



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-08-06
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4182-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

ADDvise inredning skyddsventilation AB, 556363-2115

Ombud: Advokat Henrik Leffler
Advokatfirman Lindberg & Saxon AB
Cardellgatan 1
114 36 Stockholm

MOTPART

Sveriges lantbruksuniversitet

Ombud: Advokat Per-Ola Bergqvist och jur. kand. Hampus Ek
Foyen Advokatfirma
Box 7229
103 89 Stockholm

ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Sveriges lantbruksuniversitets upphandling avseende laboratorieinredning
dnr 232-492/10

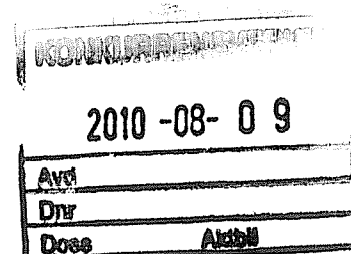
SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 21 maj 2010 upphör därmed att gälla.



BAKGRUND

Sveriges lantbruksuniversitet (SLU) begärde in anbud i en offentlig upphandling avseende ramavtal för laboratorieinredning. Projektör för ramavtalet var Link arkitektur AB (Link). I tilldelningsbeslut den 11 maj 2010 antogs Labrum AB och Sävar Snickeri AB (Sävar) som leverantörer.

YRKANDEN M.M.

Bolaget

ADDwise inredning skyddsventilation AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sitt yrkande anför bolaget bland annat följande.

Proportionalitetskravet enligt LOU

Av EG-domstolens praxis framgår att en bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts genomförs i tre steg. För det första ska en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven i förhållande till det eftersträvade syftet. SLU har, såsom upphandlande myndighet, bevisbördan för att proportionalitetsprincipen har efterlevts.

Hur SLU:s krav strider mot proportionalitetsprincipen

Bolaget åberopar att ställandet av samtliga nedan angivna krav strider mot proportionalitetsprincipen, i det att de utesluter deltagande av de leverantörer som inte tillhandahåller det utförande och de material som förfrågningsunderlaget kräver, och inte är nödvändiga för uppnående av de syften de synes eftersträva att uppfylla, såtillvida att mindre ingripande alternativ finns.

Bolaget menar att dess utförande uppfyller kraven funktionellt sett. Det avgörande är dock inte vad en leverantör skriver i sitt anbud, utan om kraven i förfrågningsunderlaget sakligt sett är proportionerliga eller inte. Det är korrekt att bolagets anbud vid prövning har förkastats. Detta saknar relevans för prövningen av dess ansökan om överprövning. Skälet är att ansökan riktar sig mot brott mot LOU som SLU har begått i upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Ansökan om överprövning skulle därmed kunna vinna bifall även om bolaget inte alls hade ingett anbud. Om bolaget med rätt eller orätt har förlorat upphandlingen spelar alltså ingen roll. Rättsföljden som kan komma ifråga är inte heller rättelse som kan leda till att bolaget antas som leverantör, utan att upphandlingen ska göras om.

Det kan också anmärkas att bolaget har fått gissa angående vilka syften som SLU önskar uppfylla med de krav som nedan anges. Det är viktigt att notera att Link Arkitektur AB (Link) har utformat kravspecifikationerna exakt efter det utförande och de material som Sävar tillhandahåller.

Punkterna nedan hänvisar till motsvarande punkter i kravspecifikation dragskåp, dok. 11.211.

Pkt 2 Utförande allmänt, sidan 11.211(2/15)

I. Enligt denna krävs "[l]utande front med sidostolpar och mediapanel på skåpets högra framsida av trä enligt TRÄ". Kravet syftar sannolikt till att materialet i skåpstommen ska vara hållbart och tåligt. Bolaget använder här istället spånskiva med laminat, vilket uppfyller syftet lika väl.

II. Vidare krävs "[h]urtsfront belagd med knivskuren träfaner enligt TRÄ". Kravet syftar sannolikt till att materialet i fronten ska vara hållbart och tåligt. Bolaget använder här istället spånskiva med laminat, vilket uppfyller syftet lika väl.

III. Vidare krävs att "[s]kåpet skall ha framkantvall placerad på arbetsytan. Vallen ska vara löst placerad samt mjukt rundad i framkanten med hänsyn

till sittande arbete”. Kravet syftar sannolikt till att luft ska strömma in över arbetsytan när en person arbetar i dragskåpet, samt att utläckaget ska minska. Bolagets dragskåp är utfört med en frontspoiler fast monterad i dragskåpet. Frontspoilern är mjukt rundad. Funktionen är väl dokumenterad och utläckaget underskrider med råge de maxkrav som ställs i kravspecifikation dragskåp. Bolagets utförande fyller syftet lika väl.

Pkt 2.2 Material, sidan 11.211/3(15)

I. Enligt denna krävs ”[a]rbetsyta av vit emaljerad stålplåt”. Kravet syftar sannolikt till att arbetsytan ska vara beständig vid arbete med kemikalier. Bolaget använder andra material, främst keramiska, på arbetsytorna hos de bänkar företaget tillhandahåller. Dessa fyller syftet lika väl, eller bättre, dvs. de är tåligare mot exponering av kemikalier.

II. Vidare krävs ”[d]ragskåpsspoiler i rostfri syrafast plåt”. Kravet syftar sannolikt till att materialet ska vara hållbart och tåligt. Bolagets dragskåp är utfört med en dragskåpsspoiler i pulverlackerad aluzinkbehandlad stålplåt som erfarenhetsmässigt visat sig vara beständigt vid laboratoriearbete. Bolagets utförande fyller syftet lika väl.

