



**LÄNSRÄTTEN I
UPPSALA LÄN**

DOM
2008-03-25
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
2675-07

SÖKANDE

Borderlight AB, 556595-6363
Kungsgatan 14
753 22 Uppsala

Ombud:

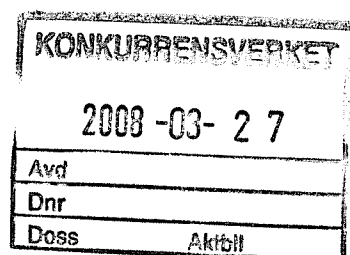
Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur.kand. Henrik Sollenborn
Advokatfirman Lindahl KB
Box 14240
104 40 Stockholm

MOTPART

Uppsala kommun
Kommunledningskontoret
Varuanskaffningsenheten
753 75 Uppsala

Ombud:

Stadsjurist Mats Sandmark
Uppsala kommun, Kommunledningskontoret
753 75 Uppsala



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Kommunledningskontorets i Uppsala kommun upphandling, Komnät 2009,
dnr 07-080/044.945, steg 2

SAKEN

Överprövning enligt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Uppsala kommuns upphandling Komnät 2009, dnr 07-080/044.945, skall rättas på så sätt att utvärderingen görs om i enlighet med vad som anges i denna dom under länsrättens bedömning.

Dok.Id 31319

Postadress Box 1853 751 48 Uppsala	Besöksadress Kungsgatan 49	Telefon 018-16 73 00 E-post: registrator@lrc.dom.se	Telefax 018-16 73 43	Expeditionstid måndag – fredag 08:30-16:25
-------------------------------------------------	--------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------	---------------------------------------------------------

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Borderlight AB (bolaget) ansöker den 13 december 2007 om överprövning av Uppsala kommuns (kommunen) upphandling Komnät 2009, diarienummer 07-080/044.945, steg 2 (upphandlingen). Bolaget yrkar i första hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits, innebärande att en ny utvärdering av anbuderna och val av leverantör skall genomföras varvid bolaget skall tilldelas kontraktet. Bolaget yrkar i andra hand att länsrätten skall besluta att upphandlingen skall avbrytas och göras om.

Bolaget anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Uppsala kommun genomför för närvarande upphandlingen i form av en öppen upphandling. Upphandlingen omfattar ljussättning, övervakning och drift av fibernät. Syftet med upphandlingen är att skapa ett sammanhållet, robust och framtidssäkert nät som sammanbinder kommunala arbetsställen i Uppsala kommun. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 december 2007. Bolagets anbud rangordnades i beslutet poängmässigt som nummer två. Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen ska teckna avtal med den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vid utvärderingen kan ett anbud erhålla maximalt 1000 poäng. Ett av urvalskriterierna är därvid överföringskapacitet. Avseende detta kriterium skall det anbud som garanterar det högsta minimivärdet tilldelas 304 poäng och övriga anbud lägre poäng enligt en formel. Vid en genomgång av övriga anbuds minimivärden konstaterar bolaget att bolaget ensamt uppgett det högsta minimivärdet och därför ensamt skulle ha tilldelats 304 poäng avseende detta kriterium. Emellertid har det vinnande anbudet också erhållit 304 poäng, trots att anbudet rätteligen, vid en tillämpning av den utvärderingsmodell som anges i förfrågningsunderlaget, skulle ha fått 158 poäng. Om en korrekt utvärdering av anbuderna hade skett i enlighet med förfrågningsunderlaget hade bolaget erhållit högst sammanlagd poäng och därför tilldelats kontraktet. Rättelse

måste därför vidtas innebärande att en ny utvärdering skall genomföras varvid bolaget ska tilldelas kontraktet.

