



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-06-29
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
4904-11
Enhet 13

SÖKANDE

Security Design Sweden AB, 556590-7986

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och jur. kand. Linda Dahlström
MAQs Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-06-30	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

AB Storstockholms Lokaltrafik, 556013-0683

Ombud: Advokaterna Johan Carle, Tomas Kjellgren samt jur. kand. Babak Dadvar
Mannheimer Swartling Advokatbyrå HB
Box 1711
111 87 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster - LUF

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LUF.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 4 mars 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 113372

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND, YRKANDEN

AB Storstockholms Lokaltrafik (SL) genomför en upphandling (SL-2010-18997) som omfattar ett ramavtal avseende leverans av högtalare till vänt-hallar, perronger, bussterminaler och depåer inom SL-trafiken samt konsulttjänster inom akustik för att bestämma optimal placering av högtalare inom detta projekt. Upphandlingen genomförs som en förhandlad upphandling enligt LUF vari anbud kan komma att antas utan föregående förhandling. SL har antagit annat anbud än det som Security Design Sweden AB lämnat.

Security Design Sweden AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska rättas på så vis att antaget anbud förkastas, i andra hand på så vis att utvärderingen ska göras om, varvid bolagets högtalare typ 1 ska utvärderas såvitt avser såväl pris som kvalitet. I tredje hand yrkas att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten beslutade den 4 mars 2011 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

SL bestrider yrkandena.

PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

Bolaget anför till stöd för sin talan i huvudsak följande.

Uppfyllande av skall-krav

I kravspecifikationen punkt 2.5 uppställs vissa krav på högtalarkonstruktionen. SL har i förfrågningsunderlaget, punkt 5.2, angett att under anbudsprövningen prövas alla skall-krav enligt förfrågningsunderlaget samt att

ofullständiga anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav förkastas. Vidare har i förfrågningsunderlaget under punkt 2.4 angetts att avtal kommer att tecknas med en anbudsgivare. Enligt vad som följer av det antagna anbudet offereras avseende perronger som typ 1 en högtalare med beteckning Community ENT-FRS001 (Entasys). Denna högtalare uppfyller inte de krav som ställs på högtalare för talat meddelande enligt SS-EN 54-24:2008. Högtalaren är inte certifierad enligt den angivna standarden och det finns ingen sluttid för när certifiering ska vara klar. Enligt uppgift från tillverkaren i USA finns inget uttalat tidsschema för en certifiering. Därmed har antaget anbud inte uppfyllt samtliga i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav och borde därför rätteligen ha uteslutits.

Förutsebarhet och transparens i utvärderingen

I förfrågningsunderlaget punkt 5.3 har SL angett att leverantörens svar på varje bör-krav värderas och bestäms per krav enligt kriterierna Utmärkt, Bra, Godkänd och Stora brister. Vidare anges att ett prispåslag beräknas utifrån kravets kravuppfyllelse enligt Tabell 1. I förfrågningsunderlaget saknas dock vägledning för vad som vägts in för att anbudsgivaren ska erhålla en viss poäng för de olika kriterierna. Flera bör-krav saknar denna uppgift. Utvärderingsmodellen är därför otydlig och förfrågningsunderlaget står i strid med kravet på transparens och förutsebarhet i 1 kap. 24 § LUF. Av rättspraxis följer att det måste framgå hur värderingen är tänkt att genomföras och vad som kommer att tillmätas betydelse vid poängsättningen. Bolaget har uppfattat förfrågningsunderlaget på det sättet att en anbudsgivare har rätt att lämna flera anbud varav det som anges om typ 1 är respektive anbudsgivares huvudanbud. Bolaget kan inte av utvärderingsprotokollet utläsa om SL har utvärderat av bolaget offererade typ 1 högtalare eller typ 2 högtalare och vilka bedömningar som avser de olika typmodellerna.

