



KLAGANDE

Innova AB, 556346-1705
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

MOTPARTER

1. Helsingborgs kommun
251 89 Helsingborg

Ombud: Chefsjurist Anna Liedholm
Helsingborgs kommun
251 89 Helsingborg

2. Amparo Solutions AB, 556717-4296
Falkenbergsgatan 3
412 85 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 7 december 2011 i mål nr
10875-11, se bilaga A

SAKEN

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

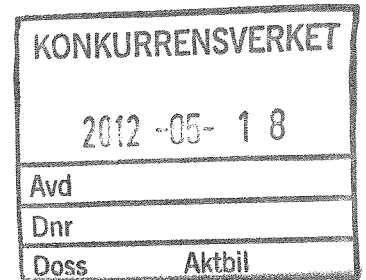
KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Kammarrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

YRKANDEN M.M.

Innova AB (bolaget) fullföljer talan och anför bl.a. följande. Hela upphandlingen är otydligt formulerad, framför allt i förhållande till hur hårt vissa anbud utvärderats, och bör därför göras om för att vara rättvis mot samtliga



anbudsgivare. Nu har den upphandlande myndigheten gjort så att när samtliga anbudsgivare beskrivit en punkt lika otydligt har man släppt den, medan om en anbudsgivare beskrivit något tydligare än övriga så har de andra uteslutits. När det gäller punkten 3.2 så har bolaget besvarat frågan om livslängd genom att uppge hur lång tid det tar innan batteriet tar slut (25 dygn). Det står inte någonstans i upphandlingen att "livslängd" ska betraktas som när batteriet inte längre kan laddas. Amparo har tydligt svarat på frågan om strömförsörjningen men har varken angett livslängd eller hur batteriet laddas. Att batteriet byts preventivt ca var 12:e månad betyder inte att livslängden på batteriet är 12 månader.

Helsingborgs kommun (kommunen) anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Bolagets anbud innehåller inte någon beskrivning av den förväntade livslängden på strömkällan, jfr kravet i punkten 3.2. Bolagets uppfattning att "batteriets livslängd" är synonymt med den tidpunkt då batteriet är urladdat är felaktigt och torde inte vara det allmänt vedertagna synsättet. Kravet är tydligt formulerat och det har därför varit korrekt att förkasta bolagets anbud.

Amparo Solutions AB (Amparo) anser att överklagandet ska avslås och anför bl.a. följande. Livslängd definieras otvetydigt som när batteriets liv är slut och det måste bytas ut. Förfrågningsunderlaget ställer inte något skallkrav på att batteriet ska laddas, utan att man skall redovisa hur det laddas. De har svarat på kraven i punkten 3.2 genom att konstatera att batteriets livslängd är 12 månader och att det inte laddas utan byts ut efter 12 månader. Som ytterligare information har de även angett att Ecocounter har ett retursystem för uttjänta batterier samt att utrustningen även kan laddas/strömförsörjas via 230VAC adapter (batterielimator). Därmed har de uppfyllt skallkraven.

Kammarrätten har i beslut den 19 december 2011 beslutat att Helsingborgs kommun inte får ingå avtal i aktuell upphandling innan något annat har bestämts.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Upphandlingen har påbörjats före den 1 november 2011, varför LOU i dess lydelse före detta datum är tillämplig i målet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

I 16 kap. 5 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Kammarrätten har inledningsvis att pröva om skall-kraven i punkten 3.2 i kravspecifikationen, som utgör en del av förfrågningsunderlaget, strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en anbudsgivare på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlade myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock 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 RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation, punkt 3.2, anges bl.a. att utrustningen skall vara lokalt strömförsörjande via batteri eller motsvarande och att anbudsgivaren skall redovisa hur batteriet laddas och förväntad livslängd på strömkällan.

Det kan inte anses råda några oklarheter med vad som åsyftas med att anbudsgivaren skall redovisa hur batteriet laddas. Formuleringen i kravspecifikationen avseende att anbudsgivaren skall redovisa "förväntad livslängd" på strömkällan är däremot inte optimalt utformad. Med hänsyn till vilken utrustning som upphandlas, samt med beaktande av vad som normalt kan anses innefattas i begreppet "livslängd", är dock kravet tillräckligt tydligt formulerat för att en anbudsgivare ska inse att det är när strömkällan inte längre kan laddas som efterfrågas. Punkten 3.2 i kravspecifikationen kan därför enligt kammarrättens mening inte vara av sådan karaktär att den strider mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU.

