



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM
2010-09-24
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
15029-10 E
Enhet 1:1

SÖKANDE

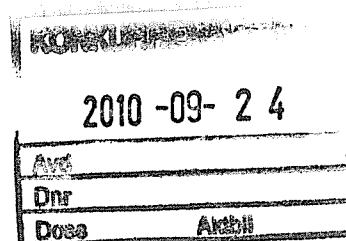
Lucas Star Sweden AB, 556792-5796
Advokatfirman Lawcom Fryklund AB
Box 53
409 55 Åsa

MOTPART

Vänersborgs kommun
462 85 Vänersborg

SAKEN

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



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 30 juli 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 35740

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

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

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Vänersborgs kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av Lyftanordning, telfrar och trossar, dnr 2010/25. Av tilldelningsbeslut den 22 juli 2010 framgår att Hofmann Teknik AB (Hofmann) vunnit upphandlingen.

Förvaltningsrätten har den 30 juli 2010 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas.

YRKANDEN M.M.*Lucas Star Sweden AB*

Lucas Star Sweden AB (bolaget) yrkar att upphandlingen ska göras om och att förvaltningsrätten ska förordna interimistiskt att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats. Bolaget anför i huvudsak följande. Kommunen har i specifikation ställt upp krav på specifika varumärken, utan att dessa uppgifter har följts av orden "eller likvärdigt". Det räcker inte att ange i de administrativa kraven att likvärdiga eller bättre produkter kan offereras. Det ska finnas angivet i de tekniska specifikationerna och beskrivning av önskad produkt ska följas av orden "eller likvärdigt".

Förfrågningsunderlaget har inte varit tillräckligt transparent. Det är också mycket oklart. Anbudsgivarna har varit tvingade att framställa inte mindre än tolv frågor till kommunen under anbudsstiden, vilket gjorde att bolaget gång på gång fick ändra i sitt anbudsunderlag efter de olika svar som kommunen successivt lämnade under anbudsprocessen. Detta visar att underlaget har varit mycket undermåligt. Om förfrågningsunderlaget hade varit tydligt, hade bolaget i lugn och ro kunnat arbeta fram ett bra anbud, vilket nu inte var möjligt. Sista svaret på ställda frågor gavs fredagen den

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

16 juli 2010, precis innan helgen. Det fanns då inga möjligheter för bolaget att få fram rätt utrustning till rätt pris, eftersom anbudet skulle vara inlämnat senast den 21 juli 2010.

Hofmanns anbud innehåller allvarliga brister, eftersom någon hänvisning till modell, typ eller prestanda gällande byte av tross inte finns, utan det står endast "Lite strukture" vilket inte torde vara tillfredställande som specifikation.

En av anbudsgivarna, Demo Eventproduktion Sverige AB (Demo), har arbetat fram förfrågningsunderlaget åt kommunen, vilket innebär en väsentlig fördel, eftersom Demo då får mer tid att få fram ett anbud samt haft möjlighet att styra krav på produkter mot de egna. Bolaget har varit i kontakt med företrädaren för Demo, som uppger att de arbetade fram underlaget. Anbud kom in till kommunen från detta bolag i konkurrens med andra.

Vänersborgs kommun

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. I anbudsinbudans administrativa krav, punkt 19, har kommunen angett klart och tydligt att likvärdiga eller bättre produkter kan offereras. Hänvisning har inte gjorts till något specifikt varumärke eller tillverkare, annat än för att exemplifiera.

Det kan knappast vara i linje med lagens intentioner att uppställa krav på att ordföljden "eller likvärdigt" ska vara angivet på en exakt plats i upphandlingsmaterialet. För en potentiell anbudsgivare torde det vara naturligt att hela upphandlingsmaterialet gås igenom. De administrativa kraven, där ordföljden "eller likvärdigt" återfinns, är en väsentlig del av detta material. Vad som torde vara det väsentliga är frågan huruvida

likvärdiga produkter kunnat offereras. Enligt 6 kap. 4 § LOU är det tillåtet att göra hänvisningar till varumärke under förutsättning att ett likvärdigt vara kan offereras. Kommunen har således inte begränsat anbudsgivaren till ett specifikt varumärke, utan likvärdiga eller bättre produkter har kunnat offereras. Bolaget torde ha varit fullt införstådd med detta, eftersom bolaget inte tidigare framfört synpunkter i detta avseende. Bolaget har dessutom lämnat anbud med alternativt utförande, vilket har utvärderats.

