



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-07-13
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4924-11 E
Enhet 2:1

Sida 1 (8)

SÖKANDE

DHI Sverige AB, 556550-9600
Lilla Bommen 1
411 04 Göteborg

Ombud: Advokaten Jimmy Carmelind
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

KONKURRENSVERKET	
2011-07-13	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

MOTPART

Trafikkontoret i Göteborgs Stad
Box 2403
403 16 Göteborg

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten beslutar att Trafikkontorets upphandling av prognostjänst och simuleringsverktyg för Mölndalsån ska göras om.

Dok.Id 93534

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: [forvaltningsratten@goteborg@dom.se](mailto:forvaltningsratten@goteborg.dom.se)

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag - fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Trafikkontoret genomför en direktupphandling med frivillig förhandsinsyn. Upphandlingen avser en tjänst för prognostisering av flödesnivåer för utvalda platser i Mölndalsåns vattensystem. Vidare ska ett verktyg tillhandahållas som möjliggör framtagning och utbildning av reglerstrategier för Mölndalsån vid olika hydrologiska scenarier. Offert har inhämtats från SMHI.

Som motiv till direktupphandlingen anges följande: Den tjänst som upphandlingen avser skall ingå som en del i SMHI:s nationella varningssystem och vara fullt tillgänglig för SMHI:s myndighetsdel med dess hydrologer inom den nationella varningstjänsten. Syftet är att stärka den aktiva samverkan mellan SMHI och kommunerna som krävs för att långsiktigt upprätthålla samhällsberedskap för hantering av översvämningrisker utefter Mölndalsåns sträckning. I och med att tjänsten som upphandlingen avser skall inordnas i SMHI:s nationella varningssystem, bedöms SMHI självt vara den enda leverantör som rimligen kan fullgöra uppdraget. Därför avser trafikkontoret att genomföra en direktupphandling med hänvisning till ensamrätten enligt 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU. – Av upphandlingsbeslutet meddelat den 28 april 2011 framgår att avtal kommer att tecknas med SMHI efter iakttagande av tio dagars avtalsspärr från det att annons om förhandsinsyn publicerats.

YRKANDE M.M.

DHI Sverige AB ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten beslutar att Trafikkontorets direktupphandling med frivillig förhandsinsyn ska göras om. Bolaget anför sammanfattningsvis följande. Trafikkontoret avser att teckna avtal med SMHI. De tjänster som upphandlingen avser ska inordnas i SMHI:s nationella varningssystem. Trafikkontoret har därför

bedömt att SMHI är den enda leverantör som rimligen kan fullgöra uppdraget. Slutsatsen är felaktig. – Trafikkontoret har som grund för att frångå huvudregeln om konkurrensutsättning åberopat ensamrätt och tekniska skäl för att genomföra direktupphandlingen. SMHI ansvarar visserligen för en nationell hydrologisk varningstjänst. SMHI äger dock ingen ensamrätt att utföra de tjänster som nu upphandlas. Inte heller någon annan aktör innehar någon ensamrätt avseende dessa tjänster. Förhållandet att upphandlingsföremålet ska integreras i SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst medför inte heller några tekniska svårigheter. Det är ostridigt att DHI Sverige AB och andra företag har teknisk kompetens för arbete med prognosystem såväl som simuleringsverktyg. Överföring av data och information till SMHI:s nationella hydrologiska varningssystem medför inte några tekniska komplikationer. – Sammanfattningsvis saknas förutsättningar för att direktupphandla i enlighet med undantagsregeln i 4 kap 5 § första stycket 2 LOU. – DHI Sverige AB riskerar att lida skada genom att inte medges möjlighet att lämna anbud i upphandlingen.