Frågan kammarrätten därefter har att pröva är om bolaget uppfyller skallkraven i kravspecifikationen, i första hand kraven i punkten 3.2. Bolaget har när det gäller kravet på "förväntad livslängd på strömkällan" i anbudet angett följande.

All utrustning är försedd med ett batteri på 60 AH och utrustningen tar 2,4 AH per dygn. Detta innebär att den klarar i standardformat ca 25 dygn och att det går att utöka batterikapaciteten.

Bolaget har i kammarrätten anfört att det i anbudet angivna svaret avser när batteriet tar slut, dvs. är urladdat. Som konstateras ovan är det dock när strömkällan inte längre kan laddas som efterfrågas i kravspecifikationen, vilket bolaget borde ha insett. Bolaget har därmed inte uppfyllt skallkravet i denna del. Kommunen har således haft fog för att förkasta bolagets anbud.

Bolaget har för egen del anfört att Amparo inte uppfyller samtliga skallkrav i kravspecifikationen, t.ex. anser man att Amparo inte redovisat hur batteriet laddas.

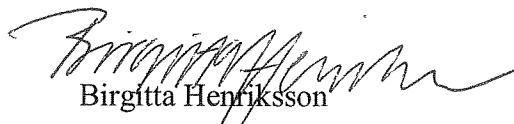
I Amparos anbud anges i denna del att offererad utrustning försörjs via batteri som byts preventivt ca var 12:e månad eller när status Eco-visio

indikerar detta. Vidare anges att Eco-counter har ett retursystem för batterier och att möjlighet finns att ansluta till 230 VAC via adapter.

Det aktuella skall-kravet får, förutom att en anbudsgivare ska redogöra för hur batteriet laddas, även anses innefatta att en anbudsgivare lämnar upplysning om batteriet inte är uppladdningsbart. Amparo har i anbudet varken redovisat hur batteriet laddas eller lämnat någon upplysning om att det inte är uppladdningsbart. Amparo har således inte uppfyllt ett av skall-kraven i kravspecifikationen. Vad Amparo anfört föranleder inte någon annan bedömning. Även Amparos anbud borde således rätteligen ha förkastats.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats av upphandlande myndighet i kvalificeringsfasen kan normalt inte lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha förkastats. Vid den aktuella upphandlingen fanns det dock endast en anbudsgivare kvar vid utvärderingen, Amparo. Genom att kommunen utvärderat Amparos anbud, trots att det rätteligen också borde ha förkastats har kommunen brutit mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU. Omständigheten att Amparo, som enda kvarvarande anbudsgivare, av kommunen därefter antagits som vinnande anbud i upphandlingen har medfört att bolaget lidit skada. Mot bakgrund härav, och då det inte föreligger förutsättningar för rättelse, ska upphandlingen göras om.

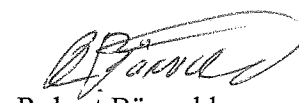
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Birgitta Henriksson



Lennart Berglund
referent



Robert Bärwald



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2011 -12- 07
Meddelad i
Malmö

Bilaga A

Sida 1 (6)

Mål nr
10875-11E

SÖKANDE

Innova AB, 556346-1705
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

MOTPART

Helsingborgs stad
251 89 Helsingborg

Ombud: Chefsjurist Anna Liedholm
Helsingborgs stad
Rådhuset
251 89 Helsingborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) i dess lydelse mellan den 15 juli 2010 och 1 november 2011

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Innova AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

YRKANDEN M.M.

Helsingborgs stad genomför med förenklat förfarande enligt LOU en upphandling av cykelmätstationer, dnr 1540/11. Efter utvärdering av inkomna anbud antogs anbudet från Amparo Solutions AB. Anbudet från Innova AB förkastades.

