

**LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN**
Allmänna avdelningen

DOM
2009-12-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22118-09
Enhet 14

SÖKANDE

Peek Traffic Sweden AB, 556654-5207

Ombud: Advokat Kristian Pedersen och jur.kand. Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

MOTPART

Stockholms Stad

Ombud: Malin Lindvall
Stockholms Stad
Trafikkontoret
Box 8311
104 20 Stockholm

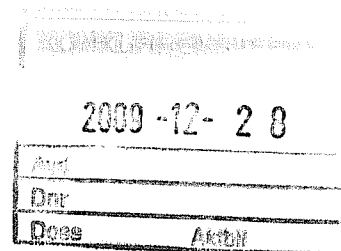
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår ansökan om överprövning enligt LOU.

Länsrättens interimistiska beslut av den 30 oktober 2009 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 478932

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

BAKGRUND

Trafikkontoret Stockholms Stad har genomfört en upphandling av trafikmätning, dnr T2009-006-01102. Upphandlingen har genomförts med tillämpning av reglerna för öppet förfarande.

I tilldelningsbeslut avsänt den 23 oktober 2009 beslöt Trafikkontoret Stockholms Stad (staden) att anta annat anbud än anbudet från Peek Traffic Sweden AB (bolaget).

Bolaget har den 30 oktober 2009 inkommit till länsrätten med en ansökan om överprövning av den aktuella upphandlingen.

Länsrätten har i beslut den 30 oktober 2009 interimistiskt förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att en ny anbudsutvärdering görs utan beaktande av Swarco Sverige AB:s (Swarco) anbud. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. Staden har brutit mot såväl transparensprincipen som likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU genom att utvärdera och anta Swarcos anbud trots att detta brister i uppfyllelse av obligatoriska skall-krav. Av förfrågningsunderlagets avsnitt 1.2 framgår att anbudsgivarna ska kunna tillhandahålla arbetsledare för genomförande av uppdraget. Anbudsgivaren ska bland annat ange beskrivning samt en skriftlig referens som styrker arbetsledarens erfarenhet. Det framgår vidare att arbetsledaren ska ha arbetat i minst två år som arbetsledare under de senaste fem åren samt att arbetsledaren under denna period ska ha arbetat med utläggning, flytt och intagning av utrustning. För att ytterligare klargöra vad som efterfrågas definieras arbetsledare enligt följande. ”Med arbetsle-

dare avses en funktion med ansvar för personalens arbete och organiseringen av detsamma, som krävs för att genomföra uppdraget. Staden framhåller även följande avseende prövningen av skall-kravet. ”Beställaren kommer i anbudsprövningen att kontrollera att uppdraget har utförts med godtagbart resultat. Om angiven kontaktperson inte kan intyga detta anses det inte visat i anbudet att kravet på utförande uppfylls.” Förfrågningsunderlaget innehåller således en mycket tydlig definition av vilken teknisk kapacitet som krävs för att uppfylla det aktuella skall-kravet. Kravet får uppfattas som så viktigt att angiven arbetsledare har två års erfarenhet av just den specifika kompetens som krävs för uppdragets fullgörande. Swarco har i sitt anbud angett en person som uppfyller det efterfrågade kravet på arbetsledarerfarenhet. I sin beskrivning av dennes erfarenhet skriver Swarco följande; ”Swarco har mångårig erfarenhet av leverans, installation och drift av trafikmätningssystem. Vi har under senare år levererat och underhållet trafikmätningssystem i Stockholm för Södra Länken, E 4:an, väg 73 och Norrortsleden för Vägverket. Andreas Wedin har sedan 2006 arbetat som arbetsledare/projektledare inom dessa serviceavtal. Trafikmätningar har i dessa system främst utförts med mikrovågsdetektorer, videodetektering samt fasta mätpunkter med induktiva slingor.”

För en lekman kan det förefalla som formuleringen faktiskt styrker att arbetsledaren har den arbetsledarerfarenhet av trafikmätning som krävs enligt förfrågningsunderlaget. För bolaget och andra aktörer med erfarenhet av trafikmätning är det emellertid uppenbart att så inte är fallet. Swarco har genom att använda komplicerade facktermer undvikit att svara på frågan om de har en arbetsledare med den erfarenhet som krävs för uppdragets fullgörande. Det uppdrag som refereras i anbudet samt bilaga gäller överhuvudtaget inte sådan arbetsledarerfarenhet som efterfrågas i skall-kravet. Det intyg och den beskrivning Swarco lämnat avser löpande underhåll av fasta trafikinstallationer vilka inte har något att göra med den typ av mobil trafikmätning som är föremål för upphandlingen. Erfarenhet av löpande

