



KLAGANDE

ARS Traffic & Transport Technology BV
Vlietweg 14
NL-2266 KA The Hague
Nederländerna

Ombud: Advokat Anna Ulfsson och jur. kand. Kristian
Pedersen
Advokatfirman Delphi & Co KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Stockholms stad
Trafik- och renhållningsnämnden
Box 8311
104 20 Stockholm

2. Vägverket
781 87 Borlänge

Ombud för 1 och 2: Verksjuristen Rogert Andersson
Vägverket
781 87 Borlänge

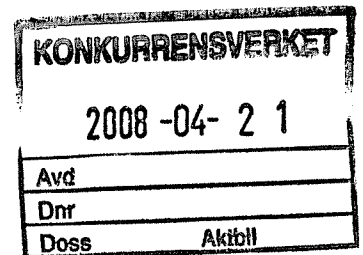
ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrätten i Dalarnas läns dom den 11 januari 2008 i mål nr 3171-07, se
bilaga A

SAKEN

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

ARS Traffic & Transport Technology BV (bolaget) yrkar att
kammarrätten, med ändring av länsrättens dom, ska förordna att
upphandlingen ska göras om, samt att kammarrätten ska inhämta ett
yttrande från Konkurrensverket avseende frågan om var gränsen går
mellan ett till intet förpliktande uttalande från en anbudsgivare om
tolkningen av ett obligatoriskt avtalsvillkor och en reservation som
medför att anbudet ska förkastas.



Dok.Id 42022

Konkurrensverket

Postadress
Box 714
851 21 Sundsvall

Besöksadress
Södra Tjängatan 2

Telefon
060-18 66 00
E-post: kammarrattenisundsvall@dom.se
www.kammarrattenisundsvall.se

Telefax
060-18 66 52

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

Som grund för huvudyrkandet anför bolaget i första hand att Vägverket och Stockholms stad har använt fel upphandlingsförfarande. Trafikövervakningstjänster är s.k. A-tjänster, med CPV-kod 74321100-06 enligt ändring av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV). I de fall upphandlingens värde överstiger tröskelvärdet, vilket är fallet beträffande den aktuella upphandlingen, ska A-tjänster upphandlas i enlighet med 5 kap. LOU, dvs. som huvudregel genom öppen eller selektiv upphandling. Vägverket och Stockholms stad har emellertid genomfört upphandlingen som en urvalsupphandling, dvs. enligt 6 kap. LOU. Detta har betydelse inte minst eftersom artikel 53.2 i direktiv 2004/18/EG, som har direkt effekt och som gäller vid upphandling av A-tjänster över tröskelvärdena, innebär en skyldighet för den upphandlande enheten att vikta utvärderingskriterierna. Vägverket och Stockholms stad skulle därför rätteligen ha viktat utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Resultatet av att så inte har skett har blivit att förfrågningsunderlagets beskrivning av utvärderingskriterierna blivit otydligare och mer knapphändig än vad som annars varit fallet. Bolaget har därmed lidit skada eftersom det inte har kunnat lämna ett så förmånligt anbud som annars hade varit möjligt.

Som grund för huvudyrkandet anför bolaget i andra hand att Vägverket och Stockholms stad har brutit mot transparensprincipen genom att utvärderingskriterierna *egenkontroll* och *metodbeskrivning* i Vägverkets och Stockholms stads förfrågningsunderlag är ytterst otydligt och knapphändigt formulerade. Bolaget har därför inte på grundval av dessa kunnat avgöra vad Vägverket och Stockholms stad skulle komma att tillmäta betydelse vid anbudsutvärderingen. I förfrågningsunderlaget anges i princip endast, och detta gäller särskilt kriteriet *metodbeskrivning*, vilken information som anbudsgivarna ska lämna. Vägverket och Stockholms stad har inte på något sätt försökt redogöra närmare för hur denna information skulle komma att värderas. Det framgår t.ex. inte vad Vägverket

och Stockholms stad efterfrågat eller ansett önskvärt, och inte heller i vilken utsträckning anbudet skulle uppfylla vissa krav eller nivåer. Inte heller finns angivet några mått, värden eller liknande. Vägverket och Stockholms stad har genom dessa otydliga och knapphändig formulerade utvärderingskriterier förbehållit sig möjligheten att subjektivt bedöma de olika anbuden, dvs. givit sig själva fri prövningsrätt och möjlighet att göra en skönsmässig bedömning. Användningen av otydliga och bristfälliga utvärderingskriterier har gjort det omöjligt för bolaget att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som annars varit möjligt.

Som grund för huvudyrkandet anför bolaget i tredje hand att Vägverket och Stockholms stad har brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen genom att anta Swarcos anbud trots att detta innehåller en reservation och inte uppfyller samtliga skall-krav. Förfrågningsunderlaget lämnar inget utrymme för en sådan reservation som Swarco har gjort avseende bortfall av restidsdata t.ex. på grund av att VPN-nätet mot Stockholms stad och Vägverkets server och/eller GPRS-nätet går ned, utan förbjuder tvärtom alla reservationer. Det bör framhållas att denna otillåtna reservation avser en fråga av mycket stor ekonomisk betydelse för anbudsgivarna, eftersom det dagliga vitet vid bristande leverans kan komma att uppgå till omkring 100 000 kr. Bolaget hade kunnat offerera ett betydligt lägre pris om vitesklausulen inte funnits i avtalen. Därtill kommer att reservationen även innebär en väsentlig förändring i förhållande till förfrågningsunderlaget eftersom störningar orsakade av att VPN-anslutningen mot servern eller GPRS-nätet går ned är de mest frekvent förekommande störningarna vid leverans av den typ av tjänster som upphandlingen avser. Dessutom innebär Swarcos tillägg till anbuds-mallen en väsentlig förändring av en anbudsmall som anbudsgivarna enligt förfrågningsunderlaget varit skyldiga att använda. Swarcos anbud uppfyller därigenom inte förfrågningsunderlagets krav och skulle därför rätteligen ha förkastats. Att Swarco tillåtits reservera sig mot det aktuella avtalsvillkoret, som det är ett skall-krav att acceptera, har inneburit att Swarco på ett påtagligt sätt gynnats på bekostnad av övriga anbudsgivare.

