



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-06-01
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6395-11
Enhet 15

SÖKANDE

Gateas Security AB, 556650-0863
Kulinggatan 3
652 21 Karlstad

Ombud:

Lars-Jacob von Knorring
Regeringsgatan 78
111 39 Stockholm

MOTPART

Tyresö kommun
135 81 Tyresö

Ombud:

Oscar Sohl
c/o Marsh Sweden
Klara Norra Kyrkogatan 29
111 22 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Gateas Security AB:s ansökan om överprövning

KONKURRENSVERKET	
2011-06-03	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tyresö kommun (kommunen) genomför en upphandling, "Leverans av kameraanläggning för Tyresö kommun" (2011-01-14/IW), som avser larmmottagning, nyinstallation av kameraanläggning/CCTV-system och grundservice med förebyggande underhåll samt funktionservice. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling enligt LOU. Kommunen har genom tilldelningsbeslut den 14 mars 2011 antagit YIT Sverige AB (YIT) som leverantör.

Gateeas Security AB också benämnt Gate Security (Gateeas) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten, med beaktande av regler och principer i enlighet med LOU, dels beslutar att rättelse sker på så sätt att anbudet från YIT ska förkastas, dels beslutar att ny sammanställning av pris ska ske utifrån angivna utvärderingskriterier och slutligen att Gateeas, som därmed ligger näst i tur, ska tilldelas kontraktet.

Som grund för yrkandena anför Gateeas bl.a. följande. Utvärderingen av och tilldelningen i kommunens upphandling är felaktig dels på så sätt att det vinnande anbudet är orent och dels på så sätt att kommunen i utvärderingen av pris inkluderat annat än det som angivits som utvärderingskriterier. Det vinnande anbudet uppfyller inte tre av de tekniska/funktionsmässiga skall-krav som ställts och skulle således ha diskvalificerats. Därtill ska prisutvärderingen korrigeras med borttagande av "service". Upphandlingen brister vad avser principerna om likabehandling och icke-diskriminering, till fördel för en leverantör och till nackdel för övriga leverantörer, och är därmed inte förenlig med LOU.

Det vinnande anbudet uppfyller inte ställda skall-krav. För det första ska kamerorna finnas i upplösningarna 1, 2, 3 och 5 megapixelversioner. YIT har offererat en kamera, AXIS P3343-VE som har en maximal upplösning

på 0,48 megapixel (SVGA). För det andra ska videoanalysverktyget ha kartfunktion och 3D terrängmodell. YIT har offererat en analysplattform, Technoaware VTRACK Intrusion, som saknar dessa funktioner. För det tredje anges antalet kameror och inbördes positioner i förfrågningsunderlaget bifogade ritningar. Sammanlagt är antalet kameror 63 stycken (22 stycken inomhus och 41 stycken utomhus). YIT har endast offererat 58 kameror (17 inomhus och 41 utomhus). Anbudet uppfyller inte ställda skall-krav och ska därför anses som orent. Felaktigheterna påverkar anbudspriset.

Utvärdering sker till 100 procent av pris. Pris omfattas av driftsatt och dokumenterat kameraövervakningssystem enligt förfrågan specificerat per objekt, kostnad per timme för utbildning och kostnad per år för larmcentral.

I utvärderingen har även inräknats årlig kostnad gällande förslag till service-/underhållsavtal. Kostnad för service är inte ett utvärderingskriterium och ska inte medräknas. Upphandlaren har i samtal meddelat att rättelse ska ske denna del. Vid tiden för denna ansökan har så inte skett.

Gateeas, som har lämnat ett "rent" anbud, lider skada i det att utvärderingen inte har genomförts på ett objektivt sätt. Ett orent anbud har tillåtits finnas kvar utvärderingen. I kravspecifikationen anges innehållet i efterfrågad anläggning/system genom fastställande av bl.a. tekniska krav och funktionskrav. Anbudsgivaren ska beskriva hur denne möter dessa krav genom att till anbudet foga tekniska specifikationer. Efterfrågad teknik och funktionalitet samt installation/leverans resulterar i ett anbudspris. Det kan förutsättas att den anbudsgivare som genom sin tekniska specifikation visar att innehållet i anbudet korresponderar med ställda krav också har lämnat ett anbudspris som omfattar kravspecifikationens innehåll. Motsatsvis bör upphandlaren utgå från att det anbud vars tekniska beskrivning inte korre-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

