



**LÄNSRÄTTEN I
SKÅNE LÄN**
Avdelning 1
Sune Wennerberg

DOM
2009-06-05
Meddelad i
Malmö

Mål nr
3182-09E

SÖKANDE

AB Bäckaskog Media, 556169-1485
Sjölyckevägen 2
290 34 Fjälkinge

Ombud: Markus Mårline
Advokatbyrån Sigeman & Co AB
Anna Lindh plats 4
211 19 Malmö

MOTPART

Kristianstads kommun
Västra Storgatan 10-12
291 80 Kristianstad

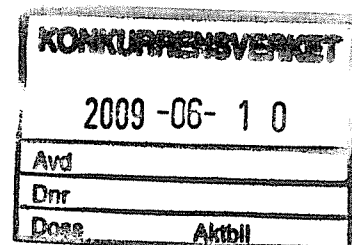
Ombud: Chefsjurist Charlotta Mjellander
Kristianstads kommun, Juridiska avdelningen
291 80 Kristianstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (LOU)

DOMSLUT

Länsrätten bifaller AB Bäckaskog Medias begäran om överprövning och förordnar att Kristianstads kommuns upphandling avseende ljudanläggning till Kristianstads arena får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom ny utvärdering utan NCC Construction Sverige AB:s deltagande.



Dok.Id 224210

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

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

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kristianstads kommun genomför upphandling avseende ljudanläggning till Kristianstads arena med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbud från NCC Construction Sverige AB, nedan NCC.

AB Bäckaskog Media, nedan bolaget, ansöker om överprövning av upphandlingen. Bolaget yrkar i första hand rättelse på så sätt att utvärderingen av inkomna anbud görs om utan att NCC:s anbud beaktas, och i andra hand rättelse på så sätt att utvärderingen av NCC:s anbud görs om och att anbudet därvid inte ges några poäng under utvärderingskriteriet ljudbilder. Som grund för sin ansökan anför bolaget följande. Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt och uppfyller de krav man kan ställa på ett sådant underlag. NCC:s anbud har antagits trots det inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav på ett flertal punkter. Som exempel på några av de avvikelser från ställda krav som återfinns i NCC:s anbud anger bolaget följande.

- Anbudet utgår från fel standard avseende automatiskt brandlarm vilket bl.a. får till följd att anbudet frångår de ställda kraven vad avser de laddningsbara batteriernas standbytid och livslängd.
- Anbudet uppfyller inte kravet på 10 års livslängd på batterier. NCC har offererat batterier med en beräknad livslängd på 7 år. Att NCC valt att lämna anbud med en maximal livslängd för batterierna i förhållande till lokalerna saknar betydelse eftersom detta inte på något sätt framgår av förfrågningsunderlaget.
- Anbudet uppfyller inte kravet på 72 timmars standbytid på batterier. NCC har offererat en standbytid om 24 timmar.
- Anbudet uppfyller inte angiven standard för mätning av taluppfattbarhet. NCC har frångått denna norm med motiveringen att normen är för beskedlig.

- Anbudet uppfyller inte kravet på att det ska innehålla den information som behövs för en fackmässig bedömning avseende ljudkvalitet, taluppfattbarhet, utrymmesbehov m.m.
- Anbudet uppfyller inte kravet på ställbar ljudvolym i VIP-loger. I NCC:s anbud krävs att volymjusteringar utförs av utbildade tekniker från central position utan möjlighet till kontrolllyssning. Det är uppenbart att man i underlaget menar att ljudvolymen ska kunna justeras individuellt av den som brukar utrymmet i fråga.
- Anbudet uppfyller inte kravet på digitala trådlösa mikrofonssystem då NCC offererat analogt system. Kommunen kan enligt förfrågningsunderlaget välja ett digitalt system av annat fabrikat men inte ett analogt system som har helt annan prestanda.
- Anbudet uppfyller inte kravet på samma typ av slutsteg (förstärkare) i hela anläggningen. De av NCC offererade slutstegen är inte av samma typ och har olika prestanda och är därför inte utbytbara på det sätt som avses.
- Anbudet möter inte ställda krav för högtalare i VIP-loger. I den tekniska beskrivningen föreskrivs att högtalarsystemet ska bestå av en basenhet samt fyra satellithögtalare. NCC har endast offererat så kallade fullrange-högtalare men ingen fristående basenhet.

