



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I KARLSTAD**

Lars Överström

DOM
2013-10-24
Meddelad i
Karlstad

Mål nr
3042-13 E

SÖKANDE

Hammarstrands Elektronikproduktion AB, 556613-2253
Pålgård 329 B
840 70 Hammarstrand

MOTPART

Arvika kommun
671 81 Arvika

SAKEN

Offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Hammarstrands Elektronikproduktion AB:s
ansökan om överprövning.



Dok.Id 95279

Postadress
Box 568
651 12 Karlstad

Besöksadress
Rådhuset, Stora
torget

Telefon
054-14 85 00

E-post: forvaltningsrattenikarlstad@dom.se
www.forvaltningsrattenikarlstad.domstol.se

Telefax
054-14 85 30

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Arvika kommun har genomfört en offentlig upphandling av tändsystem, gatubelysning (dnr 2013-220). Enligt tilldelningsbeslut har Capelon AB antagits som leverantör.

PARTERNAS TALAN

Hammarstrands Elektronikproduktion AB (Hammarstrands) ansöker om överprövning av upphandlingen och anför i huvudsak följande. Kommunen har utvärderat fel anbudsgivare. Hammarstrands är anbudslämnare och LightSystems AB (Lightsystems) är en av underleverantörerna. Hammarstrands har levererat och fakturerat. Angivna referenser är Hammarstrands egna referenser. Hammarstrands har i enlighet med kravet utfört minst fem liknande varuleveranser under de senaste tre åren. Enligt kvalifikationskravet som avser ”teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet” uppfyller Hammarstrands kravet av egen kraft. Detta innebär att det inte behövs något avtal som styrker samarbetet. Kommunen har dessutom brutit mot proportionalitetsprincipen då den gör gällande att det bara är leverantörer med färdig kartfunktion på marknaden idag som kan komma i fråga. Systemet Hammarstrands levererar är under omarbetning och kommer att vara helt klar till eventuell leverans. Hammarstrands har nu denna funktion i sitt webbprogram som håller på att testas. Detta innebär att kommunen kommer att få efterfrågad funktion på webbprogrammet, helt enligt andemeningen med upphandlingen, vid eventuell leverans. Att ställa krav på att det bara är befintliga system med denna funktion på marknaden idag som tas i beaktande gör att man begränsar antalet anbudsgivare utan att den upphandlande enheten vinner något. Kommunen har angett att man i “Lathunden” inte kunnat se funktionaliteten som efterfrågas. En lathund är en mycket enkel och ytlig beskrivning av något. I handlingen “webbinstruktion”, en bilaga till anbudet, framgår att man kan skriva olika rapporter.

Den efterfrågade rapporten finns under "Driftinfo" och är en rapport som dels kan generera brinntidsrapport, dvs. hur länge lamporna lyst och även en förbrukningsrapport. I samma handling visas den efterfrågande kartintegrationen, där man kan utföra kommandon som "tänd", "släck" och läsa "status". I statusen för switchen finns all information om aktuella värden inklusive den efterfrågade förbrukningsinformationen.

Arvika kommun motsätter sig bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar uppgradering av befintligt styrsystem för tändning och släckning av gatubelysning i form av leverans av 170 tänd- och släckenheter samt mjukvara för styrning av dessa. Enligt anbudsinvjudan ska anbud lämnas elektroniskt genom TendSign. Det innebär att anbudsgivare ska registrera sig hos TendSign med bl.a. namn och att anbudet inges i den registreringen om ingen ändring görs. t.ex. i form av registrering av ett nytt konto. Av punkten 2.13.1.2 i anbudsinvjudan framgår att anbudsgivare ska ha lägst rating 60 enligt Creditsafe eller likvärdigt hos annat kreditvärderingsföretag. Vidare kan av punkten 2.13.1.3 "Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet" utläsas att anbudsgivaren ska ha utfört minst fem liknande varuleveranser under de tre senaste åren. Anbudsgivare som inte uppfyller krav på teknisk förmåga etc. får enligt punkten 2.13.1.4 vid behov hänvisa till andra företags kapacitet genom att till anbudet foga ett åtagande. Av punkten 1.1 i kravspecifikationen kan bl.a. som ett skall-krav utläsas att energiförbrukning ska kunna registreras genom anslutning av elmätarens pulsutgång. I punkten 1.5 i kravspecifikationen anges vidare att den webbaserade lösningen ska innehålla en kartfunktion som visar var de olika enheterna sitter (Google Maps eller liknande). Kommunen har i samma punkt begärt att en lathund eller inloggningsuppgifter till en demoversion av webblösningen ska bifogas anbudet för att möjliggöra verifiering av skall-kraven. En anbudsgivare har under anbudstiden ställt följande fråga. "Enligt kravspec. 1.5, ska lathund bifogas eller inloggningsuppgifter till demo.version av webblösningen, så att upp-

