



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Enhet 2
 Ann-Louise Jonsson

DOM
 2013-06-25
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 541-13

SÖKANDE

Swarco Sverige AB, 556024-7594
 Pepparvägen 81
 123 56 Farsta

Ombud: Advokat Charlotte Dolk
 Advokatbyrån Hellgren Linander KB
 Box 24053
 104 50 Stockholm

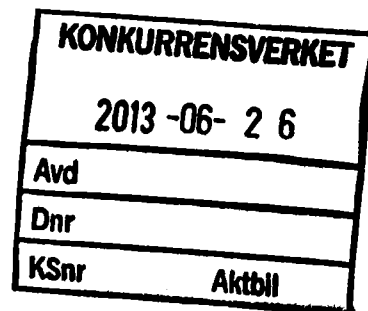
MOTPART

Trafikverket
 781 89 Borlänge

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och advokat Joel Gustafsson
 MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
 Box 11918
 404 39 Göteborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Swarco Sverige AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 87174

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|----------------|--------------|--|---------------|----------------------------|
| Box 45 | Kullen 4 | 023-383 00 00 | 023-383 00 80 | måndag – fredag |
| S-791 21 Falun | | E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se | | 08:00-12:00 13:00-16:00 |

BAKGRUND

Trafikverket genomför en upphandling avseende ”ATK mätsystem Argus III och tillhörande dokumentation, varor och tjänster” (ärendenummer TRV 2012/23800). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande över tröskelvärdena enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Tilldelningsbeslut meddelades den 22 april 2013, varvid Sensys Traffic AB antogs som leverantör.

YRKANDEN M.M.

Swarco Sverige AB (i det följande Swarco) begär överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Som grunder för sin ansökan anger Swarco i huvudsak följande. Trafikverket har ställt krav på radarbaserad mätning, vilket strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen. I förfrågningsunderlaget ställs vidare krav på att leverantören under anbudsstiden bl.a. ska utföra ett test och genomföra en typprovning. Testmetoden är baserad på en radarlösning, och det är därmed inte möjligt att utföra testet på en laserbaserad lösning, trots att detta är ett helt likvärdigt alternativ. Trafikverket har vidare angett att generella typpgodkännanden från ackrediterade testinstitut inom EU inte accepteras, vilket strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen samt principen om ömsesidigt erkännande. De ställda kraven är konkurrensbegränsande och gynnar den tidigare leverantören av hastighetskameror. Även Trafikverkets krav på att den tekniska utrustningen måste monteras på exakt samma sätt i mät-skåpen som idag används av befintlig leverantör är konkurrensbegränsande och gynnar den tidigare leverantören samt strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen. Förfrågningsunderlagets utformning medför att Swarco, som inte haft möjlighet att offerera en laserbaserad lösning, lidit eller riskerar att lida skada.

Swarco åberopar till stöd för sin talan bl.a. Högsta förvaltningsrättens dom i mål nr 6017-1997, Kammarrätten i Göteborgs domar i mål nr 7680-11

och 6589-05, intyg utfärdade av Physikalisch-Technische Bundesanstalt den 15 juni 2007 och 10 september 2009 avseende Vitronic (PoliScan speed/PoliScan speed F1), intyg daterat den 21 maj 2013 från Heiko Frohn och Reinhard Koy-Oberthür (Vitronic), intyg daterat den 21 maj 2013 från Klaus-Rainer Schmidt (VETRO Verkehrselektronik), analys av Erik Penser Bankaktiebolag daterad den 18 april 2013 samt nyhetsbrev från Bequoted daterat den 11 april 2012.

Trafikverket motsätter sig ansökan om överprövning och anför till stöd för sin inställning i korthet följande. Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU och de grundläggande principerna för offentlig upphandling. Trafikverket har enbart ställt upp sådana krav som är rimliga i förhållande till kontraktsföremålet. Kravet på att mätsystemet ska baseras på en radarlösning är förenligt med proportionalitetsprincipen och de krav som Trafikverket ställt upp i detta hänseende är varken godtyckliga eller osakliga. Upphandlingsföremålet är proportionerligt i förhållande till syftet med upphandlingen och det finns inte heller något mindre ingripande alternativ. Kravet på typprovning har varit lika för samtliga anbudsgivare och har inte gynnat eller missgynnat någon leverantör. Det finns för närvarande inga europeiska eller internationella standarder inom det aktuella området och kraven blir därmed unika för varje land som upphandlar denna typ av utrustning. För att fullt ut kunna nyttja den funktionalitet och det arbetssätt som önskas är det av största vikt att full kompatibilitet kan erhållas mellan mätsystemet och nuvarande och nya mätskåp. Det mätsystem som upphandlingen avser ska installeras i befintliga mätskåp och eventuellt i tillkommande mätskåp. Kravet på att mätsystemet ska kunna monteras i befintliga mätskåp är lika för samtliga anbudsgivare och har inte missgynnat någon leverantör. Kravet är inte heller osakligt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på (RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har således att pröva om det på grundval av vad Swarco anfört är visat att Trafikverket har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att Swarco lidit eller kan komma att lida skada (16 kap. 6 § LOU). De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Kravet på radarteknik m.m.