Avvikelserna från ställda skallkrav i NCC:s anbud innebär att NCC har givits förutsättningar att offerera en ljudanläggning till ett betydligt lägre pris än vad en leverantör som ger ett anbud som uppfyller de ställda kraven kan göra. Genom att tilldela NCC kontrakt trots att anbudet inte uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda villkorslösa kraven har kommunen brutit mot LOU. Bolaget har lidit skada eller i vart fall kunnat komma att lida skada eftersom bolagets anbud rätteligen skulle ha antagits av kommunen. Eftersom felet som förkommit i upphandlingen inte har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede är ett beslut med innebörd att upphandlingen ska göras om en alltför ingripande åtgärd. När det

gäller andrahandsyrkandet är det bolagets uppfattning att NCC:s anbud har tilldelats en för hög poäng under utvärderingskriteriet "ljusbilder".

Kristianstads kommun bestrider bolagets yrkanden. Kommunen yrkar i första hand att länsrätten ska besluta att upphandlingen ska avbrytas då bindande anbud inte längre föreligger och då kommunen inte anser sig kunna vidta åtgärder för förlängning av anbuderna. I andra hand yrkas, om länsrätten skulle bifalla bolagets talan, att upphandlingen ska göras om. Kommunen anför därvid följande. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud lämnats. Samtliga innehöll reservationer, kommentarer och liknande som omöjliggjorde en rättvis jämförelse. Samtliga anbudsgivare tillställdes därför skrivelse i vilken kommunen efterfrågade komplettering av anbuderna i form av prissättning av reservationer/förtydligande. Förfrågningsunderlagets krav på leverantörerna har följts vid utvärderingen av lämnade anbud och de oklarheter som framkommit vid genomgång beträffande samtliga anbud har kompletterats utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Kommunens krav vad gäller standard avseende automatiskt brandlarm, att batterierna ska ha en livslängd på 10 år samt en kapacitet som medger en standbytid om 72 timmar är uppenbarligen felaktiga. I "Regler för automatisk brandlarmsanläggning SBF 110:6" har beträffande utrymningslarm undantag gjorts från kravet avseende batterikapacitet vilket innebär att 24 timmar medges. Således uppfyller NCC:s anbud gällande regler. Eftersom reglerna tillämpas av branschföretag är de också väl kända för dessa och skrivningen måste för envar vara uppenbart felaktig. När det gäller standard för mätning av taluppfattbarhet uppfyller NCC:s anbud kravet då man anger Europannorm SS:EN 60849:1998 vilket är en högre norm än den som efterfrågas. NCC uppfyller vidare väl de skalkrav som uppställs i den tekniska beskrivningen avseende att anbudet ska innehålla den information som behövs för en fackmässig bedömning avseende ljudkvalitet, taluppfattbarhet, utrymmesbehov m.m. När det gäller kra-