Ifrågasatta bör-krav

1. Mekanisk design (kravspecifikationen punkt 2.12)

Som exempel på bör-krav med otydlig poängsättning kan nämnas krav i kravspecifikationspunkten 2.12 enligt följande:

”Högtalaren bör vara utformad för att klara av hög mekanisk åverkan och (inom rimliga gränser) vara motståndskraftig mot vandalisering t.ex. slag från hockeyklubbor. Ange på vilket sätt är de offererade högtalarna skyddade mot ovanstående”.

Av utvärderingsprotokollet framgår avseende punkten 2.12 att både bolaget och antagen anbudsgivare har fått 0 i prispåslag/prisavdrag. Bolaget ifrågasätter här hur SL har kunnat utvärdera mekanisk design utan tillgång till testhögtalare.

2. Vind och vatten (kravspecifikationen punkt 2.13)

Vidare anges krav enligt kravspecifikation punkt 2.13 enligt följande:

”Högtalaren bör vara utformad för att klara påverkan från vind och vatten. Ange på vilket sätt är de offererade högtalarna skyddade mot ovanstående.”

Av utvärderingsprotokoll framgår avseende punkten 2.13 endast att antaget anbuds högtalarskydd har en mer vattenavvisande form. Enligt kravspecifikationen punkten 2.2 framgår att högtalarkonstruktionen **skall** vara anpassad för utomhusinstallation och uppfylla lägst IP 54 W (Internation Protection Rating) vilket innebär att samma krav redan ställts. Det av SL uppställda bör-kravet innebär därmed att SL först kontrollerar skall-krav och sedan ger poäng på ett modifierat och opreciserat krav av det redan kontrollerade skall-kravet.

3. Diskret utförande (kravspecifikationen punkt 3.9)

Kravspecifikationen punkt 3.9 lyder enligt följande:

”Högtalaren bör ha ett diskret utseende och smälta in i arkitekturen. Bifoga bilder på högtalarna”.

Kriteriet är högst subjektivt och strider mot transparensprincipen enligt 1 kap. 24 § LUF. En anbudsgivare kan inte bilda sig en uppfattning om vad som krävs för att en högtalare ska anses ha ett diskret utseende eller hur den ska smälta in i arkitekturen. Det framgår inte heller av tilldelningsbeslutet och därtill hörande utvärdering vilka närmare omständigheter som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

haft betydelse för utvärderingen. Av utvärderingsprotokollet avseende högtalare till perrong framgår att antaget anbuds högtalare smälter bättre in i SL:s miljö både färg- och formmässigt. Av detta citat ska således bolaget kunna utläsa varför antaget anbud fått prisavdrag för det aktuella börkravet, något som inte låter sig göras. Bolaget kan inte av utvärderingsprotokollet utläsa om SL har utvärderat av bolaget offererade typ 1 högtalare eller typ 2 högtalare och vilka bedömningar som avser de olika typmodellerna. Sammantaget lämnar förfrågningsunderlaget ett stort utrymme för godtycklighet och SL ger sig själv i princip fri prövningsrätt. Anbudsgivarna har helt saknat möjlighet att förutse vad som kan komma att tillmätas betydelse vid prövning av anbuderna. Upphandlingen är därför på denna grund oförenlig med LUF.

Skada

Till följd av att upphandlingen har genomförts utan att iaktta de grundläggande principerna som följer av 1 kap. 24 § LUF har bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SL anför i huvudsak följande till grund för sitt bestridande.

