



**LÄNSRÄTTEN I
GÄVLEBORGS LÄN**

Handläggare: Länsrättsnotarien
Ardalan Shekarabi

DOM
2009-09-25
Meddelad i
Gävle

Mål nr
1188-09 E
Rotel 4

SÖKANDE

TecnoVISION S.p.A
Via Archimede 18
20090 Buccinasco (MI)
Italien

Ombud: Christer Norrvall
TecnoVISION Sweden
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Göransson Arena AB, 556503-1191
Sättragatan 15
811 62 Sandviken

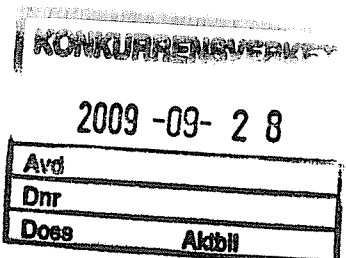
SAKEN

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

DOMSLUT

Länsrätten avslår Göransson Arenas yrkande om att ansökan om överprövning ska avvisas.

Länsrätten avslår TecnoVISION S.p.A:s ansökan om överprövning enligt LOU.



Dok.Id 46811

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1093 801 35 Gävle	Lantmäterigatan 4	026-17 67 00	026-17 68 90, 026- 17 68 91	måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
E-post: lansrattenigavleborg@dom.se				

BAKGRUND

Göransson Arena AB inbjöd anbudsgivare att senast den 29 juni 2009 lämna anbud i en upphandling gällande inköp av "Banners/Resultattavla med LED-teknik till Göransson Arena, dnr IE 2009/9". Upphandlingen genomförs som en öppen upphandling.

Genom tilldelningsbeslut den 2 juli 2009 antogs LED Tec International AB (LEDtec) som leverantör.

YRKANDEN M.M.

TecnoVISION S.p.A (bolaget), som lämnat anbud, ansöker om överprövning av aktuell upphandling och yrkar att en ny anbudsutvärdering ska göras med uteslutande av de anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skallkrav samt att de anbudsgivare som blir kvar omgående ska lämna in en modul för oberoende test som bevisar att skallkravet att "Banners/ resultattavlan skall klara av påfrestningar av skott från bandybollar utan extra skydd" är uppfyllt. Bolaget yrkar vidare att länsrätten ska förordna om interimistiskt verkställighetsförbud.

Göransson Arena AB (Göransson Arena) yrkar i första hand att ansökan ska avvisas och bestrider i andra hand bifall till bolagets ansökan.

Då länsrätten i beslut den 9 juli 2009 i mål 1151-09 förordnat att den aktuella upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats har bolagets yrkande om interimistiskt beslut inte föranlett någon länsrättens åtgärd.

Bolaget anför som grund för sin talan dels att avgörande skallkrav lättvindligt accepterats utan kontroll dels att flertalet anbudsgivare inte uppfyller ställda skallkrav, mestadels när det gäller referenser.

Bolaget har till utvecklande av sin talan anfört bl.a. följande i ansökan. Vinnande anbudsgivare i den förra upphandlingen, som efter länsrättens överprövning fick göras om, hade då bifogat en 320 x 160 mm stor modul som kommunen gjorde en egen test på. Testet gick till så att man med kraft kastade en bandyboll mot modulen från cirka fem meter. Resultatet blev att modulen efter testet blev totalt oanvändbar. I den nya upphandlingen räckte det att sätta ett kryss i "Ja-rutan", sedan tyckte Göransson Arena att skall-kravet var uppfyllt, trots att man genom testet kände till hur det kunde bli. Nästan samtliga anbudsgivare har erbjudit kinesiska lågprisprodukter, dock inte bolaget. Spontant kan man tycka att det kan räcka med ett intyg från tillverkarna om att modulerna klarar krävda påfrestningar. Problemet med detta är att kinesiska tillverkare i branschen är (tillsammans med många östeuropeiska tillverkare) kända för att utfärda vilka intyg som helst utan att det ligger något bakom. Detta är således meningslöst. Det enda som i detta sammanhang skiljer ut bra från dåliga skyltar är att länsrätten ålägger Göransson Arena att på egen bekostnad göra en oberoende test. Samtliga anbudsgivare ska då förslagsvis skicka in en modul för test. De anbudsgivare som inte skickar in moduler för test bör då förkastas eftersom den inte kan bevisa att de uppfyller skall-kravet. Vinnande anbudsgivare har i sitt anbud bifogat en filmsnutt som visar en person som med en bandyklubba slår en bandyboll mot en skylt. Resultatet visas dock inte.

