



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010-12-13
Meddelad i
Linköping

Mål nr
9234-10
Rotel 6

SÖKANDE

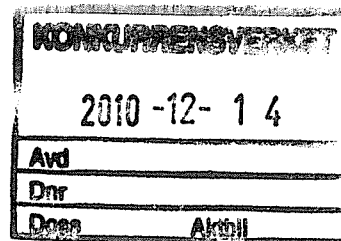
Tekla Software AB, 556527-5681
Sigurdsgatan 21
721 30 Västerås

MOTPART

Norrköping Vatten AB, 556526-9445
Upphandlingscenter
601 81 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 11 november 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 31133

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|---------------|---|--------------|----------------------------|
| Box 406 | Brigadgatan 3 | 013-25 10 00 | 013-25 11 40 | måndag – fredag |
| 581 04 Linköping | | E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se | | 09:00-12:00 13:00-15:00 |

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Norrköping Vatten AB (NoVa), genom Upphandlingscenter, genomför en upphandling av drift- underhåll och kartsystem för VA-nät enligt bestämmelserna om förenklad upphandling i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Anbudet ska omfatta leverans av system enligt bilagd kravspecifikation med däri redovisad systemomfattning, funktioner, tjänster och övriga krav. Det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas. Upphandlingscenter har den 1 november 2010 fattat ett tilldelningsbeslut, där annan anbudsgivare än Tekla Software AB (Tekla Software) antagits.

Tekla Software ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om, alternativt att rättelse vidtas. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Tekla Softwares anbud omfattar trettio fulla licenser i enlighet med anbudsförfrågan, medan det vinnande bolagets anbud endast har tre användare, som enligt svaren uppfyller skallkraven. Övriga tjugosju användare har inte möjlighet att utföra vad som specificeras i fyra av trettio skallkrav. Bakomliggande orsak är en Topocadlicens som den vinnande anbudsgivarens lösning behöver kompletteras med. Tekla Software har däremot ett komplett system. Dessutom specificerar inte det vinnande anbudet vilka av de sextiotvå börkraven som behöver en Topocadlicens. Detta bör klargöras för kunden då det kan utgöra en väsentlig begränsning. En reduktion om 1 000 kronor per börkrav står vidare, vare sig i proportion till anbudets totala värde (ca 1,7 miljoner kronor), eller med att lösningens syfte är att förvalta Norrköpings kommuns rörnät med ett värde på ett antal miljarder kronor.

Upphandlingscenter bestrider bifall till Tekla Softwares yrkanden och anför sammanfattningsvis följande. Det stämmer inte att trettio stycken användare ska kunna digitalisera rörnätet samtidigt. I ”Frågor och svar” daterat den 2 september 2010 förtydligas att tre stycken systemanvändare

avses digitalisera rörnätet, d.v.s. ska använda Topocad som ett ritverktyg för att rita och redigera. Det vinnande anbudet har uppfyllt ställda krav.

Tekla Softwares uppfattning att det ska redovisas vilka börkrav som berörs av en Topocadlicens tillbakavisas. Eftersom detta är börkrav finns inget krav på en sådan redovisning. Upphandlingscenter anser vidare inte att värdet på börkraven är för lågt. Ett mervärde ska ges den totala systemlösning som kan uppfylla börkraven. Eftersom det är väldigt svårt att på förhand uppskatta kontraktets värde har det värde satts på börkraven som funnits rimligt. Upphandlingscenter har handlagt upphandlingen i enlighet med vad som förutskickats i förfrågningsunderlaget och därvid inte brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Förvaltningsrätten har den 11 november 2010 beslutat att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutar något annat.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Parternas argumentation

Tekla Software: De skallkrav som vinnande anbud anger och som kräver en av de tre Topocadlicenserna är att funktion för import av inmätningsskall finnas, export av ledningar samt av texter till dwg-format skall ske på ett enkelt sätt och möjlighet skall finnas att använda dwg-filer som bakgrundskartor. Kraven är inte enbart av karaktären digitalisera (rita och redigera) utan omfattar ett större antal användare, bland annat de användare som arbetar med projektering och beredning samt förberedelser för detta. Vinnande anbud uppfyller inte kravbilderna.

