krav.* Det är kommunens uppfattning att ställda skall-krav är mycket rimliga i den typ av upphandling som nu är för handen. Kommunen har givetvis rätt att ha högt ställda krav på de produkter och tjänster som kommunen har för avsikt att upphandla. Det är först när ett krav är ovidkommande för den efterfrågade tjänsten som ställda krav kan ifrågasättas, t.ex. Göteborgs stads omtalade upphandling av renhållning, där krav ställdes på särskild färg på bilparken. Samtliga skall-krav i den aktuella upphandlingen utgör särskilt efterfrågade tjänster. – Mobilsystem i Stockholm AB gör gällande att den aktuella upphandlingen innehåller felaktigheter, eftersom efterfrå-

gade referenser varit del av utvärderingen. Kommunen delar inte denna uppfattning, eftersom de efterfrågade referenserna under punkten 3.1.2 i förfrågningsunderlaget är hänförliga till stycket 3.1 i underlaget, vilket stycke avser prekvalificering. Utvärderingen av anbuden sker enligt punkt 3.2 och avser lägsta pris. – Mobilsystem i Stockholm AB gör vidare gällande att det utgör en otillåten konkurrensbegränsning att i ett förfrågningsunderlag ställa krav på att vissa personer inom anbudsföretaget skall ha viss erfarenhet. Kommunen delar inte denna uppfattning. Det är av stor vikt för den upphandlande myndigheten att en anbudsgivare kan visa att den innehar efterfrågad kompetens, som kan styrkas av utbildning, erfarenhet och referenser. – *Ej uppfyllda skall-krav.* Innova AB gör gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller skall-krav nr 12, 13 och 16 av de 27 skall-krav som är angivna under punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget. Kommunen delar inte bolagets uppfattning utan anser att svaren i det vinnande anbudet innebär att skall-kraven är uppfyllda. – Innova AB har slutligen gjort gällande att det vinnande anbudet inte uppfyller skall-kraven under punkten 3.1.2 i förfrågningsunderlaget. Pilotfish Network AB har i sitt anbud förklarat att de namngivna personerna fyller de ställda skall-kraven och bifogat CV för dessa. Anbudet och ingivna CV-handlingar har inte givit kommunen anledning till ifrågasättande av uppgifterna i det vinnande anbudet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår att upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

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

I förarbetena till ändring av LOU, prop. 2001/02:142, s. 21, anges bl.a. följande. En upphandlande enhet har frihet att själv specificera krav på det som skall upphandlas under förutsättning att dessa krav inte på ett otillbörligt sätt styr mot en viss leverantör eller viss produkt.

Länsrättens bedömning avseende Mobilsystem i Stockholm AB:s talan

Länsrätten finner de av kommunen i förfrågningsunderlaget ställda kraven vad avser standard GPRS, nr 15, och fast monterad telefon i bilen, nr 27, vara relevanta för den produkt som skall upphandlas. Även de krav kommunen ställt upp på leverantören, kvalificeringskrav, under punkt 3.1.2, i förfrågningsunderlaget, Teknisk förmåga och kapacitet, finner länsrätten relevanta. Vid denna bedömning saknas skäl att förordna om åtgärder enligt LOU i anledning av Mobilsystem i Stockholm AB:s talan. Dess ansökan om överprövning skall därför avslås.

Länsrättens bedömning avseende Innova AB:s talan

Rådets direktiv 72/245/EEG av den 20 juni 1972 är fortfarande gällande och senaste ändringen skedde den 12 mars 2009 genom kommissionens direktiv 2009/19/EG. – Länsrätten finner kravet att utrustningen skall vara

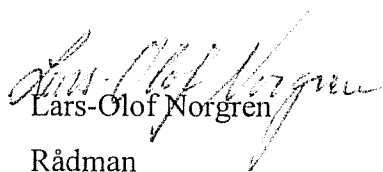
EG-typgodkänd enligt detta direktiv relevant för den produkt som skall upphandlas.

Pilotfish Networks AB har i sitt anbud i svarsmallen angett att samtliga skall-krav, 1-27, under punkten 2.3 i förfrågningsunderlaget uppfylls. Vad Innova AB anfört om de svar Pilotfish Networks AB avgett rörande de 27 skall-kraven visar inte att skall-kraven 12, 13 och 16 inte är uppfyllda.

Pilotfish Networks AB har i svarsmallen angett att krav 3 under punkt 3.1.2, Teknisk förmåga och kapacitet, i förfrågningsunderlaget uppfylls och har som bevis lämnat CV för två personer, Martin Berg och Magnus Lundgren. Enligt länsrättens bedömning visar ingivna CV att båda dessa personer har minst två års erfarenhet av telematikorienterade system. Ställt skall-krav är således uppfyllt.

Sammantaget finner länsrätten inte skäl att förordna om åtgärder enligt LOU i anledning av Innova AB:s talan. Dess ansökan om överprövning skall därför avslås.

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


Lars-Olof Norgren
Rådman

/MF



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Göteborg.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.