



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2019-05-20	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**  
DILAX Intelcom GmbH

**MOTPART**  
Aktiebolaget Östgötatrafiken, 556038-8950

**SAKEN**  
Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)

## FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### ANSÖKAN M.M.

Aktiebolaget Östgötatrafiken (Östgötatrafiken) genomför upphandling avseende "Passagerarräkningssystem (ATR)", dnr 2018/0310, genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelning ska ske till det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Inom anbudstiden inkom tre anbudsgivare med anbud, Consat Telematics AB (Consat), Dilax Intelcom GmbH (Dilax) och r2p GmbH (r2p). Genom tilldelningsbeslut den 1 mars 2019 tilldelades Consat kontraktet. Av upphandlingsrapporten framgår bl.a. att Dilax och Consat bedömdes uppfylla samtliga obligatoriska krav och att bolagens anbud därmed utvärderades.

Dilax ansöker om överprövning av upphandlingen.

Östgötatrafiken bestrider bifall till ansökan.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

### **Dilax**

Upphandlingsdokumenten är inte tillräckligt tydligt utformade vad gäller omfattningen av den kompletta lösningen, vilket har medfört en skillnad om 42,62 procent i pris mellan det lägsta anbudspriset och det högsta anbudspriset. Den betydande skillnaden mellan anbudspriserna kan bero på skäl såsom i) att tjänsten som upphandlas har beskrivits vagt och därmed kan tolkas på väsentligt olika sätt ii) att det lägsta anbudet inte innehåller alla begärda tjänster, vilket också kan vara anledningen till Consats poängavdrag avseende kvalitet och iii) att den tilldelade anbudsgivaren offererar sin lösning under det verkliga värdet, vilket enligt upphandlingsdokumentet utgör grund för uteslutning. Vidare begärdes inte certifikat för järnvägslicenser, trots att tåg är en del av de angivna fordonen som ska utrustas. Det finns anledning att betvivla att Consats lösning för närvarande är certifierad för tåg.

### **Östgötatrafiken**

Av upphandlingsdokumenten framgår att det inte har ställts krav på viss teknisk lösning. Efterfrågad lösning har utgått från en målbild beträffande efterfrågad funktionalitet. Detta har möjligtvis inneburit att upphandlingsdokumentet har kunnat uppfattats som komplext, men kan inte i sig anses vara otillåtet enligt LOU. Vidare har samtliga anbudsgivare erhållit samma information under anbudstiden och getts möjlighet att via upphandlingsverktyg ställa eventuella frågor. Dilax har inte heller närmare preciserat i vilka delar och på vilket sätt kraven i upphandlingsdokumentet har varit otydligt utformade.

Den anbudsgivare som har lämnat lägsta pris har bedömts uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. En anbudsgivares beskrivning av hur denne har tänkt att lösa den upphandlade tjänsten har kunnat påverka

kvalitetspoängen. Det faktum att en anbudsgivare inte har erhållit högsta poäng vid bedömning av kvaliteten påverkar utvärderingsresultatet men utgör inte skäl för att diskvalificera en anbudsgivare från att delta i upphandlingen. Av utvärderingsrapporten framgår vilka bedömningar som har gjorts i samband med utvärderingen av kvaliteten i anbuderna och de olika tekniska lösningar som anbudsgivarna har redovisat. Den kvalitetsavvikelse i förhållande till tilldelningskriterierna som Consats tjänst har bedömts innehålla enligt utvärderingen medförde ett fiktivt prispåslag. Prispåslaget innebär dock inte att Consat brister i uppfyllelse av något obligatoriskt krav, utan är en konsekvens av den utvärderingsmodell som har använts.

Efter granskning av samtliga anbudsgivares offererade priser gjordes bedömningen att det inte fanns anledning att anta att Consat hade lämnat ett onormalt lågt anbud. I upphandlingen inkom sammanlagt tre anbud. Det av Consat lämnade priset ligger i linje med vad r2p har lämnat för pris, medan Dilax lämnade ett anbudspris som ligger högre än de två andra. Dilax har vidare inte närmare preciserat på vilket sätt Consats pris skulle utgöra ett onormalt lågt sådant. Det har således inte funnits anledning att företa en sådan utredning som stadgas i 16 kap. 7 § LOU.

Av Consats beskrivning under avsnittet 4.2.2.2 i upphandlingsdokumentet framgår att bolaget uppfyller kraven som har ställts för installation i tåg. Därutöver angav Consat att utrustningen redan i dagsläget finns i spår-bunden trafik hos andra kunder. Dilax har inte heller närmare preciserat vilka certifieringar som Consat skulle sakna eller på vilket sätt kraven inte är uppfyllda.

Sammantaget visar vad Dilax har anfört inte att Östgötatrafiken har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag. Dilax har inte heller visat att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada till följd av de påstådda upphandlingsfelen.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (20 kap. 6 § LOU).

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (jfr 16 kap. 7 § LOU).

### Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange vilka omständigheter talan grundas på och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Vidare är det som huvudprincip den som har ansökt om överprövning som har att visa att upphandlingen har skett i strid med LOU och att den har lidit eller kan komma att lida skada på grund härav.

Dilax har gjort gällande att upphandlingsdokumentet inte har varit tillräckligt tydligt vad gäller omfattningen av den kompletta lösningen, vilket har medfört att den kan ha tolkats på olika sätt. Östgötatrafiken har i denna del invänt bl.a. att det inte har ställts krav på en viss teknisk lösning, utan att en målsättning har beskrivits utifrån önskad funktionalitet.

I punkten 1.4 i upphandlingsdokumentet anges att föremålet för upphandlingen är ett komplett system för automatisk passagerarräkning (ATR, APC, KRS) installerat och driftsatt i Östgötatrafikens fordon. Därtill innefattas kringliggande tjänster. Vidare framgår bl.a. under avsnitten 3–4 i upphandlingsdokumentet vilka krav och mål gällande funktionalitet som ställs avseende systemet för automatisk passagerarräkning och kringliggande tjänster.

Principen om öppenhet eller transparens innebär bl.a. att samtliga villkor och bestämmelser i upphandlingsdokumenten ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta innebörden av dessa och tolka dem på samma sätt (jfr t.ex. EU-domstolens dom i mål C-27/15). Även med hänsyn till vad Dilax har anfört i målet anser förvaltningsrätten att det inte är visat att upphandlingsdokumentet vad gäller beskrivningen av upphandlingsföremålet och kraven på tjänsterna är behäftad med en sådan oklarhet att transparensprincipen har trätts för när. Vad Dilax har anfört i detta hänseende utgör således inte skäl för ingripande mot upphandlingen.

Dilax har vidare gjort gällande att Consats anbud inte innehåller alla begärda tjänster, vilket kan ha varit anledningen till poängavdraget avseende kvalitet. Östgötatrafiken har framfört att Consat har bedömts uppfylla samtliga obligatoriska krav och att prispåslaget som Consat har erhållit är en konsekvens av den utvärderingsmodell som har använts.

Förvaltningsrätten konstaterar att det förhållandet att Consats anbudspris vid anbudsutvärderingen belastats med ett fiktivt prispåslag är en följd av den utvärderingsmodell som har tillämpats i upphandlingen. Vad Dilax har anfört i målet visar inte att Consats anbud brister i uppfyllelse av något obligatoriskt krav eller att Östgötatrafiken vid utvärderingen av Consats anbud tagit ovidkommande hänsyn eller avvikit från de tilldelningskriterier som fastställts i upphandlingsdokumentet. Vad Dilax har anfört i detta hänseende utgör således inte skäl för ingripande mot upphandlingen.

Dilax har även gjort gällande att Consat förefaller ha lämnat ett lågt anbudspris. Östgötatrafiken har invänt att Consats anbudspris inte bedöms som onormalt lågt och att det därmed inte har funnits anledning att företa en sådan utredning som stadgas i 16 kap. 7 § LOU.

Det är sökanden vid en överprövningsprocess som har bevisbördan för att en konkurrerande leverantörs anbud förefaller onormalt lågt. Eftersom en upphandlande myndighet har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud måste det dessutom krävas att sökanden förebringa förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 16 mars 2018 i mål nr 2895–2896-17).

Förvaltningsrätten anser att vad Dilax har anfört i målet inte ger tillräckligt stöd för slutsatsen att Consats lämnade priser i upphandlingen framstår som onormalt låga i den meningen som avses i 16 kap. 7 § LOU. Vad Dilax har anfört i detta hänseende utgör således inte heller skäl för ingripande mot upphandlingen.

Dilax har vidare gjort gällande att Consats offererade lösning inte för närvarande är certifierad för tåg. Östgötatrafiken har framfört att den av Consat lämnade beskrivningen under punkten 4.2.2.2 i upphandlings-

dokumentet visar att bolaget uppfyller kravet och att det därmed har saknats skäl att förkasta Consats anbud på denna grund.

Av den aktuella punkten i upphandlingsdokumentet, 4.2.2.2 *krav för tåg*, framgår följande.

*Då krav på utrustning som installeras i tåg är höga ska utrustningen vara avsedd och tillämplig för tåg genom certifiering.*

*Utrustning ska vara galvaniskt isolerat från övriga IT-system ombord på tåg.*

I aktuellt fall har Consat i sitt anbud lämnat en beskrivning av hur kravet i fråga uppfylls. Förvaltningsrätten finner att det Dilax har anfört i målet inte visar att Consats anbud brister i kravuppfyllelse i detta hänseende eller att Östgötatrafiken har förfarit i strid mot LOU genom att anta anbudet.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att Dilax inte har visat att Östgötatrafiken har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

#### **HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Eric Wahlberg  
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Robert Larsson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.



Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