underhåll av induktiva slingor, videoutrustning och mikrovågsdetektorer innebär inte att en arbetsledare har erfarenhet av utläggning, flytt och intagning av utrustning eftersom dessa arbetsmoment inte är aktuella då det rör sig om fasta instrument. Bolaget har god insyn i detta förhållande eftersom det var bolaget som ursprungligen formgav och levererade den utrustning vars underhåll Swarco nu refererar till. Swarco har således inte den erfarenhet som uttryckligen krävs i förfrågningsunderlaget. Staden tolkar vidare skall-kravet på ett sätt som är oförenligt med ordalydelsen i förfrågningsunderlaget. Staden försöker tona ner skillnaderna mellan det referensuppdrag som Swarco åberopat och det uppdrag som upphandlingen avser. Det rör sig dock i praktiken om vitt skilda verksamheter i vart fall med hänsyn till utrustningarnas olika natur och användningsområde. Det är uppenbart att arbetsmomentet utläggning som utgör del av kravet i förfrågningsunderlaget inte ingår i trafikmätning med fast utrustning eftersom fast utrustning till skillnad från mobil utrustning överhuvudtaget inte läggs ut. Användandet av mobil mätutrustning kräver också att varje enskild datafil avläses och analyseras för sig. Något sådant moment av avläsning och analys av data förekommer inte vid underhåll av fast mätutrustning. Bolaget har lidit, eller i vart fall riskerat lida, skada av stadens överträdelse på så sätt att bolaget gått miste om att tilldelas kontrakt i denna för bolaget mycket värde- och betydelsefulla upphandling.

Staden bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Staden har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Anbuden har utvärderats i enlighet med angivna förutsättningar och anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Uppdraget omfattar tillsyn och underhåll av fasta och halvfasta mätstationer, mobila automatiska mätningar av fordonstrafik (maskinell mätning till exempel med slang) samt manuella mätningar av fotgängare, cyklister och fordon. Något krav på att erfarenhet av utläggning, flytt och intagning ska avse exakt den utrustning som Trafikkontoret använder finns inte. Kravet är uppfyllt om momenten ut-

läggning, flytt och intagning av utrustning ingår i referensuppdragen, oavsett om de avser fast eller mobil utrustning. Att kravet skulle avse endast mobil utrustning är sökandens egen tolkning och stämmer inte med förfrågningsunderlaget. Att ställa ett sådant krav skulle dessutom strida mot proportionalitetsprincipen då det finns ett mindre ingripande alternativ för att uppnå det eftersträvade syftet. Kravet i punkt 1.2 i förfrågningsunderlaget är det minst ingripande och samtidigt tillräckligt för att kunna utföra aktuellt uppdrag. Av Swarcos referensblankett framgår att den person som anges har fungerat som arbetsledare för trafikmätningar och att uppdragen utförts efter den 1 augusti 2004 och varat i minst två år. Anbudens utvärderades av en grupp som bestod av personer med specifik branschkompetens inom strategisk trafikplanering och erfarenhet av trafikdataansvar samt personer som utöver erfarenhet av trafikmätning även besitter upphandlingskompetens. Kravet avser inte vem som har den mest lika erfarenheten utan huruvida anbudsgivaren har eller inte har efterfrågad kompetens. En rättelse på det av sökanden yrkade sättet är inte möjlig. Det skulle innebära att staden vid utvärderingen tillämpade det uppställda skall-kravet mer exkluderande än det är uppställt i förfrågningsunderlaget vilket i sin tur skulle strida mot både transparens- och likabehandlingsprinciperna.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU anges att en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § första stycket LOU framgår följande. 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 leve-

rantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Utredningen i målet

I stadens förfrågningsunderlag ”Upphandling av trafikmätning, punkt 1.2 Teknisk kapacitet – kompetens” anges bland annat följande. För genomförande av uppdraget som beskrivs i förfrågningsunderlaget ska utföraren kunna tillhandahålla arbetsledare. Arbetsledaren ska ha arbetat som arbetsledare med trafikmätning i minst två år de senaste fem åren. Under dessa två år ska arbetsledaren ha arbetat med utläggning, flytt och intagning av utrustning. Med arbetsledare avses en funktion med ansvar för personalens arbete och organiseringen av detsamma, som krävs för att genomföra uppdraget. Anbudsgivaren ska även redovisa namn på arbetsledaren, bekräftelse på att kraven uppfylls, beskrivning av hur kravet på minst två års erfarenhet uppfylls samt bifoga en skriftlig referens. Under punkten 1.2 anges vidare att beställaren i anbudsprövningen kommer att kontrollera att uppdragen har utförts med godtagbart resultat. Om angiven kontaktperson inte kan intyga detta, anses det inte visat i anbudet att kravet på utförande uppfylls.

