



DOM

2017-04-05

Meddelad i Sundsvall

| | |
|-------------------------|--------|
| KONKURRENSVERKET | |
| 2017-04-06 | |
| Avd | |
| Dnr | |
| KSnr | Aktbil |

KLAGANDE

Dynniq-Sweden AB (tidigare Imtech-Traffic & Infra AB), 556654-5207

Ombud: Advokaterna Liselott Fröstad och Maja Rothpfeffer
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Umeås dom den 3 november 2016 i mål nr 1092-16,
se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Dynniq Sweden AB (tidigare Imtech Traffic & Infra AB) yrkar att kammarrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Umeå kommun anser att överklagandet ska avslås.

Dynniq Sweden AB anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Kommunen har åsidosatt de grundläggande principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, genom den tillämpade utvärderingsmodellen. Bolaget har saknat möjlighet att avgöra vad som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen och har därför inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Ett förfrågningsunderlag som inte möjliggör för en anbudsgivare att försäkra sig om att samtliga obligatoriska krav för en upphandling är uppfyllda är inte utformat på ett klart och tydligt sätt.

Kommunen har efterfrågat anbudsgivare med ett brett sortiment, men vad som avses har inte angivits i förfrågningsunderlaget. Avsaknad av vissa produkter som vid tidpunkten för anbudens avlämnande inte har specificerats innebär enligt förfrågningsunderlaget att anbud inte tas upp till utvärdering. Avsaknaden av uppgift om vilka produkter som måste ingå i anbudsgivarens bruttoprislista missgynnar både mindre leverantörer och leverantörer som inte innehar det befintliga kontraktet med kommunen. Förfrågningsunderlaget, inklusive utvärderingsmodell, ska vara tydligt och klart utformat och innehålla samtliga krav. Vid upprättandet och inlämnandet av anbuderna har anbudsgivarna inte haft någon kännedom om vilka produkter och priser som ska utvärderas. Kommunen har i mängdförteckningen lagt till arbeten som inte redogjorts för i förfrågningsunderlaget. Kommunen borde rätteligen, vid upprättandet av förfrågningsunderlaget, ha lämnat information om vad som ingår i en normkorsning, vilka produkter som ska prissättas och följaktligen vad som kommer att poängsättas vid utvärderingen. Om anbudsgivarna hade fått del av mängd-

förteckningen i samband med att anbudstiden inleddes hade anbudsgivarna kunnat ta in samtliga efterfrågade produkter i sitt sortiment. Bolaget har inte kunnat konkurrera på likvärdiga villkor på grund av bristerna i upphandlingen.

Umeå kommun anför i huvudsak följande till stöd för sin inställning. Kommunen har väl beskrivit hur kvalificering ska genomföras i upphandlingen. Det finns inte något i förfrågningsunderlaget som går att misstolka eller som inte följer de gemenskapsrättsliga principerna i LOU. Kommunen har inte tillagt några arbeten som inte finns med i förfrågningsunderlaget. Bolaget uteslöts för att det saknades en så grundläggande produkt som detektorslinga i standardsortimentet. Detektorslinga krävs i princip vid varje trafiksignalsinstallation.

Formuleringarna i förfrågningsunderlaget syftar till att kommunen vill teckna avtal med en leverantör som klarar att leverera ett brett sortiment. Bolaget menar att utvärderingen av standardsortiment diskriminerar mindre leverantörer men kommunen har inte krävt att hela sortimentet ska finnas i lager. En mindre leverantör kan ha tillgång till ett brett sortiment genom avtal med underleverantör. I upphandlingen har alla anbudsgivare haft möjlighet att lämna anbud och alla förutsättningar har varit kända för anbudsgivarna.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Nu aktuell upphandling har påbörjats före den 1 januari 2017 vilket innebär att LOU ska tillämpas (se övergångsbestämmelserna till nu gällande lagen (2016:1145) om offentlig upphandling).

