



KLAGANDE

One Nordic AB, 556075-7287

Ombud: Bolagsjurist Ulrika Andersson
One Nordic AB
Box 50529
202 50 Malmö

MOTPART

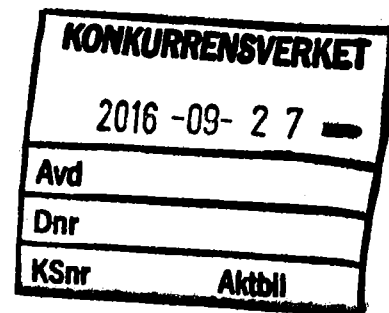
Trafiknämnden i Göteborgs kommun
Box 2403
403 16 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 18 april 2016 i mål nr 1530-16,
se bilaga A

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten upphäver förvaltningsrättens dom och beslutar att
upphandlingen ska göras om.

YRKANDEN M.M.

One Nordic AB yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om. *One
Nordic* vidhåller vad som anförts till förvaltningsrätten och tillägger
följande.

Tiden mellan anbudsinslämnande och kontraktsstart

Med en planerad sista anbudsdag den 17 februari 2016 och normal tid för utvärdering av anbud, tilldelning, avtalsspärr och kontraktstecknande därefter, skulle i bästa fall lämnas enbart någon vecka eller två kvar för leverantörens förberedelser innan kontraktstiden skulle börja löpa den 1 april 2016 och de aktuella tjänsterna börja utföras. Denna korta framförhållning avviker fundamentalt från vad som får anses vara normal förberedelsetid för utförande av denna typ av kontrakt.

One Nordic har under anbudstiden ställt frågor till trafiknämnden och däribland påtalat att den korta tiden från upphandling till kontraktsstart innebär ett brott mot likabehandlingsprincipen, då enbart befintliga leverantörer har möjlighet att leverera de aktuella tjänsterna med så kort "startsträcka". Övriga leverantörer ges ingen rimlig chans att exempelvis hinna sammanställa och säkerställa den organisation som krävs för utförandet av uppdraget. Många av dessa förberedelser kan inte heller göras innan avtal är tecknat och klart, då de flesta anbudsgivare inte har sådana ekonomiska marginaler att man kan dra på sig personalkostnader etc. innan ett kontrakt är säkerställt.

Dålig planering eller andra rimligen förutsägbara orsaker, som skapar kort framförhållning hos den upphandlande myndigheten, är inte godtagbara skäl att bryta mot lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och dess grundläggande principer. Trafiknämnden har medgett att upphandlingen görs senare än vad som hade varit optimalt samt att upphandlingens start av olika skäl, delvis utanför trafiknämndens kontroll, försenats. Vilka dessa skäl är anges inte, men oavsett vilka skälen är ska det inte drabba anbudsgivarna.

Trafiknämnden har angett att entreprenaden är av relativt ringa komplexitet. Detta påstående bestrids. Göteborgs trafiksignalers funktion och

komplexitet är unika i Sverige då spårväg trafikerar det allmänna vägnätet, med hög prioritet för spårvägar. Göteborgs trafiksignaler tillhör därför några av landets mest komplexa anläggningar. Detta ställer mycket höga krav på säkerhetstänkande och kräver avancerade kunskaper och förståelse för programmering och trafiktekniska termer samt apparatfunktioner.

Det är givetvis klart att anbudgivare redan vid anbuds inlämnande måste uppfylla de krav som anges i AFB.52, men utöver dessa krav krävs personal och organisation för att klara beredskap/jour. För att klara detta åtagande krävs ett minimum om 4-6 tekniker för att kunna hantera bemanningen under dag- och nattetid. Nödvändig komplettering görs vanligtvis genom rekrytering och/eller vidareutbildning av egen personal. Detta är inget som görs på några veckor. Dessutom har mycket få anbudsgivare i den aktuella branschen sådana marginaler att man kan rekrytera eller ens vidareutbilda personal för eventuellt kommande avtal.

Underlag för årligt fast pris

Att inkludera felavhjälpning i det fasta priset är inte en vanlig modell för prissättning, och utan en detaljerad statistik är det inte möjligt att lämna något konkurrenskraftigt och hållbart pris. Det är enbart befintliga leverantörer som har kännedom om den reella tidsåtgången för felavhjälpning, vilket ger dessa en otillbörlig konkurrensfördel. Statistik från ett tidigare år ger givetvis ingen garanti för framtida tidsåtgång, men befintlig leverantör har haft kontraktet i nästan åtta år och har under denna tid kunnat skaffa sig en mycket omfattande kunskap om hur mycket tid som krävs för felavhjälpning i det aktuella uppdraget. Denna kunskap saknar övriga leverantörer. Därför strider valet av utvärderingsmodell mot likabehandlingsprincipen. Den befintliga leverantörens konkurrensfördel hade kunnat minskas genom att felavhjälpning ersatts genom en löpande prissättning vilket är brukligt.