Som grund för huvudyrkandet anför bolaget i fjärde hand att Vägverket och Stockholms stad har brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen genom att utvärdera bolagets anbud på ett sätt som strider mot förfrågningsunderlaget och genom att vid utvärderingen ta ovidkommande hänsyn. Bolaget har med avseende på utvärderingskriteriet *metodbeskrivning* endast fått bedömningen godkänd och således ett påslag om 10 procent på anbudspriset. Av tilldelningsbeslutet och den därtill fogade sammanställningen kan utläsas att Vägverket och Stockholms stad angivit två skäl för denna ofördelaktiga bedömning. Dels anges i sammanställningen att bolaget inte angivit någon slutlig driftsorganisation, dels anges att bolagets anbud i tekniskt hänseende inte innehåller något "oväntat". Eftersom inga andra negativa omdömen om bolagets anbud nämns i sammanställningen drar bolaget slutsatsen att det endast är dessa två skäl som lagts till grund för den ofördelaktiga bedömningen av bolagets anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är ett krav att metodbeskrivningen ska innehålla en beskrivning av metoden och en tidsplan. Däremot är det inte ett krav att anbudsgivarna ska ange den slutliga driftsorganisationen. Bolaget har således fått en negativ bedömning för att det inte angivit en uppgift som det enligt uttrycklig angivelse i förfrågningsunderlaget inte varit skyldigt att lämna. Vägverket och Stockholms stad har med andra ord i strid med LOU och transparens- och likabehandlingsprinciperna utvärderat och betygsatt sådant som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Att ett anbud för att ges en förmånlig bedömning måste innehålla något som Vägverket och Stockholms stad upplever som oväntat eller överraskande framgår inte av förfrågningsunderlaget. Detta är en utpräglad subjektiv omständighet och det kan starkt ifrågasättas om denna omständighet överhuvudtaget kan beaktas inom ramen för en offentlig upphandling. Om ett anbud innehåller något oväntat eller inte har ingen som helst betydelse för om det uppfyller förfrågningsunderlagets krav eller utvärderingskriterier. Vidare är denna motivering direkt missgynnande mot den befintliga leverantören och gynnande mot alla nya leverantörer eller anbudsgivare. Bolaget förmodar

att det som avses är att den lösning bolaget föreslagit inte innehåller något nytt i förhållande till det befintliga restidssystem som idag används i Stockholm. Inte heller detta är dock en omständighet som enligt förfrågningsunderlaget skulle komma att beaktas vid utvärderingen av anbudena. Dessutom är detta i sak fel, eftersom bolagets lösning i minst fyra väsentliga avseenden innehåller avsevärda tekniska förbättringar jämfört med det befintliga systemet, varav minst en (mönsterigenkänning) som övriga anbudsgivare inte erbjuder. Om en korrekt utvärdering hade gjorts skulle bolagets anbud ha bedömts vara det ekonomiskt mest fördelaktiga och bolaget skulle ha vunnit upphandlingen.

Som grund för huvudyrkandet anför bolaget i femte hand att Vägverket och Stockholms stad, till följd av att giltighetstiden för samtliga anbud i upphandlingen har löpt ut, saknar möjlighet att tilldela kontrakt till någon av anbudsgivarna och att upphandlingen därför måste avbrytas och göras om. Detta är också anledningen till att bolaget i kammarrätten har frånfällt det förstahandsyrkandet om rättelse som bolaget framfört i länsrätten. Enligt förfrågningsunderlaget skulle anbudena vara Vägverket och Stockholms stad tillhanda senast den 8 november 2007 och anbudsgivarna skulle vara bundna av sina anbud 60 dagar efter anbudstidens utgång. Anbudstiden löpte därmed ut den 7 januari 2008. Vägverket och Stockholms stad har inte vidtagit några som helst åtgärder för att förlänga anbudena. Vägverket och Stockholms stad har således inga giltiga anbud att anta och saknar därför möjlighet att tilldela kontrakt till någon av anbudsgivarna.

Som grund för yrkandet att yttrande ska inhämtas från Konkurrensverket anför bolaget följande. Frågan om var gränsen går mellan ett till intet förpliktande uttalande från en anbudsgivare om tolkningen av ett obligatoriskt avtalsvillkor och en reservation som medför att anbudet ska förkastas har, såvitt bolaget kunnat utröna, inte tidigare behandlats i rättspraxis. Det är därför angeläget att Konkurrensverket, såsom varande

tillsynsmyndighet för den offentliga upphandlingen i Sverige, får möjlighet att avge ett yttrande i denna fråga.

Stockholms stad och Vägverket bestrider bolagets ändringsyrkanden samt yrkandet om inhämtande av yttrande från Konkurrensverket och yrkar att kammarrätten ogillar bolagets talan, upphäver det interimistiska beslutet och fastställer länsrättens dom. Till stöd för sin talan hänvisar Stockholms stad och Vägverket till vad som anförts i länsrätten samt till vad länsrätten anför i sin dom, med följande tillägg och förtydliganden. Vägverket och staden har utfört upphandlingen i enlighet med gällande regler. Skäl saknas för såväl att förordna att upphandlingen ska göras om som att förordna att upphandlingen får avslutas först efter rättelse. Den upphandlade tjänsten är en B-tjänst. Något fel har inte skett vad gäller frågan om viktning av utvärderingskriterierna. Det framgår med all tydlighet hur uppfyllandet av utvärderingskriterierna påverkar jämförelsepriset för anbudsgivarna. Egenkontroll och metodbeskrivning har getts exakt samma vikt och hur det påverkar jämförelsepriset har noga redogjorts för. Förfrågningsunderlagets beskrivning av utvärderingskriterierna har inte blivit otydligare och knapphändigare på grund av den valda upphandlingsformen urvalsupphandling. – Det är näst intill omöjligt att, i en mer komplex upphandling som den förefintliga, i förfrågningsunderlaget optimalt utforma bedömningsgrunder så att det inte uppstår några som helst gränsdragningsproblem. Gällande regelverk ställer beträffande kraven på affärsmässighet, likabehandling och transparens inte krav på optimalt utformade förfrågningsunderlag. Bolaget har erhållit en korrekt bedömning och har på intet sätt visat att bolaget beträffande metodbeskrivning förtjänar en högre värdering än Swarco eller Mowic. Det bör observeras att bolaget idag är den som enligt avtal med staden tillhandahåller motsvarande restidstjänster och således har en god inblick i frågan om egenkontroll och metodbeskrivning. – Swarcos anbud innehåller på intet sätt någon reservation mot förfrågningsunderlagets villkor. Den av Swarco gjorda tolkningen av avtalsvillkoret var självklar och delades av Vägverket och staden. Vid kontraktsskrivningar sker regelmässigt en

genomgång av kontraktet. Detta innebär naturligtvis inte att någon reservation mot förfrågningsunderlaget lämnats. Begäran om yttrande från Konkurrensverket är onödig. – Vägverket och staden har på intet sätt tagit ovidkommande hänsyn. Bolaget har beträffande metodbeskrivning inte heller fått en ofördelaktig bedömning utan – liksom Swarco och Mowic – erhållit den fördelaktiga bedömningen godkänd. – Tilldelningsbesluten har meddelats anbudsgivarna innan anbudstidens giltighetstid löpt ut och civilrättsligt avtal har således träffats mellan Vägverket och staden å ena sidan och Swarco å andra sidan.

