

KLAGANDE

Innova AB, 556346-1705
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

MOTPART

Malmö kommun
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 12 september 2012
i mål nr 7131-12, se bilaga A

SAKEN

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

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten, som bifaller överklagandet och upphäver förvaltningsrättens dom, förordnar att upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

Innova AB yrkar att kammarrätten, med ändring av förvaltningsrättens dom, beslutar att upphandlingen ska göras om.

Malmö kommun anser att överklagandet ska avslås.

Parterna åberopar vad de tidigare anfört och tillägger bl.a. följande.

Innova AB

I upphandlingen ställs tekniska krav som är oproportionerliga och som leder till att leverantörer inte behandlas lika. Vidare ställs otydliga krav som inte klargjorts genom Malmö kommuns svar på frågor. Det förekommer också

motstridiga krav som därför inte går att uppfylla. Förutsättningarna för olika leverantörer är dessutom orättvisa som följd av tidigare genomfört test utan upphandling.

Innova AB ansåg att upphandlingen var intressant men bedömde att det fanns många oklarheter samt signaler om att kommunen redan bestämt sig. Bolaget valde därför att ansöka om överprövning men att inte lämna anbud. Bolaget har lidit skada.

2MA Technology AB:s anbud i förhållande till ställda ska-krav

Anbudsgivaren 2MA Technology AB (2MA) uppfyller inte det ska-krav som anges i avsnitt 3.6 i förfrågningsunderlaget om att ge in visst intyg vid återopande av andra företags kapacitet. När Innova AB efter begäran erhöll 2MA:s anbud från kommunen fanns inget sådant intyg med i materialet. Senare presenterat intyg, som är odaterat, fanns alltså inte vid anbudets inlämnande utan är en efterhandskonstruktion. Intyget saknar dessutom beskrivning av vilken kompetens den externa installatören har.

I sitt anbud har 2MA offererat utrustning som inte följer uppställt ska-krav om att kontakter ska vara placerad på en sida. Kontakterna för GPRS (telefon) och GPS är placerade på en annan sida än power- och signalkontakterna. Anslutningar till GPRS- och GPS-kontakterna kommer att sticka ut från lådan.

Ska-krav avseende mått

Kravet på utrustningens mått i avsnitt 4.2, punkt 2, i förfrågningsunderlaget innebär att utrustning som har en betydligt mindre volym kan komma att strida mot måttangivelserna. Måttkraven är onödiga.

Vidare är angivna mått nästan helt överensstämmande med måtten för en äldre generation av 2MA:s utrustning, vilket troligtvis är den utrustning kommunen utfört tester med. Kravet är därmed oproportionerligt och icke likabehandlande.

Ska-krav avseende EOBD/OBDII

Som ska-krav gäller att leverantör ska följa ett antal EOBD-protokoll. Samtidigt förbjuds att data skickas till bilens EOBD. Det är då omöjligt att följa kraven. En grundläggande del i protokollen är att data skickas till EOBD-bussen för att information ska erhållas.

Att EOBD-/OBDII-utrustning installeras godkänns inte av biltillverkare. Därmed faller bilens certifiering, vilket väcker skadeståndsfrågor. Enligt kommunen ska leverantörer ta hela ansvaret gentemot biltillverkare. Vad Innova AB vet finns det emellertid inga personbiltillverkare som utfärdat intyg om att EOBD-utrustning får kopplas in när en bil körs i trafik. Kommunen har vidare inte angett för vilka bilar installation ska ske. Kravsättningen strider mot proportionalitetsprincipen.

