



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2017-12-21
Meddelad i Jönköping

Mål nr
4771-17

SÖKANDE

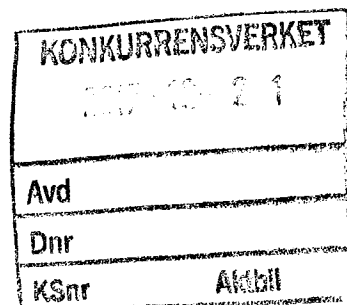
Nordsign AB, 556699-2706
Tallskogsvägen 11
793 35 Leksand

MOTPART

Vara kommun
534 81 Vara

SAKEN

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Vara kommun (kommunen) genomför en upphandling av digitala infartsskyltar. Upphandlingen genomförs genom förenklat förfarande och anbud som lämnat lägsta pris kommer antas. Nordsign AB (bolaget) uppfyllde inte kvalificeringskraven och gick inte vidare till utvärdering, vilket två andra anbudsgivare gjorde. Kommunen har genom tilldelningsbeslut den 25 september 2017 antagit en av dessa två anbudsgivare. Bolaget har ansökt om överprövning.

I upphandlingsdokumentet, punkt 4.2.1 Miljö, anges följande.

Nedanstående miljöbetingelser gäller för skylten:

Omgivningstemperatur: -25°C till + 40°C

Luftfuktighet: 15 – 95 % Rh, ej kondenserade

Utrustningen ska vara dimensionerad för dessa miljöbetingelser.

Dok.Id 245353

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

YRKANDEN

Bolaget yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkas att sekretessen avseende den vinnande anbudsgivarens tekniska beskrivning ska upphävas för granskning.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

I den utförliga kravspecifikationen under punkt 4.2.2 ställdes frågan ”uppfylls tekniska minimikrav på skyltarna?” vilket bolaget besvarade med ja. Vidare krävdes teknisk beskrivning till styrkande av att samtliga ställda obligatoriska krav var uppfyllda, punkt 4.4, vilket bifogades. I den tekniska beskrivningen har frågorna inte kopierats in med ja-svar, utan istället har en generell skrivning gjorts i vilken det styrks att samtliga obligatoriska krav uppfylls. Vidare har bolaget i leverantörsspecifikationen vid punkt 4.5 skrivit ”Skyltar som levereras till Vara kommun kan tack vare samarbetet med producenten specialtillverkas för att matcha samtliga av Vara kommuns skallkrav, ex. temperaturspannet kommer att utökas i produkten som levereras till kund”. Det är således tydligt att de haft för avsikt att leverera precis vad kommunen har efterfrågat. Vidare ifrågasätts om kommunen haft tillräcklig teknisk kompetens för att utvärdera huruvida anbuderna är acceptabla eller inte. Detta mot bakgrund av att en annan leverantör missförstått kraven på kamera i avsnitt 4.2.3, men trots detta gått vidare till utvärdering. Någon annan bör därför granska även det vinnande anbudet för att se om samma misstag begåtts där. Mot denna bakgrund har bolaget blivit orättvist behandlat och förfrågningsunderlagets kvalitet har inte överrensstämt med besluten som kommunen tagit.

Kommunen

Det vitsordas att bolaget i sitt anbud svarat ”ja” på samtliga frågor i förfrågningsunderlaget. Bolaget menar att den offererade produkten uppfyller samtliga obligatoriska krav, vilket är ett felaktigt påstående. I samband med anbudsprövning har kontroll gjorts av om samtliga krav på produkten uppfylls. Den av bolaget offererade produkten uppfyller inte miljökraven i punkt 4.2.1. Bolaget har svarat ”ja” på frågan om miljökravet uppfylls, men vid en granskning av den tekniska specifikationen på offererad produkt uppfyller den inte kraven avseende omgivningstemperatur samt luftfuktighet. Enligt den tekniska specifikationen har den offererade produkten ett temperaturintervall avseende omgivningstemperatur om - 20°C till + 50°C, vilket är fem minusgrader för lite i förhållande till det intervall som kommunen ställt krav på. Vad gäller luftfuktighet har den av bolaget offererade produkten ett intervall om 10 % – 90 % Rh, vilket inte är förenligt med det uppställda kravet. Bolagets anbud uppfyller således inte samtliga uppställda krav. De krav som bolaget inte uppfyllt är klara och tydliga i förfrågningsunderlaget. Inte heller har kraven vid något tillfälle under förfarandet ifrågasatts av någon av de potentiella leverantörerna. Det visar att bolaget vid anbudets inlämnande får antas ha varit införstått med att samtliga av de uppställda kraven i förfrågningsunderlaget ska uppfyllas med undantag för de ändringar som angivits av kommunen. I motsats till vad bolaget har angett i sin ansökan har bolaget inte bevisat att man avser leverera digitala infartsskyltar i enlighet med de uppställda kraven. Kommunen har därför rätteligen förkastat det av bolaget lämnade anbudet mot bakgrund av att det inte uppfyllde två av de uppställda kraven.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE*Gällande regler*

