



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2012-09-26
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
3705-12 E
Enhet 2

Sida 1 (11)

SÖKANDE

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

MOTPART

Västerås kommun
721 87 Västerås

Ombud: Stadsjurist Åsa Olsson
Västerås stad
721 87 Västerås

KONKURRENSVERKET	
2012-09-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Västerås kommuns upphandling benämnd "Styr- och övervakningssystem för trafiksignaler samt signalprioritering", diarienummer 2012/32-TN-061

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 71179

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00

E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Västerås kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende styr- och övervakningssystem för trafiksignaler samt signalprioritering som ett förenklat förfarande enligt LOU (upphandlingen). Kommunen har den 5 juli 2012 fattat ett tilldelningsbeslut om att ingå avtal med Peek Traffic Sweden AB (Peek).

Swarco Sverige AB (Swarco) ansöker om överprövning av upphandlingen.

Swarco yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas. Som grund för sin talan anför Swarco att kommunens prisberäkning vid anbudsutvärderingen skett på ett felaktigt sätt. Swarco har därigenom skadats på så sätt att bolagets pris inte varit det lägsta och uppdraget därmed har tilldelats Peek. Swarco anför vidare att kommunen vid anbudsutvärderingen borde ha förkastat anbudet från Peek eftersom Peek inte uppfyller samtliga i förfrågningsunderlaget angivna skall-krav. Genom att Peeks anbud ändå tagits upp till prövning har Swarco drabbats av skada eftersom Swarco annars skulle ha tilldelats uppdraget.

Swarco yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om eftersom ett förenklat upphandlingsförfarande har använts istället för ett öppet.

Kommunen bestrider Swarcos ansökan om ingripande enligt LOU.

DOMSKÄL

Fråga om val av upphandlingsförfarande

Swarco yrkar att upphandlingen ska göras om och anför i huvudsak följande till stöd för sitt yrkande. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Merparten av det aktuella kontraktet innebär varuleveranser och programmeringstjänster. Visst inkopplingsarbete förekommer men är av liten omfattning i förhållande till värdet på varuleveranser och pro-

grammeringstjänster. Kommunen har i entreprenadkontraktet daterat den 29 mars 2012 åtagit sig att utföra allt markarbete och bortkoppling av el med mera, vilket normalt ingår i en byggentreprenad. Denna upphandling avser därför ett varu- och tjänstekontrakt och skulle ha upphandlats som en öppen upphandling. Ett felaktigt upphandlingsförfarande har använts och upphandlingen måste därför göras om.

Kommunen anför i huvudsak följande. De olika upphandlingsförfarandena styrs av tröskelvärden som fastställs av EU. Den upphandlande myndigheten ska själv uppskatta värdet på upphandlingen men det ligger i sakens natur att priset i upphandlingen blir känt först sedan anbudet inkommit. Upphandlingen avser en entreprenad och då är tröskelvärdet 47 438 500 kronor. Även om upphandlingen vore att anse som en varu- /tjänsteupphandling får värdet anses rymmas inom tröskelvärdet 1 897 540 kronor eftersom en viss marginal måste tillåtas i förhållande till det uppskattade värdet.

Enligt 16 kap. 4 § LOU får en allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada. I 16 kap. 6 § LOU anges vidare att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen 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. Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref 69 uttalat att i mål avseende ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat.

Förvaltningsrätten konstaterar att Swarco inte har uppgett att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av att upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande. Förvaltningsrätten finner därför att grund för ingripande i enlighet med 16 kap. 6 § LOU saknas. Bolagets ansökan ska således avslås i denna del.

Fråga om anbudsutvärdering

Swarco anför att kommunen i anbudsutvärderingen felaktigt har bortsett från avkrävt pris för optionen avseende styr- och övervakningssystem. Till stöd för sin talan anför Swarco i huvudsak följande. Styr- och övervakningssystemet är prissatt som en option i anbudet. Det framgår av tilldelningsbeslutet att kommunen i anbudsutvärderingen inte beaktat dessa avkrävda optionspriser. Det framgår inte tydligt i förfrågningsunderlaget att detta, som är en avgörande del av upphandlingen, inte ingår i utvärderingen av anbudet. I upphandlingsföreskrifterna, kod UFB.52, anges att det anbud som har det lägsta anbudspriset kommer att antas som entreprenör. Mot bakgrund av det, samt att det måste antas att kommunen kommer att avropa optionen, blir inte anbudsutvärderingen rättvisande om inte optionspriset beaktas. Peeks totala optionspris är väsentligt högre än Swarcos. Om optionspriset beaktas i anbudsutvärderingen är Swarcos anbud 854 010 kronor lägre än Peeks. Hade optionspriset beaktats i anbudsutvärderingen hade Swarco således haft det lägsta priset och borde ha tilldelats uppdraget. Som klart framgår av upphandlingens namn "Styr- och övervakningssystem för trafiksignaler samt signalprioritering", var ursprungligen styr- och övervakningssystem för trafiksignaler det som primärt skulle upphandlas. Det ändrades till att styr- och övervakningssystem placerades som en option där priset inte utvärderades.