Prisnivån var känd för upphandlande enhet, med en totalsumma på cirka 2,3 miljoner kronor, medan anbudsprisnivån låg på cirka 1,7 miljoner kronor enligt beräkningsmodellen för totalsumma i anbudsfrågan. NoVa har som förberedelser inför upphandlingen i flera omgångar begärt in budget-

offerter och prisindikationer samt besökt leverantörers referensinstallationer med syfte att bland annat undersöka prisnivån. Tekla Software lämnade en prisindikation till NoVa i mars 2009 med en nivå som var något högre än anbudet hösten 2010. Eftersom värderingen per börkrav är satt till 1 000 kronor är det av stort intresse att veta hur många av börkraven som kräver en Topocadlicens, vilken uppgår till en kostnad av 30 000 kronor per användare. Att totalt premiera funktionalitet med 62 000 kronor står således inte i proportion till den kundnytta börkraven representerar.

Upphandlingscenter: NoVa kan inte i nuläget se att ett utökat behov av fler Topocadlicenser kommer att uppstå under överskådlig tid. Det ankommer inte på Tekla Software att avgöra NoVa:s framtida behov av Topocadlicenser.

Upphandlingen har föregåtts av en marknadsundersökning. Budgetpris har begärts in på en avsevärt mindre detaljerad kravspecifikation än den kravspecifikation som har använts i upphandlingen. Vid utvärdering har anbudspriserna vida överstigit budgetpriserna. NoVa har bestämt ett värde på börkraven som befunnits rimligt utifrån NoVa:s kännedom om marknaden samt betydelse för verksamheten.

Lagtext m.m.

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, 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.

Enligt 12 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som innehåller det lägsta priset.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, ska myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd. – En upphand-

lande myndighet ska i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontrakt som kommer att tillämpas.

I 16 kap. 2 § LOU anges 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.

Förfrågningsunderlaget

Av Förfrågningsunderlagets kravspecifikation 1.6 *Kommande verksamhet och systemstöd* framgår bl.a. att ritverktyget som ska användas antingen ska vara integrerat i drift- underhåll och kartsystemet, eller vara Topocad, som tillhandahålls av Norrköpings kommun.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

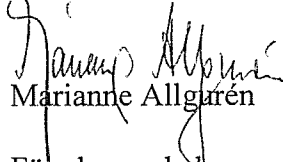
För all offentlig upphandling gäller att vissa grundläggande EG-rättsliga principer måste iakttas. Det gäller särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som följer av dessa, t.ex. likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och transparens.

Tekla Software har som grund för sin talan anfört att det vinnande anbudet inte uppfyller förfrågningsunderlagets skallkrav eftersom leverantörens lösning behöver kompletteras med dataprogrammet Topocad. Vidare har Tekla Software framhållit att det bör specificeras vilka av börkraven som behöver en Topocadlicens. Förfrågningsunderlagets kravspecifikation anger dock varken som skall- eller börkrav att det aktuella programmet ingår i det efterfrågade systemet. Att det, enligt Tekla Softwares mening, utgör en bättre lösning om systemet har det aktuella programmet integrerat, medför inte att upphandlingsförfarandet strider mot LOU och de ovan angivna gemenskapsrättsliga principerna.

Tekla Software ifrågasätter vidare proportionaliteten i upphandlingens värdering av de uppfyllda börkraven. Upphandlingscenter har därvid bl.a. genmält att då det är väldigt svårt att på förhand uppskatta kontraktets värde har det värde satts på börkraven som funnits rimligt. De skiftande förhållanden som förekommer i olika verksamheter gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50). Förvaltningsrätten finner inte att Upphandlingscenters förfarande strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna om proportionalitet.

Tekla Software har således inte visat att upphandlingen varit behäftad med sådana brister att den strider mot LOU eller gemenskapsrättsliga principer. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför inte. Ansökan ska därmed avslås.

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


Marianne Allgärén

Föredragande har varit Cristina Pérez



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 3109/1D LOU