Trafiknämnden meddelade tilldelningsbeslut den 20 april 2016 och av bilaga till beslutet framgår att vinnande anbud, från den befintliga entreprenören, innehöll ett årligt fast pris om 49 000 kr. Övrig anbudsgivare, som är befintlig entreprenör för Göteborgs kommun i ett annat område, har offererat priset 102 000 kr. Båda dessa entreprenörer besitter kunskap och erfarenhet från drift och underhåll av trafiksignaler inom Göteborgs kommun och denna kunskap bidrar till att de kan erbjuda så låga priser. Det är högst uppenbart att arbetsmomenten inte kan utföras årligen för totalpriset 49 000 kr eller 102 000 kr. Ett sunt marknadspris borde ligga runt åtminstone 2 miljoner kronor.

Fiktiva mängder

Utvärderingsmodellen med hemliga mängder strider mot transparensprincipen och ger befintliga leverantörer en konkurrensfördel, vilket innebär brott även mot likabehandlingsprincipen. En utvärderingsmodell med hemliga fiktiva mängder kan aldrig anses uppfylla det krav på tydlighet som rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 ställer upp. Det saknar relevans om trafiknämnden har tillförlitliga statistikuppgifter eller inte, eftersom det väsentliga enbart är att det faktiskt anges fiktiva mängder som anbudsgivaren kan använda sig av när man kalkylerar fram sina anbudspriser och som skapar en transparent utvärderingsmodell. De två anbudsgivarna som lämnat anbud i upphandlingen är idag befintliga leverantörer inom drift och underhåll av trafiksignaler inom Göteborgs kommun, som är uppdelat i två områden. Att deras priser inte skiljer sig åt särskilt mycket ger således inget stöd för att priserna skulle vara kalkylerbara även för icke leverantörer.

Skada

Den osedvanligt korta tiden från upphandling till kontraktsstart gör att One Nordic inte ges skälig möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud då nödvändig förberedelsetid inför kontraktsstart inte finns. Det bristfälliga förfrågningsunderlaget medför i sig att det inte går att beräkna mängden arbete och material som ska prissättas i anbudet och även detta innebär att

One Nordic inte kan lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Bristerna är så stora att One Nordic i princip inte kan lämna något anbud alls. Det föreligger därför grund för ingripande då One Nordic lidit eller kan komma att lida skada.

Trafiknämnden i Göteborgs kommun anser att överklagandet ska avslås.

Trafiknämnden vidhåller vad som anförts till förvaltningsrätten och tillägger bland annat följande.

Tiden mellan anbudsinlämnande och kontraktstart

Anbudsutvärderingen med lägsta pris innebär inga tidsödande moment och tilldelningsbeslut hade kunnat meddelas inom några få dagar. Därmed hade kontrakt kunnat tecknas i början av mars månad. Antagen leverantör hade således kunnat påbörja sin planering redan i slutet av februari.

Av de kvalificeringskrav som ställs i förfrågningsunderlaget framgår att redan vid anbudslämnandet skulle en stor del av den trafiktekniskt och säkerhetstekniskt kunniga personalen finnas i anbudsgivarens organisation. Det torde framgå av kvalificeringskraven att trafiknämnden söker en etablerad och erfaren leverantör i branschen, och för en sådan leverantör bör det inte innebära några större problem att ha personal tillgänglig för den här typen av tjänster. En väsentlig del av personalstyrkan ska redovisas redan i anbudet och entreprenaden är inte av den omfattningen att en stor organisation behöver byggas upp. Det rör sig i detta fall om 1-2 servicetekniker med servicebil plus jour. Lifter och andra specialmaskiner kan hyras av underleverantör vid de enskilda tillfällena de behövs. De tekniker som krävs utöver kvalificeringskraven är inte nödvändigtvis trafiksignalexpertis, utan elektriker eller motsvarande. Det borde inte möta några hinder att under anbudstiden kontakta underleverantörer, om inte anbudsgivaren har egen personal på plats. Det noteras att två anbud har

lämnats i upphandlingen, så ytterligare en anbudsgivare har kunnat lämna anbud under rådande förutsättningar.

Underlag för årligt fast pris

Huruvida felavhjälpning som en del av det fasta priset inte är en vanlig utvärderingsmodell är inte relevant. Trafikkontoret har tillämpat en sådan ersättningsmodell under lång tid i sina drift- och underhållsentreprenader. Anbudsgivarna har fått den statistik som finns tillgänglig. Befintlig entreprenörs detaljerade tidsåtgång är inte relevant eftersom varje entreprenör har att kalkylera arbetsinsatser efter sina egna förutsättningar. Tidsåtgången beror i hög grad på hur entreprenören arbetar. Det är inte rimligt att trafikkontoret ska anpassa utformningen av prismodellen så att anbudsgivare ska slippa beräkna tidsåtgång för felavhjälpning utifrån sina egna förutsättningar.