Ska-krav avseende alkolåskoppling

I avsnitt 4.3.4, punkt 40, i förfrågningsunderlaget ställs krav på alkolåskoppling till alkolås som minst uppfyller EU-standard SS-EN 50436-2. Denna standard anger inga protokoll för kommunikation eller fysiska gränssnitt. När Innova AB efterfrågat förtydliganden har kommunen svarat att det är upp till respektive anbudsgivare att lösa protokoll och fysiska gränssnitt mot alkolåset. På fråga om vilka modeller det gäller har kommunen svarat att det avser koppling till de alkolås som uppfyller EU-standarderna och som har anslutningsmöjlighet för telematik till larm. Detta innebär att varje anbudsgivare, för varje typ av alkolås, måste kontakta en kommersiell alkolåsaktör. Dessa har egna lösningar på elektriska gränssnitt och protokoll. Det är vidare upp till dem att lämna ut information. Eftersom Innova AB tillverkar ett eget alkolås måste bolaget få ut information från konkurrenter, som även kan vara anbudsgivare gentemot Malmö kommun. Det finns inga problem med att anpassa utrustning till alkolås. Det är dock inte möjligt att klara alla alkolås i samband med inlämnande av anbudet. Kravet är oproportionerligt.

Det är omöjligt för Innova AB att veta vilka kommunens framtida alkolåslieferantörer är. Troligtvis kommer kommunikation att behövas med endast

ett eller två alkolås – de som kommunen ska använda. Enligt Motorförarnas Helnykterhetsförbunds hemsida finns minst sju alkolås som uppfyller aktuell standard.

Demonstration

Alla leverantörer bjöds in till demonstration vecka 30, mitt under semesterperioden. Eftersom 2MA har levererat många system och arbetat med kommunens bilar har detta företag fått en fördel. Uppställt krav är inte lika-behandlande. Det är orimligt att genomföra en installation på en helt okänd bil på kanske 30 minuter. Bolaget frågar sig varför kommunen hemlighöll vilken bil installation skulle genomföras på.

Malmö kommun

Förfrågningsunderlagets kravspecifikation har utformats av en oberoende och extern konsult. De krav som ställs i förfrågningsunderlaget strider varken mot proportionalitets- eller likabehandlingsprincipen utan är förenliga med LOU. Innova AB:s invändningar baseras på ett flertal inkorrekta antaganden och påståenden. Bolaget har inte visat att det lider eller riskerar att lida någon skada.

2MA Technology AB:s anbud i förhållande till ställda ska-krav

Efter meddelat tilldelningsbeslut begärde Innova AB att få bl.a. anbuds-handlingar i upphandlingen. Vid utlämnandet av dessa kom inte det intyg som beskrivs av Innova AB med. Det översändes dock så snart förbiseendet upptäcktes. Det stämmer inte att kommunen inte skulle ha haft intyget när handlingarna lämnades ut.

På den av 2MA offererade enheten finns in- och utgång på samma sida. Utifrån syftet med kravet på placering, dvs. att enheten ska ta mindre plats i bilen där den monteras, anser kommunen att kravet uppfyllts. Att offererad enhet har placering för antenn på en annan sida är inte relevant för uppfyllnad av kravet.

Ska-krav avseende mått

Måttangivelserna i förfrågningsunderlaget anger vad som maximalt tillåts och utesluter inte enheter som är mindre än angivna mått.

Ska-krav avseende EOBD/OBDII

Det är ett felaktigt antagande att kommunen skulle kräva att leverantör ska installera utrustning som inte godkänns av biltillverkare. Det anges tydligt i avsnitt 4.2, punkt 10, i förfrågningsunderlaget att fordonets elektroniska system inte ska påverkas/störas av offererad enhet.

Ska-krav avseende alkolåskoppling

Kravet är elementärt för att kommunen ska kunna bedriva ett kvalitetssäkrat arbetsmiljö- och säkerhetsarbete. Det stämmer inte att kravet är opropor-tionerligt eller att det skulle vara omöjligt för någon leverantör att klara kopplingen till samtliga alkolås enligt angiven EU-standard. Anbud inkom från två anbudsgivare som uppfyllde kravet.

Enligt Trafikverket finns för närvarande två alkolås som når upp till angiven standard. Det rör sig alltså inte om ett obegränsat eller oidentifierbart antal.

Demonstration, m.m.