Trafikkontoret motsätter sig bifall till DHI Sverige AB:s ansökan och anför bl.a. följande. Trafikkontoret genomför en upphandling avseende tjänst för prognostisering av vattennivåer på utvalda platser i Mölndalsåns vattensystem. Prognosttjänsten ska ingå som en integrerad del i SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst. Upphandlingen ingår i ett projekt som drivs tillsammans med Mölndals stad och Härryda kommun för att minska risken för översvämning utefter Mölndalsån. Projektet har beviljats delfinansiering från Myndigheten för samhällsskydd och beredskap. – Upphandlingen ingår som en del i ett samarbetsprojekt mellan de tre kommunerna Mölndal stad, Härryda kommun och Göteborgs Stad. Projektets syfte är att etablera teknik och organisation så att de tre kommunerna långsiktigt, kostnadseffektivt och gemensamt kan reglera Mölndalsån på ett säkert sätt. Projektet genomförs för att balansera risk för översvämning och risk för vattenbrist samt på ett sätt som tillvaratar ekologiska värden. – Upphandlingen avser a) etablering samt drift av prognosttjänst för kontinuerlig prediktering av

vattennivå i utvalda punkter utefter Mölndalsån, samt b) tre licenser för ett simuleringsverktyg som möjliggör bland annat planering, framtagning och utbildning av reglerstrategier för Mölndalsåns reglering. Simuleringsverktyget ska utnyttja samma modell över vattensystemet som prognostjänsten. – Redan idag övervakas, genom teknik som introducerats av projektet, utvalda punkter utefter Mölndalsån och vattennivåer samt flöden sparas kontinuerligt i systemdatabasen. Härigenom kan information nu tillhandahållas om vattensystemets tillstånd i realtid. En realtidsdriven hydrologisk modelluppsättning för beräkning av tillrinning till hela Mölndalsån (prognostjänsten) kommer avsevärt att förbättra den nationella varningstjänstens möjlighet att sprida hydrologisk information och varningar för området kring Mölndalsån. För att möjliggöra kvalitetssäkrade uttag ur den hydrologiska modellen och skapa rutiner samt säkerställa den dagliga produktionen är det därför mycket viktigt att den är en integrerad del, driftsatt i, SMHI:s realtidssystem där den kommer att fungera tillsammans med andra hydrologiska realtidsmodeller av riksintresse. – SMHI bedriver den nationella hydrologiska varningstjänsten på uppdrag av Miljödepartementet. Enligt förordning SFS 2009:974 är Sveriges meteorologiska och hydrologiska institut, SMHI, förvaltningsmyndighet och skall bland annat svara för den nationella hydrologiska varningstjänsten. Förordningen klargör också SMHI:s myndighetsuppdrag att upprätthålla beredskap att biträda myndigheter vid risker och allvarliga störningar i samhället. – För effektiv samverkan och beslutsfattande vid de extraordinära situationer som kan komma att inträffa skall de berörda kommunerna och SMHI:s hydrolog i beredskap ha direkt tillgång till ett gemensamt beslutsunderlag som är nationellt kvalitetssäkrat och standardiserat. I en extraordinär situation är detta samhällskritiskt. – Upphandlingen avser den hydrologiska prognostjänst som faller inom SMHI:s myndighetsansvar, inte de tekniska system som kan komma att krävas för att leverera prognostjänsten. Det Trafikkontoret avsett med upphandlingen är en integrerad del i denna tjänst där SMHI tar sitt myndighetsansvar för nationell standardisering och kvalitets-

säkring av levererad information. Det är således endast SMHI som av tekniska skäl och ensamrätt kan leverera prognostjänsten i fråga. – Trafikkontoret ifrågasätter inte att DHI Sverige AB eller andra företag har teknisk kompetens för arbete med såväl prognossystem som simuleringsverktyg.

DOMSKÄL

Enligt 16 kap. 5 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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

Av 15 kap. 3 § LOU framgår bland annat att en offentlig upphandling enligt detta kapitel ska göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Direktupphandling får dock användas i tillämplig omfattning i de fall förutsättningarna för förhandlat förfarande utan föregående annonsering som avses i 4 kap. 5 § är uppfyllda eller om det finns synnerliga skäl.

I 4 kap. 5 § första stycket 2 LOU anges bland annat att en upphandlande myndighet utan föregående annonsering vid tilldelning av kontrakt som avser byggentreprenader, varor och tjänster får begära anbud genom att skicka en skrivelse till endast en leverantör, om det som ska upphandlas av tekniska eller konstnärliga skäl eller på grund av ensamrätt kan levereras av endast en viss leverantör.