Uppfyllande av skall-krav

Skall-kravet i punkten 2.5 är uppfyllt genom antaget anbud. För det första har SL vid utvärderingen av de inkomna anbuderna på sedvanligt sätt haft att utgå från vad leverantörerna angett i sina respektive anbud. I antaget anbud svarades jakande på den fråga som står uppställd under punkten 2.5 i kravspecifikationen. Utgångspunkten är således att bolaget har förbundit sig att uppfylla nämnt krav. Av praxis följer att en upphandlande enhet inte har någon skyldighet att kontrollera uppgifter som lämnats i ett anbud om det inte förekommer omständigheter i anbudet som talar för detta. Omständigheterna i förevarande fall har inte varit sådana att SL haft anledning att begära in ett förtyd-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ligande eller komplettering. För det andra finns det inte något krav på att anbudsgivarna ska bifoga tekniska specifikationer för de offererade högtalarna beträffande det skall-krav som uppställts i punkten 2.5 (se punkten 1.4 i kravspecifikationen). Att sådan handling inte getts in i antaget anbud är således fullt förenligt med förfrågningsunderlagets förutsättningar. För det tredje krävs det inte enligt punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget att offererad vara skall vara certifierad vid anbudstidpunkten. Syftet med skall-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen är endast att försäkra sig om att den anbudsgivare som vinner upphandlingen kontrakträttsligt åtar sig att leverera högtalare som uppfyller vissa tekniska krav. Detta framgår även av utkastet till ramavtal i vilket anges följande: "Leverantören skall tillse att högtalarna vid leveranstillfället uppfyller de tekniska kraven som anges i Bilaga 2 till Anbudsansökan och att de levereras inom avtalad leveranstid." Detta är också en helt naturlig förutsättning eftersom anbudsgivarna inte själva producerar erbjudna produkter utan endast distribuerar desamma. För det fjärde visar inte bolagets hänvisningar till diverse andrahandsuppgifter att den i antaget anbuds offererade produkt inte skulle uppfylla uppställt krav i punkten 2.5. Det ska understrykas att antaget anbuds offererade högtalare redan vid tidpunkten för anbudsgivning uppfyllde de i punkten 2.5 i kravspecifikationen uppställda kraven. Högtalarna är således CE-märkta och uppfyller de lägsta krav som ställs på högtalare för talat meddelande enligt SS-EN 54-24:2008. Det bör framhållas att skall-kravet i punkten 2.5 i kravspecifikationen endast kräver att de erbjudna högtalarna uppfyller de lägsta krav som ställs i angiven standard, dvs. något krav på formell certifiering finns inte i förfrågningsunderlaget. SL har rätteligen haft att utgå från att antaget anbud uppfyller alla skall-krav i upphandlingen. Det bör också framhållas att LUF tillåter upphandlande enheter att utforma förfrågningsunderlaget så att skall-krav kan uppfyllas i ett senare skede, t.ex. vid leveranstidpunkten.

Förutsebarhet och transparens i utvärderingen

SL har använt sig av en s.k. mervärdesmetod vid utvärderingen av anbudet i upphandlingen. Utvärderingsmodellen beskrivs på ett tydligt sätt i det underlag som anbudsgivarna har haft tillgång till. Utvärderingen av de i upphandlingen aktuella börkraven framgår av punkten 5.3 i anbudsinbjudan. Där framgår bl.a. den skala som använts vid utvärderingen (Utmärkt, Bra, Godkänd och Stora brister) samt hur denna skala ska tolkas. Vidare har det prispåslagssystem som är kopplat till skalan, samt beräkningen av det jämförelsetal som ligger till grund för utvärderingen, i detalj beskrivits. Dessutom har börkraven förklarats i kravspecifikationen med möjlighet för anbudsgivarna att lämna kommentarer och förtydliganden till sina svar för varje börkrav. Således har anbudsgivarna haft full information avseende vilka omständigheter som skulle komma att tillmätas betydelse vid anbudsprövningen, det maximala mervärde som kan uppnås för respektive utvärderingskriterium, en beskrivning av hur utvärderingen kommer att ske samt slutligen en beskrivning av utvärderingskriterierna. De av SL tillämpade bedömningskriterierna och därtill kopplat prispåslagssystem har utformats på ett sätt som säkerställer att allmänna principer om transparens och likabehandling har upprätthållits i upphandlingsprocessen. SL har redogjort för hur den skala man tillämpat ska tolkas genom att beskriva kriterierna för varje steg i skalan. Vidare har SL i detalj redogjort för vilket prispåslag varje steg i skalan ger för vart och ett av börkraven samt hur summan av prispåslag sammanräknats med snittpriset på de offererade högtalarna för att få fram ett jämförelsetal. Utvärderingen av anbudet har sedan redovisats i detalj med bl.a. redovisning av prispåslag för varje börkrav. I vissa fall har utvärderingen även motiverats ytterligare med en separat förklaring där sådan varit påkallad. Det framgår därmed i anbudsunderlaget på ett tydligt sätt vilken utvärderingsmodell som skulle användas. Med stöd av beskriven utvärderingsmodell har SL gjort en bedömning av de