Bolaget genmäler följande. Det är uppenbart att upphandlingen avser A-tjänster över tröskelvärde och Vägverkets och stadens obestyrkta påstående om att de aktuella tjänsterna skulle vara B-tjänster är därför felaktigt. Vägverkets och stadens påstående om att de två utvärderingskriterierna viktats lika är en uppenbar efterhandskonstruktion. Dessutom framgår inte viktningen av vare sig förfrågningsunderlaget eller annonsen om upphandlingen, vilket är ett uttryckligt krav enligt artikel 53.2. – Det hade varit möjligt att utforma förfrågningsunderlaget i upphandlingen på ett tydligare och ett mer utförligt sätt. Detta hade enkelt kunnat göras genom att Vägverket och staden angivit vad man efterfrågat eller ansett önskvärt, eller i vilken utsträckning anbuden skulle uppfylla vissa krav, nivåer, mått, värden eller liknande. Den utvärderingsmodell som var föremål för prövning i RÅ 2002 ref. 50 var långt mer detaljerad och beskrev tydligare krav och önskemål än den modell som Vägverket och staden har tillämpat. – Det Vägverket och staden anför beträffande kontraktsgenomgång inför avtalsskrivning påverkar inte det faktum att Swarco gjort en reservation och det läker inte den överträdelse av LOU som Vägverket och staden begått. Att det aktuella avtalsvillkoret avser en fråga av stor praktisk betydelse med stora ekonomiska konsekvenser framgår också av den sammanställning som bolaget gjort av störningar i GPRS-trafiken i det trafikövervakningssystem som bolaget driver i Göteborg, samt det intäktsbortfall som dessa störningar medfört. Att det aktuella avtalsvillkoret är av väsentlig betydelse för såväl Vägverket och

staden som anbudsgivarna styrks av det faktum att avtalsvillkoret varit föremål för behandling i de frågor och svar som publicerats i upphandlingen. I sitt svar förtydligar Vägverket och staden att de har möjlighet att begära ersättning vid bortfall av data eller leverans av data som inte motsvarar kvalitetskraven. Detta uttalande kan inte tolkas på annat sätt än att Vägverket och staden ansett det utomordentligt viktigt att anbudsgivarna skulle acceptera detta avtalsvillkor. Det kan mot denna bakgrund inte råda någon tvekan om att Swarco i sitt anbud reserverat sig mot ett avtalsvillkor som det varit ett skall-krav att acceptera, och att Vägverket och staden, genom att acceptera reservationen, väsentligen ändrat förutsättningarna för upphandlingen på ett sätt som strider mot kravet på affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU. – Vägverket och staden förefaller göra gällande att bolaget inte fått någon ofördelaktig bedömning eftersom bolaget beträffande kriteriet metodbeskrivning fått samma bedömning som konkurrenterna. Detta är dock ett logiskt felslut från Vägverkets och stadens sida. En bedömning som inte är den för anbudsgivarna mest fördelaktiga är nämligen alltid att betrakta som ofördelaktig eftersom det vore mer fördelaktigt att få en bättre bedömning. Att bolaget fått samma bedömning som konkurrenterna är för övrigt inte heller något som talar för att bedömningen av bolagets anbud är korrekt, utan talar istället, med beaktande av de stora skillnader mellan anbuderna som bolaget påtalat i överklagandet, snarare för att bedömningen av bolagets anbud är felaktig. – Av tilldelningsbeslutet framgår följande. ”Observera att tilldelningsbeslut är en avsiktsförklaring från den upphandlande enheten och ej är att betrakta som avtal eller kontrakt.” Det framstår därför som klart att något avtal inte ingåtts innan anbudens giltighetstid löpte ut den 7 januari 2008. – Bolaget åberopar till stöd för sin talan en sammanställning av störningar i GPRS-trafiken i Göteborg samt av det intäktsbortfall som dessa störningar medfört, samt kompletterande information i upphandlingen avseende restider i Stockholm 2008-2011.

Vägverket och Stockholms stad har härefter anfört följande. Kammarrätten ska endast pröva de frågor som ryms inom länsrättens prövning.

Bolaget har i kammarrätten påtagligt utökat sina åberopade grunder och omständigheter i förhållande till vad som åberopades, anfördes och bedömdes i länsrätten. Allt vad bolaget framför avseende exempelvis påstått fel upphandlingsförfarande, påståendet att anbudstiden skulle ha löpt ut och stora delar av resterande åberopade grunder och omständigheter är kammarrätten förhindrade att pröva. Vägverket och Stockholms stad anför vidare att det står klart för alla att handlingen med tilldelningsbeslutet inte i sig är att betrakta som avtal eller kontrakt. Tilldelningsbeslutet är en bindande accept av ett avgivet anbud.

Bolaget genmäler att det inte finns något hinder mot att en klagande till stöd för sin talan åberopar nya omständigheter i kammarrätten.

Kammarrätten beslutade den 22 januari 2008 att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

DOMSKÄL

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna i den lagen ska dock LOU alltjämt tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

Länsrätten har i sin dom redogjort för tillämpliga bestämmelser i 7 kap. 1 och 2 §§, 1 kap. 4 § och 1 kap. 22 § LOU. I länsrättens dom redogörs också för relevanta förarbetsuttalanden och för Regeringsrättens avgörande RÅ 2002 ref. 50.

Enligt 7 kap. 4 § LOU ska en ansökan om åtgärder enligt 2 § i samma kapitel göras hos den länsrätt i vars domkrets den upphandlande enheten har sitt hemvist. En definition av upphandlande enhet återfinns i 1 kap. 5 § LOU. Enligt 14 § tredje stycket lagen (1971:289) om allmänna förvaltningsdomstolar får, om det vid mer än en länsrätt förekommer

flera mål som har nära samband med varandra, målen handläggas vid en av länsrätterna om det kan göras utan avsevärd olägenhet för någon part. Av 8 § förordningen (1977:937) om allmänna förvaltningsdomstolars behörighet m.m. (behörighetsförordningen) framgår att innan ett mål lämnas över till en annan domstol enligt 8 a § eller 14 § tredje eller fjärde stycket lagen om allmänna förvaltningsdomstolar ska domstolarna samråda med varandra på lämpligt sätt. Om det råder olika meningar i frågan om målet ska överlämnas faller frågan.