Den upphandlande myndigheten avgör hur utvärderingsmodellen ska vara utformad men de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU ska iakttas. Av tilldelningsbeslutet i nu aktuell upphandling framgår att två anbud

inkommit. Båda anbudsgivarna har ansetts kvalificerade såvitt avser den ekonomiska kapaciteteten. Under rubriken "Kvalificering av anbud" hänvisas till punkt 6.0 i förfrågningsunderlaget "Beskrivning anbudsutvärdering" och anges att om anbudsgivare i sin prisbilaga inte har prissatt alla produkter som omfattas av bilagan "normkorsning" anses anbudsgivaren inte ha tillräckligt brett sortiment varför anbudet diskvalificeras.

Kravet i punkt 6.0 är utformat så att till anbudet ska bifogas en bruttoprislista över hela anbudsgivarens sortiment inom området trafiksignaler. Det anges vidare att kommunen efter att anbudet kommit in, men inte öppnats, kommer att göra ett förslag på en så kallad normkorsning. Anbudsgivarna ska då prissätta bilagan "normkorsning" utifrån den bruttoprislista som sändes in tillsammans med anbudet. Av den bilaga Dynniq Sweden AB sänt in framgår att vissa produkter inte ingår i sortimentet och därför inte har prissatts. På grund av dessa brister har bolaget uteslutits från utvärderingen.

EU-domstolen har fastslagit att utvärderingsmodeller som inte möjliggör för anbudsgivare att utläsa hur utvärderingen ska ske inte är förenliga med principerna i 1 kap. 9 § LOU (dom Lianakis m.fl., C-532-06, EU:C:2008:40). Samma domstol har vidare fastslagit att den upphandlande myndigheten måste lämna så mycket information om hur utvärderingen ska gå till att anbudsgivarna kan förutse vad som kommer att tillmätas betydelse (dom SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553).


Kammarrätten gör följande bedömning.

För att kunna utnyttja de konkurrensmöjligheter som finns och för att upphandlingen ska ske på lika villkor krävs ett klart och tydligt förfrågningsunderlag. För att garantera likabehandling och förutsebarhet ska alla anbudsgivare när de utformar sina anbud känna till samtliga uppgifter


som den upphandlande myndigheten kommer att ta hänsyn till för att välja ut det vinnande anbudet.

Kommunens valda lösning med förslag på en så kallad normkorsning leder till ett upphandlingsförfarande som inte är förutsebart, eftersom normkorsningen tillkännages först efter det att anbudena har lämnats in. De leverantörer som har haft för avsikt att sluta avtal med underleverantörer för att uppnå ett brett sortiment har inte av förfrågningsunderlaget kunnat utläsa vilka produkter som måste ingå i sortimentet för att i god tid kunna sluta avtal med underleverantörer angående dessa. Detta innebär att regelverket i LOU inte har iakttagits. Det kan inte uteslutas att bolaget hade utformat sitt anbud på annat sätt om all information hade funnits i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därmed inte haft möjlighet att konkurrera på lika villkor och måste därför anses ha lidit skada. Bristerna hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet varför upphandlingen redan på denna grund måste göras om.


HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



Peter Lil
kammarrättslagman
ordförande



Petra Ebbing
kammarrättsråd



Malin Karlsson
tf. kammarrättsassessor
referent

Jeanette Sundqvist
föredragande jurist

**SÖKANDE**

Imtech Traffic & Infra AB, 556654-5207
Västberga Allé 1
126 30 Hägersten

Ombud: Jur.kand. Alicia Ahlberg och advokat Liselott Fröstad
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPART

Umeå kommun
901 84 Umeå

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Umeå kommun (Kommunen) har begärt in anbud avseende Trafiksignalsmaterial (dnr 16088) och beslutat att anta det anbud som lämnats av Swarco Sverige AB. Vid upphandlingen används förenklat förfarande och utvärderingsformen lägsta pris.