högtalartyper som varje anbudsgivare angivit och har prissatt i sina respektive anbud. För det fall två olika högtalartyper har erbjudits har för varje anbud, i enlighet med förfrågningsunderlagets förutsättningar, en sammanvägd bedömning gjorts med hänsyn till såväl pris som kvalitet. Det är också det gängse förfarandet vid inköp av produkter av nu aktuellt slag.

Ifrågasatta bör-krav

1. Mekanisk design (kravspecifikationen punkt 2.12)

SL har haft tillgång till bilder av de av anbudsgivarna offererade högtalarna. Dessutom har SL krävt att anbudsgivarna inger tekniska specifikationer avseende bör-kravet på mekanisk design (detta framgår av punkten 1.4 i kravspecifikationen). Detta underlag har varit fullt tillräckligt för den utvärdering av den mekaniska designen av högtalarna som SL finner ändamålsenligt i förevarande fall. Båda anbudsgivares högtalare fick i utvärderingen betyget bra enligt den skala som framgår av utvärderingsmodellen (dvs. 0 kr i prisavdrag). Således har SL inte bedömt någon högtalare som bättre än den andra avseende detta bör-krav. Det kan också konstateras att bolaget inte själv gör gällande att företagets egna högtalare skulle vara bättre än offererade högtalare antaget anbud.

2. Vind och vatten (kravspecifikationen punkt 2.13)

SL har funnit att antaget anbuds högtalarskydd har en mer vattenavvisande form och därför, vid en jämförelse med den av bolaget offererade högtalaren, bättre uppfyller kravet i punkten 2.13 i kravspecifikationen. Det stämmer att det i punkt 2.2 uppställts ett skall-krav om att offererade högtalarsystem ska vara anpassade för utomhusinstallation. Detta är alltså ett minimikrav från SL:s sida. Sedan kan det vara så att två högtalare, som båda i och för sig är anpassade för utomhusinstallation har olika egenskaper eller kvaliteter med avseende på högtalarskyddens avvisande form och funktion. I detta ligger inte någon mot-

sättning. Skall-kravet i punkten 2.2 tar sikte på en absolut förutsättning som måste vara uppfylld medan bör-kravet i punkten 2.13 avser högtalarnas egenskaper att klara av påverkan från vind och vatten. Punkten 2.13 tar alltså sikte på det mervärde som en viss högtalare kan ha gentemot en konkurrerande modell om dess vind- och vattenskydd är bättre utformat. SL kan inte tvingas att likställa alla högtalare som är avsedda för utomhusinstallation utan har rätten att på sätt som skett välja att göra en kvalitetsbedömning i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget.

3. Diskret utförande (kravspecifikationen punkt 2.11 och 3.9)
Att en upphandlande enhet ställer ett krav av detta slag är fullt förenligt med LUF. Det framgår direkt av 12 kap. 1 § LUF att estetiska egenskaper får utvärderas. Den av bolaget offererade högtalaren för perronger hade, i jämförelse med antaget anbuds motsvarande högtalare, en färg och form som inte var lika bra och lämplig för SL:s utrymmen. I denna del beslutades således att antaget anbud skulle få betyget utmärkt vilket motsvarade en skillnad i prisavdrag mot bolagets högtalare med ett belopp om 200 000 kr. Vad avser högtalare till vänthallar och depåer gjordes bedömningen att båda anbudsgivarnas offererade modeller var likvärdiga. Att uppställa ett krav på högtalarna i de aktuella utrymmena ska vara diskreta och smälta in i arkitekturen är fullt rimligt i synnerhet vid beaktande av att det rör sig om installationer i offentliga utrymmen. Sammanfattningsvis har SL genomfört utvärderingen av anbuderna, och också redovisat resultaten härför, på ett sätt som möter kravet på transparens och likabehandling. Även för det fall att bedömningen beträffande utvärderingen skulle ske på sätt som bolaget begär så kan inte SL finna att bolaget skulle få ett jämförelsetal som är bättre antaget anbuds jämförelsetal.