Det projekt som Innova AB refererar till är ett samarbetsprojekt mellan kommunen och Trafikverket. I detta samarbete har Trafikverket tillhanda-hållit de ISA-enheter som använts i kommunen. Den leverantör som Innova AB menar har fått fördelar har inte installerat en enda enhet i något av kommunens fordon. Förutsättningarna och informationen har varit den-samma för samtliga leverantörer. Det är vidare ett felaktigt påstående från Innova AB att installation skulle genomföras på 30 minuter.

SKÅLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphand-

lingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Det står en upphandlande myndighet fritt att själv bestämma hur förfrågningsunderlaget i en upphandling ska utformas och myndigheten väljer själv vad som ska tillmätas betydelse, så länge det sker inom ramen för bl.a. de grundläggande principer som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU.

Proportionalitetsprincipen innebär att krav och villkor i genomförandet av en upphandling måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. De krav som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet med kraven.

Principen om öppenhet (transparens) innebär att upphandlingar ska präglas av öppenhet och förutsebarhet. För att anbudsgivarna ska ges samma förutsättningar för anbudsgivning måste förfrågningsunderlaget vara klart och tydligt och innehålla samtliga krav på det som upphandlas. Samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt.

Invändningar mot 2MA:s anbud

Innova AB:s ansökan om överprövning gavs in till förvaltningsrätten den 10 juli 2012, samma dag som anbudstiden löpte ut. Av handlingarna framgår att Malmö kommun därefter, den 9 augusti 2012, fattat tilldelningsbeslut innebärande att avtal ska ingås med 2MA. Innova AB har sedan, såväl i förvaltningsrätten som i kammarrätten, invänt mot att 2MA:s anbud utvärderats trots bristande uppfyllelse av vissa krav som uppställts i förfrågningsunderlaget.

Innova AB har inte lämnat något anbud i upphandlingen. Detta medför enligt kammarrättens mening att bolaget inte kan anses ha lidit eller riskerat att lida skada av kommunens tilldelningsbeslut, oavsett om bolaget har fog för sina invändningar mot beslutet. Det saknas därför skäl för kammarrätten att närmare pröva vad Innova AB anfört i denna del.

Invändningar mot förfrågningsunderlaget

Innova AB har riktat ett flertal invändningar mot förfrågningsunderlaget. Dessa tar i korthet sikte på bl.a. att det finns krav som är otydliga, motstridiga eller som det annars inte kan krävas att anbudsgivare uppfyller. Vidare har bolaget anfört att vissa krav har utformats på så sätt att en fördel uppkommit för 2MA. I kammarrätten har bolaget i dessa avseenden särskilt framhållit kraven om hårdvaruenhetens mått, om information via EOBD/OBDII, om alkolåskoppling samt om anbudsgivares demonstration.

Ska-krav avseende mått

Enligt avsnitt 4.2, punkt 2, ska storleken på enheten vara maximalt 140x100x50 mm. Vidare ska in- och utgångar vara placerade på en sida av produkten. Enheten får inte placeras så att den blockerar diagnosuttaget i fordonet. Högtalare och enhet ska döljas under instrumentpanel. Enhet och högtalare får inte synas när man tittar in i fordonet, med avseende på stöldrisk, och de ska inte vara tillgängliga för föraren. I undantagsfall kan display installeras i stället för högtalare (exempelvis när förare är hörselskadad eller liknande) och då ska display vara placerad på ett för föraren lämpligt och synligt ställe.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Enligt kammarrättens mening kan nödvändigheten av kravet på maximala mått för enheten ifrågasättas mot bakgrund av att det också angetts bl.a. att denna ska döljas under instrumentpanel. Kravets utformning innebär vidare att en enhet kan ha en mindre volym än vad som följer av de maximala måtten men ändå komma att strida mot dessa. Måttkravet framstår därför som överdrivet i förhållande till vad som får antas vara syftet med kravet, nämligen att enheten maximalt ska ha en viss volym som också ryms bakom instrumentpanel.