sponderar med kravspecifikationen inte heller innehåller ett anbudspris som omfattar ställda krav. Anbudspriserna bör här betraktas som icke jämförbara.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och yrkar att Gateeas samtliga yrkanden avvisas i dess helhet. Så som Gateeas yrkande får förstås är grunden att det av kommunen utsedda vinnande anbudet inte skulle uppfylla skall-krav. Kommunen konstaterar att YIT:s anbud uppfyller samtliga skall-krav. Som grund anförs i huvudsak följande. Under anbudstiden skickades tre kompletteringar till samtliga anbudsgivare som efterfrågat förfrågningsunderlaget. Anbud lämnades av Gateeas, Pele Security AB, YIT och MindMancer AB. Efter en preliminär utvärdering gavs samtliga anbudsgivare en möjlighet att skriftligen förtydliga sina anbud för att på så sätt säkerställa att den av kommunen genomförda utvärderingen gjorts korrekt och att någon missuppfattning inte förelegat. Kommunen vill understryka att ingen anbudsgivare getts tillfälle att förändra sina anbud, utan förtydligandet avsåg endast de punkter i utvärderingen där kommunen önskade säkerställa att kommunen uppfattat anbudsgivaren korrekt och riktigt. Önskemål om förtydliganden genomfördes via mejl, d.v.s. frågor ställdes till respektive anbudsgivare. Anbudsgivarna svarade sedan via mejl. Efter förtydligandena gjordes en slutlig utvärdering och ett utvärderings-PM upprättades för kommunen. Kommunen har sedan fattat sitt beslut utifrån i förfrågningsunderlaget angivna kriterier, d.v.s. lägsta pris och sedan via Marsh skickat ut tilldelningsbesluten.

Av förfrågningsunderlaget framgår att "Följande specifikationer ska uppfyllas av föreslagna kameror: finnas tillgängliga i 1, 2, 3 & 5 megapixel-versioner" (efter kommunens komplettering). YIT har i sitt anbud bekräftat att bolaget har dessa kameror tillgängliga i sitt sortiment, och därmed har YIT uppfyllt kravet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Vidare är ett krav att ett antal systemfunktioner ska vara händelsestyrda, d.v.s. att aktivitet inom kamerans täckningsområde/larmområde ska utlösa ett larm. YIT har i sitt anbud bekräftat att de uppfyller detta krav.

Av förfrågningsunderlagets ritningar framgår antal kameror och dess placering. YIT har i sitt svar på kompletterande frågor bekräftat att anbudet omfattar samtliga av kommunen önskade kameror.

Av förfrågningsunderlaget framgår följande.

“Härmed inbjudes Ni att lämna anbud avseende:

1. Larmmottagning,
2. Nyinstallation av kameraanläggning/CCTV-system
3. Grundsservice med förebyggande underhåll och årlig revision, efter garantitidens utgång samt funktionsservice av anläggningarna två gånger per år”

Under punkten pris framgår dock inte att kostnaden för serviceunderhålls-avtal skulle tillmätas betydelse, en ren felaktighet från kommunens sida. Detta har kommunen i korrespondens med Gateeas erbjudit att korrigera, men Gateeas valde att begära överprövning innan detta hann kommuniceras med kommunen. Kommunen kommer givetvis att korrigera detta. Felet har emellertid inte påverkat val av leverantör.

Bolaget anför bl.a. följande i yttrande. I detta fall visas att de i överprövningen omtvistade skall-kraven inte är uppfyllda dels i anbudet, informationen saknas eller angiven produkt uppfyller inte den efterfrågade funktionaliteten, och dels i YIT:s förtydligande, som misslyckas att peka på vari anbudet informationen går att hitta. YIT har i sitt anbud offererat en kamera som inte uppfyller minimikravet på en megapixel, detta framgår av YIT:s anbud och angiven materialspecifikation (AXIS P3343-VE). Kommunen har begärt ett förtydligande bl.a. gällande denna punkt. I kommunens yttrande framkommer att YIT har bekräftat att efterfrågade kameror finns tillgängliga i YIT:s sortiment. Detta är inte samma sak som det att

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

kamererorna har offererats i anbudet. Detta måste underförstått betyda att kameran inte finns angiven i anbudet.

Av YIT offererad analysplattform Technoaware VTRACK Intrusion saknar stöd för stöd för 3D terrängmodell. Funktionen är mycket avancerad vilket Gateeas tog fasta på när de offererade OPAX som har stöd för 3D-modellering. Hade Gateeas valt samma lösning som YIT, d.v.s. ej 3D-modellering, hade Gateeas anbudspris kunnat vara flera hundra tusen kronor lägre.