I förevarande mål har Stockholms stads trafikkontor och Vägverket företagit en gemensam upphandling med avsikt att teckna varsitt avtal med den anbudsgivare som tilldelas upphandlingen. Ett gemensamt tilldelningsbeslut har fattats. Klagandebolaget har ansökt om åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU hos både Länsrätten i Stockholms län och Länsrätten i Dalarnas län. I samband härmed hemställde bolaget om att de två ansökningarna skulle handläggas gemensamt av Länsrätten i Dalarnas län. Länsrätten i Stockholms län har sedan, efter samråd med Länsrätten i Dalarnas län, beslutat att till den senare domstolen överlämna sitt mål med stöd av 14 § tredje stycket lagen om allmänna förvaltningsdomstolar.

Forumbestämmelsen i 7 kap. 4 § LOU ger inte något tydligt svar på frågan om vilken länsrätt som är behörig att pröva en ansökan om åtgärder enligt 7 kap. 2 § LOU när upphandlingen har genomförts gemensamt av flera upphandlande enheter. Kammarrätten finner att den lösning som kommit till stånd i det aktuella målet inte strider mot vare sig LOU, lagen om allmänna förvaltningsdomstolar eller behörighetsförordningen och att den med hänsyn till omständigheterna får anses vara den mest praktiska. Något skäl att ifrågasätta att ansökningarna kommit att prövas av Länsrätten i Dalarnas län föreligger därför enligt kammarrättens mening inte.

I enlighet med instansordningsprincipen kan kammarrättens prövning inte gå utöver den prövning som företagits av länsrätten. Nya omständigheter till stöd för ett i underinstansen framställt yrkande kan dock, inom vissa gränser, prövas av överinstansen. Kammarrätten finner sig inte förhindrad att pröva vad bolaget har åberopat i överklagandet.

Den första frågan i målet är om de upphandlande enheterna använt sig av fel upphandlingsförfarande när de låtit upphandla den aktuella tjänsten genom urvalsupphandling och, i så fall, om detta utgör skäl för ingripande enligt LOU. I detta sammanhang blir det nödvändigt att klassificera den upphandlade tjänsten för att kunna avgöra om den utgör en s.k. A-tjänst eller B-tjänst, vilket i sin tur är avgörande för frågan om vilket kapitel i LOU som är tillämpligt.

Enligt Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster, vilket ligger till grund för den nya lagen (2007:1091) om offentlig upphandling i Sverige, följer upphandling av tjänster olika regler beroende på om det är fråga om tjänster som anges i direktivets bilaga II A (s.k. A-tjänster) eller tjänster som anges i bilaga II B (s.k. B-tjänster). I direktivets bilaga II A uppräknas under kategori 12 arkitekttjänster, tekniska konsulttjänster och integrerade tekniska tjänster, stadsplanering och landskapsarkitektur, därmed sammanhängande vetenskapliga och tekniska konsulttjänster, teknisk provning och analys. Därtill anges att fråga är om tjänster med CPV-referensnummer bl.a. från 74310000-5 till 74323100-0. I EU:s klassificeringssystem att tillämpas vid offentlig upphandling, fastställt genom Europaparlamentets och Rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), ändrad genom Kommissionens förordning (EG) nr 2151/2003 av den 16 december 2003, finns angivet tjänsten trafikövervakning med CPV-koden 74321100-6. Enligt Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG klassificeras sålunda trafikövervaknings-

tjänster som A-tjänster. Direktivets indelning av tjänsterna i A- och B-tjänster utifrån deras CPV-koder har implementerats i svensk rätt genom nu gällande LOU (2007:1091), där A-tjänsterna räknas upp i lagens bilaga 2. I den äldre, och i målet tillämpliga, lagen (1992:1528) om offentlig upphandling finns inte den detaljerade indelningen av tjänsterna utifrån deras CPV-koder. I avdelning A i bilaga till lagen uppräknas de s.k. A-tjänsterna och under punkten 12 anges arkitekttjänster, ingenjörs- och konstruktörstjänster, stadsplanerings- och landskapsarkitekturstjänster, anknutna vetenskapliga och tekniska konsulttjänster samt tjänster avseende teknisk provning och analys. EG-direktivets uppdelning av tjänster utifrån deras CPV-koder är dock enligt kammarrättens mening tillämplig även vid bedömningen av om den i det aktuella målet upphandlade tjänsten utgör en A- eller B-tjänst.

Enligt 5 kap. 1 § LOU gäller femte kapitlet, med vissa undantag som inte är av intresse i förevarande mål, upphandling av tjänster av det slag som anges i avdelning A i bilaga till LOU. I 5 kap. 4 § första stycket LOU anges att bestämmelserna i femte kapitlet tillämpas vid sådan upphandling av tjänster som görs av en upphandlande enhet och beräknas uppgå till minst de belopp, exklusive mervärdesskatt, som anges i andra stycket (tröskelvärde). Av andra stycket i samma paragraf framgår att tröskelvärdet för statliga myndigheter är 130 000 särskilda dragningsrätter (sdr) och för övriga upphandlande enheter är tröskelvärdet det lägsta av 200 000 euro eller 200 000 sdr. Enligt tredje stycket ska värdet av en upphandling beräknas med utgångspunkt i den uppskattade totala ersättningen till leverantören. Ytterligare bestämmelser om beräkningen av tröskelvärden finns i 5-10 §§ LOU samt den numera upphävda förordningen (2000:63) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Enligt 5 kap. 14 § LOU ska öppen eller selektiv upphandling användas vid upphandling enligt 5 kap. om inte annat följer av 16 eller 17 §.

I 6 kap. LOU finns bestämmelser som ska tillämpas på bl.a. upphandling av tjänster som avses i avdelning A i bilagan och understiger det tröskelvärde som anges i 5 kap. och upphandling av tjänster som avses i avdelning B i bilagan, oavsett värde. Upphandling görs enligt 6 kap. 2 § genom förenklad upphandling eller urvalsupphandling.

Bolaget har gjort gällande att den upphandlade tjänsten utgör en trafikövervakningstjänst och därmed en A-tjänst. Vägverket och Stockholms stad har invänt att fråga är om en B-tjänst. Varken i förfrågningsunderlaget eller i handlingarna i målet i övrigt klassificeras den upphandlade tjänsten enligt de i bilagorna A och B i LOU eller i bilagorna II A och B i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG uppräknade tjänsterna. Upphandlingen anges i förfrågningsunderlaget vara en s.k. B-tjänst över tröskelvärdena. Av handlingarna i målet framkommer att fråga är om en tjänst bestående av leverans av information om restider på vissa vägsträckor.