Bolaget anför därvid i huvudsak följande.

Uppfyllande av skall-krav

Själva syftet med skall-krav är att den upphandlande enheten ska sortera bort anbud som inte uppfyller alla ställda krav vid tidpunkten för upphandlingen. Om en anbudsgivare svarar jakande på ett skall-krav i förfrågningsunderlaget, trots att densamme inte uppfyller skall-kraven men tror sig kunna göra det vid ett framtida ingående av kontrakt, så förfelas syftet med skall-kraven. Det är felaktigt att bolaget saknar närmare insikt om varifrån antaget anbud avser att hämta aktuella varor. I antaget anbud anges namn på offererade högtalare och dessa högtalare tillhör en modellserie som tillverkas av ett företag i USA för vilket bolaget är generalagent i Sverige. Genom direktkontakt med en person vid företaget har bolaget fått verifierat att den aktuella högtalaren inte är certifierad enligt det skall-krav som ställs i förfrågningsunderlaget samt att det inte är fastställt något datum för när certifiering ska ske. Vidare konstaterar bolaget att den i kravspecifikationen angivna standarden, SS-EN 54-24:2008, är ett dokument på över 50 sidor som innehåller en mängd olika krav och SL har inte någonstans angett vilka av dessa krav som ska anses utgöra en nivå motsvarande ”lägsta krav”. Bolaget finner det anmärkningsvärt att SL menar att något krav på formell certifiering inte finns. Även för det fall att antaget anbuds högtalare uppfyller de oprecisa ”lägsta krav” som eventuellt går att spalta ut ur nämnda standard så förefaller det meningslöst om det inte finns något certifikat som intygar att så verkligen är fallet. Bolaget hänvisar till att det är bevisat att antaget anbud inte uppfyller samtliga skall-krav och att SL därmed inte får bortse från detta. Bolaget menar att det även står klart att antaget anbuds högtalare inte heller vid leveranstidpunkten kommer att kunna uppfylla skall-kraven. När SL anger att syftet med regleringen är att kontraktmässigt säkra upp att levererade varor uppfyller sådant krav vid leveranstidpunkten så gör bolaget gällande att SL har gjort en felaktig tolkning av sitt eget skall-krav. När det nu framkommit uppgifter som styrker att antaget anbud inte uppfyllde ett ställt skall-krav kan SL inte längre bort-

se från denna brist i anbudet. Upphandlingen får således inte avslutas förrän rättelse gjorts på så sätt att det antagna anbudet förkastas.