Fiktiva mängder

Utvärderingsmodellen är transparent och behandlar alla anbudsgivare lika. Det som ska utvärderas är summan av prissatta arbetsmoment enligt till förfrågningsunderlaget bifogad à-prislista. Fiktiva mängder är just fiktiva. Summorna av utvärderade fiktiva mängder i de två anbud som lämnats uppgår till 1 945 000 kr respektive 1 833 995 kr. Differensen är med andra ord liten, trots att de fiktiva mängderna hållits hemliga för anbudsgivarna. Det har således varit kalkylerbart för fler än befintlig leverantör och det är svårt att förstå varför en etablerad entreprenör i branschen inte anser sig kunna lämna anbud baserat på sina priser för respektive moment. Syftet med de hemliga fiktiva mängderna är att utjämna förhållandet mellan anbudsgivarna och undvika skadlig spekulation i à-priser baserat på angivna fiktiva mängder. Genom att anbudsgivarna lämnar in affärsmässiga och välgrundade priser blir utvärderingen rättvis och lika för alla.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Tiden mellan anbudsinslämnande och kontraktstart

One Nordic anser att tiden mellan sista dagen för inlämnande av anbud den 17 februari 2016 och dagen för kontraktstart den 1 april 2016 är för kort för att andra än befintlig leverantör ska hinna vidta nödvändiga åtgärder inför kontraktstart. Detta med tanke på att det också krävs tid för utvärdering, tilldelning och avtalsspärr innan ett avtal kan ingås.

Trafiknämnden menar att tiden är tillräcklig med hänsyn till att det i förfrågningsunderlaget har ställts krav på att anbudsgivarna redan i anbudet ska redovisa att man i sin organisation har personer med viss erfarenhet och utbildning. Nämnden menar också att uppdraget inte är särskilt omfattande och därför inte kräver så stora förberedelser samt att viss utrustning liksom personal kan hyras in när så behövs.

I rättsfallet HFD 2012 ref. 48 I anför Högsta förvaltningsdomstolen bland annat följande. En av förfarandereglernas viktigaste funktioner är att säkerställa att leverantörerna får lika förutsättningar att lämna bärkraftiga anbud till den upphandlande myndigheten. Att leverantörer ska behandlas på ett likvärdigt sätt innebär bland annat att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara i fråga om anbudstiden utan också tiden mellan tecknandet av avtal och avtalsperiodens start. Av rättsfallet framgår vidare att domstolen vid sin bedömning bland annat tar hänsyn till de krav som ställs i förfrågningsunderlaget i fråga om förmåga och kapacitet samt att en anbudsgivare redan under anbudstiden har att vidta vissa förberedande åtgärder.

Av förfrågningsunderlaget (AFB .52) framgår att trafiknämnden bland annat ställt krav på att anbudsgivaren ska ha utfört liknande projekt tidigare samt i

sin projektorganisation ha en platschef och en trafiktekniskt sakkunnig person med vissa angivna erfarenheter samt en person i arbetsledande befattning med särskild utbildning. Av detta följer att en leverantör som har för avsikt att lämna anbud redan vid anbudslämnandet ska ha både erfarenhet och viss personal. Även om en anbudsgivare också i övrigt har att vidta vissa förberedelser redan under anbudstiden framstår dock den tid som kan återstå efter rimlig tid för utvärdering, tilldelning, avtalsspärr och kontraktstecknande i detta fall som mycket kort. Trafiknämnden har angett att normal förberedelsetid är två till fyra månader. Kammarrätten bedömer att befintlig leverantör gynnas av den korta förberedelsetiden, eftersom de redan har den personal och organisation som krävs för uppdraget. Den korta tiden för förberedelser innebär därför ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Underlag för årligt fast pris

Vad One Nordic anför i denna del föranleder inte kammarrätten till någon annan bedömning än den som förvaltningsrätten har gjort.

Fiktiva mängder

One Nordic anser att utvärderingsmodellen med hemliga mängder strider mot transparensprincipen och ger befintliga leverantörer en konkurrensfördel. Trafiknämnden anser å sin sida att utvärderingsmodellen är transparent och behandlar alla anbudsgivare lika.

I rättsfallet RÅ 2002 ref. 50 anför Regeringsrätten (numera Högsta förvaltningsdomstolen) att ett förfrågningsunderlag ska 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 ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är mest ekonomiskt fördelaktigt antas.

Enligt kammarrättens mening strider ett hemlighållande av de fiktiva mängderna mot kravet på transparens, eftersom det innebär att anbudsgivarna inte får tillräcklig information om vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse inför utvärderingen av anbudet.