Bolaget anför vidare i ansökan. I förfrågningsunderlaget står det följande om referenser. "Krav på leverantör. Referensuppdrag. Anbudsgivare ska ange referenser till tre kunder med kontaktperson, e-postadress och telefonnummer. Referenserna ska vara från de senaste åren och med samma typ av leverans och installation". Med den kännedom som bolaget har om den svenska marknaden kan man med säkerhet säga att de flesta av anbudsgivarna har lämnat referenser på skyltar som inte är av samma typ och som i många fall inte ens är från samma tillverkare som erbjuds i denna upphandling. Naturligtvis ska samtliga anbudsgivare som lämnat falska och felaktiga referenser förkastas. Samtliga anbudsgivare har lämnat refe-

renser på helt andra typer av skyltar än de som skall-kravet säger. Vissa har lämnat referenser på några skyltar som man med lite god vilja kan anse klara skall-kraven, men ingen har lämnat tre dito. Bolaget är den enda anbudsgivaren som lämnat tre referenser av samma typ av leverans och installation. Vad gäller Focus Neon AB:s anbud kan man inte utläsa av anbudet vem som är tillverkare av skyltarna eftersom ingen teknisk information har lämnats. Dessutom har Focus Neon AB lämnat vilseledande uppgifter angående garantitiden. Vad gäller Robert Bosch A/S:s anbud står det i förfrågningsunderlaget att höjden på Bannern ska vara högst en meter. Modulhöjden i detta anbud är endast 88 cm. Skall-kravet är inte uppfyllt och anbudet ska enligt bolaget förkastas. Vad gäller Scandinavian Screen Solution AB är en test redan gjord som visar att anbudsgivaren inte uppfyller kravet på att "Banners/resultattavlan skall klara av påfrestningar av skott från bandybollar utan extra skydd". Skall-kravet är därmed inte uppfyllt och anbudet ska enligt bolaget förkastas. Vad gäller Impact Europe AB:s anbud står det i förfrågningsunderlaget att "fabrikatet på LED-tillverkaren ska anges". I svarsbilaga 2 har man uppgett "Expromo" som LED-tillverkare. Enligt vad bolaget känner till finns det ingen LED-tillverkare med det namnet. Skall-kravet är således inte uppfyllt och anbudet ska enligt bolaget förkastas. I utvärderingsbilaga 8 har man fyllt i att varje Banner är 25 meter lång. I svarsbilaga 2 står det 24,96 meter. Skillnaden kan verka obetydligt men det innebär att man har fått tillgodogöra sig 60 000 kr extra på ett otillbörligt sett.

Bolaget anför vidare när det gäller LEDtec följande. I förfrågningsunderlaget står att "alternativa anbud eller sidoanbud accepteras ej". Här har anbudsgivaren lämnat två som de själv kallar det "identiska offerter förutom val av dioder". Man har således brutit mot ett bestämt villkor och anbudet skulle ha förkastats. Göransson Arena har valt att kalla anbuden 8a och 8b. Då är det lätt att anta att man fått in två anbud. Så är inte fallet. Dessutom finns det ingenting i anbudstexten där man kan utläsa vilket av anbuden som är huvudanbud respektive sidoanbud. Prisskillnaden mellan anbuden

är ~ 600 000 kr. Inom denna prisdifferens ligger fyra andra anbudsgivare. Det lägsta anbudet har Göransson Arena kallat 8 a och det dyrare 8 b. Det kan ligga i Göransson Arenas intresse att få LEDtec som vinnare eftersom de sedan ett par månader tillbaka har en större display från samma leverantör. Vidare har det kommit till bolagets kännedom om att en ny teknisk specifikation har skickats in cirka en vecka efter att anbudstiden gått ut. Detta strider mot LOU. Dessutom finns ingen som helst information om vem den kinesiska tillverkaren är, bara att det är "från en av världens största tillverkare av dioder och displayer". I och med att man inte vet vem tillverkaren är, har andra anbudsgivare fråntagits möjligheten att kontrollera påstådda uppgifter. Även detta strider mot LOU.