Bolaget vill även framhålla att kommunen på direkt fråga från bolaget uppgivit att skälet till att kommunen avseende vissa anbudsgivare frångått de i respektive anbud lämnade uppgifterna om garanterade minimivärden varit att kommunen begärt in förtydligande angående bl.a. det vinnande anbudet och därefter kommit att likställa det vinnande anbudets lösningar med bolagets. En grundläggande utgångspunkt vid upphandling enligt reglerna om öppet förfarande är att det är förbjudet att ändra anbuden efter den dag som har bestämts för ingivande av anbud. Detta förbud utgör en grundläggande princip inom offentliga upphandlingsförfaranden och är ett uttryck för lika-behandlingsprincipen. Vidare framgår att en upphandlande enhet endast får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. De begärda förtydligandena har enligt kommunen inverkat på upphandlingens utgång och de har uppenbarligen inte kunnat ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Förtydligandena är därför att likställa med otillåtna kompletteringar, vilka kommunen inte kunnat beakta vid utvärderingen. Oaktat det förhållande att kommunen inte kunnat begära in dessa förtydliganden vill bolaget understryka att de inkomna kompletteringarna inte innehåller några justerade minimivärden avseende överföringskapacitet mellan två stjärnoder. Kommunen har således inte kunnat tillräkna anbudsgivarna några andra minimivärden än de som angivits i respektive anbud. Bolaget anser att kommunen på grund av detta har brutit mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU och mot de gemenskapsrättsliga principerna. Till följd av de felaktigheter som begåtts kommer bolaget att lida skada.

Kommunen bestrider bolagets ansökan om överprövning och anför i huvudsak följande. Anbuden förtydligades utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Frågan om kapacitet hade besvarats på olika sätt. Vissa

anbudsgivare hade lämnat tekniska lösningar som förutsatte att man utgick från hel duplex men ändå varit otydliga om förbindelserna varit i full eller halv duplex. Med full duplex förstås kommunikation som kan ske i båda riktningarna samtidigt, till exempel telefoni. Med halv duplex förstås kommunikation i två riktningar men inte samtidigt, till exempel kommunikationsradio. För att säkerställa en korrekt jämförelse av kapacitetssiffrorna begärde därför kommunen ett förtydligande av samtliga anbudsgivare avseende de anbud där teknisk lösning och angivet kapacitetsvärde gav upphov till frågor. De inkomna förtydligandena klargjorde frågeställningarna utan att några förändringar gjordes i de föreslagna lösningarna. Det vinnande bolaget förtydligade sig genom att ange kapaciteten till 2 x 1 Gbps vid full duplex. I anbudet hade kapaciteten ursprungligen angetts till 1 Gbps halv duplex. Den slutliga genomgången visade att de lösningar som presenterades av det vinnande anbudet och bolaget är likvärdiga avseende efterfrågad kapacitet och båda tilldelades därför högsta poäng avseende kapacitet. Det vinnande anbudet hade högre poäng i övrigt och tilldelades därför kontraktet.

Bolaget anför bl.a. följande med anledning av kommunens yttrande. Kommunens begäran om förtydligande har inte medfört någon ändring av tidigare uppgivna garanterade minimivärden. Kommunen har i direkt strid med LOU och de gemenskapsrättsliga principerna, valt att frånga bl.a. det vinnande anbudets uppgifter om garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet. Förtydligandet innebär inte att det vinnande anbudets garanterade minimivärde skall likställas med bolagets minimivärde. Det vinnande anbudets förtydligande berör endast delsträckorna mellan en stjärnkopplad nod och en ringnod. Detta var dock endast en del av kommunens fråga. Förtydligandet ger ingen information avseende den i upphandlingen efterfrågade överföringskapaciteten rörande hela sträckan mellan två godtyckligt valda stjärnkopplade noder. Att som kommunen från förtydligandet dra slutsatsen att det vinnande anbudet justerat tidigare garanterat minimivärde

även avseende denna andra fråga är därför inte möjligt. Förtydligandet som inkom bl.a. angående det vinnande anbudet innebär inte några garanterade minimivärden avseende överföringskapaciteten mellan två godtyckligt stjärnkopplade noder. Då kommunen är av en annan uppfattning och i sitt yttrande gjort gällande att anbudet förtydligats utan risk för särbehandling vill dock bolaget anföra följande. Enligt 1 kap. 21 § andra stycket samt 6 kap. 8 § andra stycket LOU får den upphandlande enheten begära att anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Tidigare lämnade uppgifter får således inte ändras eller ersättas med nya uppgifter. I upphandlingen har kommunen frångått bl.a. de uppgifter som lämnats i det vinnande anbudet gällande förfrågningsunderlagets skullkrav om garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet mellan två godtyckligt stjärnkopplade noder. Kommunens agerande har inneburit en särbehandling av bolaget och de begärda förtydligandena och de erhållna svaren är att likställa med otillåtna kompletteringar.