Att kravet utgjort hinder för Innova AB att lämna anbud i upphandlingen har däremot inte visats. Tvärtom har bolaget i förvaltningsrätten angett att företaget har en produkt vars mått är 45x82x85 mm. Innova AB har vidare

inte visat att kravet innebär en fördel för annan anbudsgivare i strid med 1 kap. 9 § LOU. Kammarrätten finner därför att Innova AB inte visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada till följd av kravet.

Ska-krav avseende EOBD/OBDII

I avsnitt 4.2 finns vissa krav som är relaterade till anslutning av hårdvaru-enheter till fordons EOBD/OBDII-uttag.

I punkt 7 anges att offererad enhet ska läsa emissionsrelaterade felkoder från fordon (EOBD/OBDII) och i punkt 9 anges att offererad enhet ska stödja vissa protokoll, bl.a. ISO-9141-2. Vidare anges i punkt 10 bl.a. att fordonets elektroniska system inte ska påverkas/störas genom att enhet skickar information till EOBD/OBDII.

I upphandlingen har flera frågor ställts till kommunen angående anslutning till EOBD/OBDII-uttag. I frågorna har bl.a. angetts att det för vissa bilmärken inte är möjligt att erhålla önskad data för bilen utan att data först skickas till diagnosuttaget. Därvid har bl.a. efterfrågats svar på huruvida det accepteras av kommunen att det för sådana bilar inte går att få önskad information. Fråga har också ställts om vilka bilmärken och modeller som kommer att bli aktuella. Vidare har, med hänvisning till att ett elektriskt ingrepp krävs för anslutning till EOBD/OBDII-uttag, efterfrågats svar på kommunens syn på att bilens säkerhetscertifiering därmed faller. Därutöver har bl.a. frågats om kommunen, beträffande fordon där anslutning till diagnostikbussen inte godkänns av fordonsleverantör, ansvarar för de garantiåtaganden som fordonsleverantören eventuellt frånskriver sig från. En likartad fråga har avsett om kommunen kräver att anbudsgivare, vid inkoppling på bilens EOBD/OBDII-uttag under färd, ska ta fullt ansvar för åtgärder trots att kommunen inte för något fall har verifierat att det godkänns av billeverantör.

I kommunens svar på frågorna har bl.a. angetts följande. Offererad enhet får inte under några omständigheter skicka information till fordonets styrenheter. Ingen fordonstillverkare tillåter detta. Om information skickas till sty-

renheter måste leverantören av utrustningen stå för eventuella reparationskostnader på dessa eller annan elektronik i fordonet. Det är inte relevant att uppge vilka fordon som omfattas, eftersom det är omsättning och kan komma nya märken/modeller som kommunen önskar köpa in under avtals-tiden. Det är upp till respektive anbudsgivare att ha tillåtelse från fordons-tillverkare att ansluta sin utrustning via EOBD/OBDII samt att redovisa sin lösning för uppfyllelse av kravställning i förfrågningsunderlaget. Leverantö-ren står ekonomiskt för eventuella reparationer på fordonets elektroniska system om leverantörens hårdvara har orsakat skadan.

I processen i förvaltningsrätten och kammarrätten har Innova AB bl.a. an-fört att förfrågningsunderlagets krav innebär att data från ett fordon, i vilken hårdvaruenheten installeras, ska erhållas via fordonets EOBD/OBDII-uttag och att detta förutsätter att data skickas till fordonet. Vidare har bolaget an-gett att anslutning under färd inte godkänns av biltillverkare. Enligt bolaget finns ingen billeverantör eller certifieringsmyndighet som tillåter anslutning till bilens elsystem, EOBD/OBDII, även om data inte skickas. Bolaget har bl.a. angett att det är orimligt att anbudsgivare ska kunna uppfylla ställda krav vid anbudslämnande samt att oproportionerliga krav ställs då ingen biltillverkare tillåter att certifieringen faller.