Vägverket och Stockholms stad har inte invänt mot klassificeringen av den upphandlade tjänsten som en trafikövervakningstjänst. Inte heller har det framkommit annat än att värdet av den upphandlade tjänsten överstiger tröskelvärdena i 5 kap. LOU. Kammarrätten finner mot denna bakgrund, och med hänsyn till klassificeringen av trafikövervakningstjänster som A-tjänster i direktiv 2004/18/EG, att den aktuella upphandlingen avser en A-tjänst över tröskelvärdena och att upphandlingen således borde ha skett i enlighet med bestämmelserna i 5 kap. LOU. Vägverket och Stockholms stad har därmed varit förhindrade att upphandla tjänsten genom urvalsförfarande. Enligt huvudregeln skulle upphandlingen istället ha skett genom ett öppet eller ett selektivt förfarande.

En förutsättning för ett ingripande enligt LOU är inte bara att den upphandlande enheten har brutit mot 1 kap. 4 § eller någon annan bestämmelse i LOU, utan också att detta har medfört att leverantören har lidit

skada eller kan komma att lida skada. Kammarrätten finner därför att enbart den omständigheten att de upphandlande enheterna använt fel upphandlingsförfarande inte i sig är grund för ingripande. Frågan blir istället om det utifrån vad klaganden har åberopat kan anses att bolaget har lidit skada eller kan komma att lida skada p.g.a. att fel upphandlingsförfarande har tillämpats.

Bolaget har främst anfört att det felaktiga upphandlingsförfarandet medfört att någon viktning inte företagits av utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget. Bolaget har även i övrigt invänt att utvärderingskriterierna *egenkontroll* och *metodbeskrivning* i Vägverkets och Stockholms stads förfrågningsunderlag är otydligt och knapphändigt formulerade. Vad beträffar utvärderingskriteriet *egenkontroll* har bolaget tilldelats högsta betyg och därmed inte fått något tilläggstal i denna del. Det kan med hänsyn härtill inte anses att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada med anledning av utformningen av utvärderingskriteriet *egenkontroll*, varför kammarrätten inte har anledning att närmare pröva denna fråga. Kammarrätten företar herefter en sammantagen prövning med avseende på vad bolaget har anfört i fråga om felaktigt upphandlingsförfarande och utformningen av utvärderingskriteriet *metodbeskrivning* i förfrågningsunderlaget.

Enligt artikel 53. 2 Rådets direktiv 2004/18/EG ska, vid tilldelning av offentliga kontrakt där tilldelningen sker på grundval av det anbud som ur den upphandlande enhetens synvinkel är det mest fördelaktiga, den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunderlaget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange hur de olika kriterierna kommer att viktas inbördes vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Kriterieviktningen får anges som intervall med en lämplig största tillåtna spridning. Om, enligt den upphandlande myndighetens åsikt, viktning inte är möjlig av påvisbara skäl, ska den upphandlande myndigheten i meddelandet om upphandling, i förfrågningsunder-

laget eller, när det gäller den konkurrenspräglade dialogen, i det beskrivande dokumentet ange kriterierna i fallande prioritetsordning.

I förarbetena till LOU (prop. 1992/93:88 s. 52) anføres avseende de fall där prövningsgrunden det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet används att detta måste anges i annonsen om upphandling. I annonsen ska då också anges vilka kringomständigheter man anser ska spela särskild roll för prövningen. Dessa omständigheter ska dessutom, om det är möjligt rangordnas i förhållande till deras relativa betydelse. En upphandlande enhet måste noga ange vilka omständigheter den avser att beakta i de fall den väljer att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Genom hänvisningen till det "ekonomiskt" mest fördelaktiga anbudet uppkommer ett behov av att enheten gör klart för sig redan från början hur olika omständigheter som servicegrad etc. kan värderas i ekonomiska termer. Det är visserligen inte möjligt att värdera varje enskild omständighet i ekonomiska termer. Särskilt vad gäller miljöpåverkan kan en sådan värdering bli svår. Enheten bör dock redan vid upphandlingens början försöka värdera kringomständigheternas ekonomiska betydelse.

Avseende utvärdering av anbud efter principen det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet anføres följande i Offentlig upphandling, lagboks-kommentaren, Hentze/Sylvén, 1998, s. 89. Enligt LOU ska vidare kriterierna om möjligt anges efter angelägenhetsgrad med det viktigaste först. Detta ska läsas restriktivt, dvs. endast när det inte är möjligt att redan i annonsen eller förfrågningsunderlaget ange någon rangordning får man avstå från detta. I praktiken torde det vara utomordentligt sällan som en upphandlande enhet inte kan rangordna kriterierna redan i förfrågningsunderlaget. I kommentaren anges också att det är viktigt att poängtera att det inte får förekomma någon slags "fri prövningsrätt". En upphandlande enhet kan således inte göra något slags allmän sammantagen värdering av anbuden (a.a. s. 90).

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Regeringsrättens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Länsrätten har i sin dom redogjort för essensen i Regeringsrättens bedömning.

I det aktuella förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges under punkten 5.1.2 att anbudsgivaren ska lämna en metodbeskrivning, dvs. en beskrivning av vilken metod som kommer att användas för att lösa uppdraget. Beskrivningen ska också enligt samma föreskrifter innehålla en tidsplan från att avtal tecknas till leverans av data på samtliga rutter. Ett förslag på driftorganisation (storlek, uppbyggnad m.m.) ska bifogas. Det anges att metodbeskrivningen kommer att användas för att säkerställa att anbudsgivaren har förstått uppdraget och dess omfattning, samt att den kommer att användas av beställaren för att göra en rimlighetsbedömning av föreslagen lösning.