fyllande av skall-kraven kan verifieras, Fråga 1. Hur har ni tänkt detta? För att verifiera alla skall-krav behöver ni ha ett skarpt system kopplat till en styrenhet för att kunna prova alla funktioner och detta har inte efterfrågats. Således kan inte en lathund uppfylla detta heller". Kommunen lämnade följande svar till samtliga som registrerat sig i TendSign: "Genom att ha tillgång till en demoversion eller lathund kan vi se om funktionaliteten finns beskriven, därmed har vi genomfört verifiering av det ställda skall-kravet. Skulle det sedan visa sig att antagen leverantör ej har en fungerande produkt utifrån våra krav blir det ett avtalsbrott". Lightsystems registrerade sig som anbudsgivare hos TendSign. Anbudet skickades in elektroniskt och kommunen erhöll anbudet med Lightsystems redovisad som leverantör i den elektroniska registreringen. Det elektroniska anbudet innehöll bilagorna anbud m.m. I bilaga angavs Hammarstrands som anbudslämnare. Till det elektroniska anbudet fogades också en leverantörsförsäkran undertecknad av Hammarstrands. En referensförteckning redovisades också men av denna framgick inte om den avsåg Hammarstrands eller Lightsystems leveranser. Av efterfrågad beskrivning/lathund kunde inte en beskrivning av funktionaliteten för kartfunktion och energiförbrukning utläsas. Den till anbudet fogade beskrivningen/lathunden var upprättad av Lightsystems Sweden AB. Någon hänvisning till annans kapacitet och efterfrågat åtagande fanns inte med i anbudet. Fem anbud inkom. Eftersom Lightsystems antecknat sig i TendSign som anbudsgivare och kommunen erhöll det elektroniska anbudet i det registrerade bolagsnamnet Lightsystems AB, utgick kommunen från att Lightsystems var det bolag som lämnade anbud. Med hänsyn till att själva anbudet och leverantörsförsäkran angav Hammarstrands som anbudsgivare var det emellertid oklart vem som var anbudsgivare. Vid kommunens kontakt med vissa av redovisade referenser framkom att dessa haft eller uppfattat Lightsystems som leverantör. Till anbudet fogad lathund var upprättad av Lightsystems. Av upphandlingsprotokollet framgår att Lightsystems inte uppfyllde kraven på handling som styrker samarbete och att det saknades efterfrågad beskrivning av kart-

