



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1
Anna Aktermo

DOM
2010 -08- 19
Meddelad i
Malmö

Mål nr
10027-10 E
10028-10 E

Sida 1 (5)

SÖKANDE

Focus Neon AB, 556196-2332
Box 9044
126 09 Hägersten

Ombud: Advokat Liselott Fröstad
Andersson Gustafsson Advokatbyrå KB
Box 3124
103 62 Stockholm

MOTPARTER

Höganäs kommun
Stadshuset
263 82 Höganäs

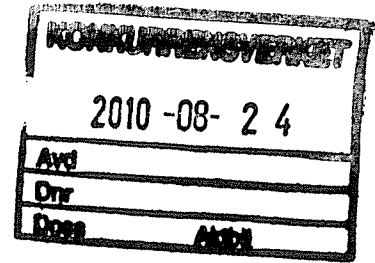
Ängelholms kommun
Ekonomikontoret
262 80 Ängelholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Höganäs kommun och Ängelholms kommun ska göra en ny utvärdering där Focus Neon AB:s anbud deltar.



YRKANDEN M.M

Höganäs kommun och Ängelholms kommun (kommunerna) har gemensamt, genom ett förenklat förfarande, genomfört upphandlingar av ”Digitala infartsskyltar till Höganäs och Ängelholms kommuner 2010”. Genom beslut den 23 juni tilldelades Tecnovision kontrakt i båda kommunerna.

Focus Neon AB (Focus) ansöker om överprövning av upphandlingarna och yrkar i första hand på att förvaltningsrätten beslutar om rättelse av upphandlingarna genom att en ny utvärdering görs där Focus Neon AB:s anbud upptas till prövning och i andra hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingarna ska göras om.

Kommunerna bestrider yrkandena.

DOMSKÄL

Relevanta bestämmelser

En upphandlande myndighet ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 om proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 1 och 2 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet 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 förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Utveckling av parternas talan

Focus:

Focus anbud har förkastats på grund av att man inte gjort några infartsskyltar av den typ som efterfrågas åt *kommuner*. Focus har i sitt anbud offererat skyltar som uppfyller de av kommunen ställda kraven, vilket framgår av den tekniska beskrivning som Focus bilagat sitt anbud. Focus har offererat en skylt kallad InfoMatrix. De referenser som åberopats av Focus avser denna typ av skylt. Focus har erfarenhet av att leverera informationsskyltar av den *typ* som kommunerna efterfrågar, men inte till kommunerna som beställare.

Krav på att leverantörerna ska ha gjort infartsskyltar åt kommunerna av den typ som efterfrågas strider dels mot proportionalitetsprincipen dels mot principen om icke-diskriminering och innebär en otillåten snedvridning av konkurrensen mellan anbudsgivarna. Det står inte i proportion till det som ska upphandlas att ha ett specificerat krav om att leveranser ska ha skett till en viss kategori beställare. Det är inte heller affärsmässigt motiverat att uppställa detta krav. Kravet utestänger dessutom leverantörer som kan efterfråga den efterfrågade varan men som inte har levererat till just kommuner, vilket t.ex. medför att leverantörer från andra länder som inte har levererat till kommuner i Sverige, men som gjort motsvarande leveranser i sitt hemland, diskrimineras. Kommunerna har vidare åsidosatt reglerna om likabehandling genom att inte utvärdera anbud som uppfyllt de kvalificeringskrav som får uppställas enligt LOU. Samtidigt har andra leverantörers anbud som enligt uppgift från kommunerna inte heller uppfyller kraven på referenser, utvärderats.

Den som ansöker om överprövning behöver inte visa att den faktiskt skulle ha vunnit upphandlingen för att domstolen ska kunna pröva en upphandling. Det är tillräckligt att i ansökan om överprövning visa att fel förekommit som kan ha påverkat utgången i upphandlingen. Den preliminära

utvärdering som kommunerna presenterat i sin inlaga bygger inte heller på samma förutsättningar som Tecnovisions och Vertiseits anbud utvärderats från. Som framgår av anbudsutvärderingen har oklarhet rått angående hur servicekostnad ska utvärderas varför kommunerna har begärt in kompletteringar från Tecnovision och Vertiseit men inte från Focus. Focus har med andra ord inte haft samma förutsättningar i den nu gjorda utvärderingen, varför några slutsatser om Focus möjlighet att vinna upphandlingen inte heller kan dras från denna.

Kommunerna:

Focus anbud har diskvalificerats eftersom det inte uppfyller av sökande återgivna kvalifikationskrav i förfrågningsunderlaget. Kommunerna anser inte att kvalifikationskraven är diskriminerande eller oproportionerliga. De baseras på Trafikverkets synpunkter.

Även om anbudet skulle anses vara kvalificerat och utvärderats så skulle Focus inte ha kommit ifråga som leverantör, och kan därmed inte ha lidit skada, eftersom det prismässigt och totalpoängmässigt ändå skulle ha rangordnats sist eftersom summan av skyltpriset, 5 års servicekostnader och 5 års elförbrukning såsom de utvärderas enligt förfrågningsunderlaget är för hög. Till detta kommer att service/inställelsetid ligger i nivå med Vertiseit, men är klart sämre än Tecnovision. Kriteriet Teknik o kvalitet är för Focus huvudanbud lika med Tecnovision medan sidoanbudet är lika med Vertiseit.

Förvaltningsrättens bedömning

I förfrågningsunderlaget uppställs bl.a. följande kvalificeringskrav.

”Anbudsgivare ska vara väl förtrogen med VV:s föreskrifter för digitala skyltar, ha vana att samarbeta med VV och ha uppfört liknande skyltar åt annan kommun (där VV:s godkännande krävts) eller Trafikverket (fd Väg-

verket) och kunna verifiera detta med referenser från minst tre tidigare installationer de senaste tre åren.”

Av kommunernas utvärdering framgår att Focus anbud förkastats eftersom Focus inte har uppfört några skyltar av den typ som efterfrågas *åt annan kommun* och inte heller lämnat referenser till sådana.

En grundläggande princip för all upphandling är proportionalitetsprincipen, vilken bl.a. innebär att de kvalificeringskrav som ställs vid en upphandling får inte gå utöver vad som är nödvändigt för aktuell upphandling. Nu aktuella upphandlingar avser leverans, montering, installation och idrifttagning av digitala skyltar. Syftet med krav på leverantören är att denne har tillräcklig förmåga att klara uppdraget, i detta fall alltså att leverera, montera, installera och ta i drift digitala skyltar. Att leverantörer inte har uppfört liknande skyltar åt just kommuner eller Trafikverket behöver inte innebära att de inte har tillräcklig förmåga att klara uppdraget. Ovan återgivet krav innebärande att skyltar ska ha uppförts åt kommun (eller Trafikverket) strider enligt förvaltningsrättens bedömning mot proportionalitetsprincipen och är därmed inte ett tillåtet. Focus Neon AB har inte kvalificerat sig till utvärderingen med hänvisning till kravet och har därmed lidit skada till följd av att det krav som har uppställts.

Förvaltningsrätten anser att det är en tillräcklig åtgärd att besluta om rättelse av upphandlingarna på så sätt att en ny utvärdering görs där Focus anbud deltar.

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



Jan Bratt



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 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.