vet på ställbar ljudvolym i VIP-loger har inte hur regleringen ska ske, genom teknisk personal eller annan, någon betydelse utan avgörande är att ljudnivån kan hanteras för varje individuellt utrymme. När det gäller kravet på digitala trådlösa mikrofonssystem har NCC med hänsyn till att nya regler för tillåtna frekvenser kommer att gälla valt ett analogt system som är digitalt styrt för kalibrering när de nya frekvenserna är beslutade. Avseende kravet på samma typ av slutsteg (förstärkare) i hela anläggningen har NCC inte offererat olika typer av slutsteg och kravet är därmed uppfyllt. Det är vidare korrekt att offererat högtalarsystem i VIP-loger ska bestå av en basenhet samt fyra satellithögtalare. Av de administrativa föreskrifterna framgår emellertid att beställaren, där i beskrivning eller på ritning anges viss vara eller fabrikat med tillägget "eller likvärdigt", ensam ska avgöra om av entreprenör föreslagen vara eller fabrikat är likvärdig. Syftet med skrivningen är att viss vara kan bytas om beställaren bedömer anbudsgivarens anbud innehålla alternativ som uppfyller eller väl uppfyller den funktion som ska uppnås med slutprodukten. Kommunen har endast erhållit tre anbud, samtliga med reservationer och kommentarer. Om länsrätten bifaller bolagets talan och beslutar om rättelse på sätt som bolaget yrkar innebär detta att de oklarheter i förfrågningsunderlaget som rätten kommit fram till skulle kvarstå och därmed strida mot de principer som bär upp LOU. Konkurrensen skulle dessutom starkt begränsas. Om länsrätten skulle finna att det föreligger brister i förfrågningsunderlaget är dessa inte av den omfattningen att resultatet påverkas med hänsyn till att lägsta pris är avgörande för tilldelning. Om länsrätten finner att brister föreligger så är det utifrån LOU:s regelsystem mest korrekt att göra om upphandlingen. Som grund för detta åberopas även att gällande budget överskrids. I de administrativa föreskrifterna anges att kommunen förkastar samtliga anbud om bl.a. anbuden uppenbarligen innefattar för högt pris. Vid utvärderingen konstaterades att det vinnande anbudet inte översteg budgeten.

Skulle rätten bifalla bolagets talan angående rättelse innebär detta att det antagna anbudet överstiger de för anläggningen avsatta medlen.

Länsrätten har genom interimistiskt beslut den 2 april 2009 förordnat att Kristianstads kommun inte får avsluta den påbörjade upphandlingen till dess annat beslutas.

DOMSKÄL

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. Härvid gäller att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Enligt 16 kap. 1 och 2 §§ LOU kan länsrätten pröva om en upphandlande enhet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att länsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Länsrätten gör följande bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår att kommunen kommer att anta det anbud som bedöms vara det ekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till utvärderingskriterierna erfarenhet/referenser/ljudbilder (viktade 80 procent) och pris utan reservationer (viktat 20 procent). Bolaget har i målet anfört att den vinnande anbudsgivarens anbud inte uppfyller i förfrågningsunderlaget uppställda krav på ett antal punkter.

Standard för mätning av taluppfattbarhet

I den tekniska beskrivningen under punkten 6 anges när det gäller svensk standard att Europannorm SS:EN 60849:1998 gäller för beskrivningen avseende krav på mätning av taluppfattbarhet. NCC har i sitt anbud angett att man överskrider normen då man anser att denna är för beskedlig. NCC har således frångått den angivna standarden. Då det emellertid i målet inte är visat annat än att den offererade lösningen gott och väl uppfyller vad som anges i angiven standard föreligger inte skäl att på denna grund förkasta anbudet.

Information i anbudet för en fackmässig bedömning avseende ljudkvalitet, taluppfattbarhet, utrymmesbehov m.m.

I den tekniska beskrivningen under punkten 6, tekniska uppgifter i anbud, anges att anbud ska innehålla tekniska data, beskrivningar, fabrikat, katalognummer och typbeteckning för offererad materiel i den utsträckning som erfordras för en fackmässig bedömning av anbudet med avseende på ljudkvalitet, taluppfattbarhet, utrymmesbehov m.m. Bolaget har i målet anfört att det utifrån NCC:s inlämnade underlag i anbudet inte går att göra en fackmässig bedömning avseende bl.a. ljudkvalitet och taluppfattbarhet. Såvitt framgår av utredningen i målet innehåller NCC:s anbud efterfrågade uppgifter och bolaget har enligt länsrättens mening inte förmått visa att NCC:s anbud i denna del brister på ett sådant sätt att det därför förligger skäl att förkasta anbudet. Den omständigheten att det av bolaget inlämnade underlaget är mer omfattande än NCC:s ändrar inte länsrättens bedömning.

Ställbar ljudvolym i VIP-loger m.m.