En utvärderingsmodell av det slag som nu är aktuell bör vara utformad så att den leder till ett resultat som avspeglar den kostnad som den upphandlande myndigheten har att räkna med i verkligheten. Det får därför antas att de fiktiva mängder som upphandlande myndighet väljer i möjligaste mån överensstämmer med det förväntade behovet som upphandlingen ska täcka. De två anbud, som har lämnats av befintliga leverantörer inom drift och underhåll av trafiksignaler inom Göteborgs kommun, ligger efter Trafiknämndens utvärdering med hjälp av de fiktiva mängderna nära summan två miljoner kronor, som i förfrågningsunderlaget (AFB.53) anges vara den beräknade volymen tilläggsarbeten. Detta talar för att de hemliga fiktiva mängderna i det aktuella fallet har överensstämt med det förväntade utfallet i fråga om tilläggsarbeten. Eftersom det bara är befintlig leverantör som har kännedom om de senaste årens utfall leder detta till att Trafiknämndens modell med hemliga fiktiva mängder gynnar denne på bekostnad av övriga leverantörer. Utvärderingsmodellen strider således även mot likabehandlingsprincipen.

Skada m.m.

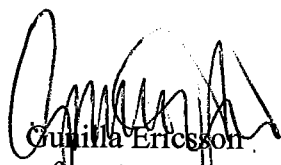
Kammarrätten har ovan konstaterat att Trafiknämndens upphandling i vissa avseenden strider mot LOU och dess grundläggande principer. Frågan är då om dessa brister lett till att One Nordic lidit eller kan komma att lida skada. One Nordic har uppgett att det inte har kunnat lämna något anbud på grund av den korta tiden mellan anbudsinlämnande och kontraktstart samt att de hemliga fiktiva mängderna hindrat dem från att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Vad som framkommit får anses visa att bristerna i upphandlingen har lett till skada eller risk för skada för One Nordic.

Eftersom bristerna avser det konkurrensuppsökande skedet ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).



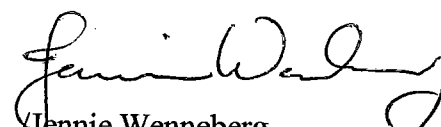
Mikael Öcklind



Gunilla Ericsson
referent



Johan Rubenson



Jennie Wenneberg



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM
2016-04-18
Meddelad i
Göteborg

Ab 10

Mål nr
1530-16

Sida 1 (14)

SÖKANDE

One Nordic AB, 556075-7287

Ombud:

Bolagsjuristen Ulrika Andersson
Box 50529
202 50 Malmö

MOTPART

Trafiknämnden i Göteborgs Stad
Box 2403
403 16 Göteborg

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 398880

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00
E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se
www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Trafiknämnden i Göteborgs Stad (trafiknämnden) genomför en upphandling av drift och underhåll av trafiksignaler på det kommunala vägnätet i Göteborgs stad – område A, dnr 2587/15. Upphandlingen sker enligt de bestämmelser i LOU som gäller under tröskelvärdet och det anbud som har lägst utvärderat pris kommer att antas.

One Nordic ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Trafiknämnden anser att ansökan ska avslås.

Förvaltningsrätten har den 16 februari 2016 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har bestämts.

VAD PARTERNA ANFÖR

One Nordic

Trafiknämnden har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och bolaget kan antas lida skada av bristerna.

Tiden mellan anbudsinslämnande och kontraktsstart

Sista anbudsdag är, efter förlängning, den 17 februari 2016 och det upphandlade kontraktet avser att träda i kraft den 1 april 2016. Det innebär en kort tid för förberedelser inför kontraktsstart vilket medför att enbart befintliga leverantörer har möjlighet att leverera. Övriga leverantörer har ingen rimlig chans att sammanställa och säkerställa den organisation som krävs för att utföra uppdraget. Flera av förberedelserna kan dessutom inte göras innan avtalet är undertecknat då anbudsgivare normalt inte har sådana eko-

nomiska marginaler att de kan ta på sig kostnader för bl.a. personal innan dess. Normal förberedelsetid brukar vara 6–12 månader. På fråga gällande den korta framförhållningen ställd från One Nordic svarade trafiknämnden att det inte finns något alternativ, då befintligt avtal löper ut den 31 mars 2016 utan möjlighet till förlängning. Dålig planering som leder till en sent påbörjad upphandling är inte skäl för att bryta mot LOU och dess grundläggande principer. Det nu gällande avtalet har löpt under många år och trafiknämnden har därför haft mycket god tid på sig att påbörja upphandlingen av kommande kontrakt. Även om upphandlingen varit klar innan julen år 2015 är drygt tre månader till kontraktstart en för kort tid i dessa sammanhang. Det är inte ovanligt att stora upphandlingar blir fördröjda vilket trafiknämnden måste ta höjd för i sin planering. Att den upphandlande myndigheten har påbörjat en upphandling för sent ska inte drabba anbudsgivarna, oavsett om skälen för detta är sådana som trafiknämnden kunnat kontrollera eller inte. Till följd av bristerna ges bolaget inte skälig möjlighet att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Då det kan röra sig om åtta år innan anbudsgivarna får en ny chans att konkurrera om kontraktet är det extra viktigt att alla anbudsgivare får möjlighet att konkurrera på villkor som uppfyller kraven på likabehandling. Entreprenaden är inte av relativt ringa komplexitet. Trafiksignalerna i Göteborg är unika då spårväg trafikerar det allmänna vägnätet med hög prioritet för spårvägar. Trafiksignalerna tillhör således några av landets mest komplexa anläggningar med hög prioritering av kollektivtrafik vilket ställer högra krav på säkerhetstänkande för personal och kräver avancerade kunskaper och förståelse för programmering, trafiktekniska termer och apparatfunktioner.