Kommunen har i processen bl.a. anfört att de frågor som ställts angående kravställningen är korrekt besvarade samt att det enligt kommunens bedöm-ning finns lösningar på marknaden som kan uppfylla kravställningen. Vi-dare anger kommunen att det är ett felaktigt antagande att kommunen skulle kräva installation av utrustning som inte godkänns av biltillverkare.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Ska-kravet i punkt 10, sett i ljuset av kommunens svar på frågor, får uppfatt-tas som att offererad hårdvaruenhet inte får skicka information till fordonets styrenheter (EOBD/OBDII). Mot bakgrund av vad Innova AB anfört fram-står det därmed som oklart huruvida förfrågningsunderlagets krav på att hårdvaruenheten ska registrera viss information via EOBD/OBDII alls kan

uppfyllas. Enligt kammarrättens mening har oklarheten inte undanröjts genom det som anförts av kommunen.

Kammarrätten anser därför att förfrågningsunderlaget måste anses otydligt i fråga om de krav som uppställts beträffande anslutning till EOBD/OBDII och därför strider mot 1 kap. 9 § LOU. Bristen är av sådan art att den kan antas ha avhållit Innova AB från att lämna anbud i upphandlingen. Bolaget har därför i vart fall riskerat att lida skada.

Ska-krav avseende alkolås

I avsnitt 4.3.4, Funktion för biluthyrning, punkt 40, anges att systemet ska vara utrustat med följande funktionalitet:

- Alkolåskoppling till alkolås som minst uppfyller EU-standard SS-EN 50436-2 med automatisk rapportering till fördefinierad mottagare vid positivt utslag (alkohol i utandningsluften).

I upphandlingen har ställts frågor till kommunen angående kravet på alkolåskoppling. Därvid har bl.a. efterfrågats kommunens syn på att EU-standarderna inte anger protokoll eller fysiska gränssnitt för koppling till alkolåset och att det kan skilja sig åt för olika tillverkare och modeller. Vidare har frågats om det i dag finns några specifika alkolås i fordonen som systemet ska stödja koppling mot och om kommunen i så fall kan ange vilka protokoll och fysiska gränssnitt de använder sig av. Ytterligare en fråga gäller om kravet innebär att samtliga fordon ska vara utrustade med utrustning som stödjer koppling till alla typer av alkolås som finns på marknaden.

I kommunens svar på frågorna har bl.a. följande angetts. Det är upp till respektive anbudsgivare att tillse att funktionalitet som efterfrågas avseende koppling mot alkolås fungerar samt att lösa protokoll och fysiska gränssnitt mot alkolåset. Kravet avser koppling till de alkolås som uppfyller angiven EU-standard och som har anslutningsmöjlighet till telematik för larm.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Såvitt framkommit i målet definierar inte den EU-standard som anges i det aktuella kravet hur anslutning ska ske till alkolåset beträffande protokoll eller fysiska gränssnitt för koppling. Det saknas därför skäl att ifrågasätta Innova AB:s uppgifter om att alkolås, som uppfyller standarden, kan skilja sig åt i dessa avseenden.

Kommunen har angett att det för närvarande endast finns två alkolås som uppfyller standarden. Mot detta har Innova AB invänt att det enligt Motorförarnas Helykterhetsförbunds hemsida finns minst sju sådana alkolås samt åberopat utdrag från hemsidan. Av utdraget kan visserligen utläsas att sju alkolås genomgått test enligt standarden samt uppfyllt förutsättningarna enligt denna. I vad mån dessa alkolås också har anslutningsmöjlighet till telematik för larm framgår emellertid inte. Enligt kammarrättens mening har mot denna bakgrund inte visats annat i målet än att det endast finns ett fåtal alkolås som kan komma i fråga för sådan koppling som avses i det aktuella kravet. Kravet kan därför inte anses ge upphov till sådan oklarhet i fråga om anslutning till alkolås att det strider mot 1 kap. 9 § LOU. Vad Innova AB anfört i övrigt innebär inte heller att kravet är oförenligt med LOU. Skäl för ingripande har således inte visats.

