



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-10-24
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
9250-11 E
Enhet 2:2

SÖKANDE

TecnoVISION S.p.A. Italien
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Noxab i Malmö AB
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Partille kommun
433 82 Partille

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår TecnoVISION S.p.A. Italiens ansökan om ingripande enligt LOU.

KONKURRENSVERKET	
2011-10-24	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

BAKGRUND

Partille kommun har genomfört en förenklad upphandling avseende två stycken digitala skyltar, så kallade LED-skärmar. Upphandlingen har skett genom ett öppet förfarande. Av tilldelningsbeslutet den 23 augusti 2011 framgår att fem av sex anbud kvalificerade sig till utvärdering samt att LEDtec International AB kommer att tilldelas kontraktet.

YRKANDEN M.M.

TecnoVISION S.p.A. Italien (bolaget) yrkar att kommunen ska göra en ny utvärdering där de anbud som inte uppfyller skall-kraven ska förkastas och en ny utvärdering göras med dessa anbud borttagna. De två bolagen som inte uppfyller dessa krav är Vertiseit AB och LEDtec International AB. Som skäl härför anför bolaget bl.a. följande.

Saknad information

Av kommunens upphandlingsföreskrifter framgår att det i anbudet ska anges både datum och nummer på de tilläggsskrivelser som skickas ut vilket saknas i såväl Vertiseit AB:s som LEDtec International AB:s anbudshandlingar. Därmed är detta kvalificeringskrav inte uppfyllt och anbuden skulle inte ha gått vidare till slutlig utvärdering. LOU gör ingen distinktion på hur viktigt eller obetydligt ett skall-krav är.

Referenser

Av upphandlingsföreskrifterna framgår att samtliga tre referenser ska vara av samma typ som det som offereras samt att e-postadresser och telefonnummer ska lämnas på referenserna. Det som offereras är skyltar baserade

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

92S0-11 E

på en ny typ av teknik där skyltarna är bestyckade med dioder som kallas SMD-dioder.

Vertiseit AB

Det går inte att utläsa av anbudet från Vertiseit AB att de tre referenserna är rätt typ. Bolaget vet dock att bara en av Vertiseit AB:s referenser är av SMD-typ. Två av de tre lämnade referenserna är således av en äldre typ med s.k. DIP-dioder, dvs. vanliga lysdioder.

LEDtec International AB

Det går inte att utläsa av anbudet att tre av de fyra referenserna är rätt typ. Bolaget vet dock att minst två av de fyra (förmodligen alla fyra) inte är av SMD-typ. Minst två av de fyra lämnade referenserna är således av en äldre typ med s.k. DIP-dioder.

Eftersom DIP-typerna skiljer sig högst väsentligt kan det inte på något sätt anses vara samma typ som offererats. Eftersom det krävs minst tre referenser av samma typ uppfyller inte heller Vertiseit AB eller LEDtec International AB detta kvalificeringskrav och anbuden skulle inte ha gått vidare till slutlig utvärdering. Kommunen har inte gjort sig besväret att kontrollera referenserna. Att en kommun normalt sett inte har någon detaljkännedom om alla de tekniska krav som ställs i denna typ av upphandling är naturligt. För att få till stånd den transparens som LOU kräver ska en kommun anlita en oberoende branschkonsult med speciell inriktning på att kontrollera att de tekniska skall-kraven är uppfyllda. Därutöver saknas e-postadresser på samtliga referenser och vad avser telefonnummer saknas det på en av referenserna.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

Saknad dokumentation

Under "Tekniska krav, skylt" står det att leverantören ska dokumentera att tillverkningen sker i enlighet med RoHS samt att SMD-dioderna med tillhörande s.k. chip-set ska komma från diodtillverkaren Nichia eller vara av dokumenterad likvärdig kvalitet.

Vertiseit AB

I Vertiseit AB:s anbudshandlingar står endast att "Vertiseit dokumenterar att tillverkningen sker i enlighet med RoHS". Någon dokumentation är inte bifogad anbudet. Av anbudshandlingarna framgår också att Vertiseit AB avser att använda ett SMD/chipset från tillverkaren Cree. De bifogar också dokumentation på just den produkten. Dock finns ingen dokumentation på att produkten skulle vara likvärdig med Nichia, bara deras egen uppfattning om att den är likvärdig.

LEDtec International AB

I LEDtec International AB:s anbudshandlingar står endast: "Noterat. Uppfylls helt". Någon dokumentation är inte bifogad anbudet.