Av Kommunens beslutsprotokoll framgår att två anbud inkommit, från Swarco Sverige AB och från Imtech Traffic & Infra AB, samt att det sistnämnda anbudet uteslutits från utvärdering. Skälet härför är följande: I Imtech Traffic & Infra AB:s insända bilaga "normkorsning" framgår att rad 30-33 inte ingår i sortimentet och inte finns i prisbilaga. På rad 7, 8, 9, 10 och 29 finns inga priser angivna i bilaga "normkorsning" och de produkterna finns inte heller prissatta i prisbilaga. Dessa produkter sägs ingå i andra produkter och finns därför inte att köpa separat när det behovet uppstår.

Imtech Traffic & Infra AB (Imtech) yrkar i förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till ansökan.

PARTERNAS ANFÖRANDEN

Imtech anför bl.a. följande.

Grunder

Kommunen har genom den utvärderingsmodell som redogjorts för i förfrågningsunderlaget åsidosatt de grundläggande principerna i LOU. Utvärderingsmodellen är inte förutsebar och har inte inneburit att samtliga anbudslämnare behandlats lika.

Förfrågningsunderlaget

I punkt 6.0 i förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter anges följande:

”I ert anbud ska ni bifoga er Bruttoprisklista för hela ert sortiment tillhörande området trafiksignaler indelade i eventuella produktgrupper. I er bruttoprislista ska det framgå bruttopris/listpris, eventuell rabatt per produktgrupp eller per artikel och nettopris per artikel.

Umeå kommun gör ett förslag på en så kallad normkorsning, denna bilaga mailas ut till anbudsgivarna efter att sista dag för anbudssinlämning är passerad och före det att anbud öppnas. Anbudsgivare får ett meddelande när anbud öppnas och kan därför se att anbud inte är öppnade innan bilagan med normkorsning sänds ut. Anbudsgivare ska sen prissätta bilagan normkorsning utifrån de angivna anbudspriserna. Prisbilagan ska sändas in till angiven mottagare senast 5 dagar efter att anbud är öppnat. Den anbudsgivare med lägst pris för Normkorsning vinner upphandlingen. Om anbudsgivare i sin prisbilaga inte har prissatt alla produkter som omfattas av bilagan normkorsning anses inte den anbudsgivaren ha tillräckligt brett sortiment för Umeå kommuns behov därför diskvalificeras dennes anbud. Kontroll kommer att göras huruvida produkterna som är offererade uppfyller de krav som ställs i denna upphandling, uppfylls inte kraven diskvalificeras anbudet, köparen förbehåller sig rätten att bedöma huruvida kraven är uppfyllda.”

Anbudsgivarna har alltså först gett in sitt anbud inklusive en prislista där anbudsgivaren redogör för hela sitt sortiment tillhörande området trafiksignaler. Därefter har Kommunen skickat ut ett förslag på hur en normal trafik-korsning, så kallad normkorsning, ser ut samt vilka ingående produkter som finns i en sådan korsning. Detta har redovisats genom en mängdförteckning.

Anbudsgivaren har sedan fått prissätta Kommunens mängdförteckning endast med användning av prislistan över standardsortiment som ingetts till anbudet innan mängdförteckningen offentliggjordes. Har en anbudsgivare i sin prislista inte medtagit produkter som ingår i Kommunens normkorsning kommer anbudsgivaren enligt förfrågningsunderlaget att diskvalificeras.

Brister i förfrågningsunderlaget

För att kravet på förutsebarhet i LOU ska vara uppfyllt är det mycket viktigt att det sätt på vilket anbuderna kommer att utvärderas tydligt framgår av förfrågningsunderlaget så att anbudsgivarna kan anpassa anbuderna efter detta. Vid upprättandet och inlämnandet av anbuderna har anbudsgivarna inte haft någon kännedom om vad det är som kommer att utvärderas. Anbudsgivarna

har haft att prissätta sitt sortiment men har inte vetat vilka produkter som ska komma att utvärderas eller användas i entreprenaden. Kommunens utvärderingsmodell strider klart mot transparensprincipen.