I den tekniska beskrivningen under punkten 64.ECB/1 anges att VIP-loger, konferens, matchvårds- och mötesrum samt bar och restaurang ska för-

ses med högkvalitativt ambienc-ljud som ger åhörarna i dessa utrymmen en god ljudbild. Vidare anges att man ska kunna reglera volymen på detta ambienc-ljud individuellt i varje utrymme. Bolaget har anfört att kravet ska tolkas på så sätt att ljudet ska kunna justeras individuellt av den som brukar utrymmet i fråga. NCC har i sitt anbud offererat en lösning som innebär att volymjusteringar utförs av utbildade tekniker från central position. Enligt länsrättens mening kan det, såsom det aktuella kravet är utformat, inte anses framgå om regleringen av ljudet ska ske genom teknisk personal eller annan och inte heller varifrån regleringen ska ske. Vid sådana förhållanden kan länsrätten inte finna annat än att den av NCC offererade lösningen uppfyller efterfrågat krav. Skäl att förkasta NCC:s anbud på denna grund föreligger således inte.

Slutsteg

I den tekniska beskrivningen under punkten TFC.111 anges att offererade slutsteg ska vara av samma typ och fabrikat för att underlätta service och underhåll. Länsrätten kan härvid konstatera att det inte är visat annat än att NCC visserligen har offererat olika modeller av slutsteg men att dessa är av samma typ och fabrikat. Det aktuella kravet får därför enligt länsrättens mening anses vara uppfyllt. Skäl att förkasta NCC:s anbud på denna grund föreligger således inte.

Standard avseende automatiskt brandlarm samt kravet på livslängd och standbytid på batterier

I den tekniska beskrivningen under punkten 6 anges när det gäller svensk standard att "Svenska Brandförsvarsförningens rekommendationer utrymningslarm 2003" och "Svenska Brandförsvarsförningens regler för automatiskt brandlarm SBF110:6" gäller för beskrivningen. Vidare anges under punkten SJB.1 att batterier i UPS-anläggning för

ljudanläggning utrymningslarm ska ha en livslängd på 10 år samt att batteri i utrymningslarmssystem ska ha en kapacitet som medger 72 timmars drift av anläggningen i "standby". NCC har i sitt anbud angett att man i den mån avvikelser förekommer har följt standarden EN54. Vidare har NCC angett när det gäller standbytid för batterier att man begränsat sig till 24 timmar enligt Svenska Brandförsvarsföreningens krav och vad som anges i EN54. Länsrätten kan härvid konstatera att det, såvitt framgår av utredningen i målet, när det gäller standbytid för batterier i utrymningslarmssystem föreligger bristande överensstämmelse mellan de standarder som kommunen angett ska gälla och det krav på 72 timmars standbytid som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid sådana förhållanden kan länsrätten inte finna annat än att NCC får anses uppfylla kravet vad gäller standbytid. När det däremot gäller kravet på batteriernas livslängd har NCC i sitt anbud angett att beräknad livslängd på offererade batterier är minst 7 år. Enligt länsrättens mening kan NCC härigenom inte anses uppfylla det aktuella kravet avseende batteriernas livslängd.

Digitala trådlösa mikrofonsystem

I den tekniska beskrivningen under punkten 64.ECB/1 anges att samtliga trådlösa mikrofonssystem ska vara digitala för att i största möjliga mån kunna växla kanaler och medge högsta möjliga transmissionssäkerhet och ljudkvalitet beaktat det faktum att nuvarande av PTS anvisade frekvensutrymme inom kort kan komma att utnyttjas för digital TV-utsändning. Vidare finns i förfrågningsunderlaget ett visst fabrikat specificerat med tillägget "eller likvärdig". NCC har i sitt anbud angett att man reserverar sig från att offerera efterfrågad produkt och istället offererat ett analogt system som är digitalt styrt. Även om det, såsom kommunen anfört, i förfrågningsunderlaget anges att entreprenören före driftsättning av anläggningen ska anpassa trådlösa system till vid tillfället gällande beslut från regeringen beträffande förändring av frekvensutrymme

kan länsrätten inte finna annat än att NCC i sitt anbud frångått det i förfrågningsunderlagets uppställda kravet att samtliga trådlösa mikrofon-system ska vara digitala.