Varken Vertiseit AB eller LEDtec International AB har bifogat dokumentation om att tillverkningen sker i enlighet med RoHS. Eftersom dokumentation saknas är skall-kraven inte uppfyllda och anbuden skulle rätteligen ha förkastats. Att de tekniska kraven inte är med i kommunens upphandlingsföreskrifter innebär inte att de inte fortfarande utgör skall-krav. Aldrig någonsin har bolaget sett en upphandling där de tekniska skall-kraven står specificerade i upphandlingsföreskrifterna eller i de administrativa föreskrifterna. Eftersom det vanligtvis är mängder av skall-krav som måste uppfyllas i denna typ av upphandling är de nästan alltid presenterade i en separat handling eller under en speciell rubrik. I denna upphandling åter-

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

finns de i en separat handling som kommunen kallar "Uppdragsbeskrivning".

Då bolaget förutom dessa skall-krav även uppfyller övriga skall-krav har bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU.

Partille kommun yrkar att rätten lämnar bolagets talan utan bifall och anför i huvudsak följande. Kommunen har behandlat alla anbudsgivare på ett likvärdigt och icke diskriminerande och öppet sätt samt genomfört upphandlingen affärsmässigt i enlighet med gällande rätt. Bolaget har inte visat att det skulle föreligga något brott mot LOU och inte heller att bolaget skulle ha lidit skada eller att det skulle finnas risk för skada med anledning av upphandlingens genomförande.

Antagen leverantör, LEDtec International AB, har i sitt anbud angivit att bolaget uppfyller de uppställda kraven avseende referenser, teknisk förmåga och kapacitet och i alla övriga delar. Detta har skett genom att bolaget, på det sätt som föreskrivits, besvarat samtliga ställda krav med notering och/eller beskrivning av hur de uppfyller kravet. Även på det sätt som föreskrivs i förfrågningsunderlaget, har LEDtec International AB till sitt anbud fogat referenser till styrkande av bolaget samt även i övrigt presenterat det skriftliga underlag som i förfrågningsunderlaget inkrävts såsom bevisning om uppfyllandet av samtliga skall-krav.

Saknad information

Hänsyn till samtliga kompletteringar framgår tillräckligt tydligt av båda anbudsgivares handlingar utan att för den skull ha en uppställning med nummer och datum.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

Referenser

Samtliga i upphandlingen godkända anbudsgivare har lämnat efterfrågade referenser. Det har inte funnits några omständigheter som skulle ha gett kommunen anledning att betvivla någon av anbudsgivarnas lämnade uppgifter.

Saknad dokumentation

De tekniska krav som bolaget hänvisar till återfinns i den av kommunen upprättade uppdragsbeskrivningen. Av denna framgår att beställaren, vad gäller de tekniska specifikationerna och de därtill hörande tekniska kraven, senare kan komma att kräva att vissa av dessa styrks innan en slutlig utvärdering görs. Det ska alltså observeras att dessa tekniska krav inte återfinns i lämnade upphandlingsföreskrifter och att de således heller inte utgör s.k. skall-krav. Samtliga av kommunen godkända anbudsgivare har bekräftat att tillverkningen sker i enlighet med de av kommunen uppställda tekniska kraven. Något krav på att de tekniska kraven skulle styrkas på annat sätt härefter har inte ställts av kommunen.

Någon grund för diskvalificering av de båda anbudsgivarna föreligger inte på sätt som TecnoVision hävdar. Sammanfattningsvis menar kommunen att upphandlingen har genomförts i enlighet med regelverket i LOU. Om det inte finns några skäl att tvivla på en anbudsgivares uppgifter om att denne uppfyller de skall-krav som ställs ska normalt den upphandlande myndigheten kunna nöja sig med det. Det framgår av rättspraxis att upphandlande myndighet inte heller har någon egentlig kontrollskyldighet när det gäller de av anbudsgivaren lämnade uppgifter om att skall-kraven uppfylls.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

DOMSKÄL

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § samma lag ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska enligt samma paragraf principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det på grundval av de grunder som sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som avses i 16 kap. 2 § LOU.

I 10 kap. 2 § LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören bl.a. i något väsentligt hänseende har låtit bli att lämna begärda upplysningar eller lämnat felaktiga upplysningar som begärts med stöd av bestämmelserna i 10 eller 11 kap.

Utredningen i målet

I förfrågningsunderlagets föreskrifter anges bl.a. följande.