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska

behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

I 4 kap. 10 § LOU anges att en upphandlande myndighet ska tilldela kontrakt enligt bestämmelserna i 16 kap. Myndigheten ska innan den tilldelar ett kontrakt kontrollera

1. att anbudet uppfyller de krav, villkor och kriterier som anges i upphandlingsdokumenten,
2. om leverantören ska uteslutas med stöd av 13 kap., och
3. att leverantören uppfyller de kriterier som myndigheten har angett att den kommer att tillämpa enligt 6 § och de krav som myndigheten har ställt enligt 14 kap. 1–5 §§.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan. Domstolens prövning är normalt

begränsad till de omständigheter som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Av likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från obligatoriska krav som uppställts i upphandlingsdokumenten. Anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. En förutsättning för att kunna ingripa mot en upphandling är även att sökanden kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada med anledning av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

Av den tekniska specifikationen till den av bolaget offererade digitala skylten framgår bl.a. följande. Det operativa temperaturintervallet är - 20°C till + 50°C. Luftfuktighetsintervallet är 10 % – 90 %. Det står därmed klart att bolagets offererade produkt inte uppfyller de av kommunen uppställda kraven på dimensionering för miljöbetingelser för temperaturintervall om - 25°C till + 40°C och luftfuktighetsintervall om 15 % – 95 %. I bolagets tekniska beskrivning anges att anläggningen kommer att beräknas och konstrueras efter samtliga obligatoriska krav. Bolaget har i leverantörsspecifikationen angett att tack vare samarbete med producenten kan skyltar som levereras till Vara kommun specialtillverkas för att matcha samtliga av kommunens obligatoriska krav. Detta är påståenden som bolaget inte på något sätt har styrkt. Förvaltningsrätten får därmed vid prövningen utgå från den av bolaget bilagerade tekniska specifikationen för produkten som visar att den offererade produkten inte uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingsdokumentet. Förvaltningsrätten finner därmed att det var rätt av kommunen att utesluta bolagets anbud på grund av att anbudet inte uppfyllde de obligatoriska kraven.

En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt sett inte att lida skada av att upphandlande myndighet inte har beak-

tat att även en annan anbudsgivare borde ha uteslutits. Det kan dock finnas skäl att pröva den sökande anbudsgivarens invändningar mot den vinnande anbudsgivarens anbud om det inte finns något annat anbud att anta. I sådant fall kan den sökande anbudsgivaren anses ha ett berättigat intresse av att få sina invändningar mot det vinnande anbudet prövade (jfr EU-domstolens avgörande i mål C-100/12 Fastweb SpA och Kammarrätten i Stockholms dom den 13 oktober 2015 i mål nr 6420-15).

Förvaltningsrätten bedömer att bolaget inte har anfört någon klar invändning mot den vinnande anbudsgivaren eftersom bolaget endast angett att någon bör granska den tekniska beskrivningen för att se om misstag har begåtts. Förvaltningsrätten konstaterar att det även är oklart om bolaget begärt ut de handlingar hos kommunen som bolaget anser ska granskas. Eftersom det inte framgår att bolaget utan framgång begärt att få ta del av handlingarna och med beaktande av att bolaget inte kan anses ha anfört något som tyder på att det finns brister i kommunens utvärdering av den vinnande anbudsgivaren bör inte rätten begära in ytterligare handlingar från kommunen (jfr domstolens utredningsskyldighet, HFD 2015 ref. 55 och Kammarrätten i Stockholms dom den 10 mars 2017 i mål nr 358-17). Målet bedöms därmed kunna avgöras på befintligt underlag.

Bolaget har riktat en invändning mot den anbudsgivare som gått vidare i utvärderingen men som inte tilldelats kontrakt. Denna invändning får anses sakna betydelse mot bakgrund av att någon konkret invändning inte gjorts mot den vinnande anbudsgivarens anbud. Det saknas därmed skäl att pröva invändningen.

Sammanfattningsvis har bolaget inte anfört omständigheter som innebär att det är sannolikt att kommunen har brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag och som medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det saknas där-

med grund för ingripande enligt LOU. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1D LOU).

Eveline Johansson

Förvaltningsrättsfiskalen Eveline Johansson har avgjort målet. Förvaltningsrättsnotarien Mattias Persson har varit föredragande.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller

4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,

5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.