Kommunen anför i svar bl.a. följande. Kommunens tidigare påstående om att det i det vinnande anbudet ursprungligen angetts att överföringskapaciteten var 1 Gbps halv duplex är felaktigt. Halv duplex nämns överhuvudtaget inte i anbudet. I det vinnande anbudet angavs 1 000 Mbps som garanterat minimivärde. Bolaget angav 1 919 Mbps. Av svaren framgick emellertid inte om förbindelserna var i hel eller halv duplex. Kommunens sakkunnige kunde dock utläsa att bolagets förbindelse var i hel duplex. Av det vinnande anbudet gick att utläsa att den utlovade kapaciteten uppgick till 2 x 1 Gbps vid hel duplex. För att säkerställa en korrekt jämförelse av kapacitetsfigurerna begärde kommunen ett förtydligande av de anbud där teknisk lösning och angivet kapacitetsvärde gav upphov till frågor. Det vinnande anbudets förtydligande klargjorde att det vinnande bolaget tillhandahöll den kapacitet som redan framgick av bolagets tekniska lösning och materialspecifikation. Förtydligandet innebar således inte någon som helst förändring i den tjänst

som de tillhandahöll. Anbudet har således förtydligats utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Bolaget anför bl.a. följande med anledning av kommunens svar. Utifrån vad som framgår av kommunens yttrande anses det numera ostridigt att det inkomna förtydligandet på intet sätt kan anses innehålla eller innebära några justerade garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet mellan två godtyckligt stjärnkopplade noder. Eftersom kommunen frångått de uppgifter som lämnats i det vinnande anbudet och således även frångått den i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingsmodellen skall rättelse vidtas på så sätt att en ny utvärdering genomförs. Vidare är kommunens egen tolkning av det vinnande anbudets tekniska lösning både irrelevant och felaktig. Kommunen tycks mena, att den omständigheten att kommunens sakkunnige utläst att det vinnande anbudets tekniska lösning kunnat ge en högre kapacitet än det i anbudet garanterade minimivärdet, skulle medföra att kommunen utan vidare kunnat likställa det vinnande anbudet med bolagets anbud vad gäller garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet. Denna slutsats är felaktig av två orsaker. För det första kan en sådan eventuellt högre kapacitet aldrig likställas med en garanterad minsta kapacitet. För det andra är kommunens tolkning av det vinnande anbudets tekniska lösning felaktig. Skallkravet är tydligt på den punkten att det rör sig om ett garanterat minimivärde. Vidare framgår av kravspecifikationen, avsnitt 5.2, att det bland annat för driftavbrott på den redundanta ringen som resulterar i trafikbortfall, utgår vite. Att som kommunen under dessa förutsättningar ändra, det vill säga likställa, uppgivna garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet mot en utifrån kommunens egen bedömning eventuellt högre kapacitet är inte möjligt. Kommunens egen tolkning av det vinnande anbudets tekniska lösning är således irrelevant eftersom den under inga omständigheter har kunnat resultera i en höjning av det i anbudet uppgivna garanterade minimivärdet. Kommunens tolkning är vidare felaktig eftersom den i det vinnande anbudet föreslagna lösningen med 2 x 1 Gbps

inte innebär att bandbredden (det vill säga minsta garanterade överföringskapacitet) överstiger de i anbudet angivna 1 000 Mbps. Det vinnande anbudets lösning bygger på att endast en av de två förbindelserna kan användas i varje givet ögonblick. Den andra förbindelsen finns således endast i reserv för att trygga nätverkets funktion om den första förbindelsen går ner.

Kommunens tolkning av är således felaktig eftersom en överföringskapacitet överstigande 1 000 Mbps aldrig kan uppnås utifrån ovanstående lösning. Två förbindelser om 1 Gbps (det vill säga 2 x 1 Gbps) resulterar inte per automatik i en överföringskapacitet om 2 Gbps.