UFU3.1 Anbudets form och innehåll

2. Anbudets innehåll

Av anbudet ska framgå:

Kommersiella uppgifter

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 2

DOM

9250-11 E

3. att anbud avgivits på de villkor och förutsättningar som beskrivs i förfrågningsunderlaget samt att hänsyn tagits till eventuella tilläggs-skrivelser, nummer och datum.

Administrativa uppgifter

11. referensobjekt med kontaktperson, e-postadresser och telefon-nummer till minst tre installationer inom EU-området, varav minst en ska vara från nordiskt klimatområde. Referenserna ska vara av samma typ som offereras i anbudet.

Av uppdragsbeskrivningen, under *Tekniska krav, skyltar* anges bl.a. att leverantören ska dokumentera att tillverkningen sker i enlighet med RoHS och att SMD-dioderna med tillhörande s.k. chip-set ska komma från diod-tillverkaren Nichia, eller vara av dokumenterad likvärdig kvalitet. Det framgår också att beställaren kan komma att kräva att vissa av kraven ska styrkas innan slutlig utvärdering.

Förvaltningsrättens bedömning

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav, s.k. skall-krav, inte ska beaktas vid utvärderingen. Krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska kunna pröva anbudet. Den upphandlande myndigheten får inte heller ändra eller frånfalla uppställda krav, eftersom förfarandet då skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om öppet förfarande.

Bolaget gör gällande att varken Vertiseit AB eller LEDtec International AB uppfyller referenskravet eftersom inte tillräckligt många av de angivna referenserna är av SMD-typ samt att e-postadresser saknas på samtliga referenser och telefonnummer avseende en av referenserna. Av förfrågningsunderlaget framgår att det av anbudet ska framgå "Referensobjekt

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**9
9250-11 E

med kontaktperson, e-postadresser och telefonnummer till minst tre installationer inom EU-området, varav minst en ska vara från nordiskt klimat-område. Referenserna ska vara av samma typ som offereras i anbudet". Förvaltningsrätten konstaterar att angivandet av referenser har till syfte att utvärdera hur anbudsgivaren tidigare har utfört sin tjänst och hur nöjda tidigare kunder varit med tjänsten. Enligt förvaltningsrättens bedömning får den upphandlande myndigheten med angivet referenskrav anses fördras av uppdragsgivaren att uppgivna referenser ska avse digitala skyltar, s.k. LED-skärmar för samma användningsområde som anges i uppdragsbeskrivningen. Huruvida skyltarna utrustats med smd-dioder eller inte saknar betydelse. Bolaget har således inte förmått visa att Vertiseit AB eller LEDtec International AB inte uppfyller referenskravet.

Ifråga om bolagets invändning om att Vertiseit AB och LEDtec International AB inte uppfyller skall-kravet om att det ska finnas e-postadresser och telefonnummer till referenserna, gör förvaltningsrätten följande bedömning. Oaktat e-postadresser och telefonnummer saknas finner förvaltningsrätten att dessa uppgifter inte kan anses utgöra sådana väsentliga uppgifter att det av den anledningen finns skäl att ingripa mot upphandlingen.


Vad avser de i uppdragsbeskrivningen uppställda kraven på att SMD-dioderna med tillhörande s.k. chip-set ska komma från diodtillverkaren Nichia, eller vara av dokumenterad likvärdig kvalitet, samt att leverantören ska dokumentera att tillverkningen sker i enlighet med RoHS gör förvaltningsrätten följande bedömning. En upphandlande enhet måste kunna utgå från de uppgifter som lämnas i ett anbud under förutsättning att uppgifterna inte framstår som helt orimliga och att inte oklarheter framkommer innan tilldelningsbeslut fattas. I förfrågningsunderlaget anges inte några krav på att anbudsgivarna ska komma in med bevis på att de tekniska kraven på varan uppfylls utan endast att kommunen kan komma att begära att vissa av dessa krav styrks innan en slutlig utvärdering görs. Partille kommun har

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2**DOM**10
9250-11 E

enligt förvaltningsrättens bedömning inte haft anledning att ifrågasätta att Vertiseit AB eller LEDtec International AB anbud uppfyller de i uppdragsbeskrivningen angivna kraven (jfr bl.a. Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 september 2011 i mål nr. 1472--1474-11 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 juli 2011 i mål nr. 6417--6422-10).

Förvaltningsrätten finner sammantaget att det med anledning av vad TechnoVISION S.p.A. Italien anført i dessa delar eller i övrigt inte finns anledning att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Maria Jolfors Deter
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Tomas Söderblom.



SVERIGES DOMSTOLAR

Bilaga

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

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

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens 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 ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.