I den tekniska kravspecifikationen anges att hastighet hos fordon ska mätas med radarteknik (4.7.1.1.).

Förvaltningsrätten konstaterar att Swarco inte har lämnat något anbud i upphandlingen. Den laserbaserade tekniska lösning som Swarco avsett offerera blir således inte föremål för prövning enligt bestämmelserna i 6 kap. 5 och 6 §§ LOU avseende likvärdiga lösningar, utan den huvudsakliga frågan blir istället om Trafikverkets uppställda krav på att hastigheten ska mätas med radarteknik kan anses strida mot proportionalitetsprincipen.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten i en upphandling inte får ställa större krav på leverantören eller leveransen än som behövs och vad som får anses ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen (prop. 2006/07:128 sid. 132 och 155). När en upphandlande myndighet bestämmer föremålet för upphandlingen har den stor frihet. Kraven måste dock vara kopplade till föremålet för upphandlingen, dvs. de

ska avse och påverka just den produkt som upphandlas. De krav som ställs upp får inte heller strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten (se RÅ 2010 ref. 78).

Systemet "Automatisk trafiksäkerhetskontroll" (ATK-systemet) etablerades 2006 och ägs och drivs gemensamt av Trafikverket och Rikspolisstyrelsen. ATK-systemet omfattar båda myndigheternas verksamheter för automatisk hastighetskontroll och sträcker sig från mätsystemens registrering av hastighetsöverträdelser till lagföring av den enskilde föraren. Trafikverket har valt att upphandla ett radarbaserat mätsystem, vilket verket menar är förenligt med proportionalitetsprincipen. Trafikverket pekar på att anledningarna till att man valt att upphandla ett radarbaserat mätsystem, bl.a. är att det svenska ATK-systemets utformning och krav på funktioner bygger på polisens mycket långa erfarenhet av hastighetsövervakning med olika tekniska hjälpmedel, att Sverige har en strikt lagstiftning och rättspraxis vad gäller hastighetsöverträdelser och att en hastighetsöverträdelse är ett brott där föraren alltid är ansvarig och måste identifieras, att det svenska klimatet skapar speciella förutsättningar för automatisk hastighetskontroll samt att mätsystemet måste vara kompatibelt med övriga delar av det befintliga ATK-systemet. Dessa omständigheter innebär, enligt Trafikverket, att det ställs höga rättssäkerhetskrav på den teknik som används i ATK-systemet. Rikspolisstyrelsen har mot denna bakgrund upprättat specifika krav på teknisk utformning, funktion, verifiering och rättssäkerhet för mätsystemet ("Rikspolisstyrelsens metoder och krav på system för automatisk trafiksäkerhetskontroll – ATK") och de aktuella kraven baseras på att en hastighetsöverträdelse registreras med radarteknik. Trafikverket har att följa dessa krav vid anskaffning, drift och förvaltning av utrustning som ingår i ATK-systemet och verket har även följt de krav som Rikspolisstyrelsen ställt upp då upphandlingsföremålet bestämts och den tekniska specifikationen utformats. Det följer även av Rikspolisstyrelsens tjänsteföre-

skrift (POA-331-2604/06) att det är polisen som ansvarar för kravspecifikation och godkännande av radarhastighetsmätare, kamera, blix och dator i mätstationerna. Det är av största vikt att hanteringen – oavsett leverantör av mätsystem – uppfyller Rikspolisstyrelsens rättssäkerhetskrav och det skulle sannolikt innebära betydande och kostsamma anpassningar av polisens nuvarande stödsystem för utredning och lagföring att införa en ny mätteknik i ATK-systemet. Användandet av en ny mätteknik skulle även innebära att det kommer att finnas flera tekniklösningar för mätsystem, vilket kan innebära att både Trafikverket och Rikspolisstyrelsen tvingas utveckla, drifhålla och underhålla parallella stödsystem för hantering, utredning och lagföring av hastighetsöverträdelser från ATK-systemet. Även polisens verifieringsmetoder – såsom typprovningen - baseras på radarteknik och är juridiskt prövade. Användandet av en annan mätteknik i ATK-systemet skulle innebära att Rikspolisstyrelsen måste utveckla nya verifieringsmetoder och att bevisvärdet för tekniken och verifieringsmetoder måste prövas hos rättsvårdande myndigheter. Ett sådant teknikbyte skulle därmed innebära stora svårigheter att lagföra hastighetsöverträdelser under en period, vilket inte är acceptabelt med hänsyn till betydelsen av den automatiska hastighetsövervakningen. Med hänsyn till att det befintliga mätsystemet kommer att vara i bruk parallellt med det mätsystem som upphandlingen omfattar är det nödvändigt att dessa system är kompatibla med övriga delar i ATK-systemet.