Kommunen anger att av ritningar i förfrågningsunderlaget framgår antal och placering av kameror. Antalet är 63 stycken. YIT har offererat 58 kameror. Kommunen anger i sitt yttrande att YIT i sitt förtydligande bekräftar att anbudet omfattar samtliga av kommunen önskade kameror. YIT har dock inte förklarat avsaknaden av fem kameror. Färre antal kameror påverkar anbudspriset samtidigt som skall-kravet inte uppfylls.

YIT har inte medsänt specifikationer på kameror, ej heller teknisk specifikation beträffande plattformen, utan enbart generella beskrivningar. Kommunen har begärt förtydligande gällande om varje enskilt funktionalitetskrav är uppfyllt. Detta kan delvis bero på avsaknaden av tekniska specifikationer. YIT har enbart besvarat varje skall-krav med ett "OK". Gateeas menar på att det inte räcker med att skriva "OK" på en fråga som avser begäran om ett förtydligande. Det ska av förtydligandet framgå vari anbudet kravet är uppfyllt.

Kommunens accept av ett "OK", utan krav på att anbudsgivaren visar på var eller hur i anbudet kravet är uppfyllt, och dessutom hänvisning till ett produktsortiment, ska betraktas som en komplettering av/tillägg till anbud och inte ett förtydligande. Upphandlaren ger möjlighet för anbudsgivaren att i efterhand rätta till eventuella felaktigheter. Komplettering-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

en/rättelserna påverkar priset till nackdel för konkurrerande anbudsgivare. YIT har förvisso inte ändrat sitt anbudspris, men slutsatsen bör vara den att hade anbudet uppfyllt ställda krav, kamera, 3D-modellering och antalet i förfrågningsunderlaget angivna kamerapositioner, hade också priset varit ett annat och det kan inte uteslutas att priset hade varit högre. YIT ges här en möjlighet att, utan att justera priset, justera alternativt komplettera innehållet i sitt anbud.

Gällande eventuell avsaknad av kostnad för serviceunderhållsavtal i prisutvärderingen ska denna av kommunen angivna felaktighet inte ligga Gateeas till last. Innehållet i en kravspecifikation och i synnerhet det sätt på vilket ett anbud utvärderas har största betydelse för innehållet i ett anbud. Frånsteg från utvärderingskriterierna är inte tillåtet och ändrar därtill förutsättningarna för en konkurrensneutral jämförelse av anbudena.

UTREDNING I MÅLET

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under "kravspecifikation".

Kameror

Följande specifikationer **skall** uppfyllas av föreslagna kameror:

- Finnas tillgängliga i 1, 2, 3, & 5 megapixelversioner...

Händelsestyrning

För att kunna ansluta systemet till en larmcentral skall det i systemet finnas ett integrerat videoanalysverktyg som.

- Skall kunna kontinuerligt på en karta visa var objekten som systemet klassificerat befinner sig.
- Använder sig av 3 dimensionell terräng modell för att kunna avgöra objektens exakta position, storlek, riktning och hastighet.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under "beskrivning".

Anbudsgivaren skall i sitt anbud beskriva samtliga punkter enligt ovan i kravspecifikationen genom att medsända teknisk specifikation.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande avseende "utvärdering".

Vid val av anbud kommer Tyresö kommun att anta det anbud som med hänsyn till samtliga omständigheter är det ekonomiskt mest fördelaktiga. De omständigheter som kommer att tillmätas betydelse är, med nedan angiven rangordning och viktning:

1. Pris (P), 100 %

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande avseende "pris".

Pris skall lämnas på följande funktioner:

Pris skall presenteras i anbudet och alla kostnader för installationen samt larmcentral skall inkluderas. (Ange vad effekten blir av att ta bort eller lägga till komponent/kamera i moduler)

- Driftsatt och dokumenterat kamerabevakningssystem enligt förfrågan specificerat per objekt
- Utbildning
- Kostnad för utbildning anges som kostnad per timme.
- Kostnad för larmcentral anges som totalkostnad per år.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU gäller följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 15 kap. 16 § LOU uppges följande. En upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket LOU.

Den upphandlande myndigheten ska antingen ange hur de olika kriterierna som avses i 12 kap. 1 § andra stycket viktas vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller ange kriterierna i fallande prioritetsordning. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning.