Det har inte heller funnits någon objektivt godtagbar anledning för Kommunen att utforma utvärderingsmodellen på det sätt som skett. För det fall anbudsgivarna hade fått del av mängdförteckningen i samband med att anbudsstiden inleddes hade anbudsgivarna kunnat specialbeställa de produkter som saknades i standardsortimentet. Någon sådan möjlighet gavs dock inte. Kommunens förfarande har därför inneburit att endast de anbudsgivare som i sitt standardsortiment innehar de exakta produkterna i enlighet med mängdförteckningen har haft en möjlighet att antas som leverantör. Att inte samtliga leverantörer har haft samma förutsättningar att tilldelas kontraktet strider mot likabehandlingsprincipen.

Konkreta exempel på hur förfrågningsunderlaget och den efterföljande mängdförteckningen har påverkat Imtechs möjligheter att tilldelas kontrakt redogörs för i det följande.

I mängdförteckningen anges på rad 5 att "[s]tyrapparaten ska anslutas till bef. Omnia-system, och nödvändiga ändringar i Omnia (kartbild m.m.) ska ingå". Att programmering och ändring skulle utföras nämndes inte i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlagets kravspecifikation anges endast att Umeå kommun har Omnia installerat samt att offererad utrustning ska vara kompatibel med och kunna nyttja befintliga installationer. Kompatibilitet är inte att likställa med möjligheten att programmera och ändra en programvara. Det har således varit oförutsebart att programmering och ändring i Omnia skulle ingå i upphandlingen samt att det skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen. Vidare är Omnia ett system från leverantören Swarco. För att kunna utföra ändringar och anslutningar i Omnia krävs att anbudsgivaren har tillgång till Omnia, vilket endast Swarco har. Att ställa krav på att

anbudsgivaren ska ha tillgång till ett system som endast en leverantör kan uppfylla strider mot likabehandlingsprincipen.

På rad 7 i mängdförteckningen listas manöverlåda för montering på signalstolpe. Olika leverantörers sortiment ser olika ut vilket innebär att även tekniska lösningar skiljer sig åt. Att ställa krav på att särskild manöverlåda ska finnas i sortimentet är inte proportionerligt och strider mot likabehandlingsprincipen. Imtech kan erbjuda en liknande funktion, dock ingår denna i styrapparaten eller kan monteras vid behov.

Kommunen har i rad 8-12 i mängdförteckningen delat upp en stolpe i flera olika delar. Imtech kan leverera önskad lösning, men den stolpe som ingår i Imtechs sortiment tillhandahålls som en helhetslösning, dvs. den har inte prissatts som uppdelade komponenter. Kommunens utformning av förfrågningsunderlaget och mängdförteckningen innebär således att Imtech, trots att önskad funktion kan erbjudas, inte har kunnat lämna en komplett prissatt mängdförteckning.

På rad 28 har Kommunen ställt krav på busspriolampor 100 mm. Imtech har inte dessa i sitt standardsortiment utan använder sig istället av en 200 mm lampa som monteras ovanför Imtechs vanliga trafiksignaler. För det fall Kommunen hade lämnat ut mängdförteckningen innan anbudstidens utgång hade Imtech dock kunnat beställa eller begära offert på busspriolampor 100 mm och följaktligen lämnat ett pris på produkten i mängdförteckningen.