Kommunen anför i ytterligare svar bl.a. följande. Kommunen förstår inte riktigt vad bolaget menar med sitt påstående att det är ostridigt att kommunens begäran om förtydligande på intet sätt kan anses innehålla eller innebära några justerade garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet mellan två godtyckligt stjärnkopplade noder. Enligt kommunen är det i målet endast fråga om en konkretisering av tidigare lämnade uppgifter. Kommunen har inte genom att den begärt in ett förtydligande utökat upphandlingens omfattning till att avse sådant som inte enligt uttrycklig uppgift i förfrågningsunderlaget omfattas av upphandlingen. Det är inte heller fråga om ett förtydligande eller en komplettering som gör att kommunen behöver inleda förhandlingar med anbudsgivarna. Att underlåta ett förtydligande strider mot det grundläggande syftet att en upphandling skall genomföras så affärsmässigt som möjligt.

Kommunen anför vidare. Kommunen har aldrig gjort gällande att en eventuell högre kapacitet kan likställas med garanterad minsta kapacitet. Kommunen gör gällande att det vinnande anbudet i sitt förtydligande angett garanterade minimivärden och därvid angett om förbindelserna är i full eller halv duplex. Kommunen bestrider vidare att den skulle ha gjort en irrelevant och felaktig tolkning av det vinnande anbudets tekniska lösning. Anbudsgivarna har anvisat olika tekniska lösningar för att uppfylla de skall-

krav som kommunen uppställer. Ett av dessa skallkrav är att ange garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet. De minimivärden som den vinnande leverantören angett kommer att skrivas in som ett villkor i kontraktet. Vilken teknisk lösning leverantören sedan väljer för att uppfylla kravet är inte intressant för kommunen. Det handlar mer om att leverantören skall leverera i enlighet med de villkor som uppställs i kontrakten. Bolaget har vidare i sitt anbud uttryckligen angett att de reserverar sig för ändrade priser, leveransvillkor, specifikationer och/eller andra förändringar som ligger utanför bolagets kontroll. I förfrågningsunderlaget har angetts att de avtalade ersättningarna skall vara fasta till 2010. Kommunen hade således fog att förkasta bolagets anbud. Om länsrätten skulle finna att en ny utvärdering av anbudet skall ske kommer bolagets anbud att förkastas varför bolaget inte kan anses ha lidit eller kunna komma att lida någon skada. Bolagets ansökan om överprövning skall således avslås.

Bolaget anför även följande. Kommunen har i upphandlingen ställt som skallkrav att anbudsgivarna skall garantera ett minimivärde avseende överföringskapacitet. Av de anbud som inkommit framgår att bolaget garanterar det högsta minimivärdet. I det vinnande anbudets förtydligande avges inte någon garanti som skiljer sig från den som lämnats i bolagets anbud. En överföringskapacitet som överstiger 1000 Mbps är inte möjlig i det vinnande anbudets lösning. Detta har heller inte påståtts av det vinnande bolaget. De uppgifter som kommunen har lagt till grund för utvärderingen är således uppgifter som anbudsgivaren inte själv har lämnat i upphandlingen. Kommunen har, efter eget gottfinnande och på felaktiga grunder, tillgodoräknat det vinnande anbudet ett högre minimivärde än vad som är möjligt och än vad som angivits i det vinnande anbudet. Utvärderingen och jämförelsen mellan anbudet blir direkt felaktig genom att kommunen dubblar de av anbudsgivarna lämnade uppgifterna om garanterad minimivärde. Om kommunen utför en sådan utvärdering skall även det av bolaget lämnade anbu-

det justeras. En fördubbling av bolagets minimivärde måste i sådana fall också göras för att jämförelsen skall bli korrekt.

Bolaget anför slutligen följande. Det förhållande att kommunen numera – efter uppkommen tvist – anser att bolaget egentligen inte borde ha kvalificerat sig kan inte åberopas av kommunen för att undgå sin skyldighet att följa den i förfrågningsunderlaget uppställda utvärderingsmodellen. Kommunens påstående om att bolagets anbud egentligen inte borde ha kvalificerats är dessutom felaktigt. De anmärkningar som bolaget gjort i sitt anbud utgör endast exemplifieringar av det avsnitt i anbudsinfordran som benämns befrielsegrunder. Dessa utgör således inga reservationer i den betydelse som kommunen gör gällande. Bolaget har även uttryckligen i svarsformuläret uppgivit att samtliga skall-krav uppfylls. Detta styrks även av kommunens egna tidigare tolkning, utifrån vilken bolagets anbud blivit kvalificerat.

