



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN
 Föredraganden
 Lina Levin

DOM
 2013-02-13
 Meddelad i
 Falun

Mål nr
 4887-12, 5048-12
 5049-12, 5057-12
 Enhet 2

SÖKANDE

Office Dalarna AB, 556456-2212

Ombud: Advokaten Pernilla Norman
 Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
 Box 27707
 115 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Falu kommun
2. Borlänge kommun
3. Ludvika kommun
4. Västerbergslagens Utbildningscentrum

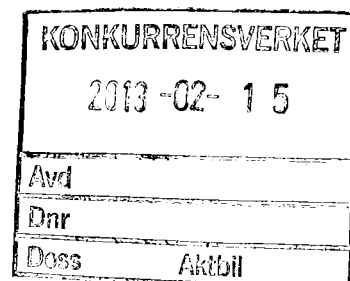
Ombud för 1-4:
 Björn Friberg
 UpphandlingsCenter
 771 82 Ludvika

SAKEN

Överprövning av offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.



BAKGRUND

Falu, Borlänge och Ludvika kommuner samt Västerbergslagens Utbildningscentrum (de upphandlande myndigheterna) genomför genom öppet förfarande en upphandling av AV-utrustning och installation av dessa produkter, ärendenr KS0352/12.

Tilldelningsbeslut i upphandlingen fattades den 15 oktober 2012 (Borlänge kommun), den 26 oktober 2012 (Falun kommun) och den 29 oktober 2012 (Ludvika kommun och Västerbergslagens Utbildningscentrum), varvid Kontor & Miljö i Borlänge AB (Kontor & Miljö), som ensamt befanns uppfylla samtliga skall-krav i förfrågningsunderlaget, antogs som leverantör för de tre olika geografiska områdena i upphandlingen.

YRKANDEN, INSTÄLLNING OCH GRUNDER

I ansökan om överprövning yrkar Office Dalarna AB (bolaget) att upphandlingen görs om eller rättas. Som grund för ansökan anges i korthet följande. Kontor & Miljö har tilldelats kontrakt trots att dess anbud inte uppfyller skall-kraven i upphandlingen. De upphandlande myndigheterna har därigenom brutit mot principerna om transparens och förutsebarhet samt likabehandling. Kontor & Miljö har tilldelats kontraktet trots att det inte uppkommit någon konkurrens i upphandlingen, vilket strider mot det unionsrättsliga direktivet 2004/18/EG. Därutöver strider upphandlingsförfarandet mot proportionalitetsprincipen. De upphandlande myndigheternas agerande i strid med lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och unionsrätten i övrigt har lett till att bolaget riskerar att lida skada.

De upphandlande myndigheterna bestrider bifall till ansökan och som grund för denna inställning anför i korthet följande. Övriga anbud har förkastats för att de inte innehållit i förfrågningsunderlaget efterfrågad information. Det är möjligt att övriga anbudsgivares produkter uppfyller skall-kraven, men det framgår inte av förfrågningsunderlaget. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt. Skäl för ingripande saknas.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättsliga utgångspunkter

I mål om ingripande enligt LOU är huvudprincipen att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan. Domstolen är begränsad till dessa vid prövningen. Den s.k. officialprincipen beträffande domstols utredningsansvar ska alltså tillämpas med försiktighet. (Jfr RÅ 2009 ref. 69).

Med det sagt har förvaltningsrätten att pröva om det på grundval av vad bolaget anfört och åberopat visats att de upphandlande myndigheterna brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Om så är fallet, har förvaltningsrätten även att pröva om detta medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada i följd varav det föreligger grund för ingripande enligt LOU. (16 kap. 6 § LOU).

De grundläggande principerna innebär att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt, genomföra upphandlingar på ett öppet sätt samt iaktta principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Ytterligare en huvudprincip enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav som regel inte ska beaktas vid utvärderingen. Skall-kraven måste alltså vara uppfyllda för att de upphandlande myndigheterna ska utvärdera anbuden. De upphandlande myndigheterna får inte heller ändra eller frånfalla uppställda skall-krav eftersom förfarandet då skulle strida mot principerna om öppenhet och förutsebarhet samt likabehandling.

När en anbudsgivare som i förevarande fall gjort gällande att de upphandlande myndigheternas förfarande i flera olika avseenden motiverar ingripande enligt LOU, bör i första hand de grunder som hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede prövas.

Proportionalitetsprincipen

Bolaget har gjort gällande att skall-kraven strider mot proportionalitetsprincipen. Till stöd härför har bolaget anfört att de upphandlande myndigheterna ställt kvalificeringskrav som är mer långtgående än vad som fordras för att uppnå syftet med kraven och att dessa formulerats på ett sådant sätt att de utestänger konkurrensen på marknaden.

De upphandlande myndigheterna har invänt att skall-kraven utformats efter beställarnas behov och att kraven inte på något sätt är för långtgående eller utestänger konkurrensen på marknaden.