Underlag för årligt fast pris

Vidare saknar förfrågningsunderlaget nödvändiga mängduppgifter, främst gällande prissättning, för kalkylering av ett hållbart och konkurrenskraftigt anbud. Av förfrågningsunderlaget framgår att det är ett årligt fast pris som

ska anges för att bedriva drift- och löpande underhållsarbeten och ett rörligt pris på tilläggsarbeten. I det fasta priset ingår felavhjälpning vilket är ovanligt då det är mycket svårt att prissätta detta med ett fast pris eftersom det inte går att förutse hur mycket arbete som ska ingå. Anbudsgivarna behöver i så fall detaljerad statistik och trafiknämnden har endast lämnat viss kortfattad information angående antal fel och felkategori. Utan uppgift om tidsåtgång för felavhjälpning är det inte möjligt att göra en realistisk bedömning av den arbetsinsats som krävs och det går därför inte att kalkylera något pris. Detta upplägg gynnar befintliga entreprenörer eftersom dessa är de enda som har tillgång till denna information och de får därigenom en orimligt stor konkurrensfördel vilket strider mot likabehandlingsprincipen. Även själva prissättningsmodellen med fast pris gynnar befintliga entreprenörer vilket även detta strider mot likabehandlingsprincipen.

Fiktiva mängder

Vad gäller det rörliga priset på tilläggsarbeten finns det i förfrågningsunderlaget inte några fiktiva mängder redovisade. Trafiknämnden har motiverat detta med att utvärderingsprincipen säkrar likabehandling eftersom den försvårar för anbudsgivare att ägna sig åt spekulation i å-priser och trafiknämnden vill ha in rimliga och realistiska å-priser. Trafiknämnden anger att det ingenstans i förfrågningsunderlaget framgår i vilken grad de fiktiva mängderna kommer avspegla verkliga förhållanden eller hur de resonerat när de valt ut de fiktiva mängderna. Denna utvärderingsmodell säkrar inte likabehandling utan resulterar i ett försvärande av det nödvändiga kalkylarbete som alla anbudsgivare måste göra för att kunna lämna ett anbud med realistiska priser som är hållbara över en lång avtalsperiod. Det som trafiknämnden kallar spekulation i å-priser är det som anbudskalkylering i viss mån handlar om. Anbudsgivarna gör bedömningar och avväganden beträffande olika priser i förhållande till framtida verkligt utfall. Sund spekulation och sund konkurrens förutsätter att samtliga anbudsgivare ges tillgång till

kända förutsättningar vilket är upp till upphandlande myndighet att tillhandahålla. Osäkerheten och otydligheten rörande vad anbudsgivarna egentligen ska lämna pris på gör att utvärderingen och resultatet av denna blir oförutsebart vilket strider mot principen om transparens. Utvärderingsmodellen utgör även ett brott mot likabehandlingsprincipen då den gynnar befintliga entreprenörer eftersom de fiktiva mängder som trafiknämnden valt med hög sannolikhet kommer att avspegla de verkliga förhållandena. I annat fall riskerar trafiknämnden att få ett avtal med priser som inte är anpassade efter verkligheten. Genom denna utvärderingsmodell förstärker trafiknämnden den naturliga konkurrensfördel som befintlig entreprenör alltid har genom sin kunskap om de tjänster som ska utföras och som beställaren vanligtvis minskar genom att i förfrågningsunderlaget presentera statistik eller fiktiva mängder som anbudsgivare kan kalkylera utifrån. Nuvarande entreprenörer vet vilka å-priser som nyttjas frekvent, mindre frekvent och vilka som aldrig kommer att användas. Utifrån denna kännedom kan de prissätta å-priserna oavsett vilken hemlig fiktiv mängd som trafiknämnden använder vid utvärderingen. Det är därför endast de befintliga entreprenörerna som kan lämna konkurrenskraftiga anbud med verklighetsbaserade priser som är möjliga att upprätthålla under en lång kontraktstid. Gällande punkt 19 i å-prislistan är det fråga om att kalkylera in ett antal arbetsmoment, bl.a. skarvning och inkoppling, samt priset för kabel. Då det inte framgår vilka mängder det rör sig om eller hur många inkopplingar det är fråga om är det omöjligt att lämna ett relevant pris. Bl.a. för att priset på kabel skiljer sig åt beroende på hur många meter som köps.

Trafiknämnden

Tiden mellan anbudsinlämnande och kontraktstart

Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande enligt LOU och annonserades den 5 januari 2016. Sista dag att lämna anbud var den 10 februari 2016, men förlängdes till den 17 februari 2016 med hänsyn till att förfråg-

ningsunderlaget kompletterats. Det var först den 26 januari 2016, då mer än halva anbudstiden förflutit, som One Nordic framförde frågor och synpunkter på upphandlingen och de har således inte själva agerat för att avhjälpa den tidsbrist som de hänvisar till.