Kriterieviktningen eller prioritetsordningen ska anges i annonsen om upphandling, i ansökningsinbjudan eller i förfrågningsunderlaget.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår följande. 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I 1 kap. 9 § LOU anges bl.a. att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt vilket bl.a. innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller ställda krav enligt förfrågningsunderlaget. Vidare ska en upphandling genomföras på ett förutsebart och öppet sätt, innebärande att en anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Det är den upphandlande enheten som står risken när det gäller frågan om underlaget i en upphandling är korrekt, samt om upphandlingsförfarandet som sådant, motsvarar de krav som ställs i LOU. Det ankommer emellertid på den part som gör gällande att en upphandling är belagd med fel, att på ett klart och tydligt sätt ange vilka omständigheter talan grundas på. Det är således Gateas som har att visa på att kommunen har agerat i strid med LOU.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Gateeas har gjort gällande att den kamera som YIT angett i sitt anbud inte uppfyller skall-kravet på upplösning. Gateeas anser även att YIT:s bekräftelse på att efterfrågade kameror finns tillgängliga i YIT:s sortiment inte är samma sak som att kameran har offererats i anbudet. Kommunen menar att YIT:s anbud uppfyller samtliga skall-krav och att YIT:s anbud är komplett.

Enligt förfrågningsunderlaget ska kamerorna "finnas tillgängliga i 1, 2, 3, & 5 megapixelversioner". Enligt förvaltningsrätten kan "tillgänglig" inte innebära att kamerorna måste innehas av en anbudsgivare vid anbudstillfället. Skall-kravet måste därmed anses uppfyllt i och med att YIT bekräftat att bolaget har de aktuella kameror tillgängliga i sitt sortiment. Utredningen i övrigt avseende kameror visar inte att skall-kravet inte uppfyllts av YIT. Grund för ingripande enligt LOU finns därför inte.

Gateeas har vidare anfört att YIT inte uppfyllt krav avseende videoanalysverktyget eftersom YIT:s anbud inte har en 3D-modellering. Gateeas har även anfört att YIT offererat 58 kameror till skillnad från 63 kameror enligt förfrågningsunderlaget. Gateeas anser också att YIT varken medsänt specifikationer på kameror eller teknisk specifikation beträffande plattformen, utan enbart generella beskrivningar.

YIT har i sitt anbud och i svar på kompletterande frågor bekräftat att samtliga krav är uppfyllda. Kommunen har också vid granskning av YIT:s anbud funnit att samtliga skall-krav uppfyllts. Förvaltningsrätten finner att Gateeas med aktuell utredning inte heller i denna del visat att YIT inte uppfyller de aktuella skall-kraven.

Gateeas har även anfört att kommunen, genom att begära förtydliganden, gett möjlighet för anbudsgivaren att i efterhand rätta till eventuella felaktigheter. Gateeas anser att YIT varken visat var eller hur i anbudet skall-krav är uppfyllda eftersom YIT i sitt förtydligande besvarat varje krav med

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ett "OK". Enligt kommunen har samtliga anbudsgivare fått möjlighet att förtydliga sina anbud, men ingen anbudsgivare har fått tillfälle att förändra sitt anbud.

Förvaltningsrätten konstaterar att en upphandlande enhet har en möjlighet att begära att anbudsgivare förtydligar sitt anbud. Något krav på vad ett förtydligande från en anbudsgivare ska innehålla finns inte enligt LOU. En förutsättning för att en upphandlande myndighet ska kunna begära ett förtydligande är att det kan ske utan särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förvaltningsrätten finner att det inte är visat att något nytt tillförts YIT:s anbud genom det begärda förtydligandet. YIT har därmed endast bekräftat eller förtydligat att det uppfyller aktuella skall-krav på ett sätt som inte strider mot LOU.

Enligt förfrågningsunderlaget ska pris vara avgörande vid utvärderingen. Av förfrågningsunderlaget framgår att pris ska lämnas på ett antal funktioner men kostnad för service-/underhållsavtal anges inte i uppräkningsdelen. Det är i målet ostridigt att kostnaden för service-/underhållsavtal därför felaktigt tillförts utvärderingen. Kommunen har anfört att kostnaden för service-/underhållsavtal inte påverkat val av leverantör. Gateeas har anfört att bolaget lidit skada, men har inte förklarat på vilket sätt som bolaget har hamnat i ett sämre läge vid utvärderingen på grund av felaktigheten. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund av detta att det inte är visat att Gateeas lidit någon skada och grund för ingripande föreligger därför inte enligt 16 kap. 2 § LOU.

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

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

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



Susanne Bagge

Rådman

Föredragande har varit Anna Mörtberg.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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