Varken den omständigheten att de upphandlande myndigheterna funnit att endast ett anbud uppfyllt samtliga skall-krav eller att bolaget gjort gällande att alla anbud borde ha förkastats på grund av bristande skall-kravsuppfyllelse innebär att bolaget visat att uppställda skall-krav inte står i proportion till respektive kravs eftersträvade syfte. På grund härav och då bolaget inte preciserat vilka skall-krav som det anser är oproportionerliga eller på vilket sätt kraven inte står i proportion till respektive kravs efterfrågade syfte, har bolaget inte visat att förfrågningsunderlaget är oproportionerligt. Inte heller vad bolaget i övrigt anfört innebär att förfrågningsunderlaget vistats oproportionerligt. Det saknas därför skäl för ingripande på denna grund.

Bristande konkurrens

Vidare har bolaget gjort gällande att Kontor & Miljö tilldelats kontrakt utan att det uppkommit någon konkurrens i upphandlingen. Enligt bolagets uppfattning strider detta mot det unionsrättsliga direktivet 2004/18/EG, av vilket framgår att upphandlingar ska genomföras på ett sådant sätt att konkurrensen på marknaden tillvaratas.

De upphandlande myndigheterna har bemött detta på följande sätt. Att gå vidare med endast det anbud som uppfyllt samtliga skall-krav i upphandlingen är i sig inte något som föranleder ingripande enligt LOU. Upphand-

lande myndighet har dock en möjlighet att avbryta upphandlingen om det kvarvarande anbudet kan anses ofördelaktigt, t.ex. genom väsentligt högre pris, vilket inte är fallet i förevarande upphandling.

Som de upphandlande myndigheterna anfört kan den omständigheten att endast ett anbud återstår utgöra ett sakligt godtagbart skäl att avbryta en upphandling. Upphandlande myndighet har emellertid ingen skyldighet att avbryta en upphandling om en sådan situation uppstår. (Jfr RÅ 2008 ref. 35). Med hänsyn härtill och då bolaget inte visat att konkurrensen i upphandlingen uteblivit eller begränsats i strid med det unionsrättsliga direktivet 2004/18/EG eller annars, saknas skäl för ingripande på denna grund.

Bristande skall-kravuppfyllelse

Bolaget har även gjort gällande att Kontor & Miljös anbud inte uppfyller samtliga skall-krav och därmed rätteligen borde ha förkastats. Till stöd för sin talan har bolaget anfört följande. Av avsnitt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget framgår att ett skall-krav är att offererade produkter ska uppfylla energikrav enligt den senaste versionen av TCO Certified Projectors, och att detta kan styrkas med certifiering enligt TCO eller annan teknisk dokumentation som visar att kravet är uppfyllt. Någon sådan dokumentation har Kontor & Miljö inte bifogat anbudet. Det saknas också dokumentation i form av den senaste versionen av TCO Certified Projectors (eller liknande) som visar att det obligatoriska ljudkravet i avsnitt 5.2.1 i förfrågningsunderlaget är uppfyllt. Vidare saknar Kontor & Miljös mikrofonmodell laddningsbara batterier. En sedvanlig tolkning av begreppet laddningsbara batterier i professionellt sammanhang är att det går att ansluta en laddare till mikrofonen för laddning av batteriet.

De upphandlande myndigheterna har invänt följande. Förutom att tillverkarer av Kontor & Miljös projektor valt att sätta en certifieringslogo från TCO på produktbladet går var och en av de fyra energikravens uppfyllelse att utläsa av produktbladet. Ekoläge: Eco mode omnämns på fem ställen i produktbladet, både i flödestext och specifikationer, varför ekoläge finns.

Automatisk avstängning efter valfritt antal minuter utan signal: Off-timer återfinns på s. 2 i produktbladet. Effektförbrukning < 10 W i standby: projektorn använder 0,5 W i standby-läge vilket återfinns på s. 2 i produktbladet. Av bilaga 1 förfrågningsunderlaget framgår maximal tillåten effekt beroende på bildstorlek. Det hårdaste kravet som finns är max 260 W. Av produktbladet framgår att offererad projektor är 233 W och därmed klarar kravet. Kontor & Miljö har alltså uppfyllt kraven genom att visa upp en verifiering från TCO och att även i detalj visa att efterfrågade funktionskrav för projektorn uppfylls. Projektorn uppfyller även ljudnivåkraven, då det av produktbladet framgår att den maximala ljudnivån är 3,4 B(A) och 0,3 B(A) lägre i ekoläge. Beträffande Kontor & Miljös mikrofonstativ är också skall-kraven uppfyllda; det finns inget krav på att batterierna ska kunna laddas utan att ta ur dem ur produkten.