Kommunen har på rad 30-33 begärt pris på detektorslinga. Detta är en slinga som ligger i vägbanan och som vanligtvis brukar utföras av markentreprenör. Av denna anledning har inte Imtech efterfrågat produkt i sitt standardsortiment. Hade Imtech fått del av mängdförteckningen innan anbudstiden löpte ut hade pris på denna kunnat inhämtas och lämnas till Kommunen. Det är inte relevant huruvida Kommunen brukar fräsa ner och montera detektor-

slingor i egen regi. Vad som är relevant är om det är förutsebart och förenligt med likabehandlingsprincipen att först vid utvärderingen kräva att anbudsgivaren ska kunna erbjuda detta arbete i sitt standardsortiment.

Den normkorsning som Kommunen utformat i upphandlingen är inte en vanligt förekommande korsning. Utrustningen som efterfrågas och som leverantörerna ska kunna prissätta med standardprislistan är inte sådan utrustning som normalt sett förekommer i en standardmässig korsning. Att efterfrågad korsning finns i drift är inte detsamma som att det är en vanligt förekommande korsning. Att den uppgivna normkorsningen finns i drift innebär inte att det är proportionerligt eller förutsebart att, efter att sista anbudsdatum har passerats, ställa krav på att leverantören ska inneha dessa precisa produkter i sitt standardsortiment. Det strider vidare mot de upphandlingsrättsliga principerna att Kommunen ställer krav på att produkterna i standardsortimentet måste vara uppdelade på en särskild detaljnivå. Avgörande för Kommunen måste rimligtvis vara om leverantören kan leverera den funktion som Kommunen önskar.

Brett sortiment

Kommunen anför att syftet med upphandlingen var att teckna avtal med en leverantör som har ett brett sortiment. Att ett brett sortiment är avgörande är inte något som är uttalat eller kan utläsas av förfrågningsunderlaget. För det fall ett brett sortiment hade varit Kommunens syfte med upphandlingen borde detta ha framgått av förfrågningsunderlaget, därtill borde utvärderingsmodellen ha varit annorlunda utformad. Den befintliga utvärderingsmodellen gynnar inte den som har det bredaste sortimentet, utan den leverantör som råkar ha de exakta produkter, på samma detaljnivå, som efterfrågas i normkorsningen. Detta är inte att likställa med att leverantören har ett brett sortiment.

Diskriminerande

Att utvärdera leverantörerna efter befintligt standardsortiment är därtill diskriminerande mot mindre leverantörer som, istället för att ha ett brett standardsortiment, kan tillgodose beställarens behov genom särskilda beställningar efter att kontrakt har tilldelats. Ett sådant tillvägagångssätt är inte något som påverkar entreprenaden negativt. Det är varken proportionerligt eller tillgodoser något syfte att ställa krav på att leverantörer ska ha särskilda, ej på förhand avslöjade, produkter i sitt standardsortiment.

Skada

De brister i förfrågningsunderlaget som redogjorts för är anledningen till att Imtech inte har kunnat uppfylla samtliga krav i upphandlingen. Imtech har offererat cirka 40 procent lägre priser än Swarco. För det fall bristerna i förfrågningsunderlaget inte hade förelegat hade Imtechs anbud utvärderats och antagits.

Kommunen anför bl.a. följande.

Brett sortiment

Kommunens syfte med upphandlingen var att teckna avtal med en leverantör som har ett brett sortiment. Kommunens behov är en fullsortimentsleverantör då Kommunen själv sköter allt underhåll och installation förutom programmering av styrsystemen på sina trafiksignalsanläggningar.

Det har tydligt framgått av förfrågningsunderlaget, se bilaga Upphandlingsföreskrifter punkt 6.0, att Kommunen lägger stor vikt på att man har ett brett sortiment. Kommunen har svårt att precisera vilka produkter man kommer att avropa under en framtida avtalsperiod samt vilken volym som kommer att vara aktuell. Anbudsgivare har då, genom att presentera sin bruttoprislista för hela sitt sortiment, kunnat visa på bredden i sitt sortiment.