Demonstration

Av avsnitt 2.9 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Leverantören ska muntligen presentera sitt anbud för bedömning av utvärderingskriterier. Malmö stads utvärderingsgrupp bjuder in alla anbudsgivare som uppfyllt de obligatoriska kraven för att förtydliga eventuella frågeställningar och utvärdera utvärderingskriterierna vid en presentation av system och enhet samt en demonstrerad installation av offererad hårdvara i ett fordon hos Malmö stads verkstad. Presentation och demonstration utförs under fyra timmar för respektive anbudsgivare och kommer preliminärt att ske under v. 30.

I upphandlingen har bl.a. efterfrågats svar på hur kommunen löser det förhållandet att kommunen, enligt frågeställarens uppfattning, under minst

1,5 år har gjort en studie där system från en annan leverantör använts och denna leverantör under lång tid arbetat med de bilmodeller som finns i kommunens organisation och därför kan använda sina dokument för installation från det tidigare samarbetet. I kommunens svar på frågan anges följande. Fordon, som används vid utvärderingen har ingen leverantör tidigare varit med om att installera i eller ta fram dokument till hos upphandlande myndighet.

I en slutrapport benämnd Smart fart Malmö redovisas uppgifter om ett projekt som genomförts under hösten 2010 och våren 2011. Av rapporten framgår bl.a. att projektet skulle påverka attityder och beteende hos fordonsförare att köra lugnare och bekvämare samt att projektet innefattat att kartlägga hur fordon körs. Därvid användes 19 fordon som bedömdes representativa för fordonsflottorna i verksamheten inom Malmö stad och i vilka ISA-enheter installerats. Av bl.a. rapporten framgår att 2MA varit involverat i projektet i fråga om analysarbete samt att ISA-enheterna tillverkats av bolaget. Av handlingarna framgår vidare att 2MA fakturerat kommunen under 2011 och 2012 för bl.a. olika slags licenser.

Innova AB gör bl.a. gällande att förutsättningarna för den demonstration som skulle genomföras, på en för anbudsgivarna okänd bil, inte har varit likabehandlande genom att 2MA har deltagit i ovannämnda projekt och därvid stött på kommunens bilar. Enligt kommunen har emellertid Trafikverket tillhandahållit de ISA-enheter som använts och 2MA inte installerat någon enhet i något av kommunens fordon.

Kammarrätten gör följande bedömning.

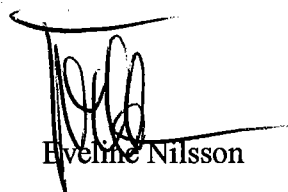
Visserligen torde 2MA genom sin inblandning i ovannämnda projekt ha haft kännedom om vilka fordon som därvid använts. Att något av dessa fordon eller samma fordonsmodell också skulle användas vid demonstrationen har emellertid inte visats. Någon bevisning som talar mot kommunens uppgifter om att 2MA inte installerat någon enhet i projektet har vidare inte presenterats i målet. Kammarrätten anser därför att Innova AB inte har visat att för-

utsättningarna för demonstrationen har utformats till fördel för 2MA. Vad Innova AB i övrigt anført om bl.a. tidpunkten för demonstrationen samt tidsbegränsningen för denna kan inte anses medföra att upphandlingen i detta avseende genomförs i strid med LOU.

Ingripande mot upphandlingen

Redan den brist som konstaterats ovan är av sådant slag att det finns skäl för ingripande mot upphandlingen. Då rättelse inte är en tillräcklig åtgärd för att komma till rätta med bristen ska upphandlingen göras om.