Kommunen delar inte motpartens uppfattning att antal ställda frågor skulle vara en indikator på att förfrågningsunderlaget skulle vara oklart. Tvärtom har kommunen uppmanat anbudsgivare att ställa frågor just i syfte att undanröja eventuella oklarheter. Det är inte heller ovanligt att det vid upphandlingar kommer in frågor och svar på sätt som skett i förevarande upphandling. Anbudsgivarna har i vart fall haft fyra dagar på sig att justera sina anbud, vilket torde vara tillräckligt. Det kan även konstateras att varken motparten eller någon annan anbudsgivare begärt någon förlängning av tidsfristen att komma in med anbud. Bolaget har inkommit med ett anbud som har kvalificerat sig och har alltså uppfyllt ställda krav.

Kommunen menar också att Hofmann har offererat produkter som uppfyller ställda krav.

Förfrågningsunderlaget är framtaget av kommunens upphandlingsenhet i samarbete med Arena Fritid. Kommunen känner inte till de omständigheter som bolaget anför avseende Demos inblandning. Eftersom upphandlingen har genomförts genom samarbete mellan upphandlingsenheten och Arena Fritid kan dock företrädaren för Demo mycket väl ha varit i kontakt med Arena Fritid. Detta medför dock inte att upphandlingen inte har genomförts enligt reglerna i LOU.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Kommunen hänvisar till Kammarrättens i Stockholm dom den 11 februari 2010, mål nr 6986-09. I målet uttalas att det visserligen finns en presumtion för att en dubbel medverkan innebär en konkurrensfördel och att det åvilar den upphandlande myndigheten att tillse att principen om likabehandling inte trätts för när. Det finns emellertid inga lagregler som stadgar att en dubbel medverkan inte får förekomma. Tvärtom har EG-domstolen i avgörandet C-21/03 och C34/03 Fabricom uttalat att det inte är förenligt med gemenskapsrätten att utesluta ett konsultbolag som medverkat i förberedelserna inför en upphandling enbart med anledning av de dubbla rollerna. Den upphandlande myndigheten och den anlitade konsulten ska i stället ges chansen att visa att de dubbla rollerna inte leder till en snedvridning av konkurrensen.

Inga kontakter har emellertid förekommit mellan upphandlingsenheten och Demo. Upphandlingsenheten har fått kännedom om denna kontakt först i samband med bolagets yttrande. Således har den anlitade konsulten inte haft någon möjlighet att på något sätt påverka upphandlingsförfarandet. Det är även av vikt att påpeka att Demo inte tilldelades kontrakt.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

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.

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 6 kap. 4 § första stycket LOU får de tekniska specifikationerna inte innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Enligt andra stycket får sådana uppgifter och hänvisningar dock förekomma i specifikationerna, om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten prövar först vad bolaget har anfört om brister i förfrågningsunderlagets utformning. Därefter behandlas bolagets påstående om att vinnande bolag inte uppfyller ställda krav på modell, typ eller prestanda vid byte av tross. Slutligen görs en bedömning av vad bolaget anfört om annat bolags medverkan vid framtagandet av förfrågningsunderlaget, ett bolag som senare också lämnat in anbud i upphandlingen.

Brister i förfrågningsunderlaget

Bolaget har gjort gällande att kommunen har brutit mot LOU (6 kap.4 §) genom att i de tekniska specifikationerna ange specifika varumärken utan att detta har följts av orden "eller likvärdig".

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 7
15029-10 E

Förvaltningsrätten konstaterar att i anbudsinbudans administrativa krav, punkt 19, anges följande. *Då fabrikat och modell angivits ska dessa ses som förtydligande exempel. Likvärdiga, eller bättre, produkter kan offereras. Den upphandlande myndigheten avgör om produkterna är likvärdiga eller bättre.*

Av förfrågningsunderlagets administrativa krav framgår det således att kommunen accepterar även andra produkter än de som är särskilt angivna i produktlistan. Det framgår också att kommunen godkänt och utvärderat anbud, bl.a. bolagets anbud, med andra produkter än som angetts i produktlistan. Utformningen av förfrågningsunderlaget har således inte lett till att vissa företag gynnats och andra missgynnats.