Under punkten 6 i de nämnda administrativa föreskrifterna anges hur prövningen av anbuden ska gå till, vilket länsrätten har redogjort för i sin dom. Såsom länsrätten har konstaterat ges inte någon ledning för bedömningsgrunderna för tilläggsstalen. Kammarrätten finner att de upphandlande enheterna härmed har gett sig själva i princip en fri prövningsrätt och försvårat för anbudsgivarna att kunna förutse vad som skulle komma att tillmätas betydelse vid prövningen av anbuden och därmed lämna så ändamålsenliga anbud som möjligt. Denna bedömning vinner också stöd i att det inte heller i sammanställningen över inkomna anbud, i vilken anbudsgivarnas metodbeskrivning utvärderas, närmare framgår hur betygsättningen har gått till och vilka omständigheter som har haft avgörande betydelse. Mot denna bakgrund, och med beaktande av det krav på viktning av utvärderingskriterierna som följer av artikel 53. 2 i direktivet 2004/18/EG och som inte efterkommit av de upphandlande enheterna, finner kammarrätten att förfrågningsunderlaget står i strid med bestämmelsen i 1 kap. 4 § LOU och att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada därav. Redan på denna grund finns således anledning till ingripande enligt LOU. Den brist som har konstaterats är hänförlig till

upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Vid sådana förhållanden är det lämpligaste ingripandet enligt 7 kap. 2 § LOU att upphandlingen ska göras om (jfr RÅ 2005 ref. 47).

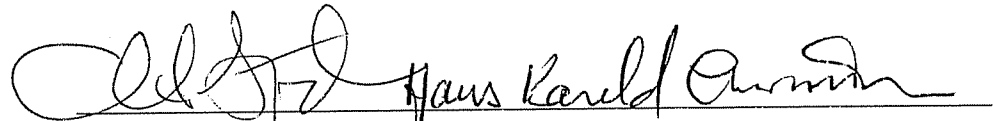
Vid ovan bedömning saknas skäl för kammarrätten att gå in på övriga av bolaget framställda invändningar med avseende på bl.a. frågan huruvida det bolag som tilldelades upphandlingskontraktet uppfyllde samtliga skall-krav och om det i angivet anbud fanns en otillåten reservation. Därmed saknas även skäl för kammarrätten att, såsom bolaget har yrkat, inhämta yttrande från Konkurrensverket. Yrkandet härom ska därför avslås.

DOMSLUT

Kammarrätten avslår bolagets yrkande om att kammarrätten ska inhämta yttrande från Konkurrensverket.

Kammarrätten upphäver länsrättens dom och förordnar att upphandlingen ska göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Christer Sjödin
lagman

Hans Kareld
kammarrättsråd
referent

Charlotte Waas
kammarrättsråd



LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN

Länsrättsnotarien
Anna Grahn

DOM
2008-01-11
Meddelad i
Falun

Mål nr
3171-07E
Rotel 2

SÖKANDE

ARS Traffic & Transport Technology BV
Vlietweg 14
NL-2266 KA The Hague
Nederländerna

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jur.kand Kristian Pedersen
Advokatfirman Delphi & Co KB
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPARTER

1. Stockholm stad
Trafik- och renhållningsnämnden
Box 8311
104 20 Stockholm

2. Vägverket
781 87 Borlänge

Ombud för 1 och 2: Rogert Andersson
Vägverket
781 87 Borlänge

SAKEN

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

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ARS Traffic & Transport Technology BV:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver sitt interimistiska beslut från den 30 november 2007.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Stockholm stad (nedan Staden) och Vägverket genomför en urvalsupphandling av leverans av information om restider (dnr T 2007-006-3226). Staden och Vägverket har den 20 november 2007 fattat tilldelningsbeslut i upp-

Dok.Id 41767

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45	Kullen 4	023-484 00	023-484 80	måndag – fredag
791 21 Falun		E-post: lansrattenidalarna@dom.se		08:00-12:00
				13:00-16:00

handlingen varvid Swarco Sverige AB (nedan Swarco) tilldelades uppdraget.

ARS Traffic & Transport Technology BV (nedan ARS) begär överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand, såsom bolaget slutligen bestämt sin talan, att länsrätten skall förordna att upphandlingen får avslutas först efter rättelse. Rättelse skall ske på så vis att Swarcos anbud förkastas och en ny anbudsutvärdering därefter genomförs varvid endast det som angivits i förfrågningsunderlaget beaktas och ARS, som i en korrekt genomförd utvärdering har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, tilldelas kontrakt i upphandlingen. ARS yrkar i andra hand att länsrätten skall förordna att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför ARS i huvudsak följande. Av förfrågningsunderlaget framgår att reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från de villkor som är uppställda i förfrågningsunderlaget inte kommer att godtas. Det råder således ingen tvekan om att ett anbud som innehåller reservationer mot förfrågningsunderlagets villkor inte uppfyller förfrågningsunderlagets krav utan skall förkastas. Av avtalsförslagen som ingår i förfrågningsunderlaget framgår följande. ”Om leverantören inte fullgör sina åtaganden enligt avtalet och efter anmodan inte inom skälig tid vidtar rättelse får beställaren göra avdrag på ersättningen.” Staden och Vägverket har således rätt att utkräva vite i form av avdrag på ersättningen till leverantören. Swarco har dock i sin anbudsmall angivit följande. ”Vi tolkar förfrågan som om orsaker till bortfall av restidsdata som ligger utanför vår kontroll, t.ex. att VPN-anslutning mot Stockholm stad och Vägverkets server och/eller GPRS-nätet går ner inte orsakar oss några viten. Närmare precisering av detta förutsätts göras vid kontraktsskrivning.” Swarco har således gjort en reservation med avseende på det citerade avtalsvillkoret såvitt avser situationer då Swarco inte kan uppfylla sina åtaganden till följd av att server eller anslutning går ner. Förfrågningsunderlaget lämnar inget utrymme för en sådan reservation, utan förbjuder reservationer. Detta är särskilt allvarligt då det rör sig om ett

skall-krav av mycket stor ekonomisk betydelse. Swarcos anbud uppfyller därigenom inte förfrågningsunderlagets krav och skulle därför rätteligen ha förkastats. Swarcos anbud uppfyller inte heller kravet på att använda den av Vägverket och Staden fastställda anbudsmallen. I förfrågningsunderlaget är vidare bedömningskriterierna egenkontroll och metodbeskrivning så otydligt och knapphändigt formulerade att de inte kunnat tolkas på samma sätt av alla anbudsgivare. Det framgår inte vad Staden och Vägverket haft för avsikt att tillmäta betydelse vid utvärderingen av kriterierna eller vad som varit önskvärt eller i vilken utsträckning anbuderna skulle uppfylla vissa krav eller nivåer. Staden och Vägverket har således i praktiken förbehållit sig möjlighet att skönmässigt bedöma de olika anbuderna, d.v.s. givit sig själva fri prövningsrätt och möjlighet att göra en allmänt sammantagen bedömning. Användningen av otydliga och bristfälliga utvärderingskriterier har gjort det omöjligt för ARS att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som möjligt. Om utvärderingskriterierna hade varit tydligare skulle ARS ha haft möjlighet att utforma ett anbud som bättre motsvarat kraven och skulle därmed ha erhållit en bättre bedömning. Stadens och Vägverkets agerande har således inneburit att ARS fått försämrade möjligheter till framgång i upphandlingen. På grund härav har Staden och Vägverket brutit mot transparens- och likabehandlingsprincipen vilka inryms i kravet på affärsmässighet. ARS har således lidit eller i vart fall riskerat att lida skada varför skäl för ingripande föreligger.