Övrigt om handläggningen av målet

Länsrätten har den 12 mars 2008 hållit muntlig förhandling i målet. Vid förhandlingen har, på bolagets begäran, hållits vittnesförhör med Sven Storgårds samt, på kommunens begäran, med Göran Lundström.

Länsrätten har i beslut den 14 december 2007 förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan länsrätten beslutat något annat.

SKÄL

Aktuella bestämmelser

I 7 kap. 1 § första stycket LOU föreskrivs att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 7 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § första stycket LOU skall rätten, om den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Om det är fråga om en upphandling som avses i 4 kap., får rätten vid vite förbjuda den upphandlande enheten att fortsätta upphandlingen utan att avhjälpa bristerna.

I 1 kap. 4 § LOU stadgas följande. Upphandling skall göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Anbudsgivare, anbudssökande och anbud skall behandlas utan ovidkommande hänsyn.

I 1 kap. 22 § LOU stadgas följande. En upphandlande enhet skall anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller
2. det anbud som har lägst anbudspris.

Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftskostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m.m. Enheten skall i förfrågningsunderlaget eller i annonsen om upphandling ange vilka omständigheter den tillmäter betydelse. Omständigheterna skall om möjligt anges efter angelägenhetsgrad, med den viktigaste först.

Utredningen i målet

Handlingarna i målet

I kommunens anbudsinfordran anges bl.a. följande. Leverantören skall i svarsformuläret ange garanterade minimivärden avseende överföringskapacitet vid en paketstorlek på 1 000 bytes mellan två godtyckliga stjärnkopplade noder. Utvärderingen av överföringskapacitet skall ske på det sättet att

det anbud vari angetts det högsta minimivärdet erhåller 304 poäng. Övriga anbud erhåller poäng enligt formeln anbudets värde/högsta värde x 304 poäng. Av kommunens tilldelningsbeslut framgår att det vinnande anbudet och bolaget båda har fått 304 poäng i kategorin överföringskapacitet.

Den muntliga förhandlingen

Bolaget har vid den muntliga förhandlingen anfört följande. Utgångspunkten är att bolaget har angett den högsta garanterade minimivån för överföringskapaciteten. Om utvärderingen hade gjorts korrekt hade bolaget vunnit. Då kommunen vid den muntliga förhandlingen uppgett att Systems svar inte tillförde något nytt, vidhåller bolaget inte påståendet om att det var fråga om en otillåten komplettering.

Bolaget har vidare anfört. Med halv duplex menas en ensidig kommunikation, dvs. bara överföring i en riktning åt gången. Hel duplex innebär en tvåsidig överföring, t.ex. telefoni, där överföringen går i två riktningar och två kan prata samtidigt. Systems tekniska lösning är i full duplex. Det är korrekt att ange att en överföring är i hel duplex, men det är viktigt att komma ihåg att ena riktningen dock är passiv. Alla anbudsgivare har angett överföringen i full duplex samt i ena riktningen. Men om man, som kommunen gjort, lägger ihop överföringskapaciteten för båda riktningarna så skall det göras för varje anbudsgivare. Kommunen har i strid med LOU frångått de angivna värdena för överföringskapaciteten och utvärderingsmodellen. Detta skall rättas med en ny utvärdering. Bolaget hade angett högsta garanterade minimivärde. Som kommunen tycks tolkat det är Systems lägsta garanterade minimivån för överföringen 1+1 Gbps. Då bör dock samma sak ske för bolaget, vars lägsta garanterade minimivån i så fall blir 2 x 1919 Mbps, dvs. 3838 Mbps att jämföra med 2000 Mbps för System. Kommunen har inte ägt rätt att dubblera det av System angivna värdet om detsamma inte sker för alla anbud. Kommunens invändning om att bolaget inte har lidit skada medför ingen ändrad inställning från bolagets sida. Bo-