Kommunen anför i huvudsak följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget inte givit Swarco anledning att utgå från att optionspriset skulle bli föremål för utvärdering. Av anbudsformuläret, punkt 1 Huvudanbud,

framgår att den prisuppgift som efterfrågas, och som följaktligen kommer att utvärderas av kommunen, är priset på entreprenaden i grundutförandet. Optionspriset finns här inte alls omnämnt. Varken Swarco eller Peek har missförstått detta när de fyllt i anbudsformuläret. Begäran om optionspris fanns inte med i de ursprungliga upphandlingsföreskrifterna (den 7 februari 2012) utan infördes i kompletterande upphandlingsföreskrifter (den 29 mars 2012). Ett motsvarande krav på redovisning av optionspris infördes samma dag i anbudsformulärets prismatris.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref 50 uttalat att det mot bakgrund av 1 kap. 9 § LOU får anses att ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör dock att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.

I de tillhandahållna upphandlingsföreskrifterna UFB.22 anges en förteckning över förfrågningsunderlaget enligt följande:

- Upphandlingsföreskrifter, UF, daterade 2012-02-07, rev 2012-03-29
- Anbudsformulär daterad 2012-02-07, rev 2012-03-29
- Entreprenadkontrakt (mall) daterat 2012-02-07, rev 2012-03-29

I upphandlingsföreskrifterna UFB.311 anges att huvudanbud ska avges helt enligt förfrågningsunderlaget. I UFB.52 anges att den anbudsgivare som klarar ställda krav under UFB.512 och som har det lägsta anbudspriset kommer att antas som entreprenör.

I anbudsformulär ifyllt av Swarco den 17 april 2012 anges bland annat följande under punkt 1 Huvudanbud. "Härmed erbjuder vi oss att i enlighet med förfrågningsunderlag daterat 2012-02-07, reviderat 2012-03-29, utföra rubricerade entreprenad mot en ersättning av 2 121 000 SEK exklusive moms. Observera att Total kostnad signalprioriteringssystem som redovisas under "Signalsystem för trafiksignaler" i tabellen nedan, ska samma som anbudssumman."

I tabell med rubrik "Samtliga redovisade kostnader för uppfyllande av åtagande enligt kontrakt" i samma anbudsformulär anges bland annat följande.

Signalprioriteringssystem för trafiksignaler	
...	
Total kostnad signalprioriteringssystem (summering av ovan)	2 121 000 SEK
Option Styr- och övervakningssystem	
...	
Total kostnad option (summering av ovan)	21 990 SEK

I motsvarande anbudsformulär ifyllt av Peek den 17 april 2012 anges samma text och tabell. Peek har angivit att de erbjuder sig att utföra rubricerade entreprenad mot en ersättning av 1 825 000 SEK. I tabellen anges 1 825 000 SEK som total kostnad signalprioriteringssystem, samt 1 172 000 SEK som total kostnad option.

Av tilldelningsbeslutet den 5 juli 2012 framgår att kommunen utvärderat Peeks anbud på så sätt att deras anbudspris är 1 825 000 kronor, samt att kommunen utvärderat Swarcos anbud på så sätt att deras anbudspris är 2 121 000 kronor. Av tilldelningsbeslutet framgår vidare att Peek tilldelas uppdraget avseende upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Swarco anför att det av förfrågningsunderlaget inte tydligt framgår att avkrävda optionspriser inte ingår i utvärderingen av anbudet. Av åberopad utredning i målet framgår att anbudsformuläret daterat den 7 februari 2012 samt reviderat den 29 mars 2012 utgör en del av förfrågningsunderlaget. I anbudsformuläret anges att vid angivande av anbudssumma ska enbart den totala kostnaden för signalprioriteringssystemet anges. Enligt förvaltningsrättens mening medför detta att den totala kostnaden för optionen avseende styr- och övervakningssystemet inte ska inräknas i anbudssumman. Mot bakgrund av detta anser förvaltningsrätten att det av förfrågningsunderlaget tydligt framgår att priset för styr- och övervakningssystemet inte kommer att beaktas vid anbudsutvärderingen. Det var således riktigt av kommunen att i anbudsutvärderingen enbart beakta angivet pris avseende signalprioriteringssystemet. Förvaltningsrätten finner därför att grund för ingripande i enlighet med 16 kap. 6 § LOU saknas. Bolagets ansökan ska således avslås i denna del.

