



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Annelie Gustafson

DOM
 2018-05-24
 Meddelad i Falun

Mål nr
 1197-18

SÖKANDE

Confidence Security Sweden AB, 556551-3057

Ombud: Advokaterna Markus Garfvé och Fredrik Winroth
 Advokatfirman Fylgia KB
 Box 55555
 102 04 Stockholm

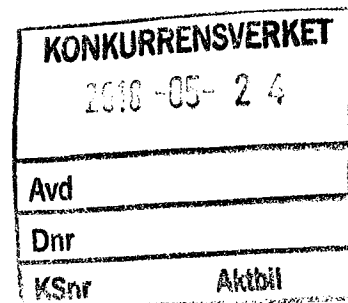
MOTPART

Göteborgs Spårvägar Aktiebolag, 556353-3412

Ombud: Advokat Sara Fogelberg
 Front Advokater AB
 Kungstorget 2
 411 17 Göteborg

SAKEN

Upphandling inom försörjningssektorerna



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Confidence Security Sweden AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 220860

Postadress
 Box 45
 S-791 21 Falun

Besöksadress
 Kullen 4

Telefon
 023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
 www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
 023-383 00 80

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–12:00
 13:00–16:00

YRKANDE M.M.

Göteborgs Spårvägar Aktiebolag (Göteborgs Spårvägar) genomför upphandlingen ”Skalskydd del 1: Tele- och säkerhetssystem 267-17”. Upphandlingen genomförs enligt reglerna för förenklat förfarande enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna (LUF) enligt de bestämmelser som gäller för upphandlingar under tröskelvärdet. Tilldelningsbeslut meddelades den 6 mars 2018 varvid annan anbudsgivare än Confidence Security Sweden AB (Confidence Security) antogs som vinnande leverantör.

Confidence Security ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att vinnande anbudsgivare förkastas och en ny utvärdering genomförs. Confidence Security anför i huvudsak följande. Vinnande anbudsgivare uppfyller inte samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. I enlighet med principerna om transparens och likabehandling ska vinnande anbudsgivare inte beaktas vid utvärderingen. Om deras anbud förkastas har Confidence Security möjlighet att tilldelas kontraktet och har således lidit eller riskerar att lida skada av Göteborgs Spårvägars överträdelse av LUF. Ett obligatoriskt krav, då inget annat angivits, ska vara uppfyllt vid anbudstidens utgång. Avsteg kan dock göras om den upphandlande enheten tydligt angivit i förfrågningsunderlaget att en annan tidpunkt gäller för när ställda obligatoriska krav ska vara uppfyllda. Av upphandlingsdokumenten framgår att de innehåller ett antal obligatoriska krav samt att dessa ska uppfyllas för att anbudet ska kunna antas. Någon begränsning till att de obligatoriska kraven enbart skulle finnas på ett särskilt ställe eller i ett särskilt utpekad upphandlingsdokument har inte skett. Angivandet av att upphandlingen rör ett funktionsansvar är inte en tydlig angivelse av att de obligatoriska kraven inte behöver uppfyllas vid tidpunkten för anbudstidens utgång. De obligatoriska kraven ska således uppfyllas vid tidpunkten för anbudsingivandet. Att en leverantör åtar sig ett kontraktuellt funktionsansvar har ingenting att göra med prövningen av de obligato-

riska krav som faktiskt uppställts av den upphandlande enheten. Om det efter anbudstidens utgång framkommer uppgifter som gör att det kan ifrågasättas om ett visst obligatoriskt krav är uppfyllt är den fråga som rätten har att ta ställning till. Av ingivna intyg framgår att den vinnande anbudsgivaren har offererat produkter som inte kan hantera MIFARE krypteringsnycklar, vilket är ett obligatoriskt krav i Rambeskrivningen. Viss produkt finns inte ens på marknaden och kan därför inte alls anses uppfylla kravet.

Göteborgs Spårvägar anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Upphandlingen av skalskydd avser en totalentreprenad och genomförs som en så kallad funktionsupphandling där åtagandet innebär utredning, projektering och installation av i förfrågningsunderlaget ställda krav. Enligt Rambeskrivningen är beskrivningen upprättad som en rambeskrivning med funktionsansvar enligt ABT06. Rambeskrivningen uppställer funktionskrav som kontrakterad leverantör, efter utförd projektering, har att uppfylla för att leverera i enlighet med tilldelat kontrakt. De i Rambeskrivningen angivna kraven ska inte bevisas i anbud, inte heller anges att dessa krav kommer att prövas inom ramen för anbudskvalificeringen. Tvärtom framgår tydligt vilka krav som måste besvaras med ja i upphandlingssystemet Tendsign där anbud lämnas. Det är Göteborgs Spårvägars bestämda uppfattning att det av upphandlingsunderlaget tydligt framgår att kraven avser en funktion och att kontrakterad entreprenör har att säkerställa att de i Rambeskrivningen upptagna kraven uppfylls efter genomförd projektering. Tidpunkten för prövning av huruvida upphandlad funktion uppnås eller inte är således först efter slutförd projektering och färdig leverans av systemet. Det följer av tjänstens karaktär att en rad modifieringar och justeringar kan bli nödvändiga under projektering och installation för att uppnå kravställd funktion. Det låter sig därför inte göras att pröva förenlighet med funktionskraven förrän systemet är levererat. Det vore oproportionerligt betungande och onödigt kostnadsdrivande för anbudsgivarna att i praktiken behöva genomföra en fullständig projektering