funktion och funktion för att visa energiförbrukning. Lightsystems anbud förkastades således såsom icke uppfyllande ställda ovillkorliga krav. Det ankommer på anbudsgivare att upprätta sitt anbud med omsorg. I upphandlingen ingår den elektroniska registreringen som en del av anbudsgivningen för de leverantörer som väljer att lämna anbud. Genom att skicka in anbudet med den registreringen har den funnits fog för kommunen att betrakta Lightsystems som anbudsgivare. Den omständigheten att det i två andra handlingar i anbudet lämnats uppgifter som kan tolkas som att Hammarstrands är anbudsgivare leder inte till att kommunens motsatta bedömning stått i strid med LOU. Istället är det Hammarstrands som står risken för oklarheter i anbudet. Om förvaltningsrätten skulle anse att kommunens tolkning att Hammarstrands inte var anbudsgivare står i strid med LOU får kommunen anföra följande beträffande Hammarstrands omständigheter i övrigt. Som redovisats ovan har kommunen uppställt krav på att anbudsgivaren ska ha minst fem liknande varuleveranser under de tre senaste åren. Av till anbudet fogad referensförteckning har inte kunnat utläsas om den avsett Hammarstrands eller Lightsystems. Eftersom Hammarstrands inte hänvisat till annans kapacitet, t.ex. i form av ett åtagande från Lightsystems, skulle det ha stått i strid med LOU att kvalificera Hammarstrands. Hammarstrands har nämligen inte visat att kravet på fem liknande varuleveranser de tre senaste åren uppfyllts. Kommunen har uppställt krav på att energiförbrukning ska kunna registreras genom anslutning av elmätarens pulsutgång. Vidare har krav på en demoversion eller lathund uppställts för att kunna verifiera att funktionaliteten finns beskriven. I anbudets lathund/beskrivning visas på s. 17 en kartintegration. Redovisningen innehåller emellertid inte någon beskrivning av den webbaserade kartfunktionen. Någon beskrivning av hur energiförbrukningen presenteras går inte heller att utläsa. Sammantaget har anbudsgivaren i anbudet inte uppfyllt kravet i punkten 1.5 kompletterad med kommunens svar på ställda frågor, på en lathund eller inloggningsuppgifter så att uppfyllande av skalkraven kan verifieras. Hammarstrands har i sin ansökan om överprövning

förklarat att bolaget inte har någon färdig produkt att redovisa eftersom nuvarande system är föremål för omarbetning, Förklaringen kan inte tolkas på annat sätt än att Hammarstrands bekräftat att en tillräcklig beskrivning av funktionaliteten för den produkt som anbudsgivaren har för avsikt att leverera inte funnits vid tidpunkten för anbudets avgivande. Det står inte i strid med proportionalitetsprincipen att begära en beskrivning av funktionaliteten i vissa avseenden för den produkt som efterfrågas och som anbud lämnas på. En upphandlande myndighet måste kunna bedöma om offererad produkt uppfyller ställda krav. Anbudsgivaren har inte uppfyllt kravet på sätt som redovisas här ovan och har dessutom, vilket framkommit först i samband med överprövningen, bekräftat att efterfrågad beskrivning inte kunnat lämnas.

Hammarstrands tillägger bland annat följande. Hur verktyget TendSign fungerar är inget man ser något av på anbudslämnarens sida. Det stämmer att man måste registrera ett konto för att ha tillgång till tjänsten, dock har detta skett redan år 2011 för att få tillgång till aktuella upphandlingar. Från början har det bara varit möjligt att hämta handlingar via systemet och inte lämna, så kontot för detta är inget man gjort för denna specifika upphandling. I verktyget finns möjlighet att skicka in anbud till den upphandlande enheten. Ingenstans framgår att det bara är specifikt den som registrerat ett konto som får lämna anbud. Det är inte ovanligt att något företag ber någon annan att lämna anbudet och tidigare har både e-post och fax kunna användas utan problem. Kommunen anger att man ska registrera ett nytt konto men det går inte att använda sig av multipla konton. Förfarandet som kommunen har använt i upphandlingen är att endast utnyttja funktionen för att lämna handlingar, dvs. ungefär som man skickar ett anbud per e-post. Det står inte heller angivet på inlämningskvittot att det är inlämnat från Lightsystems. Däremot framgår det helt klart av hela anbudet och leverantörsförsäkran att det är Hammarstrands. Av anbudsinbjudan framgår att man i anbudet ska ange alla uppgifter på anbudsgivaren såsom namn,

adress, organisationsnummer m.m. Dessa uppgifter finns i anbudet och därmed borde det stå utan tvivel vem som är anbudsgivare. Eftersom det är Hammarstrands anbud är också förteckningen över leveranser gjorda och fakturerade av Hammarstrands. Kravet på fem likande varuleveranser de tre senaste åren är därför uppfyllt. Lathunden visar tydligt att rapporter kan genereras för exempelvis energiförbrukning och att kartfunktion också kan ses på bild. Frågan om annans kapacitet är inte aktuell eftersom Hammarstrands uppfyller kraven på egen hand. Produkt och funktionalitet finns i enlighet med upphandlingen. Däremot ska programmets lathund anpassas till den nya versionen av styrprogramvara. Programvara uppgraderas då och då och därför kan vissa uppgifter bli inaktuella.