Staden och Vägverket har i yttrande bestridit ARS samtliga yrkanden och yrkar att länsrätten ogillar ARS talan till alla delar. Till grund för sin inställning anför de i huvudsak följande. Upphandlingen av leverans om information om restider gjordes gemensamt för Staden och Vägverket. Staden och Vägverket har vid sin utvärdering av anbuderna på intet sätt gått utanför vad som angivits i förfrågningsunderlaget, inte tagit ovidkommande hänsyn och på alla sätt följt huvudregeln om affärsmässighet som följer av 1 kap. 4 § LOU. Staden och Vägverket har på intet sätt använt sig av ett bristfälligt

förfrågningsunderlag. Utvärderingskriteriet metodbeskrivning har varit tydligt och beskrivet på det mesta möjliga fullständiga sätt. Kravet på transparens har uppfyllts. Beträffande metodbeskrivning har ARS anbud inte fått en negativ bedömning utan fått betyget godkänt vilket betyg ARS anbud delar med samtliga andra anbud. ARS har på inte sätt vid utvärderingen bestraffats för att ARS inte lämnat en slutlig driftorganisation. Tvärt om anges tydligt att ARS – eftersom ARS till skillnad från övriga anbudsgivare inte beskriver någon konkret driftorganisation på sikt men har förslag till driftorganisation vid projektets start - fått betyget godkänt såsom samtliga övriga. Att ARS skulle erhålla ett högre betyg än bland annat vinnande anbudsgivare i denna del förefaller vara ett märkligt synsätt. Hade ARS angivit en slutlig driftorganisation hade betyget ändå blivit godkänt och inte väl godkänt. Skäl har inte funnits att ge ARS väl godkänt och därmed alltså bättre betyg än samtliga andra anbudsgivare. Eftersom ARS inte visat att de borde ha fått ett högre betyg än de konkurrerande anbuden har bolaget inte uppfyllt skaderekvisitet och talan skall ogillas redan av detta skäl. I en så komplex upphandling som den ifrågavarande måste alltid ett visst utrymme tillåtas för tolkning av hur väl ett anbud lever upp till fastställda urvalskriterier. Vad gäller Swarcos uppfyllande av skallkraven har de inte gjort någon som helst reservation. Varje anbudsgivare har naturligtvis rätt att framföra sin tolkning av de avtalsvillkor som presenterats av beställaren. Swarco har på intet sätt förklarat att Swarco inte accepterar beställarens villkor. Swarco har således på intet sätt underlåtit att uppfylla samtliga skallkrav.

ARS har i yttrande tillagt bl.a. följande. Av tilldelningsbeslutet och den därtill fogade sammanställningen framgår att ARS anbud med avseende på kriteriet metodbeskrivning fått en mindre fördelaktig bedömning till följd av att de inte lämnat uppgifter om sin slutliga driftorganisation och att anbudet inte innehållit något "oväntat". Det har enligt tilldelningsbeslutet inte funnits några andra skäl till den mindre fördelaktiga bedömningen av ARS anbud. ARS anbud har således fått en negativ bedömning eftersom de inte

angivit en uppgift som de enligt uttrycklig angivelse i förfrågningsunderlaget inte varit skyldigt att lämna. Staden och Vägverket har således utvärderat och betygsatt sådant som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Bolaget anser att Vägverket och Staden inte i tillräcklig omfattning beaktat de positiva aspekterna i deras anbud då de vill framhålla att bolagets tekniska lösning i minst fyra väsentliga avseenden innehåller avsevärda tekniska förbättringar jämfört med de befintliga systemet i Stockholm, varav minst en som de övriga anbudsgivarna inte erbjuder. Vad gäller frågan om Swarcos anbud uppfyller skall-kraven vidhålls att fråga är om en reservation som är förbjudet enligt förfrågningsunderlaget. Den reservation Swarco gjort avser en fråga av oerhört stor ekonomisk betydelse för anbudsgivarna då det dagliga vitet vid bristande leverans kan komma att uppgå till omkring 100 000 kronor, att jämföra med de månatliga priser om 400 000 – 425 000 kr som anbudsgivarna offererat. Bolaget hade kunnat offerera ett betydligt lägre pris om den aktuella vitesklausulen inte medtagits i avtalen.

Länsrätten har den 30 november 2007 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas. Länsrätten har vidare i beslut den 17 december 2007 prövat om det intermistiska beslutet skulle upphävas, men därvid avslagit yrkandet härom.

SKÅLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 7 kap. 1 § LOU framgår att en leverantör som anser att han lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt nämnda paragraf.

Enligt 7 kap. 2 § 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.

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

Av 6 kap. 22 § första och andra styckena LOU framgår att 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, driftkostnader, 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.

Motsvarigheten till nämnda bestämmelse finns även i 1 kap. 22 § LOU.

I förarbetena (prop. 1992/93:88 s. 51 f) uttalas bl. a. följande. Frågan om vilket anbud som skall antas är mycket central i förhållande till syftet att uppnå en icke-diskriminerande upphandling samt att den upphandlande enheten är skyldig att i förfrågningsunderlaget ange vilken prövningsgrund den avser att använda och att det inte får förekomma att ett anbud väljs framför ett annat på grund av en omständighet som anbudsgivarna i förväg inte fått reda på.

Regeringsrätten har i rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 uttalat bl. a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag skall 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 skall vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. – 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.

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågorna i målet är dels om Swarcos lämnade anbud innehåller en sådan reservation som innebär att uppställt skallkrav i förfrågningsunderlaget åsidosatts och även om frångående av anbudsmallen skett dels om den utvärdering som företagits skett i strid mot förfrågningsunderlaget med hänsyn till där uppställda utvärderingskriterier.