Förutsebarhet och transparens i utvärderingen

SL:s utvärdering av bolagets anbud uppvisar så stora otydligheter att möjligheterna till insyn begränsats kraftigt. På ett flertal ställen i utvärderingsunderlaget från SL är det inte möjligt för bolaget att avgöra vilken av de två olika högtalartyper som bolaget offererat som SL faktiskt åsyftar. Utan förståelse för detta blir det omöjligt för bolaget att både tolka tilldelningsbeslutet och att överklaga detsamma på ett konstruktivt sätt. Bolaget har begärt att få ut samtliga handlingar rörande den nu aktuella upphandlingen för att utröna hur SL gått till väga men denna begäran har avseende ett flertal handlingar avslagits med hänvisning till sekretess. Skälet till att bolaget i tidigare yttrande inte har ifrågasatt detta är således att SL, med hänvisning till sekretess, har avslagit bolagets begäran om att få ut relevant underlag avseende bl.a. priser för konsulttjänster. Efter att ha tagit del av SL:s yttrande har dock bolaget kunnat dra vissa slutsatser. SL har således i sin utvärdering avseende kvalité använt sig av bolagets högtalare av typ 1. Med detta konstaterande är det högst anmärkningsvärt att SL i sin anbudsutvärdering när det gäller pris på offererade högtalare har valt att använda sig av priset på bolagets andra offererade perronghögtalare, den som benämns typ 2. Genom detta förfarande har SL kommit fram till ett resultat som varit till uppenbar nackdel för bolaget då jämförelsetalet för bolaget av SL beräknats vara 8 640 000 kr för högt. Detta av bolaget framräknade jämförelsetal är uträknat helt i enlighet med SL:s egen beräkningsmodell så som den är redogjord för i förfrågningsunderlaget. Vid en korrekt beräkning blir skillnaden mellan bolagets anbud och antaget anbud till bolagets fördel. SL:s agerande står i uppenbar strid med principen om likabehandling och inte heller transparensprincipen har iakttagits. SL menar att en avgö-

rande faktor vid val av leverantör har varit att antaget anbud erhöll ett väsentligt högre prisavdrag såvitt avser offererade konsulttjänster. SL:s sätt att göra sammanvägda bedömningar innebär att den dyrare av bolagets två olika offererade högtalare utvärderades när det gällde pris och den andra offererade högtalartypen när det gällde kvalitet. Det torde vara uppenbart att ett dylikt utvärderingsförfarande leder till ett direkt felaktigt och för bolaget starkt ofördelaktigt resultat.

SL har därvid i yttrande angett att angiven siffra i av bolaget framräknade jämförelsetal, från SL:s perspektiv, varken kan eller förtjänar att bemötas.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 24 § LUF ska upphandlande myndigheter 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 12 kap. 1 § första och andra stycket LUF anges följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

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

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, skall enheten 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.

Av 16 kap. 2 § LUF framgår bl.a. följande. Om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 24 § 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. Rätten får vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

Utredning i målet

I Anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

5. Prövning och utvärdering av anbudet

5.2 Prövning av anbudet genom uppfyllande av skall-krav

Anbudsprövningen sker genom att alla **skall**-krav enligt förfrågningsunderlaget prövas. Ofullständiga anbud som inte uppfyller samtliga **skall**-krav förkastas.

5.3 Utvärdering av bör-krav

Leverantörens svar på varje bör-krav värderas och kravuppfyllelse (Utmärkt, Bra, Godkänd, Stora brister) bestäms per krav enligt följande kriterier: **Utmärkt** betyder att resp. krav är uppfyllt över förväntan, t.ex. produktens prestanda är bättre än den efterfrågade; **Bra** betyder att kravet är uppfyllt fullständigt, t.ex. produktens prestanda ryms inom de efterfrågade ramarna; **Godkänd** betyder att kravet är uppfyllt i stora delar men inte i sin helhet; **Stora brister** betyder att kravet inte är uppfyllt i stora delar eller inte uppfyllt alls.

För varje bör-krav beräknas sedan ett Prispåslag utifrån kravets kravuppfyllelse enligt Tabell 1 nedan. Prispåslag kan vara negativt (prisavdrag).

I Tabell 1. Underlag för beräkning av prispåslag (prisavdrag) anges bl.a. följande.

Prispåslag (prisavdrag) anges i kronor och beror på uppfyllelsen av bör-krav.

Summa Prispåslag beräknas genom att summera prispåslagen för alla bör-krav.

Slutligen beräknas ett **Jämförelsetal** per Leverantör enligt följande formel:

$$\text{Jämförelsetal} = 750 * (\text{Snittpris för högtalare till vänthallar}) + 750 * (\text{Snittpris för högtalare till perronger}) + 1000 * (\text{Snitt-timpris för konsulttjänster kompetensnivå 3 och 4}) + \text{Summa Prispåslag}.$$

Snittpris för högtalare räknas som ett genomsnitt av priser för högtalare angivna i Bilaga 3 – Prisbilaga.