Innova AB (nedan bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar att utvärderingen ska rättas och anför därvid följande. Bedömningen av anbudsgivarna har inte varit rättvis och har inte skett afärsmässigt korrekt. Det är felaktigt att utesluta bolaget från utvärdering och det förekommer även fel i vinnande anbudsgivarens anbud och i utvärderingen av detta. Helsingborgs stad anser att bolaget inte uppfyller kraven i punkterna 2.1, 2.2, och 3.2 i kravspecifikationen. När det gäller punkt 2.1 avseende redovisning av möjligheter och krav vad gäller placering och installation av cykeldetekteringsutrustningen anser bolaget att deras redovisning i anbudet är tillräcklig och att kravet därför är uppfyllt. Bolaget anser även att kravet i punkt 2.2 avseende ungefärliga datamängder är uppfyllt då bolaget i anbudet angett att gällande datamängder vid kommunikationsöverföringen sker sekundsnabbt samt att kommunikationsöverföringen sker via GSM/GPRS. Det ställs inte krav på att datamängder ska anges i någon specifik enhet och det är därför inte korrekt att utesluta bolagets anbud på denna grund. När det gäller i punkt 3.2 avseende elektriska krav har bolaget förutom att ange hur strömkällan laddas även angett livslängd genom att ange hur lång tid det tar innan batteriet tar slut (25 dygn). Detta har dock inte godtagits av Helsingborgs stad. Bolaget anser även att det föreligger fel i vinnande anbudsgivares, Amparos, anbud och utvärderingen av detta gällande punkterna 2.2, 2.3, 3.2 och 3.3. Amparo har i punkt 2.2 gällande kravet på ungefärliga datamängder angett att datamängder inte är applicerbart då man använder SMS. Bolaget anser dock att det även här är relevant att ange datamängder då det oavsett hur man skickar datan så har det fortfarande en datamängd. Amparo har vidare när det gäller punkt 2.3 avseende redovisning av grafer och presentationsmaterial hänvisat till

en internetlänk vilket innebär att innehållet kan ändras efter att anbudstiden gått ut vilket inte kan anses vara korrekt. Amparo kan därför inte anses uppfylla detta krav. När det gäller punkt 3.2 avseende redovisning av hur utrustningen skyddas mot åska har Amparo har angett att hela utrustningen ligger under mark, varför inget skydd mot ett direkt blixtnedslag finns. Amparos svar är alltså att de inte skyddas alls. I punkt 3.3 ska anbudsgivare redovisa styrkta siffror på mätnoggrannhet. För att noggrannheten ska vara styrkt så utgår bolaget ifrån att rapporten måste vara underskriven av behörig person vilket den inte är i Amparos anbud.

Helsingborgs stad bestrider bolagets ansökan och anför följande. Bolagets anbud uppfyller inte skall-kraven och det har således varit korrekt att förkasta anbudet. När det gäller kraven i punkt 2.1 på möjliga installationsmöjligheter och punkt 2.2 på ungefärliga datamängder saknar bolaget sådana redovisningar varför kraven inte är uppfyllda. När det gäller elektriska krav i punkt 3.2 innehåller anbudet ingen beskrivning av den förväntade livslängden på batteriet varför kravet inte är uppfyllt. Bolaget har vidare gjort gällande att inte heller den vinnande anbudsgivarens, Amparos, anbud uppfyller kraven i punkterna 2.2, 2.3, 3.2 och 3.3. Enligt Helsingborgs stad uppfyller Amparos anbud emellertid samtliga skall-krav. Helsingborgs stad vitsordar i och för sig att Amparos anbud inte innehåller någon redovisning av datamängder enligt punkt 2.2 men detta ska ställas i relation till offererad teknik. Vid den av Amparo offererade tekniken, SMS, är det inte relevant att ange datamängder varför staden bedömt att kravet är uppfyllt trots avsaknad av denna uppgift. Beträffande punkten 2.3 har Amparo utöver hänvisning till internetlänken även åberopat till anbudet bifogad broschyr i vilken det återfinns bl.a. exempel på grafer och presentationsmaterial. När det gäller punkt 3.2 framgår tydligt av Amparos anbud att utrustningen är skyddad mot åska genom att den är belägen under marken. När det gäller styrkta siffror på mätnoggrannhet i punkt 3.3 har Helsingborgs stad inte uppställt krav på att till anbudet fogade rapporter måste vara undertecknade. Däremot uppställs krav på att siffrorna ska styrkas.

DOMSKÄL

Bestämmelser m.m.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 5 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Fråga om bolaget uppfyller kraven i kravspecifikationen

Punkt 2.1 Redogörelse för möjliga installationsmöjligheter

I kravspecifikationen anges att anbudsgivaren ska redovisa möjligheter och krav vad gäller placering och installation av cykeldetekteringsutrustning. Bolaget har härvid redovisat att deras detektorer normalt jobbar vertikalt mot marken med minst höjd 3 meter till max 8 meter. Helsingborgs stads formulering av det aktuella kravet är dock enligt förvaltningsrättens mening i viss mån otydlig då det inte närmare anges vad och hur mycket som ska redovisas. Vid sådana förhållanden och då bolaget lämnat, om än knapphändig, redovisning kan förvaltningsrätten inte finna annat än att bolaget får anses uppfylla det aktuella kravet. Skäl att förkasta bolagets anbud på denna grund föreligger således inte.