Arvika kommun hänvisar till sitt tidigare yttrande och tillägger följande. Det råder ingen tvekan om att Lightsystems registrerat sig som leverantör inför den aktuella anbudsgivningen. Genom underlåtenheten att korrigera uppgiften om leverantör hos TendSign borde Lightsystems ha förstått att den registrerade uppgiften skulle komma att utgöra en del av anbudet. Anbud genom TendSign kan inte jämföras med anbud via e-post. Kommunen har beskrivit syftet med demoverision eller lathund. Anbudet saknar sådan beskrivning. Enligt de av anbudsgivaren åberopade referenserna saknas kartfunktion och beskrivning över hur kartintegrationer fungerar i lathund. Även om Hammarstrands skulle anses som anbudsgivare har bolaget inte uppfyllt ställda skall-krav i enlighet med vad som tidigare redovisats. Hammarstrands kan därmed inte anses som skadelidande i LOU:s mening.

DOMSKÄL

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Den aktuella upphandlingen avser styrssystem för gatubelysning. I kommunens anbudsinvitan anges under punkten 2.2 att anbud ska lämnas elektroniskt genom TendSign och att elektroniskt anbud ska följas av en undertecknad och godkänd leverantörsförsäkran, vilken kan bifogas anbudet elektroniskt eller skickas separat som post. Vidare anges att anbud via fax eller e-post inte godkänns då sekretessen inte kan garanteras.

Det aktuella anbudet har lämnats elektroniskt genom TendSign i enlighet med anvisningarna i anbudsinvitan. Anbudet har visserligen registrerats i TendSign som anbud lämnat av Lightsystems AB. Orsaken till detta synes vara att Lightsystems, till skillnad mot Hammarstrands, haft konto registrerat i systemet. I själva anbudet anges emellertid inledningsvis att anbudslämnare är Hammarstrands Elektronikproduktion AB. Förvaltningsrätten finner mot bakgrund härav att Hammarstrands ska anses som anbudsgivare av det aktuella anbudet.


Arvika kommun har förkastat anbudet med hänvisning till att det inte uppfyller ställda skall-krav, bland annat i fråga om kravet på att uppvisa en demoversion eller lathund i syfte att kommunen ska kunna verifiera att ställda skall-krav uppfyllts.

I kravspecifikationens punkt 1.5 anges som skall-krav bland annat att den webbaserade lösningen ska innehålla "en kartfunktion som visar hur de olika enheterna sitter typ i google maps eller liknande". Under samma

punkt anges vidare att lathund eller inloggningsuppgifter till demoversion ska bifogas så att uppfyllandet av skall-kraven kan verifieras. Hammarstrands har som förklaring till att efterfrågad beskrivning av kartfunktionen saknas anfört att det system Hammarstrands levererar är under omarbeting men kommer att vara helt klart när leverans kommer att ske och vidare att det är oproportionerligt att bara leverantörer med färdig kartfunktion på marknaden i dag kan komma i fråga.

Upphandlande myndighet har i princip rätt att ställa de krav man anser befogade för att säkerställa efterfrågad funktion eller kvalitet på den vara eller tjänst som upphandlas, så länge kraven inte är diskriminerande eller på annat sätt strider mot grunderna för offentlig upphandling. Att som krav uppställa att en färdig funktion ska beskrivas i anbudet för att härigenom kunna kontrollera att de krav som efterfrågas uppfylls kan inte anses oproportionerligt eller på annat sätt strida mot LOU. Eftersom anbudet inte uppfyllt detta skall-krav har kommunen haft fog för att inte beakta anbudet vid utvärderingen. Att Hammarstrands, enligt vad som uppgetts, numera har en kartfunktion i sitt webbprogram saknar betydelse. När det således har konstaterats att anbudet inte uppfyller alla skall-krav saknas skäl att pröva Hammarstrands övriga invändningar. Hammarstrands ansökan om överprövning ska avslås.

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


Ulrika Forsman