redan innan avtal tilldelats. Upphandlingen ställer inte heller krav på att samtliga delar av det offererade systemet ska finnas på marknaden sedan en viss tid tillbaka. Confidence Security kan vidare inte anses lida skada då deras anbud vid en ny kontroll inte uppfyller kravet på att inneha och följa ett dokumenterat och av egen företagsledning godkänt miljöledningssystem.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättsens prövning

I mål om överprövning enligt LUF gäller som huvudregel att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter denne grundar sin talan (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrätten har därmed att pröva om det på grundval av vad Confidence Security anfört är visat att Göteborgs Spårvägar brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF och att detta har medfört att Confidence Security lidit eller kan komma att lida skada (20 kap. 6 § LUF). De grundläggande principerna innebär att upphandlande enheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LUF).

Förvaltningsrättens bedömning

Prövningen i förvaltningsrätten tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om den som genomfört upphandlingen har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LUF (HFD 2013 ref. 5). En upphandlande enhet har stor frihet att själva utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna (jfr RÅ 2002 ref. 50, RÅ 2010 ref. 78 och HFD 2012 ref. 48).

De grundläggande kraven måste vara uppfyllda oavsett hur den upphandlande enheten väljer att genomföra upphandlingen. Om upphandlingsdokumenten är tillräckligt tydliga och uppfyller kraven i övrigt är det möjligt att göra en funktionsupphandling (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 25 november 2015 i mål nr 639-15).

I upphandlingens Administrativa föreskrifter framgår att upphandlingen är en totalentreprenad där Allmänna Bestämmelser avseende byggnads-, anläggnings och installationsarbeten, ABT06, gäller. Av upphandlingsdokumentet Rambeskrivning framgår vidare på sida sju att beskrivningen är upprättad som en rambeskrivning med funktionsansvar enligt ABT06 samt att upphandlingen sker enligt formen för funktionsupphandling, där åtagandet innebär utredning, projektering och installation av i förfrågningsunderlaget ställda krav. I ABT06 anges under Begreppsbestämningar med anmärkningar att det med funktionsansvar menas ansvar för att avtalad funktion uppnås.

Frågan i målet är om de krav som ställs i upphandlingsdokumentet Rambeskrivning ska prövas inom ramen för anbudskvalificeringen eller inte. Visserligen är Rambeskrivningen en del av upphandlingens samlade upphandlingsdokument. De krav som ställs i Rambeskrivningen är dock enligt förvaltningsrättens mening inte något som ska uppfyllas vid anbudskvalificeringen. Istället får Rambeskrivningen ses som en beskrivning av den funktion som upphandlas samt ett klagörande av vems ansvar det är att upphandlad funktion levereras, precis så som Göteborgs Spårvägar har uppgett i sina upphandlingsdokument. Vid en funktionsupphandling ställs krav som kan uppfyllas först vid projektets avslutande delar. Det kan således inte ställas krav på att de funktionskrav som ställs i Rambeskrivningen i aktuell upphandling ska uppfyllas redan vid anbudskvalificeringen. Göteborgs Spårvägar har vidare obesträtt uppgett att det framgår i upphandlingsverktyget Tendsign, där alla anbudsgivare elektroniskt lämnar in sina anbud,

vilka obligatoriska krav som ska uppfyllas för att anbudet ska prövas. Förvaltningsrätten anser således att upphandlingsdokumenten är så tydliga att de obligatoriska krav som framgår i Rambeskrivningen faller in under entreprenadens funktionsansvar och ska därför inte prövas redan vid anbudskvalificeringen.

Förvaltningsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att Confidence Security inte har framfört omständigheter som visar att Göteborgs Spårvägar har förfarit i strid med upphandlingsdokumenten, någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LUF när de inte har beaktat uppgifter som faller inom funktionsansvaret i Rambeskrivningen vid anbudskvalificeringen. Redan av det anförda följer att det inte blir aktuellt för förvaltningsrätten att i detta mål pröva den invändning mot Confidence Securitys anbud som Göteborgs Spårvägar har framfört i skadedelen. Eftersom det inte har framkommit skäl för ingripande enligt LUF ska ansökan om överprövning avslås.

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

Lennart Andersson
rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.