Punkt 2.2 Ungefärliga datamängder

Anbudsgivaren ska enligt denna punkt i kravspecifikationen ange ungefärliga datamängder som kommer att bli aktuella vid kommunikation. Bolaget har härvid i sitt anbud angett att datamängder vid kommunikationsöverföring sker sekundsnabbt. Enligt förvaltningsrätten är Helsingborgs stads formulering av även denna punkt i viss mån otydlig. Det framgår inte på

något sätt hur eller med vilken enhet som datamängderna ska anges. Förvaltningsrätten kan mot bakgrund av detta därför inte finna annat än att bolagets anbud avseende denna punkt ska godtas. Skäl att förkasta anbudet på denna grund föreligger således inte heller.

Punkt 3.2 Elektriska krav avseende strömkällans livslängd och laddning

Anbudsgivaren ska enligt den aktuella punkten i kravspecifikationen redovisa hur utrustningen strömförsörjs samt hur batteriet laddas och förväntad livslängd på strömkällan. Förvaltningsrätten kan härvid konstatera att bolagets anbud avseende denna punkt helt saknar redovisning av förväntad livslängd på strömkällan och således inte uppfyller aktuellt skall-krav. Helsingborgs stad har således haft fog för att på denna grund utesluta bolagets anbud från utvärderingen.

Fråga om vinnande anbudsgivare, Amparo Solutions AB, uppfyller kraven i kravspecifikationen

Punkt 2.2 Ungefärliga datamängder

Amparo har, såvitt framgår, i sitt anbud under denna punkt inte angett några datamängder då kommunikationen enligt anbudet sker med SMS. Såsom ovan anförts är emellertid formuleringen av kravet i denna punkt enligt förvaltningsrättens mening i viss mån otydlig då det inte på något sätt framgår hur eller med vilken enhet som datamängderna ska anges. Vid sådana förhållanden kan Amparos anbud, i likhet med bolagets, godtas.

Punkt 2.3 redovisning av grafer och presentationsmaterial

I kravspecifikationen anges att anbudsgivaren ska redovisa grafer och presentationsmaterial som finns tillgängliga i systemet. Förvaltningsrätten kan konstatera att Amparo till anbudet bifogat en broschyr i vilken detta återfinns. Vid sådana förhållanden får Amparo anses uppfylla kravet. Den omständigheten att Amparo i anbudet även hänvisat till en internetlänk ändrar inte bedömningen.

Punkt 3.2 Skydd mot åska

Anbudsgivaren ska enligt den aktuella punkten redovisa hur utrustningen skyddas mot åska. Förvaltningsrätten kan konstatera att Amparo har lämnat efterfrågad redovisning och således uppfyller det aktuella kravet. Den omständigheten att Amparo, förutom att ange att utrustningen ligger under mark, även angett att inget skydd finns mot ett direkt blixtnedslag ändrar inte bedömningen att anbudet får anses uppfylla kravet på aktuell redovisning.

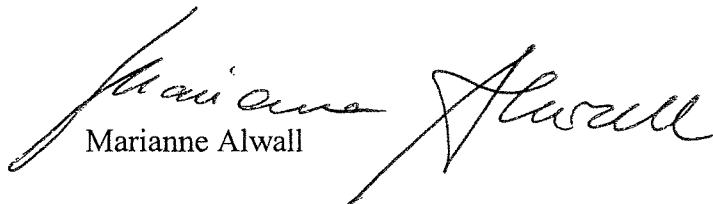
Punkt 3.3 Styrkta siffror på noggrannhet

Anbudsgivaren ska enligt denna punkt redovisa styrkta siffror på mätnoggrannhet. Bolaget har i målet anfört att Amparos anbud i denna del saknar underskrift av behörig person. Något sådant krav uppställs inte i kravspecifikationen och skäl för att förkasta Amparos anbud på denna grund föreligger således inte.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten finner således att Helsingborgs stad haft skäl för att förkasta bolagets anbud från utvärderingen samt att det med hänsyn till vad bolaget i övrigt anfört i målet inte finns tillräckliga skäl för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Marianne Alwall

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.