laget har av kommunen ansetts uppfylla samtliga skallkrav och därmed vara kvalificerat. I sitt anbud anger bolaget att det accepterar kommunens vitesmöjlighet vid försenad eller utebliven drift. Vidare har bolaget endast exemplifierat ur förfrågningsunderlaget om befrielsegrunder. Bolaget har uppfyllt skallkraven, vilket även kommunen har ansett. Bolaget hade vunnit upphandlingen om denna hade gått rätt till. Bolaget har således lidit skada. Beträffande vitesfrågan uppfyller bolaget skallkraven, då det är kommunen som bestämmer hur en eventuell vitesfordran ska regleras i alla fall. Beträffande fabrikatfrågan har bolaget i sitt anbud, ab 15 s. 22, besvarat denna. Bolaget har i p. 2.10 i sitt anbud angett att dess tekniska lösning utgörs av de två produkter som där nämns. Utöver dessa använder bolaget, liksom andra anbudsgivare, några komponenter för att knyta ihop systemet. Bolagets lösning skiljer sig tekniskt från övriga anbud och ger därför en snabbare överföring. Även kommunen har ansett att bolaget i p. 2.10 angett på ett tydligt sätt vilka fabrikat som används. Om kommunen inte hade ansett det, borde den ha frågat om detta. Annars hade det varit fråga om en felaktig uteslutning.

Kommunen har vid den muntliga förhandlingen anfört följande. Systemsvar är att se som ett förtydligande och inte något nytt. Kommunen har redogjort under skriftväxlingen om varför kommunen inte gjort en felaktig utvärdering och varför det inte var fråga om en otillåten komplettering. Kommunens förstahandsgrund är att bolaget inte lidit någon skada, då bolagets anbud strider mot tre skallkrav i förfrågningsunderlaget, dvs. beträffande pris, kvittning av vite och fabrikat, och borde ha förkastats. Vid en ny utvärdering skulle bolagets anbud förkastas. Bolaget kan därför inte anses ha lidit eller kan komma att lida skada. Länsrätten bör därmed avslå ansökan. Det första skallkravet som inte uppfyllts av bolaget är att de avtalade ersättningarna skall vara fasta till 2010. Bolaget har angett en reservation för ändrade priser, leveransvillkor, specifikationer och/eller andra förändringar som ligger utom bolagets kontroll. Detta medför att kommunen hade

haft fog för att förkasta bolagets anbud. Kommunen delar inte bolagets uppfattning om att bolaget bara gett exempel ur förfrågningsunderlaget, då bolagets reservation är mycket mer långtgående. Vidare befriar inte skrivningen i förfrågningsunderlaget från skyldigheten att fullgöra avtalet utan gäller bara prishöjningar. Vidare har bolaget inte angett fabrikat, utan bara exempel. Slutligen har kommunen även krävt viten, vilket bolaget angett sig acceptera. Dock har bolaget sedan gjort en reservation mot detta genom att ange att eventuellt vite skall krediteras mot obetald faktura. Detta strider mot skullkravet. Kommunen har i punkterna 4-5 i tilldelningsbeskedet angett att anbudsgivare 1 inte uppfyllt samtliga skullkrav.

Vittnesförhör har hållits med Sven Storgårds, Borderlight, på bolagets begäran. Sven Storgårds har uppgett i huvudsak följande. Det som efterfrågas i upphandlingen är det garanterade minimivärdet för överföringskapacitet mellan två stjärnkopplade noder. Kommunens kompletterande fråga till vissa av anbudsgivarna handlade om huruvida dessa använder hel eller halv duplex på länken mellan en stjärnkopplad nod och en ringkopplad nod. Kompletteringsfrågan handlade således bara om en del av det aktuella skullkravet, dvs. överföringskapaciteten mellan två stjärnkopplade noder. Den kompletterande frågan var överflödigt då sådana här länkar går i full duplex enligt praxis inom branschen. Av den omständigheten att en länk går i hel eller halv duplex kan inte dras några slutsatser om överföringskapaciteten för hela vägen, eftersom den kompletterande frågan och svaret på denna bara rör en del av den aktuella sträckan. Den uppjustering som kommunen gjorde av det av System angivna minimivärdet kan inte göras på grund av det svar som System gav. Kommunen tycks ha övergått till att räkna summerad kapacitet i båda riktningarna. Av rättviseskäl måste samma beräkning göras beträffande övriga anbudsgivare. Om kommunen hade dubblat det av bolaget angivna värdet så hade detta uppgått till 3838 Mpbs. Av skrivningen i kommunens kompletterande fråga framgår att frågan inte avser kapaciteten från stjärnkopplad nod till stjärnkopplad nod, då Systems

anbud byggde på lösningen att en stjärnkopplad nod alltid kopplas till en ringkopplad nod. Frågan avser därför förbindelsen mellan ringnod och stjärnnod. Med Systemas tekniska lösning för nätverket går det överhuvudtaget inte att överföra mer än 1000 Mbps.