Trafiknämnden delar One Nordics uppfattning om att tiden mellan upphandlingens genomförande och tilltänkt kontraktsstart den 1 april 2016 är knappare än vad som varit optimalt. Av olika skäl, delvis utanför trafiknämndens kontroll, försenades dock starten av upphandlingen. Påståendet om att normal förberedelsetid är sex månader och uppåt är One Nordics eget och trafiknämnden har inte fått motsvarande synpunkter från andra anbudsgivare. Avsikten var att upphandlingen skulle vara klar innan julen år 2015 och två till fyra månader bedöms vara normal förberedelsetid. Entreprenaden är en drifts- och underhållstjänst som inte kräver några omfattande investeringar i t.ex. material och maskiner eller uppbyggande av en stor organisation. Det rör sig om en till två servicetekniker med servicebil plus jour. Lifter och andra specialmaskiner kan lika väl hyras av underleverantör vid de enskilda tillfällena som de behövs. Det är därför fullt möjligt för någon annan än befintlig leverantör att ha en organisation på plats till kontraktsstart. Det faktum att spårvagnar trafikerar det allmänna vägnätet och att trafiksignalanläggningen därmed kan betraktas som komplex medför i sig inte att entreprenaden kräver några omfattande investeringar. De kunskaper som One Nordic hänvisar till beträffande programmering och trafiktekniska termer förutsätts anbudsgivaren ha redan vid anbudstillfället i enlighet med AFB.52 i förfrågningsunderlaget. Även om tiden mellan upphandlingens slutförande och kontraktsstart är i kortaste laget är det med hänsyn till entreprenadens relativt ringa komplexitet fullt möjligt för en annan än befintlig entreprenör att ta sig an uppdraget och ha en organisation på plats till kontraktsstart.

Underlag för årligt fast pris

Enligt förfrågningsunderlaget, handling 11.1, ska ett antal moment av löpande driftskaraktär ersättas med ett fast pris per år. I detta ingår bl.a. felavhjälpning på trafiksignalerna vilket är enkla åtgärder som kan göras direkt på plats. Åtgärder av större och mer ingripande karaktär ska ersättas med en rörlig prismodell baserad på lämnade å-priser. Det kan inte vara obekant för en någorlunda informerad anbudsgivare i branschen vilka typer av fel som över tid uppstår på en trafiksignalanläggning. Antalet signaler och andra anordningar samt deras geografiska placering framgår tydligt av förfrågningsunderlaget och anbudsgivarna har också haft möjlighet att på plats besiktiga och bilda sig en uppfattning om anläggningens skick. Upphandlingen har även kompletterats med statistik över fel per kategori under år 2014–2015 samt hur felen fördelats per månad under ordinarie respektive icke ordinarie arbetstid. Trafiknämnden har inga uppgifter om tidsåtgång per felavhjälpning då det varierar från en gång till en annan och även bör bero på hur effektivt entreprenören arbetar. Det är därmed svårt för trafiknämnden att avgöra vilken tidsåtgång anbudsgivarna ska kalkylera med i sina anbud. Principen att ersätta enklare felavhjälpning på trafiksignaler med fast pris är inte ny och har tillämpats av trafiknämnden i befintliga driftsentreprenader sedan år 2008–2009 och har inte inneburit några problem.

Fiktiva mängder

Å-prislistans funktion är att redan i upphandlingsskedet få in å-priser på kommande tillägsarbeten. Mängden och storleken på tillägsarbeten i kommande kontrakt är inte känt för trafiknämnden. Det är dessutom fråga om åtgärder där omfattningen varierar i omfattning från år till år och värdet av fiktiva mängder blir därmed begränsat. Utvärderingsmodellen gynnar inte befintlig entreprenör. Genom att inte ange fiktiva mängder förhindras befintlig entreprenör att använda sin kunskap om verkliga förhållanden och därmed utjämnas i möjligaste mån informationsläget mellan anbudsgivarna.

Det framgår tydligt av å-prislistan vilka poster som ska prissättas. Då fiktiva mängder per definition aldrig speglar verkligheten är det svårt att se varför avsaknaden av fiktiva mängder skulle innebära att de lämnade priserna inte är anpassade efter verkligheten. Den punkt i å-prislistan som avser kablar, punkt 19, är avsedd för framtida avrop vid ny- och ombyggnad i en omfattning som inte kan förutses och fiktiva mängder hade således inte tillfört någonting. I prislistan redovisas de arbetsmoment som ska ingå och det framgår inte varför One Nordic inte kan lämna pris per meter utan att ha tillgång till en fiktiv mängd. Det är inte optimalt utformat att i å-priset inkludera skarvning och inkoppling. Den bristen får dock anses vara relativt liten i förhållande till förfrågningsunderlaget och entreprenaden i sin helhet.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser

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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i

I kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69). Förvaltningsrätten har därför att pröva om det av One Nordic anförda visar att trafiknämnden har brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Tiden mellan anbudsinlämnande och kontraktsstart

One Nordic har anfört att tiden mellan sista dag för att lämna anbud och kontraktsstart är allt för kort och att detta utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen då endast befintliga leverantörer kan leverera den efterfrågade tjänsten på så kort tid. One Nordic har bl.a. uppgett att det inte är möjligt att under den aktuella tiden sammanställa och säkerställa den organisation som krävs för att utföra uppdraget.