Göransson Arena anför i svaromål som grund för sitt yrkande om avvisning att bolaget har felaktigt angett Sandvikens kommun som motpart och som grund för sitt bestridande följande. Samtliga anbudsgivare har på frågan om banners/resultattavlan klarar av påfrestningar av skott från bandybollar utan extra skydd svarat jakande. Då man måste kunna utgå från att samtliga svar i respektive anbud är sanningsenliga finns ingen anledning för upphandlande enhet att utan annan information kontrollera detta. LOU ställer inte heller några krav på diverse kontroller. Det anbud som antas förutsätts klara de krav som ställts i förfrågningsunderlaget och om det senare visar sig att så inte skulle vara fallet kommer frågan i ett köprättsligt och avtalsrättsligt läge. Göransson Arena förutsätter att samtliga anbudsgivare står för vad man skrivit i sina anbud. Kravet på referenser är ett kvalificeringskrav och avser anbudsgivarens förmåga att genomföra samma typ av leverans och installation. Några krav på att leveranserna ska vara med samma utrustning och tillverkare som i nu gällande anbud finns inte. Samtliga anbudsgivare har lämnat tre referenser på leverans och installation av samma typ och har således klarat kvalificeringskravet. Av förfrågningsunderlaget framgår att kontakt kan komma att ske med referenser. Detta innebär inte att kontakt ska ske med varje referens. Skall-kravet i förfrågningsunderlaget avseende garanti och reservdelar är minst tre år. Anbudet

från Focus Neon AB uppfyller skall-kravet då man i anbudet uppgett fem års garanti från leveransdag. Av jämförelsetalet avseende Impact Europe AB framgår att längden på Banners är i utvärderingen justerat till 24,96 meter. Enligt förfrågningsunderlaget ska Banners vara 960 mm höga. Den av Robert Bosch offererade skärmen är 880 mm hög. Göransson Arena har gjort den bedömningen att höjden är tillräckligt och menar att anbudet inte kan förkastas på denna grund. Enligt förfrågningsunderlaget framgår att "fabrikatet på LED dioderna ska anges" och inte som bolaget angivit att det är fabrikatet på LED-tillverkaren som ska anges. Impact Europe AB har i sitt anbud angivit namn på fabrikat av LED dioder. Anbudet ska således inte förkastas på denna grund.

Göransson Arena anför i sitt svaromål i huvudsak följande när det gäller LEDtec. Enligt 6 kap. 9 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta alternativa anbud men bara om det anges i annonsen. I så fall ska den upphandlande myndigheten ange vilka minimikrav som gäller för sådana anbud. Endast alternativa anbud som uppfyller minimikraven får beaktas vid upphandlingen. Av det som står i proposition 2006/07:128 sidan 349 kan man utläsa att uppfyller anbudet kraven i förfrågningsunderlaget så ska det inte förkastas. I detta fall har vinnande anbudsgivare ingett två anbud som båda uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Någon grund för att förkasta anbuden föreligger således inte och båda ska därmed utvärderas. Göransson Arena har efter det att tilldelningsbeslutet skickats ut begärt att få in en kompletterande teknisk specifikation från vinnande anbudsgivare. Denna specifikation har inte legat till grund för kvalificering eller utvärdering. Begäran om komplettering gjordes den 3 juli 2009 och tilldelningsbeslutet sändes ut den 2 juli 2009. Detta förfarande strider inte mot LOU. Att Göransson Arena skulle ha ett intresse av att utse LEDtec som leverantör på grund av att LEDtec tidigare levererat en display till Arenan tillbakavisas. Displayen var dessutom en gåva från en stiftelse. Det har inte i förfrågningsunderlaget krävts att anbudsgivare ska redovisa tillverkare av

banners. Detta är med andra ord inte ett skall-krav i upphandlingen och det är därmed inte heller ett brott mot LOU att inte redovisa detta.