Swarcos anbud i förhållande till uppställt skallkrav (den s.k. reservationen) samt föreskriven anbudsmall

Det skall framgå av förfrågningsunderlaget vilka krav som måste uppfyllas för att anbudet skall kunna antas (skall-krav). Ett anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav får inte antas. För att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsutvärderingen är det nödvändigt att en upphandlande enhet inte avviker från vad som krävts i förfrågningsunderlaget utan endast prövar inkomna anbud utifrån de bedömningskriterier som ställts i detsamma. Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår att reservation eller liknande som innebär att anbudet avviker från de villkor som är uppställda i förfrågningsunderlaget inte kommer att godtas. I förevarande fall har Swarco i anbudsmallen gjort ett tillägg där man uttryckligen lämnar synpunkter på tolkning av en punkt i avtalsförslaget som man förutsätter kommer att preciseras i samband med ett tecknande av kontrakt. En sådan

synpunkt är enligt länsrättens mening inte att anse som en reservation som strider mot det uppställda skall-kravet. Länsrätten finner således inte att ARS visat att sådana skäl föreligger att förutsättningar att förkasta Swarcos anbud med hänsyn härtill finns.

ARS har även gjort gällande att Swarco frångått den i förfrågningsunderlaget angivna anbudsmallen genom att göra det ovan angivna tillägget. Länsrätten kan i denna del konstatera att det framgår av förfrågningsunderlaget (punkten 5.1 av de administrativa föreskrifterna) att anbudsmallen skall användas. Det är vidare ostridigt att Swarco använt sig av denna mall när man lämnat sitt anbud och lämnat erforderliga uppgifter under avsnitt 4 (prismall) som efterfrågats i anbudsmallen. Det förhållandet att Swarco lämnat en synpunkt på hur man tolkar en viss avtalspunkt innebär enligt länsrättens mening inte att ett frångående av anbudsmallen skett på sådant sätt att skäl för ingripanden enligt LOU föreligger.

Utvärderingskriteriet metodbeskrivning och egenkontroll

Ett bristfälligt förfrågningsunderlag strider mot principen om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU liksom mot principen om transparens enligt gemenskapsrätten. Leverantörerna bör genom förfrågningsunderlaget få klart för sig hur utvärderingen kommer att gå till. Detta är en förutsättning för att leverantörerna skall förstå konsekvenserna av att välja den ena eller den andra lösningen och därmed kunna lämna så lämpliga och ändamålsenliga anbud som möjligt.

ARS har i länsrätten framhållit att den upphandlande enheten tillämpat utvärderingskriteriet metodbeskrivning felaktigt då man endast fått bedömningen "godkänd" då skälen Vägverket och Staden anfört för denna bedömning inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget, vilket strider mot principen om likabehandling och transparens. ARS har anfört att de skulle ha tilldelats betyget "väl godkänt" och därmed inte fått något procentuellt

påslag på anbudspriset, varför de också skulle ha lämnat de ekonomiskt mest fördelaktiga priset. ARS har även gjort gällande att utvärderingskriteriet egenkontroll är behäftad med sådana brister att det strider mot kravet på affärsmässighet.

Av aktuellt förfrågningsunderlag (administrativa föreskrifter) framgår att anbudet skall innefatta en beskrivning av anbudsgivarens system för egenkontroll (punkten 5.1.1) samt beskrivning av vilken metod som kommer att användas för att lösa uppdraget (punkten 5.1.2). Under avsnitt 6 av nämnda del av förfrågningsunderlaget följer hur prövning av anbud skall ske. Av punkten 6.1 "Anbudspris" framgår följande.

Anbud kommer att utvärderas enligt en metod med "viktade jämförelsetal". Metoden innebär att pris och övriga kriterier viktas samman med hjälp av ett tilläggstal som sätts på dessa övriga kriterier.

Jämförelsetal = anbudspris x [1 + (tilläggstal/100)]
(Lägst jämförelsetal vinner).

Anbudspriset räknas fram utifrån de uppgifter som anbudsgivaren har lämnat på anbudsmallen.

Av punkten 6.2 "Tilläggstal" framgår hur anbuderna kommer att bedömas utifrån egenkontroll och metodbeskrivning. Tilläggstalen är angivna från 0 – 100 med tilläggstalet 0 om lösningen framgår som väl godkänd, tilläggstalet 10 om lösningen framgår som godkänd, tilläggstalet 50 om lösningen framgår som tveksam och tilläggstalet 100 om lösningen inte går att bedöma.

Av bilaga till tilldelningsbeslutet framgår hur anbudsprövningen skett. Beträffande utvärderingskriteriet egenkontroll framgår att ARS erhållit bedömningen "väl godkänd", dvs. något tilläggstal har inte tillkommit i den delen. Det vinnande anbudet Swarco fick betyget "godkänd" vilket innebar

tilläggsstalet 10. Vad beträffar utvärderingskriteriet metodbeskrivning har samtliga anbudsgivare getts betyget "godkänd", vilket medfört tilläggsstalet 10. Sammanfattningsvis kan således konstateras att Swarcos anbud utvärderats mindre fördelaktigt än ARS anbud beträffande utvärderingskriteriet egenkontroll men att de båda anbudsgivarna erhållit samma bedömning beträffande utvärderingskriteriet metodbeskrivning. På grund av Swarcos lägre anbudspris har dock Swarco totalt sett lämnat det mest fördelaktigaste anbudet.

Staden och Vägverket har i den aktuella upphandlingen i förfrågningsunderlaget uppställt som skallkrav att anbudsgivaren skall lämna en beskrivning av sitt system för egenkontroll (punkten 5.1.1 av de administrativa föreskrifterna) samt metodbeskrivning (punkten 5.1.2 av de administrativa föreskrifterna). Under punkten 6 av uppdragsbeskrivningen (Leverantörens egenkontroll), som också utgör en del av förfrågningsunderlaget, framgår bl. a. att leverantören skall ha ett system för egenkontroll för att säkra de restider och de rådata som levereras är korrekta och att leverantören i sitt anbud beskriva hur egenkontrollen fungerar. Därutöver anger förfrågningsunderlaget (punkten 6.1 av de administrativa föreskrifterna) att anbudet, förutom priset, kommer att bedömas utifrån egenkontroll och metodbeskrivning utifrån vissa angivna tilläggstal beroende på hur lösningen bedöms för respektive utvärderingskriterium. Någon ledning för bedömningsgrunderna för tilläggsstalen finns inte angiven, dvs. vad som vägs in för att lösningen skall framstå som "väl godkänd", "godkänd", "tveksam" eller "lösningen går inte att bedöma". Länsrätten kan konstatera att förfrågningsunderlaget i nämnda del inte är optimalt utformat då en värderingsskala utan närmare angivna bedömningsgrunder kan orsaka gränsdragningsproblem vid utvärderingen. Länsrätten finner dock att det i nämnda del inte är fråga om brister av sådan art och omfattning att upphandlingen genomförts i strid med kravet på affärsmässighet eller gemenskapsrättens krav på lika-