Kommunen har valt att inte begära in nettopriser på specificerade produkter eftersom risken finns att avropen kommer att ske av icke nettoprissatta produkter. Dvs. ett stort risktagande samt att upphandlingsresultatet blir missvisande och Kommunen kanske inte valt den "bästa" anbudsgivaren. Det innebär också att det inte bara brister i förutsägbarheten utan också vilseleder anbudsgivarna.

För att ändå säkerställa att inlämnad bruttoprislista ligger på en marknadsmässig nivå valde Kommunen att värdera prisbilden utifrån en "normkorsning". Genom att använda den modellen kan Kommunen säkerställa att anbudsgivaren har ett brett sortiment samt få en prisutvärdering.

Har man produkter i sin bruttoprislista som innehåller produkter för en "normkorsning" har man också tillräckligt brett sortiment för att uppfylla kravet.

Imtech menar att utvärdering av standardsortiment är diskriminerande mot mindre leverantörer men det är helt fel. Kommunen har inte krävt att leverantören ska ha sitt breda sortiment liggande på lager. En mindre leverantör kan mycket väl ha tillgång till ett brett sortiment genom avtal med underleverantörer och på det viset kunna lämna en prisbilaga som innehåller ett brett standardsortiment.

Normkorsning

Kommunens trafiksignalingenjör med ansvar för trafiksignalerna har mer än 30 års erfarenhet av trafiksignaler och vet mycket väl hur en normkorsning är utrustad så det råder inget tvivel om att korsningen är en normkorsning och att denna typ av korsning finns i Umeå men även på många andra håll i Sverige.

Det är också fullständigt proportionerligt att man kan begära att en fullsortimentsleverantör av material till trafiksignaler ska kunna prissätta en normkorsning utifrån sitt standardsortiment. Kan man inte det har man inte de resurser och kunskaper som Kommunen efterfrågar.

Varför Kommunen angett att det är en fördel om produkterna är uppdelade i standardsortiment beror på att man vid underhållsarbeten vill undvika extra kostnader. Som exempel vid byte av en signalstolpe är det helt orimligt att man även ska byta fundamentet vilket innebär att man måste ha en grävmaskin för att genomföra arbetet och sådant driver kostnader för Kommunen.

Uteslutningen

När det gäller detektorslingorna som föranledde uteslutningen av anbudet från Imtech har Kommunen aldrig krävt något arbete av anbudsgivarna, Kommunen utför arbetet själv. Däremot kräver Kommunen att en fullsortimentsleverantör ska kunna erbjuda materialet "detektorslingor" i sitt standardsortiment. Detektorslingor krävs i princip vid varje trafiksignalsinstallation och vid asfaltsomläggningar där asfalt fräses bort. Därför är det en produkt som ska ingå i ett standardsortiment.

Styrsystemet

Kommunen har ett överordnat styrsystem (Omnia) som skulle vara allt för kostsamt att byta ut. Det framgick också av förfrågningsunderlagets bilaga Kravspecifikation att Kommunen har Omnia installerat. Där framgår också vilket ansvar antagen leverantör har för att leva upp till avtalet, t.ex. att styrutrustning ska anpassas till överordnat system. Där står också vilka funktioner som ska anslutas till Omnia.

Det är uppenbart att Imtech inte har den erfarenhet som krävs för att kunna leverera och programmera styrapparatskåp som ska anslutas till det överordnade systemet Omnia. För att Imtechs underliggande styrapparater ska

fungera i Kommunens miljö måste Omnia programmeras. Kostnaden för den programmeringen borde Imtech som anser sig vara en fullsortimentsleverantör av trafiksignalsmaterial ha räknat med i sitt anbud och kan Imtech inte programmera Omnia själva måste tjänsten köpas.