Förvaltningsrättens bedömning

I målet är ostridigt att Trafikkontoret köper en tjänst. Det är då fråga om en offentlig upphandling som ska göras i enlighet med LOU, vilket innebär att Trafikkontoret ska öppna sin anskaffning för den konkurrens som finns. Detta förutsätts ske med tillämpning av någon av de i lagen angivna förfarandena, vilka innebär olika grad av öppenhet, avvägd i förhållande till vad upphandlingen avser. Den största öppenheten uppnås genom det förfarande som innebär att den upphandlande enheten genom en annons berättar om upphandlingen och öppnar sig för anbud från de leverantörer som anser sig kunna leverera.

I nu aktuellt mål aktualiseras en undantagsbestämmelse som innebär att den upphandlande myndigheten kan inskränka sig till att begära anbud genom att skriftligen kontakta endast en leverantör om bland annat tekniska skäl eller ensamrätt gör att bara denna leverantör kan leverera det som myndigheten vill köpa. Eftersom det är fråga om ett undantag vilar det på den upphandlande myndigheten att visa att förutsättningar för undantaget föreligger.

Upphandlingen avser en tjänst för prognostisering av flödesnivåer för utvalda platser i Mölndalsåns vattensystem och ett tillhandahållande av ett verktyg som möjliggör framtagning och utbildning av reglerstrategier för Mölndalsån vid olika hydrologiska scenarier. Prognosttjänsten ska integreras i SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst.

Det är ostridigt att SMHI inom ramen för sitt myndighetsuppdrag ansvarar för den nationella hydrologiska varningstjänsten. Detta förhållande ger dock på intet sätt stöd för att SMHI har ensamrätt vad gäller att tillhandahålla de tjänster som Trafikkontoret efterfrågar i nu aktuell upphandling. Inte heller på annat sätt har Trafikverket visat att så skulle vara fallet.

Frågan är därefter om det föreligger sådana tekniska skäl som motiverar att avsteg kan göras från huvudregeln att upphandlingar ska annonseras.

Som skäl för att undanta upphandlingen från annonsering har Trafikkontoret anfört att prognostjänsten ska ingå som en integrerad del i SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst och att efterfrågad tjänst av den anledningen också måste vara driftsatt i SMHI:s realtidssystem. En sådan ordning ska möjliggöra kvalitetssäkrade uttag ur den hydrologiska modellen och skapa rutiner samt säkerställa den dagliga produktionen. För att uppnå en effektiv samverkan och beslutsfattande vid de extraordinära situationer som kan inträffa ska de berörda kommunerna och SMHI ha direkt tillgång till ett gemensamt beslutsunderlag som är nationellt kvalitetssäkrat och standardiserat.

Parterna är ense om att såväl bolaget som andra leverantörer har teknisk kompetens för arbete med prognosystem och simuleringsverktyg. Det saknas skäl att anta att inte även dessa leverantörer skulle kunna tillhandahålla ett beslutsunderlag som uppfyller ställda krav på kvalitet och standard och som berörda kommuner och SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst vid extraordinära situationer har direkt tillgång till. Det noteras att SMHI:s nationella hydrologiska varningstjänst redan i dag via kommunernas nuvarande övervakningssystem synes ha tillgång till Mölndalsåns vattennivåer och flöden m.m.

Mot nämnda bakgrund finner förvaltningsrätten att Trafikkontoret inte visat att endast en viss leverantör av tekniska skäl eller ensamrätt kunnat tillhandahålla det som efterfrågas. Trafikkontoret har därför inte haft rätt att genomföra aktuell upphandling utan annonsering.

Bestämmelserna i LOU har inte har iakttagits och bolaget har lidit skada eller riskerar att lida skada därav. Upphandlingen ska därför göras om.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

Sida 8
4924-11

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


Lars-Olof Norgren

Föredragande har varit föredraganden Michael Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, 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 kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

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

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

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

DV 3109/1B LOU