Bolaget anför i yttrande över Göransson Arenas svaromål i huvudsak följande. Formellt sett har motparten rätt. Det är Göransson Arena AB som är motpart. Misstaget är lätt att förstå eftersom samtliga handlingar är skrivna på Sandvikens kommuns brevpapper med deras logga på sidhuvudet. Vidare ska anbudena skickas till Sandvikens kommun. Det är Sandvikens kommun som får utesluta anbudsgivare om kommunen får kännedom om ej uppfyllda krav enligt punkt 3.1. Vad gäller skall-kravet om påfrestningar av skott från bandybollar har samtliga anbudsgivare kryssat i ”Ja-rutan” om att de klarar skall-kravet, annars hade de inte behövt lämnat in något anbud eftersom de då inte uppfyllt skall-kravet. Naturligtvis måste Göransson Arena kontrollera vad anbudsgivarna skriver i sina anbud, annars blir det så att den som ljuger mest trovärdigt vinner anbudet och det måste strida mot flera av de grundläggande principerna i LOU. Göransson Arena säger att man förutsätter att vinnande anbud klarar kraven. Om det då senare skulle visa sig att så inte är fallet, blir det ett avtalsrättsligt läge. Det innebär förmodligen bara att vinnande anbudsgivaren får betala ett visst skadestånd. Den anbudsgivare som rätteligen skulle ha tilldelats anbudet lider då skada. Anbudsgivaren har då vunnit bara p.g.a. att Göransson Arena inte gjort sig besväret att kontrollera ett av de viktigaste skall-kraven. Enligt Konkurrensverket ska alla krav som ställs i en upphandling vara möjliga att kontrollera. Om ett förfrågningsunderlag anger att krav ska uppfyllas skapar det en plikt för anbudsgivaren att infria detta. En skyldighet finns även för den upphandlande enheten att betrakta samtliga efterfrågade uppgifter, främst för att kunna garantera anbudsgivarna att deras anbud bedöms på objektiva och lika grunder i enlighet med LOU. Vad gäller referenser får det anses klart att frågar man efter produkt A ska även referenserna vara från produkt A (eller likvärdig med) och inte B, C, D eller något annat. I denna bransch är referenserna ett av de starkaste försäljningsargumenten eftersom kunden oftast inte kan se produkterna i drift innan man

beställer och man måste då lita på vad referensernas kontaktpersoner säger eller skriver i sin kontakt med potentiella köpare. Det är bara två anbudsgivare förutom bolaget som lämnat referenser från samma tillverkare som avses i anbudet. Bolaget vitsordar att texten "fabrikat på LED dioderna ska anges" är den rätta. Det ändrar dock inte det faktum att anbudsgivaren Impact Europe AB inte har lämnat något namn på fabrikatet av LED-dioder. Samtliga andra anbudsgivare har lämnat namn på diodtillverkare. Skallkravet är därmed inte uppfyllt och anbudet skulle enligt bolaget ha förkastats.

Bolaget anför vidare i sitt yttrande. Har Göransson Arena krav på att referenser ska lämnas har de även krav på sig att ta hänsyn till detta eller som det står i texten "skyldighet att beakta samtliga efterfrågade uppgifter". Eftersom Göransson Arena inte gjort någon närmre kontroll av referenserna har bolaget gjort en egen kontroll som är baserad på kunskap om vad som finns på marknaden. Resultatet blev att det bara är två anbudsgivare som med lite god vilja kan räknas uppfylla ställda skall-krav. Kravet på att Göransson Arena måste beakta samtliga efterfrågade uppgifter kan inte förhandlas bort genom att i förfrågningsunderlaget skriva att "kontakt kan komma att ske". Vad gäller garantitiden kan man i Focus Neon AB:s handlingar läsa att det på anbudstextens andra sida, som näst sista punkt står: "Garantitid: 3 år från leveransdatum". Att Focus Neon AB sedan i Utvärderingsbilaga 8, medvetet eller omedvetet, skrivit fem års garantitid kan man naturligtvis bara spekulera om orsaken till. Vad gäller felaktig längd på Banner räcker det enligt bolaget inte att i utvärderingen justera till rätt värde. Här har anbudsgivaren, förmodligen medvetet, tydlig tagit en chans genom att fylla i 25 meter, istället för det rätta 24,96 meter för Bannersektionerna. Samma sak är gjord för resultattavlan, man har fyllt i 9 meter istället för 8,96 meter. Denna felskrivning resulterade i att de fick tillgodoräkna sig 120 000 kronor på ett otillbörligt sätt.