Fråga om skall-krav avseende referenslista

Swarco yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att Peeks anbud inte utvärderas. Till stöd för sitt yrkande anför Swarco i huvudsak följande. Peeks anbud borde ha förkastats vid prövningen av anbudsgivare eftersom Peek inte uppfyller alla krav som ställs på anbudsgivare i upphandlingsföreskrifterna, kod UFB.512 punkt 8. Genom att Peeks anbud ändå tagits upp

till prövning har Swarco, som annars skulle ha tilldelats uppdraget, drabbats av skada.

Swarco anför att det i upphandlingsföreskrifterna, kod UFB.512 punkt 8 anges att "anbudsgivare ska visa förteckning på referensobjekt, i vilken det tydligt ska framgå omfattning och typ av arbeten. Referenslista ska innehålla objektets namn, omfattning, beställarens projektledare eller liknande med adress och telefonnummer." Peek inte har presenterat en referenslista med dessa uppgifter i sitt anbud. Den lista som har presenterats beskriver inte omfattning, beställarens projektledare med mera. Kommunen har medgivit att Peek inte uppfyller samtliga krav som ställts vad gäller redovisning av referensuppdrag. Om kommunen väljer vilka krav de anser vara av underordnad betydelse är det ett klart brott mot likabehandlingsprincipen.

Swarco anför vidare att det i upphandlingsföreskrifterna, kod UFB.512 punkt 8 anges att "anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag relevanta för detta åtagande. Uppdraget ska ha genomförts under de senaste 5 åren och varit i drift sedan cirka 1 år. Uppdraget ska ha utförts med för beställaren godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidshållning och samarbetsförmåga." Begreppet liknande uppdrag måste tolkas som uppdrag av samma storlek, omfattning, komplexitet och inom samma teknikområde. En styrapparat är den hårdvara som hanterar trafiksignallykorna i en enskild korsning och den är vanligtvis placerad i ett skåp i anslutning till korsningen. Ett styr- och övervakningssystem för trafiksignaler är en mjukvara på en centralt placerad server dit de enskilda styrapparaterna i korsningarna är kopplade. I Peeks redovisning av referensobjekt finns inte någon referens för styr- och övervakningssystem för trafiksignaler. Endast referenser för leveranser av styrapparater finns angivna. Många av dessa leveranser har dessutom gjorts av Swarco. År 2004 köpte Swarco dåvarande Peek Traffic och Swarco äger mjukvaran på de utrustningar som

tagits upp i referenslistan. Eftersom aktuellt kontrakt innefattar utbyte och/eller omprogrammering av cirka 34 styrapparater, samt styr- och övervakningssystem för trafiksignaler, uppfyller inte Peek's referenser avseende enstaka styrapparatleveranser kravet på att Peek som anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag relevant för detta åtagande. En styrapparat och ett styr- och övervakningssystem för trafiksignaler är två helt olika produkter och att hävda att enbart referenser för styrapparatleveranser även är giltiga för styr- och övervakningssystem för trafiksignaler är felaktigt. Peek's referenser kan därför inte användas som underlag för bedömning av om Peek kommer att klara av uppdraget. Även om styr- och övervakningssystem för trafiksignaler är en option är detta mycket relevant i denna upphandling. Peek borde därför ha inkluderat referenser på styr- och övervakningssystem för trafiksignaler. Eftersom inga sådana referenser har lämnats och Peek aldrig har levererat ett styr- och övervakningssystem för trafiksignaler är det felaktigt av kommunen att hävda att de har fått relevanta referenser.