I avsnitt 5.2.1, Projektor, i anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

Egenskap	Skall-krav / Minimnivå	Förslag till verifikation
Energikrav	<ol style="list-style-type: none"> 1. Ska ha ekoläge, d.v.s. reducerad ljusstyrka jämfört med normalt driftläge 2. Automatisk avstängning efter valfritt antal minuter utan signal 3. Projektorer som är nätverksanslutna ska ha en effektförbrukning i standby som är mindre än 10 W 4. Uppfyllande av energikraven i driftläge baserat på bildstorlek enligt senaste versionen av TCO Certified Projectors, se bilaga 1 	<ol style="list-style-type: none"> 1-2. Certifiering enligt Svanen eller TCO, Teknisk dokumentation som visar att kravet uppfylls. 3. Teknisk dokumentation som visar att kravet uppfylls 4. Certifiering enligt TCO eller teknisk dokumentation som visar att kravet uppfylls
Ljudnivåkrav	Projektorer ska uppfylla krav på maximal ljudnivå i driftläge baserat på bildstorlek enligt senaste versionen av TCO Certified Projectors, se bilaga 1	Märkning enligt TCO eller teknisk dokumentation som visar att kravet uppfylls

I avsnitt 5.2.6, Mikrofonssystem, i anbudsinbjudan anges bl.a. följande.

	Skall-krav / Miniminivå	Förslag till verifikation
Strömförsörjning mikrofon	Laddningsbart batteri ska ingå	Teknisk dokumentation

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Bolaget har inte gjort gällande att de upphandlande myndigheterna agerat felaktigt som förkastat dess. Normalt sett skulle bolaget därmed inte anses lida skada av att de upphandlande myndigheterna inte har beaktat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. I detta fall har emellertid endast en anbudsgivare gått vidare till utvärderingsfasen och det är dennes anbud som bolaget menat borde ha förkastats. Vid sådant förhållande får bolaget i vart fall anses riskera att lida skada, under förutsättning att även Kontor & Miljös anbud borde ha förkastats på grund av att dess anbud inte uppfyller alla i förfrågningsunderlaget ställda skall-krav (jfr bl.a. Kammarrättens i Göteborg avgörande den 11 februari 2011 i mål nr 4660-10). Förvaltningsrätten har därför att pröva bolagets invändningar beträffande Kontor & Miljös anbuds bristande skall-kravs-uppfyllelse.

Bolaget synes ha menat att Kontor & Miljö, för att uppfylla skall-kraven i avsnitt 5.2.1 i anbudsformuläret, skulle ha lämnat bevis på att den offererade projektorn var certifierad enligt den senaste versionen av TCO Certified Projectors. Förfrågningsunderlaget ger emellertid inte stöd för en sådan tolkning. I det aktuella avsittet har de upphandlande myndigheterna uttryckt vilka skall-krav som ställs på projektorns energiförbrukning och ljudnivå. Vad gäller *hur* anbudsgivarna ska visa att skall-kraven uppfyllts har de upphandlande myndigheterna enbart angett *förslag på verifikation* i form av märkning enligt TCO och även angett andra förslag på verifikation såsom teknisk dokumentation. De upphandlande myndigheterna har alltså inte ställt upp skall-krav av innebörd att anbuderna ska innehålla ett särskilt bevis på att offererad projektor är certifierad enligt den senaste versionen av TCO Certified Projectors. I anledning av det anförda och då bolaget inte kommit in med någon utredning som visar att Kontor & Miljös projektor

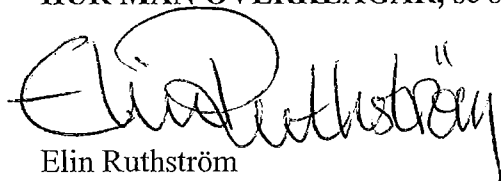
inte uppfyller uppställda skall-krav beträffande energiförbrukning och ljudnivå, har bolaget inte förmått visa att Kontor & Miljös anbud borde ha förkastats. Skäl för ingripande på denna grund föreligger därför inte.

Vidare synes bolaget ha menat att Kontor & Miljös anbud vad avser mikrofonsystemet inte uppfyller skall-kraven i avsnitt 5.2.6 i anbuksformuläret eftersom det inte går att ansluta en laddare till offererad mikrofon. I det aktuella avsnittet uppställs visserligen ett skall-krav på att laddningsbart batteri ska ingå i mikrofonsystemet, men den faktiska ordalydelsen lämnar inte något besked om hur batteriet ska kunna laddas. Det framstår som ostridigt att batteriet till Kontor & Miljös mikrofonsystem kan laddas, om än inte genom att ansluta en laddare till mikrofonen. Med hänsyn härtill och då bolagets egna uppgifter om vad som avses med laddningsbara batterier inte är tillräckliga för att ge skall-kravet en mer långtgående tolkning än som följer av den faktiska ordalydelsen, kan bolaget inte anses ha visat att Kontor & Miljös anbud borde ha förkastats. Inte heller på denna grund föreligger därför skäl för ingripande.

Sammanfattning och slutsats

På grundval av vad bolaget anfört och åberopat har det inte visats att de upphandlande myndigheterna, genom det sätt på vilket de genomfört upphandlingen, vare sig i fråga om förfrågningsunderlagets utformning eller anbudsutvärderingen, brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. Eftersom det därmed redan på grund härav saknas grund för ingripande enligt LOU, ska ansökan avslås.

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



Elin Ruthström

förvaltningsrättsfiskal



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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
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 uppgge 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, transporter 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 3109/1C LOU