Högtalare

I den tekniska beskrivningen under punkten TFC.115 anges att högtalarsystemet i VIP-loger ska bestå av en basenhet samt fyra satellithögtalare. NCC anger i sitt anbud att man valt att offerera fullrangehögtalare för att ligga nära det efterfrågade kravet och att man valt bort basenheten. Vidare anger NCC att de avvikit från skallkravet för att säkerställa ett enklare och billigare system. Kommunen har i målet anfört att det under punkten AFD.21 i förfrågningsunderlaget anges att "där i beskrivning eller på ritning anges viss vara eller visst fabrikat med tillägget 'eller likvärdig' ska beställaren ensam avgöra om av entreprenör föreslagen var eller fabrikat är likvärdig", och att syftet med skrivning är att viss vara kan bytas ut om anbudsgivarens anbud bedöms innehålla alternativ som uppfyller den funktion som ska uppnås med slutprodukten. Länsrätten kan emellertid konstatera att det av aktuellt krav inte framgår att det går att offerera en likvärdig vara eller likvärdigt fabrikat. Vidare kan NCC:s anbud i denna del enligt länsrättens mening inte anses vara ett sidoanbud. Vid sådana förhållanden kan länsrätten inte finna annat än NCC har frångått skallkravet i förfrågningsunderlaget vad gäller högtalarsystem i VIP-loger.

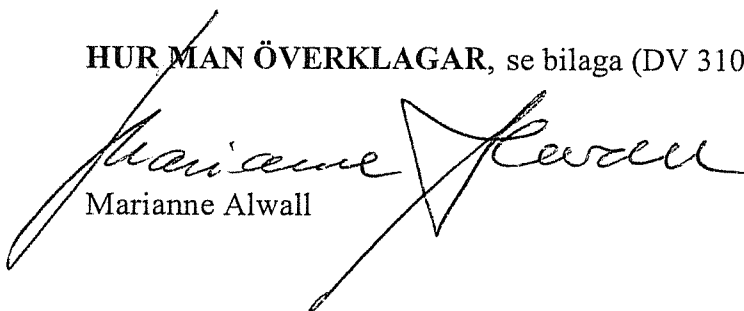
Sammanfattningsvis finner länsrätten således att NCC:s anbud inte uppfyller skallkraven i förfrågningsunderlaget vad gäller batterier i utrymningslarmssystem avseende livslängd, digitala trådlösa mikrofonssystem samt högtalare i VIP-loger. NCC:s anbud skulle följaktligen inte ha utvärderats. Kommunen får genom detta förfarande anses ha brutit mot bestämmelserna i LOU och bolaget har därigenom lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därför. Länsrätten har enligt 16 kap. 2 § LOU endast möjlighet att besluta att upp-

handlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. Något lagligt stöd för länsrätten att såsom kommunen yrkat besluta att den aktuella upphandlingen ska avbrytas förligger således inte. Eftersom bristerna enbart hänför sig till utvärderingsstadiet och inte avser oklarheter i förfrågningsunderlaget får rättelse anses utgöra en tillräcklig åtgärd. Vad kommunen anfört om överskridande av budget och att konkurrensutsättningen skulle begränsas ändrar inte länsrättens bedömning. Länsrätten finner därför att bolagets begäran om överprövning ska bifallas på så sätt att den aktuella upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits genom ny utvärdering utan NCC:s deltagande.

Särskilda upplysningar

Länsrättens interimistiska beslut av den 2 april 2009 upphör därmed att gälla och en ny tio-dagarsfrist börjar löpa. Det innebär att om upphandlingskontrakt tecknas eller föreligger efter den nya fristens utgång kan rätten till domstolsprövning upphöra. Detta gäller även om överklagande kommer in inom den i bilagan angivna besvärstiden tre veckor

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



Marianne Alwall