Kommunen anför i huvudsak följande. Peek har till sitt anbud fogat referenslistor. I referenslista benämnd "Referenslista 10/11" anges en rad namngivna entreprenader som Peek utfört i Sverige under åren 2009-2011 och vad de avsett. I samma dokument anges namn på kontaktpersoner hos fyra av beställarna. Av listan framgår inte omfattningen av Peek's insats vid de olika referensarbetena, samt huruvida arbetena "utförts med för beställaren godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidhållning och samarbetsförmåga". Syftet med att begära in en referenslista är att i kortfattad form få uppgifter för att kunna kontrollera om anbudsgivarna har sådana erfarenheter att de bedöms klara av det uppdrag som upphandlingen avser, det vill säga om deras erfarenheter är relevanta för aktuellt uppdrag. För att kunna göra det måste den upphandlande myndigheten med nödvändighet ta kontakt med beställarna av de utförda uppdragen för att inhämta information. Det viktigaste är alltså att den upphandlande myndigheten utifrån refe-

renslistan kan bilda sig en uppfattning av om anbudsgivarens erfarenheter är relevanta för aktuellt uppdrag. Bedömningen är att det är möjligt att göra utifrån den referenslista som Peek gav in. De saknade uppgifterna i Peeks förteckning är av så ringa betydelse att det inte utgör grund för ingripande enligt LOU.

Kommunen anför vidare att kraven på anbudsgivarnas erfarenhet inte går att ange generellt utan att de får bedömmas utifrån relevans för det aktuella uppdraget. Bedömningen är att Peeks referensuppdrag varit relevanta för det aktuella uppdraget och kommunen har därför godtagit dem.

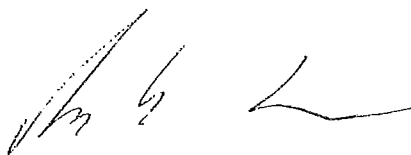
I de tillhandahållna upphandlingsföreskrifterna UFB.512 anges följande. ”Anbudsgivare ska ha erfarenhet av liknande uppdrag relevanta för detta åtagande. Uppdraget ska ha genomförts under de senaste 5 åren och varit i drift sedan cirka 1 år. Uppdraget ska ha utförts med för beställaren godkänt resultat med avseende på kvalitet, tidshållning och samarbetsförmåga. Anbudsgivare ska visa förteckning på referensobjekt, i vilken det tydligt ska framgå omfattning och typ av arbeten. Referenslista ska innehålla objektets namn, omfattning, beställarens projektledare eller liknande med adress och telefonnummer.”

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Swarco anför att kommunen felaktigt beaktat Peeks anbud vid anbudsutvärderingen eftersom den referenslista Peek inlämnat tillsammans med sitt anbud inte uppfyllt kraven i förfrågningsunderlaget avseende uppvisande av en referenslista som innehåller dels uppgift om liknande uppdrag, och dels uppgift om referensuppdragens omfattning och beställarens projektledare med mera. Förvaltningsrätten konstaterar att aktuell referenslista inte tillförts utredningen i målet. I brist på även övrig utredning i denna del av målet finner förvaltningsrätten att det inte framgår av vad Swarco gjort

gällande huruvida, eller i vilken omfattning, Peek brustit avseende kraven på referenslista i upphandlingsföreskrifterna UFB.512. Förvaltningsrätten finner därför att grund för ingripande i enlighet med 16 kap. 6 § LOU saknas. Bolagets ansökan ska således avslås i sin helhet.

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



Annika Lowén
rådman

Målet har handlagts av Christine Repond.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens dom/beslut ska Ni skriva till Kamrarrätten i Stockholm.. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Tala om varför Ni anser att domen/beslutet ska ändras och vilken ändring Ni vill ha. Sänd även med sådant som Ni anser ha betydelse och som Ni inte tidigare gett in.

För att kamrarrätten ska kunna ta upp Ert överklagande måste Er skrivelse ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då Ni fick del av domen/beslutet. För offentlig part räknas dock treveckorstiden från den dag dom/domen/beslutet meddelades. Om sista dagen för överklagande infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att besvärshandlingen kommer in nästa vardag.

Tala om vilken dom eller vilket beslut Ni överklagar genom att anteckna förvaltningsrättens namn och målnummer.

Underteckna skrivelsen, gör namnförtydligande samt uppge personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Adress och telefonnummer till Er arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där Ni kan nås för delgivning. Har Ni redan tidigare lämnat dessa uppgifter i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver Ni inte uppge dem igen.

Om Ni anlitar ombud kan ombudet i stället underteckna skrivelsen. Ombudet ska sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kamrarrätten.

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.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av förvaltningsrättens dom/beslut.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.