5.4 Val av vinnande leverantör

Jämförelsetalet används för att bestämma vilket anbud som är **ekonomiskt mest fördelaktigt** för Beställaren. Det anbud som ger minsta Jämförelsetal väljs som det ekonomiskt mest fördelaktiga. Om två Anbudsgivare erhåller samma minsta jämförelsetal blir det anbud som har det högsta totala antalet offererade konsulter på kompetensnivåer 4 och 5 det mest ekonomiskt fördelaktiga. Anbudsgivaren som uppfyller alla skall-krav och vars anbud är det mest fördelaktiga vinner upphandlingen.

I förfrågningsunderlagets Bilaga 2 – Kravspecifikation och svarsformulär anges bl.a. följande.

1. Generella krav

1.4 Anbudsgivaren **skall** bifoga tekniska specifikationer från tillverkaren av de offererade högtalarna som styrker uppfyllelsen av kraven 2.2, 2.6 – 2.13, 3.5 – 3.10 samt bilder på högtalarna.

Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

2. Krav på högtalare till perronger

2.2 Högtalarkonstruktionen **skall** vara anpassad för utomhusinstallation, och uppfylla lägst IP 54 W (International Protection Rating) Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

2.5 Högtalarfunktionen **skall** vara CE märkt och uppfylla lägsta krav som ställs på högtalare för talat meddelande enligt SS-EN 54-24:2008

Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

2.12 Högtalaren **bör** vara utformad för att klara hög mekanisk åverkan och (inom rimliga gränser) vara motståndskraftig mot vandalisering, t.ex. slag från hockeyklubbor. Ange på vilket sätt de offererade högtalarna är skyddade mot ovanstående.

Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

2.13 Högtalaren **bör** vara utformad för att klara av påverkan från vind och vatten. Ange på vilket sätt är de offererade högtalarna skyddade mot ovanstående.

Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

3. Krav på högtalare till vänthallar och depåer

3.9 Högtalaren **bör** ha ett diskret utförande och smälta in i arkitekturen. Bifoga bilder på högtalarna.

Är detta krav uppfyllt – Ja/Nej – Kommentar/förtydligande:

I Bilaga 1.1 Utkast till ramavtal anges bl.a. följande.

2.2.2 Leverantörens åtaganden

Leverantören skall tillse att högtalarna vid leveranstillfället uppfyller de tekniska kraven som anges i Bilaga 2 till Anbudsansökan och att det leveras inom avtalad leveranstid.

Förvaltningsrättens bedömning

De EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande kommer till uttryck i 1 kap. 24 § LUF. Detta innebär bl.a. att en upphandlande enhet under upphandlingsförfarandet inte får agera på ett, för anbudsgivare, oförutsägbart sätt. Detta ställer krav på utformning av såväl annonser som förfrågningsunderlag. Det övergripande syftet med upphandlingslagstiftningen är inte att skydda anbudsgivare från otillbörligt agerande, utan reglerna syftar främst till att upprätthålla konkurrens inom EU. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när. Förvaltningsrätten finner att de principer som anges i rättsfallet och som avsåg äldre lagstiftning kan tillämpas även på nu gällande bestämmelser om upphandling.

Bolaget gör gällande att SL som upphandlande enhet har antagit anbud som borde ha förkastats eftersom detta inte uppfyllt det skalkrav som angetts i förfrågningsunderlagets avsnitt 2.5, nämligen att högtalarfunktionen vid leveranstillfället ska vara CE märkt och uppfylla lägsta krav som ställs på högtalare för talat meddelande enligt SS-EN 54-24:2008.

Upphandlande enhet ska kontrollera om de uppgifter som lämnas i inkomna anbud innebär att ställda krav för kvalificering är uppfyllda. Däremot finns inget stöd för att upphandlande enhet också skulle vara skyldig att kontrollera om uppgifterna i sig är riktiga. Detta gäller dock endast under förutsättning att omständigheterna i det enskilda

fallet inte ger anledning att ifrågasätta riktigheten i lämnade uppgifter (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom 2005-11-30, målnr 3243-04). Förvaltningsrätten finner att några sådana omständigheter inte framkommit i förevarande mål.