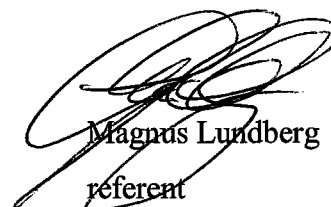
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Eveline Nilsson



Ingvar Johansson



Magnus Lundberg
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1
Mona Ansari

DOM
2012 -09- 1 2
Meddelad i
Malmö

Mål nr
7131-12 E

Bilaga
Sida 1 (6)

SÖKANDE

Innova AB, 556346-1705
Enebybergsvägen 21
182 48 Enebyberg

MOTPART

Malmö stad
205 80 Malmö

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Innova AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 121776

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: forvaltningsrattentalmo@dom.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Malmö stad har genomfört en upphandling benämnd "ISA-hastighetsförmerande system – Serviceförvaltningen" med referensnummer 2011-00164. Upphandlingen avser, i enlighet med punkt 1 och 2 nedan, ett hastighetsinformerande system med tillhörande enheter samt ett webbaserat system.

1. Telematik/hårdvaruenhet och installation (beställarens verkstad gör installation i första hand, men leverantör ska erbjuda tjänsten när verkstaden inte har möjlighet)
 - a) Enhet med högtalare som förmedlar information via talsyntes (cirka 100 styck under 2012 och med löpande avrop under resterande del av avtalstiden). Uppskattningsvis kommer totalt cirka 600 enheter att avropas och installeras i fordonen.
 - b) Enhet med display (ska finnas tillgängligt för avrop i mindre skala under avtalstiden (totalt cirka 10 stycken under avtalstiden). Installeras i undantagsfall och är främst avsedda för hörselskadade.
2. Webbaserat system inklusive support
 - a) Funktion för biluthyrning
 - b) Funktion för servicevertyg

Upphandlingen har genomförts med tillämpning av öppet förfarande. Förfrågningsunderlag annonserades den 31 maj 2012. Sista dag för frågor var den 4 juli 2012 och sista dag för att lämna in anbud till upphandlande myndighet var den 10 juli 2012. Upphandlande myndighet har fått in fler än ett anbud.

Innova AB (Innova) har ansökt om överprövning och yrkat att upphandlingen ska göras om. Bolaget har anfört huvudsakligen följande. Innova har inte kunnat lämna ett anbud till upphandlingen på grund av brister i för-

frågningsunderlaget. Med anledning därav har Innova lidit skada. Kraven i förfrågningsunderlaget har anpassats till en specifik aktör (bolaget 2MA). Kraven är vidare otydliga och delvis oproportionerliga. Innova har försökt att få förtydliganden till underlaget genom att ställa frågor, men många otydligheter kvarstår fortfarande. Upphandlande myndighet hade bestämt sista dag för frågor till den 4 juli 2012 och frågor som Innova ställde tidigt på morgonen den 5 juli 2012 har inte besvarats trots att de sista övriga frågorna besvarades först den 6 juli 2012. Innova har inte heller fått tillfälle att ställa tillräckligt många följdfrågor. En del av kraven i förfrågningsunderlaget är orimliga att ställa på denna typ av produkt och går utöver vad som är nödvändigt och kan endast uppfyllas av 2MA. Vissa krav är inte möjliga för någon anbudsgivare att uppfylla och ett flertal krav är inte tillräckligt motiverade och är därför mycket konkurrensbegränsande. Vidare förlade kommunen tid krav för visning och testinstallation mitt under semesterperioden vilket gynnade 2MA, då kommunen redan hade testat det bolagets system under flera år och således har kännedom om deras produkter. Anbudet från 2MA innehåller vidare felaktigheter. Intyg saknas om att de förfogar över yrkesmässiga resurser. Krav om att alla in- och utgångar ska vara placerade på en sida uppfylls inte. Innova har inte kunnat lämna något vettigt anbud. Utöver 2MA har en aktör, Total Car, lämnat anbud. Eftersom de inte infann sig till genomgång i Malmö och dessutom inte uppfyllde ett antal skallkrav så är detta inte något seriöst försök. Med otydliga menar Innova krav där det inte är tydligt vad som efterfrågas och vad som accepteras eller inte accepteras som en godkänd lösning. Med orimligt menar bolaget krav som inte är rimliga att ställa på denna typ av produkt. En del krav går inte, för någon anbudsgivare, att uppfylla på det sätt som kraven är formulerade. Flera krav är inte motiverade och leder till en hög konkurrensbegränsning då det inte är krav som normalt ställs på denna typ av produkt. Med oproportionerligt menas att man ställer extremt höga och precisa krav på vissa delar medan man på andra delar accepterar i princip vad som helst.