I stadens förfrågningsunderlag ”Upphandling av trafikmätning, punkt 2.2 Omfattning” anges bland annat följande. I syfte att kunna följa trafikutvecklingen, beskriva framkomlighet och trafiksäkerhet, samla underlag för dimensionering av trafikanalyser, utvärdera åtgärder samt på ett prioriterat vägnät tillhandahålla aktuell information om framkomlighet genomförs trafikmätningar. Trafikmätningar består av följande huvudverksamheter:

- Tillsyn och visst underhåll av fasta mätstationer för fordon som löpande skickar data direkt till Beställarens trafikdatabas (inklusive cykel).

- Tillsyn, visst underhåll och iordningställande av halvfasta mätstationer som löpande skickar data direkt till Beställarens trafikdatabas (stationer med fasta detektorslingor och mobil mätapparat).
- Mobila automatiska mätningar av fordonstrafik (maskinell mätning t.ex. med slang) som visar antal fordon, fordonstyper och hastighet. Dessa utrustningar måste tömmas på data som Utföraren skall läsa in i trafikdatabasen.
- Manuella mätningar av fotgängare, cyklister och fordon som visar trafikant- och fordonstyp, samt ett antal varierande typer av önskad tilläggsinformation, t.ex. hjälmanvändning, dubbdäcksandel (utförs av personal på plats).

Länsrättens bedömning

Frågan i målet är om staden genom att anta anbudet från Swarco har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU och om detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Staden har i förfrågningsunderlaget ställt upp ett antal skall-krav. Bolaget har anfört att Swarco inte uppfyller det krav som ställs på teknisk kompetenskapacitet varför Swarcos anbud ska förkastas. Länsrätten har således att ta ställning till huruvida Swarcos anbud uppfyller det aktuella skallkravet.

Staden har i förfrågningsunderlaget ställt upp krav avseende teknisk kompetens och kapacitet. Enligt kravet ska den angivne arbetsledaren ha arbetat som arbetsledare med trafikmätning i minst två år de senaste fem åren. Under dessa två år ska arbetsledaren ha arbetat med utläggning, flytt och intagning av utrustning.

Regeringsrätten har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfråg-

ningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

EG-domstolen uttalade bl.a. följande i C-19/00 *Siac* ”Tilldelningskriterierna ska vara formulerade, i kontraktshandlingarna eller i meddelande om upphandling, på ett sådant sätt att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare kan tolka kriterierna på samma sätt.”

Ordalydelsen och formuleringen av det aktuella skall-kravet är sådan att det inte klart går att utläsa framgår vilken typ av utrustning som den angivne arbetsledaren ska ha arbetat med eller vilka arbetsmoment referensuppdragen ska ha innehållit. Det aktuella skall-kravet är emellertid inte, enligt länsrättens mening, så otydligt formulerat så att det inte går att tolka.

Av beskrivningen av omfattningen av verksamheten i förfrågningsunderlaget framgår att uppdraget omfattar tillsyn och underhåll av både fasta och halvfasta mätstationer, mobila automatiska mätningar av fordonstrafik samt manuella mätningar av fotgängare, cyklister och fordon. Swarco har i sitt anbud lämnat en beskrivning av Andreas Wedins arbetsledarerfarenhet samt bifogat efterfrågade referenser.

Länsrätten finner att de lämnade uppgifterna är tillräckliga för att få en bild av Andreas Wedins kompetens och erfarenhet som arbetsledare samt att kunna göra bedömningen av om det finns erforderlig kompetens och kapacitet för att klara uppdraget enligt kravet i förfrågningsunderlaget. Det finns heller ingenting som tyder på att de lämnade uppgifterna inte skulle motsvara det aktuella skall-kravet såsom det

ställt upp i förfrågningsunderlaget. Stadens agerande kan således inte anses strida mot LOU.

Länsrätten finner således att det bolaget anfört inte kan anses innebära att staden genom att anta anbudet från Swarco brutit mot 1 kap. 9 § LOU. Skäl för åtgärd enligt 16 kap. 2 § LOU föreligger således inte. Ansökan ska därmed avslås.

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



Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Johanna Gustafson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Stockholm.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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