Sammanfattning

Kommunen har genomfört en upphandling där alla anbudsgivare har haft möjlighet att lämna anbud och alla förutsättningar vid anbudsgivning har också varit kända för anbudsgivare. Imtech menar att deras pris är lägre än Swarcos, men det är helt irrelevant då Imtechs anbud uteslutits från anbudsvärderingen på grund av andra brister. Det har också framkommit att Imtech inte har räknat med alla kostnader i sitt anbud då programmering av styrsystem inte ingår. Imtech har därför inte lidit skada då man haft samma möjlighet som övriga anbudsgivare att lämna ett korrekt och komplett anbud.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER

Upphandlande myndigheter ska 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. (1 kap. 9 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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. (16 kap. 6 § LOU)

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Imtech menar att den av Kommunen använda utvärderingsmodellen strider mot de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 1 kap. 9 §

LOU. Utvärderingsmodellen, som beskrivs under punkten 6.0 i förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter, återges under Imtechs anförande.

Den första frågan som uppkommer är om den *typ* av utvärderingsmodell som använts *i sig* kan anses vara förenlig med principen om förutsebarhet. Kommunen menar bl.a. att då det är svårt att precisera vilka produkter som kommer att avropas innebär det ett stort risktagande att begära in och utvärdera priser på specificerade produkter och upphandlingsresultatet riskerar också att bli missvisande. Modellen innebär enligt Kommunen att man kan säkerställa att anbudsgivaren har ett brett sortiment samt få en prisutvärdering. Förvaltningsrätten noterar att det av punkten 6.0 i förfrågningsunderlagets Upphandlingsföreskrifter framgår att Kommunen efterfrågar anbudsgivare med brett sortiment.


Det går enligt förvaltningsrättens mening inte att bortse ifrån att en sådan modell kan leda till ett mer korrekt och rättvisande resultat, dvs. att en anbudsgivare med ett brett sortiment och generellt låga priser antas som leverantör, jämfört med att i förväg specificera produkter. Även om den typen av modell medför vissa brister i förutsebarhet måste den anses vara tillräckligt tydlig för att en leverantör i branschen ska kunna förstå vad som tillmäts betydelse vid upphandlingen och kunna lägga ett konkurrenskraftigt anbud, dvs. kunna förstå vilka produkter som bör erbjudas för att kunna tillhandahålla ett brett sortiment och offerera generellt låga priser. En sådan modell kan inte heller i sig anses strida mot likabehandlingsprincipen eller diskriminera vissa leverantörer, vad gäller exempelvis mindre leverantörer kan de ha tillgång till ett brett sortiment genom avtal med underleverantörer. På grund av det anförda anser förvaltningsrätten att modelltypen i sig inte kan anses strida mot bestämmelserna i LOU.

Frågan som då uppkommer är om den i målet aktuella utvärderingsmodellen *utformats* på ett godtagbart sätt. Imtech menar att den använda normkorsningen inte är en vanligt förekommande korsning och vänder sig också mot ett antal ingående poster i mängdförteckningen för normkorsningen. Mot bakgrund av vad som framkommit i målet finner förvaltningsrätten inte skäl att ifrågasätta att normkorsningen utgör en standardkorsning varför det måste anses proportionerligt att begära att en leverantör utifrån sitt standard-sortiment kan offerera och prissätta produkter för en sådan. Vad gäller poster i mängdförteckningen vänder sig Imtech mot att detektorslingor efterfrågats. Det har enligt förvaltningsrättens mening inte framkommit annat än att det funnits skäl för att kräva att sådant material ingår i en anbudsgivares standardsortiment och därmed anges i den aktuella mängdförteckningen.

I mängdförteckningen angivna ljusdetektorer har inte ingått i Imtechs bruttoprislista. Redan av den anledningen har Kommunen haft fog för att inte utvärdera anbudet. Förvaltningsrätten finner därför inte anledning att pröva övriga ifrågasatta poster i mängdförteckningen. Oavsett om det skulle finnas brister i dessa delar kan Imtech inte ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd därav.

På grund av det anförda ska ansökan avslås.

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



Carolin Persson Munther
Tf. rådman

Målet har föredragits av Christina Röckner.

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

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. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.