Trafiknämnden har anfört att de bedömer att två till fyra månader är normal förberedelsetid. Trafiknämnden uppger vidare att entreprenaden rör en till två servicetekniker med servicebil plus jour och att det inte fordras några omfattande investeringar i material och maskiner.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU (jfr RÅ 2002 ref. 50 och RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt. I detta ligger bl.a. att de tidsramar som den upphandlande myndigheten sätter inte får vara så snäva att viss eller vissa leverantörer gynnas. Det gäller inte bara ifråga om anbudsti-

den utan också beträffande tiden mellan tecknandet av avtal och avtalsperiodens start (HFD 2012 ref. 48 I och II).

Upphandlingen avser drift och underhåll av trafiksignaler och upphandlingen sker enligt de bestämmelser i LOU som gäller under tröskelvärdet. Upphandlingen annonserades den 5 januari 2016 och sista dag att lämna anbud var efter förlängning den 17 februari 2016. Kontraktstart skulle vara den 1 april 2016.

Av utredningen i målet framgår således att tiden mellan annonsering och avtalsstart är knappt tre månader och att tiden mellan anbudstidens utgång och förväntat startdatum uppgår till en och en halv månad. Med beaktande av att trafiknämnden efter anbudstidens utgång även ska utvärdera inkomna anbud och fatta ett tilldelningsbeslut samt ta hänsyn till tid för avtalsspärr blir tiden mellan kontraktsskrivning och kontraktstart än kortare.

Förvaltningsrätten anser att tiden mellan anbudsinslämnande och avtalsstart är kort och att den även understiger den tid om två till fyra månader som trafiknämnden angett som normal förberedelse tid. Hänsyn måste dock tas till att anbudsgivarna, enligt förfrågningsunderlaget AFB.52, redan vid anbudsinslämnandet ska ha viss erfarenhet av att bl.a. genomföra liknande drift- och underhållsprojekt avseende trafiksignaler samt i sin organisation ha personer med relevanta erfarenheter. De intresserade leverantörerna får därmed förväntas ha viss beredskap redan genom befintlig verksamhet och de kan även redan efter annonsering av upphandlingen vidta vissa förberedelseåtgärder som de finner nödvändiga. Mot bakgrund av att föremålet för upphandlingen inte verkar vara av alltför komplex natur för anbudsgivare som arbetar inom det aktuella området och då omfattningen inte kräver några större nyrekryteringar har det inte framkommit att den korta tiden hindrat One Nordic från att delta i anbudsgivningen i konkurrens med exempelvis befintlig leverantör. One Nordic har inte visat att tiden mellan anbudsinsläm-

nande och kontraktsstart med hänsyn tagen till upphandlingens art, omfattning och komplexitet medför att det endast är befintlig leverantör som kan leverera efterfrågade tjänster. Den korta tiden medför därför inte att trafiknämnden brutit mot likabehandlingsprincipen i LOU och det finns därmed inte skäl för ett ingripande enligt lagen.

Underlag för årligt fast pris

One Nordic har även anført att förfrågningsunderlaget saknar nödvändiga mängduppgifter för kalkylering av ett hållbart och konkurrenskraftigt anbud. Då förfrågningsunderlaget saknar uppgift om bl.a. tidsåtgång för felavhjälpning är det endast befintlig entreprenör som kan kalkylera ett fast pris då det endast är denne som har tillgång till denna uppgift. Befintliga entreprenörer får därmed en orimligt stor konkurrensfördel vilket strider mot likabehandlingsprincipen.

Trafiknämnden har gällande detta anført att den felavhjälpning som ska göras med fast pris avser enkla åtgärder som kan göras direkt på plats och en anbudsgivare i branschen bör känna till vilka typer av fel som kan uppstå på en trafiksignalanläggning. Antalet signaler och anordningar samt deras geografiska placering framgår av förfrågningsunderlaget och upphandlingen har kompletterats med statistik över fel per kategori under år 2014–2015. Trafiknämnden har inga uppgifter om tidsåtgång per felavhjälpning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att vinmande leverantör mot en årlig fast ersättning ska bedriva drift- och löpande underhållsarbeten i den omfattning som anges i handling 11.1. Det framgår att arbetet avser bl.a. kontinuerlig tillsyn och felavhjälpning. Handling 11.1 innehåller en sammanställning av antal rapporterade fel under år 2014 och 2015 uppdelade på månader och kategorier.