Vittnesförhör har hållits med Göran Lundström, Uppsala kommun, på kommunens begäran. Göran Lundström har uppgett i huvudsak följande. Han har inte tolkat den av Systema angivna tekniska lösningen så att det skulle vara omöjligt att uppnå en högre överföringskapacitet än 1000 Mbps. Den kompletterande frågan ställdes då det inte framgick om Systemas anbud avsåg hel eller halv duplex. Det som kommunen upplevde som en oklarhet, som behövde förtydligas, var frågan om vilken kapacitet som garanterades i snittet från stjärnnod till ringnod. Svaret var tillräckligt för att kommunen skulle veta kapaciteten från stjärnnod till stjärnnod, dvs. från ände till ände. Det är leverantören som har ansvar för att kunna realisera det som lovats i anbudet. Systemas svar tolkades som att det var relevant att ange Systemas överföringskapacitet till 2 Gbps från stjärnnod till stjärnnod. Systema garanterade en kapacitet som var likvärdig med den som Borderlight AB hade angett och fick därmed samma poäng. Kommunens uppfattning var att i ringen hade Systema kapacitet så att det går att realisera den totala kapaciteten från stjärnnod till stjärnnod. Borderlights anbud var helt klart på denna punkt och någon kompletterande fråga behövde inte ställas till denna anbudsgivare. Kommunen ansåg sig inte ha skäl för att dubblera även Borderlights garanterade överföringskapacitet. Det stämmer att ju högre överföringskapacitet en anbudsgivare kan garantera, desto högre poäng skall anbudsgivaren få. Göran Lundström delar i princip bolagets uppfattning om vad halv och hel duplex innebär. TDC:s anbud tolkades så att det byggde på en annan lösning än Systemas anbud, varför TDC:s svar om att användningen av halv eller hel duplex inte påverkar den garanterade överföringskapaciteten inte föranledde några överväganden beträffande Systema. Kapaciteten i ringen mellan två ringnoder, till vilka de stjärnkopp-

lande noderna är kopplade, är en viktig punkt. Om kapaciteten i ringen är för låg innebär det att kapaciteten i den stjärnkopplade inkopplingen har mindre betydelse. Systems garanterade minimikapacitet bedömdes vara densamma som Borderlights.

Länsrättens bedömning

Bolaget har som grund för sin ansökan om överprövning åberopat att kommunen gjort en felaktig utvärdering av lämnade anbud avseende kriteriet överföringskapacitet. Det finns en formel i förfrågningsunderlaget för hur överföringskapacitet mellan två stjännoder skall utvärderas. Enligt bolaget skulle det vid en korrekt utvärdering ensamt ha tilldelats högsta poäng som var 304. Under skriftväxlingen i målet har bolaget beskrivit ytterligare hur utvärderingen skulle gått till. Kommunen har hävdats att det skett en korrekt utvärdering med ledning av i anbuderna lämnade uppgifter samt med de förtydliganden som skett av vissa av anbuderna.

Utvärderingen av överföringskapaciteten skall enligt förfrågningsunderlaget avse minsta garanterade överföringskapacitet mellan två godtyckligt valda stjärnkopplade noder. Med ledning av det som parterna anfört i målet och med stöd av de två vittnen som hörts vid den muntliga förhandlingen, framförallt genom förhöret med Sven Storgårds, drar länsrätten slutsatsen att vid en korrekt utvärdering av överföringskapacitet skulle bolaget ensamt tilldelats högsta poäng 304 och System tilldelats 158 poäng enligt utvärderingsformeln. Den kompletterande information som tillkommit efter kommunens begäran om förtydliganden från de andra anbudsgivarna än bolaget har inte gett anledning att frånga de i anbuderna angivna minsta överföringskapaciteterna. Som Sven Storgårds angett är det inte möjligt att göra någon uppjustering av Systems minimivärde med anledning av det svar som angavs efter begäran om förtydligande. Sven Storgårds uppgav vidare att det med Systems tekniska lösning för nätverket inte går att överföra mer än 1000 Mbps, en uppgift som länsrätten finner anledning att sätta tilltro till. Utvär-

deringen av överföringskapaciteten skulle rätteligen ha utgått från de i anbuden angivna talen. Bolaget med angivna 1919 Mbps skulle ta tilldelats 304 poäng och System med 1000 Mbps ha tilldelats 158 poäng osv. Med denna förändring skulle bolaget ha fått högsta totalpoäng och tilldelats kontraktet.