Trafikverket har pekat på ett antal negativa konsekvenser som skulle uppstå om en annan mätteknik än radar skulle behöva användas i ATK-systemet. Förvaltningsrätten gör bedömningen att kravet på att hastigheten ska mätas med radarteknik är ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kravet på radarteknik, och de övriga uppställda tekniska krav vilka förutsätter att radarteknik används, har ställts upp utifrån de specifika tekniska krav och rättssäkerhetskrav som Rikspolisstyrelsen har upprättat och som Trafikverket har att följa vid t.ex. anskaffning av utrustning som ingår

i ATK-systemet. Kraven får ytterst anses ha tagits med av trafiksäkerhets- skäl då ATK-systemet syftar till att minska och fortsätta hålla nere antalet döda och skadade i trafiken. Kravet är tydligt och lika för alla anbudsgivare och diskriminerar ingen anbudsgivare. Förvaltningsrätten anser inte att kravet på radarteknik framstår som godtyckligt eller osakligt eller att det innebär någon överträdelse av proportionalitetsprincipen.

Särskilt om kravet på typprovning

I den tekniska kravspecifikationen 4.7.1.1 anges bl.a. följande. Endast radarsensorer som med godkänt resultat genomgått typprovning enligt kapitel 9.1 *Typprovning av radarsensor* [...] får användas i *ATK mätsystem Argus III*. Testrapport och intyg om godkänd typprovning av radarsensor ska bifogas anbudet.

Swarco, som gör gällande att kravet på typprovning strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen samt principen om ömsesidigt erkännande, anför i huvudsak följande. Testmetoden baseras på en radarlösning, och det har inte varit möjligt att utföra testet på en laserbaserad lösning, trots att detta är ett helt likvärdigt alternativ. Trafikverket har angett att generella typpgodkännanden från ackrediterade testinstitut inom EU inte accepteras. Kravet gynnar den nuvarande leverantörens tekniska lösning och ingen annan anbudsgivare förutom denne har kunnat genomföra testet i förväg under anbudstiden. Nuvarande leverantör har redan ett typpgodkännande och därmed en fördel i förhållande till övriga anbudsgivare. Typtestet är vidare förenat med betydande kostnader, då testet ska utföras på en utrustning från en produktionsserie på minst tio enheter. Det kan ifrågasättas om det överhuvudtaget är möjligt att utföra ett sådant test under anbudstiden, då ett dylikt test normalt tar ca 12 månader att genomföra. Swarcos underleverantör - Vitronic - har levererat system för hastighetsövervakning i många europeiska länder. Systemen har i samtliga fall blivit typpgodkända och levererats i enlighet med de nationella legala kraven. Det

finns ingen anledning till varför ett motsvarande typgodkännande inte skulle kunna erhållas i Sverige. Den tekniska lösning som Swarco avsett offerera (PoliScan) kommer att genomgå ett typgodkännande och en kalibreringsprocess i Sverige. Testet, som kommer att påvisa mycket hög mätnoggrannhet och teknisk tillförlitlighet som mer än väl motsvarar befintligt system och polisens krav för lagföring, har emellertid inte kunnat utföras under anbudstiden eller på det sätt som föreskrivs i förfrågningsunderlaget.

Trafikverket gör å sin sida gällande att kravet på typprovning inte står i strid med vare sig proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen och anför bl.a. följande. Anbudsgivarna har haft ca 5 månader på sig att utföra testet och kravet på typprovning har bl.a. ställts upp med hänsyn till ATK-systemets komplexitet och vikten av att Trafikverket inte riskerar att teckna kontrakt med en leverantör som senare visar sig inte kunna uppfylla kraven på teknisk kompetens och resurser. De tre anbudsgivare som uppfyllt samtliga krav har också genomfört den efterfrågade typprovningen inom anbudstiden. För närvarande saknas europeiska eller internationella standarder inom detta område, varför kraven blir unika för varje land som upphandlar denna typ av utrustning. Några "generella typgodkännanden" baserat på fastställda europeiska eller internationella standarder finns alltså inte tillgängliga. Den typprovning som efterfrågades vid föregående upphandling år 2005 uppfyller inte nu ställda krav på typprovning och det finns således ingen leverantör som redan innan förfrågningsunderlaget publicerades har kunnat genomföra den efterfrågade typprovningen. Kravet på typprovning har därmed varit lika för samtliga anbudsgivare och har inte gynnat eller missgynnat någon leverantör.