Även om tydligheten skulle ha blivit bättre om uttrycket "eller likvärdig" funnits med även i produktlistan anser förvaltningsrätten att förfrågningsunderlagets utformning i denna del ändå kan godtas.

Önskvärt är att förfrågningsunderlaget redan från början är så klart och tydligt att eventuella anbudsgivare inte behöver ställa frågor kring detta. Detta låter sig oftast inte göra utan förfrågningsunderlaget måste i olika delar förtydligas. Så har också skett i detta fall. Emellertid är det inte mängden frågor och svar som är avgörande för om förfrågningsunderlaget ska anses brista i tydlighet och transparens utan vilka frågor förfrågningsunderlaget ger upphov till. Förvaltningsrätten anser inte att det som bolaget anfört om att man tvingats ställa många frågor medför den bedömningen att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de krav som kan ställas på ett sådant underlag.

Det kan också konstateras att bolaget, trots att man menar att kommunens sista förtydligande kommit mycket sent, ändå har kunnat lämna ett anbud, ett anbud som också har utvärderats. Detta har även andra anbudsgivare kunnat göra. Även om svaret på den sist ställda frågan kommit bara fyra

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 8
15029-10 E

dagar före anbudstidens utgång menar förvaltningsrätten att bolaget fått rimliga möjligheter att utforma ett konkurrensmässigt anbud.

Det finns därför, sammanfattningsvis, inte skäl att ingripa mot upphandlingen med anledning av vad bolaget fört fram om olika brister i förfrågningsunderlaget.

Uppfyllande av krav med avseende på byte av tross

Bolaget har även gjort gällande att Hofmanns anbud inte uppfyller ställda krav i fråga om modell, typ eller prestanda vid byte av tross, när man i sitt anbud bara anger "Lite strukture".

Förvaltningsrätten konstaterar i denna del att kommunen menar att den av Hofmann erbjudna produkten motsvarar kommunens krav. Att så inte skulle vara fallet har inte visats. Då har kommunen också gjort rätt, när man utvärderat Hofmanns anbud.

Dubbel medverkan

Bolaget gör slutligen gällande att ett annat bolags, Demo, dubbla medverkan, både som konsult vid framtagande av förfrågningsunderlaget och som anbudsgivare, kan ha påverkat utgången av upphandlingen.

Det ligger nära till hands att anta att ett företag som medverkar i framtagandet av förfrågningsunderlaget kan skaffa sig konkurrensfördelar som det sedan kan utnyttja, när man lämnar in ett anbud i samma upphandling. Det kan då krävas att detta företag eller den upphandlande myndigheten visar att sådana konkurrensfördelar inte föreligger (jfr EG-domstolens avgörande C-21/03 och C34/03 Fabricom, Kammarrättens i

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 9
15029-10 E

Stockholm dom den 11 februari 2010, mål nr 6986-09 och Kammarrättens i Sundsvalls dom den 22 november 1995, mål nr 3184--3186-1995).

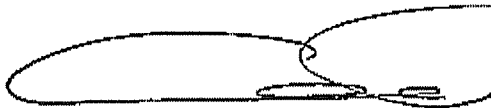
Kommunen har uppgett att dess upphandlingsenhet inför framtagandet av förfrågningsunderlaget har samarbetat med Arena Fritid, och att kommunen under hela förfarandet saknat kännedom om de förhållanden som bolaget redogör för. Kommunen framhåller också att Demo inte tilldelades upphandlingskontraktet, vilket också talar mot bolagets påstående att Demo genom olika kontakter skulle ha skaffat sig otillbörliga konkurrensfördelar.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är oklart om och i så fall vilka kontakter som förekommit mellan Demo och Arena Fritid. Denna oklarhet, i förening med att Demo inte tilldelats upphandlingskontraktet, gör att det inte heller på denna grund finns anledning att ingripa mot upphandlingen.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har bolaget inte visat att upphandlingen har innehållit sådana brister att det finns skäl att ingripa mot den. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Olle Holmstedt

Föredragande i målet har varit Henny Johansson.



SVERIGES DOMSTOLAR

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 vartill 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transport och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.

DV 3109/1B LOU