Kommunen har för detta fall anfört att bolaget inte har lidit eller inte kan komma att lida skada, då bolagets anbud vid en ny utvärdering skulle ha förkastats på grund av att bolaget har reserverat sig angående pris och reglering av vite samt inte angett fabrikat på samtliga ingående komponenter och därmed inte har uppfyllt samtliga skall-krav.

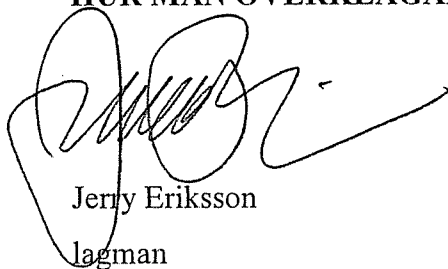
Kommunen har i tilldelningsbeslutet påpekat att bolaget under två punkter har gjort avsteg från de kommersiella villkoren samt inte uppfyllt kravet på information gällande fabrikat och modell på ingående materiel. Vid utvärderingen har kommunen dock inte ansett att bolaget skall uteslutas från utvärderingen på dessa grunder. Bolagets anbud har utvärderats och poängsatts i den slutliga utvärderingen vilket också visar att kommunen fram till i slutet av februari 2008 ansett att bolagets anbud uppfyllt samtliga skall-krav.

När det först gäller det påstådda prisvillkoret har kommunen i förfrågningsunderlaget angett ett antal befrielsegrunder och bolagets prisvillkor hänföra sig i allt väsentligt till dessa. Bolagets villkor i detta avseende får anses godtagbart och inte diskvalificera bolaget från utvärderingen. Avseende reglering av vite har bolaget anfört att dess skrivning om reglering av vite i anbudet inte är ett villkor då det är upp till kommunen att bestämma hur fordran skall regleras. Det som anges i anbudet om vite från bolagets sida är endast att se som ett förslag hur detta skall lösas praktiskt. Länsrätten kan här inte se annat än att bolagets förklaring är godtagbar. I anbudet har bolaget på annat ställe accepterat uppställda viten. När slutligen gäller

fabrikat på komponenter har bolaget anfört att man i anbudet angett de fabriker som används i den tekniska lösningen samt några egna komponenter. Länsrätten anser att det som bolaget sålunda angett får anses tillräckligt för att uppfylla det ifrågavarande skall-kravet. Kommunen har inte haft rätt att utesluta bolaget från utvärderingen på den grunden.

Sammanfattningsvis konstaterar länsrätten att kommunen genom den felaktiga utvärderingen av överföringskapaciteten har brutit mot 1 kap. 4 § LOU. Länsrätten konstaterar vidare att kommunen inte har haft rätt att utesluta bolaget från den slutliga utvärderingen av upphandlingen på grund av att bolaget, som kommunen anfört i slutet av denna process och t.o.m. först vid den muntliga förhandlingen, inte uppfyllt samtliga skall-krav. Den felaktiga utvärderingen har därför medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen skall således rättas på så sätt att en ny utvärdering görs varvid bolaget, som angett den högsta garanterade miniminivån för överföringskapaciteten, tilldelas 304 poäng och resterande anbud tilldelas poäng i enlighet med den i förfrågningsunderlaget angivna formeln. Bolaget kommer därmed att erhålla den högsta totalpoängen 874 och System totalpoängen 791 samt övriga anbudsgivare lägre poäng i en fallande skala. Vid en korrekt utvärdering skall bolaget tilldelas kontraktet.

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



Jerry Eriksson

lagman

KL

I avgörandet har även deltagit nämndemännen Mats Jennische, Sonja Melinder och Sven Söderlind.