Malmö stad har bestritt bifall till ansökan och anfört huvudsakligen följande. Förfrågningsunderlaget är tydligt formulerat och svar på de frågor som har ställts har blivit hanterade på ett korrekt sätt. Sökanden har en felaktig uppfattning om att kommunen skulle ha ytterligare bedömningar eller värderingsnivåer än de som är preciserat i förfrågningsunderlaget. Kommunen har lämnat svar på samtliga frågeställningar som kom in i rätt tid före klockan 23.59 den 4 juli 2012. Kommunen har däremot inte besvarat frågor som inkommit efter sista dag för frågor. Ett antal av de frågor som inkom i tid besvarades efter sista dag för frågor. Detta strider dock inte mot hur frågor och svar ska hanteras under anbudstiden. Det krävs en viss handläggningstid för besvarande av frågor och sökanden har sammanlagt ställt cirka 110 frågor. Bedömningen att inte förlänga tiden för att inkomma med frågor är i enlighet med LOU. Det är av vikt för de som lämnat anbud att veta när förfrågningsunderlaget inte längre kan komma att förändras genom frågor och förtydligande svar. Kommunen anser att det tydligt framgår, genom förfrågningsunderlaget och lämnade svar på frågor, vilka funktionaliteter som efterfrågas och vad som krävs för att uppfylla dem. Kravställningen i förfrågningsunderlaget avser en efterfrågad funktionalitet och offererad lösning bedöms godkänd om den har efterfrågad funktionalitet. Någon ytterligare bedömning kommer inte att göras. Förfrågningsunderlagets kravspecifikation är utformad av en oberoende konsult. Omvärldsbevakning är genomförd av både extern konsult och kommunen. Det finns enligt kommunens bedömning flera leverantörer på marknaden som kan uppfylla den kravställning som anges i förfrågningsunderlaget och det har kommit in fler än ett anbud i upphandlingen. Utvärderingsmodellen är baserad på ett antagande om volym och ger en jämförbarhet mellan anbuden. Det är samma förutsättningar för samtliga anbudsgivare och prisavdrag blir detsamma oavsett storlek på anbudssumma eller annan anbudsgivares anbudssumma.

DOMSKÄL

I 1 kap. 9 § LOU anges grundprincipar för hur offentliga upphandlingar ska ske. Upphandlande myndigheter ska 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. Likabehandlingsprincipen innebär att leverantörer och de produkter eller tjänster som erbjuds ska behandlas lika. Att proportionalitetsprincipen ska iakttas betyder att de upphandlande myndigheterna inte ska ställa andra och högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven.

Innova AB har framfört ett flertal invändningar beträffande den produkt-specifikation som Malmö stad ställt upp i sitt förfrågningsunderlag. Det ingår inte i förvaltningsrättens överprövning enligt LOU att pröva lämpligheten som sådan av olika krav som uppställs av en upphandlande myndighet. En långtgående frihet kan sägas föreligga för en upphandlande myndighet när det gäller att på detta sätt bestämma föremålet för en upphandling. Förvaltningsrättens prövning hänför sig enligt 16 kap 2 § LOU till fråga om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det ankommer härvidlag i första hand på den ansökande leverantören att visa sådana omständigheter och förhållanden som utgör grund för ingripande mot upphandlingen. Innova AB har förutom kritik mot produktspecifikationen, framfört invändningar om gynnande av viss leverantör och missgynnande av andra, bristande transparens beträffande förfrågningsunderlag och utvärderingsmodell samt brister i vinnande anbud m.m. Förvaltningsrätten finner av den utredning som förekommit i målet inte sådana brister

ha framkommit i aktuell upphandling av Malmö stad som bör utgöra grund
för ingripande mot den.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1b LOU)



Jan Bratt

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.