Förvaltningsrätten konstaterar att den valda avtalsmodellen innebär att det föreligger osäkerhet för alla leverantörer beträffande antal arbeten som kan komma att utföras under avtalsperioden och som därmed ingår i det fasta priset. Modellen innebär även att trafiknämnden lämnar över en viss affärs- mässig risk till anbudsgivarna avseende omfattningen av de arbeten som kommer att utföras under avtalsperioden. Anbudsgivarna kan dock få viss ledning genom sammanställningen av rapporterade fel under tidigare år samt att upphandlingen sker enligt bestämmelser i LOU som gäller under tröskelvärdet. Befintlig leverantör har av förklarliga skäl kännedom om vilken tid som denne lagt ner på vissa typer av felavhjälpningsarbeten. Enbart den omständigheten att en leverantör lagt ner viss tid på felavhjälpningsarbeten innebär dock inte att tiden är representativ för arbetsmomentet i sig eller för framtida felavhjälpningsarbeten. Förvaltningsrätten anser att information om tidsåtgång inte är något som krävs för att anbudsgivarna ska kunna lämna in ett konkurrenskraftigt anbud. Förvaltningsrätten noterar även att trafiknämnden uppgett att de saknar uppgifter om tidsåtgång per felavhjälpning. Förvaltningsrätten anser att One Nordic inte visat att förfrågningsunderlagets innehåll eller upphandlingens utformning med avseende på fast pris för visst arbete strider mot likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte heller på denna grund skäl för ett ingripande enligt LOU.

Fiktiva mängder

One Nordic har anfört att förfrågningsunderlagets utformning vad avser åpriser utan att ange fiktiva mängder leder till att anbudsgivarna inte vet vad de ska lämna pris på vilket innebär att utvärderingen och resultatet av denna blir oförutsebart vilket strider mot principen om transparens. Bolaget har även anfört att utvärderingsmodellen utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen då den gynnar befintliga entreprenörer. Dessa vet vilka i vilken om-

fattning á-priserna nyttjas och kan därför prissätta á-priserna oavsett vilken hemlig fiktiv mängd som trafiknämnden använder vid utvärderingen.

Trafiknämnden har anfört att mängden och storleken på tillägsarbeten i kommande kontrakt inte är känt då åtgärdernas omfattning varierar från år till år och värdet av fiktiva mängder blir därmed begränsat. Trafiknämnden menar att befintlig entreprenör hindras från att använda sin kunskap om verkliga förhållanden då det inte finns några fiktiva mängder och det framgår tydligt av á-prislistan vilka poster som ska prissättas.

Av förfrågningsunderlaget framgår att vinnande leverantör mot en rörlig ersättning ska utföra tillägsarbeten. Priset framräknas på fiktiva mängder, som trafiknämnden upprättar före anbudsdagen och som diarieförs under sekretess fram till öppnande av anbud, och á-priser som lämnas i handling 10.1. Handling 10.1 innehåller en á-prislista för trafiksignalskador och övrigt underhåll och priserna ska gälla för kompletta anläggningsdelar inklusive material och arbete samt kostnader för administration.

Frågan om vilka krav som kan ställas på ett förfrågningsunderlag har varit föremål för Högsta förvaltningsdomstolens prövning i RÅ 2002 ref. 50. Domstolen uttalade bl.a. följande. I det uppställda kravet på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska 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 ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat. Detta följer också av gemenskapsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens.


Förvaltningsrätten konstaterar att det skulle underlätta för anbudsgivarna att lämna anbud om det fanns konkreta uppgifter på mängden tillägsarbeten som ska utföras under avtalstiden då inköpspris på t.ex. signallykta och kabel kan skilja sig åt beroende på inköpsmängd. I förevarande fall har trafik-

nämnden angett att mängden tilläggsarbeten varierar från år till år och därför finns det inga konkreta uppgifter som trafiknämnden kan ange. För att uppnå likabehandling har trafiknämnden dessutom valt att inte lämna några fiktiva uppgifter i förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av att omfattningen av kommande tilläggsarbeten inte är känd för vare sig trafiknämnden eller någon av anbudsgivarna, vare sig det rör sig om befintlig leverantör eller en helt ny, kan avsaknaden av fiktiva mängder inte anses strida mot principen om transparens eller mot likabehandlingsprincipen. Förvaltningsrätten anser att One Nordic inte heller visat att förfrågningsunderlagets avsaknad av fiktiva mängder strider mot likabehandlingsprincipen eller någon annan bestämmelse i LOU. Det finns därför inte heller på denna grund skäl för ett ingripande enligt LOU.

Sammanfattning

Förvaltningsrätten anser sammanfattningsvis att One Nordic inte visat att trafiknämnden brutit mot någon bestämmelse i LOU. Det finns därför inte skäl för ingripande enligt lagen. One Nordics ansökan ska således avslås varvid det tidigare meddelade intermistiska beslutet upphör att gälla.

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


Susanne Nilsson
Rådman

Föredragande jurist i målet har varit Linnea Färnstrand.



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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. 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 krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning 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.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. 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.