Bolaget gör vidare gällande att förfrågningsunderlag och utvärderingsprotokoll brister i förutsebarhet och transparens och anger att det i förfrågningsunderlaget saknas vägledning för vad som tillmätts betydelse vid poängsättningen.

Vid tilldelning av kontrakt på grundval av det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får den upphandlande myndigheten själv välja ut de kriterier som den vill lägga till grund för tilldelningen. En förutsättning härvidlag är dock att kriterierna har samband med kontraktets föremålet, inte ger myndigheten en obegränsad valfrihet, uttryckligen anges i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling samt är förenliga med alla grundläggande principer och särskilt icke-diskrimineringsprincipen (jfr EG-domstolens domar i mål C-31/87 [Beentjes] och C-513/99 [Concordia]).

Bolaget hävdar att bör-kravet 3.9 att högtalare ska ha ett ”diskret utseende och smälta in i arkitekturen”, är subjektivt. Enligt 12 kap. 1 § andra stycket LUF ska upphandlande enhet vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom till exempel estetiska och funktionella egenskaper. Vare sig detta börkrav, eller bör-kravet 2.12, som avser mekanisk design och utformats utan krav på testhögtalare, kan därför anses vara utformade i strid med LUF.

Bolaget påstår vidare att utvärderingsprotokollet har varit otydligt avseende vilken av bolagets två offererade högtalartyper som har utvärderats och vilka bedömningar som har gjorts. Bolaget anger att detta även har lett till att ett felaktigt jämförelsetal har beräknats för bolaget.

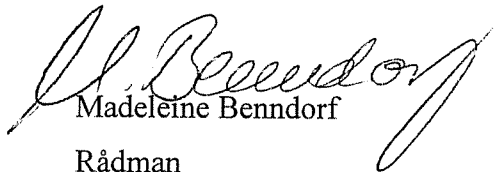
I förfrågningsunderlaget punkt 5.3 anges den skala som kommer att användas vid utvärderingen (Utmärkt, Bra, Godkänd och Stora brister) och hur denna skala ska tolkas. I Tabell 1 anges kriterier för de prispåslag/prisavdrag som kommer att göras avseende respektive kravnummer samt att snittpriset för högtalare kommer att beräknas som ett genomsnitt av priser för högtalare angivna i Bilaga 3 – Prisbilaga. I utvärderingsprotokollet anges den beräkning som har gjorts avseende prispåslag/prisavdrag och det finns en motivering till de prispåslag/prisavdrag som har gjorts. Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlaget och utvärderingsprotokollet inte kan anses ha varit otydligt utformade och att det inte heller kan anses saknas vägledning för vad som har vägts in för att anbudsgivare vid utvärderingen ska få en viss poäng för de olika kriterierna.

Bolaget gör till sist gällande att SL har sammanblandat kriterium hänförligt till kvalificeringsfasen (skall-kravet 2.2) med kriterium hänförligt till utvärderingsfasen (bör-kravet 2.13), vilka båda riktar in sig på högtalares anpassning till utomhusbruk. I 12 kap. 1 § LUF anges att upphandlande enhet vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, däribland kvalitet. Bör-kravet att ange hur högtalaren är utformad för att klara av påverkan från vind och vatten gäller enligt förvaltningsrättens mening föremålet för upphandlingen och dess kvalitet. Detta kriterium syftar således till att identifiera det ekonomiskt mest fördelaktiga

anbudet. Någon sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen har därmed inte förekommit.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att SL i aktuell upphandling har brutit mot LUF eller någon av de gemenskapsrättsliga principerna. Skäl för ingripande enligt LUF finns därmed inte. Bolagets ansökan ska avslås.

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


Madeleine Benndorf
Rådman

Handläggare har varit Anna Cederberg.



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 var till 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 3109/1A LOU