Förvaltningsrätten, som gjort bedömningen att kraven på att hastigheten ska mätas med radarteknik är förenliga med proportionalitetsprincipen, anser inte att de omständigheter som Swarco fört fram medför att Trafik-

verket har förfarit i strid med likabehandlingsprincipen eller de övriga principer som bär upp lagstiftningen genom att ställa krav på typprovning av radarsensor på det sätt som skett. Förvaltningsrätten anser inte heller att kravet på typprovning är utformat på ett sätt som gynnar en viss leverantör.

Kravet på mätsystemens placering/montering i mätskåpen

ATK mätsystem Argus III, ska inrymmas och monteras i ATK Mätskåp utformat enligt kontraktbilagor 1.2.2 Mått ATK mätskåp och 1.2.3. Formgivning ATK mätskåp. (4.2.1.). Ingen modifiering av ATK mätskåpet är tillåtet (4.2.2).

Swarco, som gör gällande att kravet är konkurrensbegränsande, gynnar den tidigare leverantören av hastighetskameror och strider mot proportionalitets- och likabehandlingsprincipen, anför bl.a. följande. Kravet anger endast radar som teknisk lösning och ger inte möjlighet att offerera andra likvärdiga lösningar. Swarcos lösning inryms i befintliga mätskåp utan att dessa modifieras utseendemässigt. Trafikverket har dock specificerat exakt hur de olika komponenterna ska monteras inne i skåpen och i vilken inbördes ordning. Monteringsanvisningarna motsvarar den befintliga leverantörens lösning och genom det aktuella kravet gynnas denne medan alla andra anbudsgivare – oavsett teknisk lösning – missgynnas. Kravet är oproportionerligt och strider mot likabehandlingsprincipen. Kravet borde istället ha utformats så att det vid montering av ny utrustning är möjligt att göra mindre anpassningar inuti skåpen t.ex. om mätutrustningen ska placeras längst ner, i mitten eller högst upp i skåpet.

Trafikverket menar å sin sida att kraven på hur mätsystemen ska placeras i mätskåpen är förenliga med principerna för offentlig upphandling och LOU och anför bl.a. följande. ATK mätsystem Argus III är i första hand avsedda att användas för utbyte av nuvarande mätsystem och ska monteras i de befintliga 1 100 mätskåpen. Detta innebär att ATK mätsystem Argus

III måste vara beskaffat på ett sådant sätt att det fysiska gränssnittet mellan skåp och mätsystem i alla delar överensstämmer med nuvarande gränssnitt. Den utformning som Trafikverket sedan tidigare har fastställt för mätskåpen har t.ex. öppningar anpassade för kamera, blyxt och radarsensor. För det fall Trafikverket skulle tvingas acceptera mätsystem som kräver modifiering av mätskåpet skulle befintliga mätskåp behöva byggas om alternativt bytas ut i förtid eller frångå dagens skåpdesign. Kravet på att mätsystemet ska kunna monteras i befintliga mätskåp är lika för samtliga anbudsgivare och har inte missgynnat någon leverantör. Kravet är inte heller osakligt. Samtliga kvalificerade anbudsgivare har offererat en lösning som ryms i mätskåpen i dess nuvarande utformning, vilket underlättats av att Trafikverket gett alla anbudsgivare möjlighet att låna mätskåp under anbudstiden.

Förvaltningsrätten bedömer att de uppställda kraven i 4.2.1 och 4.2.2 på mätsystemens placering och montering i mätskåpen är ändamålsenliga för den aktuella upphandlingen. Kraven framstår inte heller som godtyckliga eller osakliga. Kraven är tydligt utformade och lika för samtliga anbudsgivare. Samtliga anbudsgivare har vidare, enligt vad Trafikverket obestritt uppgett, haft möjlighet att låna mätskåp under anbudstiden och får särskilt med beaktande av denna omständighet haft samma möjlighet att uppfylla kraven. Vid dessa förhållanden innebär kraven någon överträdelse av proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen och det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU heller på denna åberopade grund. Ansökan om överprövning ska sammanfattningsvis avslås.

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



Eva Karlsson Helghe

rådman



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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