DOMSKÄL

Formellt

I sin ansökan har bolaget angett att det ansöker om överprövning av Sandvikens kommuns upphandling ”Banners med LED-teknik till Göransson Arena”, dnr IE2009/9. Till ansökan har bolaget bifogat upphandlingsrapport av vilken framgår att upphandlande myndighet och därmed motpart i den aktuella upphandlingen är Göransson Arena AB. Vid sådant förhållande kan ansökningshandlingen inte anses så ofullständig att den inte kan läggas till grund för prövning i sak (5 § förvaltningsprocesslagen). Göransson Arenas yrkande om avvisning ska därför avslås.

I sak

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.

Enligt 16 kap. 1 § LOU får en leverantör, som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten, om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Krav på kontroll av skall-krav

Bolaget har gjort gällande att Göransson Arena borde ha kontrollerat att anbudsgivarna uppfyller skall-kravet i förfrågningsunderlaget om att ”Banners/resultattavlan skall klara av och stå emot påfrestningar av skott

från bandybollar utan extra skydd” (punkten 4.1) och inte godta ett kryss i ”Ja-rutan” på svarsblanketten.

Göransson Arena har anfört att den upphandlande enheten måste kunna utgå från att samtliga svar i respektive anbud är sanningsenliga samt att det inte finns någon anledning för den upphandlande enheten att genomföra kontroller.

Länsrätten finner inte att det framkommit någon omständighet som gett Göransson Arena anledning att ifrågasätta riktigheten av vinnande anbuds uppgifter i berört hänseende. Som Göransson Arena anfört har vinnande anbud förpliktat sig att installationerna uppfyller det aktuella kravet vilket innebär att om så inte skulle vara fallet gör vinnande leverantör sig skyldig till kontraktsbrott.

Sidoanbud/Alternativa anbud

Av 6 kap. 9 § LOU framgår att en upphandlande myndighet som ska anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet får tillåta anbudsgivare att lämna anbud med alternativa utföranden.

En upphandlande myndighet ska i annonsen om upphandlingen ange om den godkänner anbud med alternativa utföranden. Om detta inte anges är anbud med alternativa utföranden inte tillåtna.

I förarbetena till ovannämnda paragraf (prop. 2006/07:128 s. 349) sägs följande. Har en anbudsgivare gett in ett anbud som helt följer förfrågningsunderlaget och dessutom ett anbud med ett alternativt förslag till lösning ska således myndigheten om den i annonsen om upphandling inte angett att den godtar alternativa anbud förkasta det anbud som innehåller ett alternativt förslag till lösning. Enbart det anbud som följer specifikationerna i förfrågningsunderlaget kan beaktas.

I förfrågningsunderlaget under punkt 2 Administrativa bestämmelser för anbudsgivning anges under 2.2 att alternativa anbud eller sidoanbud ej accepteras.

Bolaget har i denna del gjort gällande i huvudsak följande. LEDtec har tillåtits lämna sidoanbud och det går inte att utläsa vilket av anbuderna som är huvudanbud respektive sidoanbud.

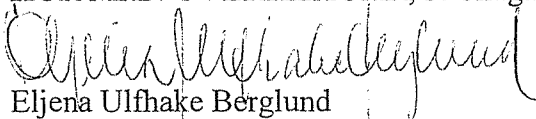
Göransson Arena har invänt att LEDtec har lämnat två anbud som båda uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget varför fråga ej är om alternativa anbud.

Länsrätten finner inte visat att vinnande anbud inte helt skulle följa förfrågningsunderlagets tekniska specifikationer. Inte heller är visat att vinnande anbud inte innehåller alla de uppgifter som enligt förfrågningsunderlaget ska lämnas.

Sammanfattning

Länsrätten finner inte att bolaget visat att Göransson Arena frångått ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget genom att utvärdera vinnande anbud. Med hänsyn härtill och till att bolaget inte heller i övrigt visat att Göransson Arena brutit mot någon bestämmelse i LOU vid antagande av vinnande anbud föreligger inte grund för ingripande med stöd av LOU. Därmed saknas skäl att pröva vad bolaget har anfört när de gäller övriga anbud som lämnats i upphandlingen. Bolagets ansökan ska sålunda avslås. Frågan om interimistiskt förordnande är därmed förfallen.

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


Eljena Ulfhake Berglund

rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till Kammarrätten i Sundsvall. Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.