Pkt 2.8 Skyddsfunktion, sidan 11.211/6(15)

Enligt denna krävs att ”[l]arm- och förreglingsfunktionen ska utgöras av en lufthastighetsgivare som mäter lufthastighet genom dragskåpets arbetsöppning”. Kravet syftar sannolikt till att laboratorieinredningen i denna del ska vara säker. De larm bolaget använder mäter lufthastigheten genom ett hål i taket och detta ger, efter kalibrering, samma funktion.

Pkt 2.10 Elutag, sidan 11.211/7(15)

Enligt denna krävs att ”[p]anelen monteras 1400 mm över golv på skåpens vänstra sida (jfr. skiss). Uttagen ska fästas stumt mot gavel (stadig infästning)”. Syftet med kraven är oklart. Utförandet motsvarar Sävars produkt. Bolagets utförande är att eluttag monteras i befintlig sidopanel till höger

ovan armaturer. Därigenom erhålls samma funktion. Någon ytterligare beskrivning av att den sitter där eller på vilket sätt detta uppfyller förfrågningsunderlagets krav är knappast erforderlig.

Pkt 2.10 Elutag, sidan 11.211/8(15)

Enligt denna krävs "[u]tslagstratt av typen BW II utan vattenlås, med löstagbar bottensil och stänkbleck, fabrikat Bröderna Peres Industri". Kravet syftar sannolikt till att SLU ska få en fungerande utslagstratt. Bolagets motsvarande tratt är av annat fabrikat. Den har samma funktion.

Punkten nedan hänvisar till motsvarande punkter i kravspecifikation dragbänkar, dok. 11.212.

Pkt 2.10 Suglåda, sidan 11.212/2(4)

För dragbänk gäller att "[s]uglådan ska vara helsvetsad mot bänkbeslaget". Kravet syftar sannolikt till att suglådan ska vara tät och att den inte ska lossna. Bolagets utförande är istället att suglådan punktats och fogas med silikon. Alternativt kan utav en plåt knäckas ett bänkplan med suglåda i ett, dvs. utan den helsvetsade skarven enligt kravet i kravspecifikation. Detta ger samma funktion och finish. Bolaget har 30 års erfarenhet av denna teknik att fästa suglådan i beslaget utan några problem.

Punkterna nedan hänvisar till motsvarande punkter i kravspecifikation laboratorieinredning, dok. 11.21.

Kravet enligt p. 3.2

Enligt detta ska väggskena utföras med hålbörning c/c 300 mm. Det syfte som SLU förefaller att vilja tillgodose med kravet är att infästning i väggen ska bli fullgod. Kravet på exakt angivet c/c-mått 300 mm är onödigt. Bolagets utförande med c/c-mått 275 mm ger samma funktion. Det leder lika väl som 300 mm-kravet till att syftet uppfylls.

Kravet enligt bl.a. p. 3.6.1, 3.8, 3.9.2, 3.10.1, 3.12,-1,-2,3 om att överlimmad massiv kantlist ska vara 5 mm.

Kravet syftar sannolikt till att kantlisten inte ska lossna. Kravet är onödigt. Bolagets utförande är med tjocklek 3 mm. Det leder lika väl som 5 mm-kravet till att syftet uppfylls.

Kravet enligt p. 3.8 att luckor/ramträ ska utföras av massivt trä.

Kravet syftar sannolikt till att luckorna visuellt ska ge ett träintryck. Kravet är onödigt. Bolagets utförande är med ramlucka av trämonstrat högtrycklaminat och lika mönster på kantlist ger samma intryck. Det leder lika väl till att syftet uppfylls.

Kravet enligt p. 3.12.2 – lådor.

Enligt denna krävs "[l]ådbotten av vit direktmlaminerad 10 mm spånskiva". Kravet syftar sannolikt till att lådbotten ska vara stabil. Kravet är onödigt. Bolagets utförande med lådbotten av vit direktmlaminerad 12 mm spånskiva ger en än mer stabil lådbotten. Det leder lika väl som 10 mm-kravet till att syftet uppfylls.

Kravet enligt p. 3.12.3 - luckornas beläggning.

Enligt denna krävs att luckorna ska vara belagda med knivskuret fanér. Kravet syftar sannolikt till att luckorna visuellt ska ge ett träintryck. Kravet är onödigt. Bolagets utförande är med lucka belagd med trämonstrat högtrycklaminat och trämonstrad kantlist, vilket ger samma intryck. Det leder lika väl som knivskuret fanér-utförandet till att syftet uppfylls.

Kravet enligt p. 3.12 – hurtsar.

Enligt denna ska hurtsar förses med föreskrivet snäppbeslag med utförande enligt till förfrågningsunderlaget bifogad ritning I-XB.6-A670. Kravet syftar sannolikt till att hurtsarna lätt ska kunna plockas bort och även kunna

skjutas i sidled. Kravet på specifikt utförande enligt denna detaljerade ritning är onödigt. Bolagets standardutförande ger minst lika god funktion. Det leder lika väl som utförande enligt ritning XB.6-A670 -kravet till att syftet uppfylls. Utförande på hurtsbeslag enligt ritning XB.6-A670 är således onödigt.

Exemplet dragskåp: allmänt

Kravspecifikationen för dragskåp har inte utgått från en neutral standard som tagits fram av dåvarande Byggnadsstyrelsen: KBS Rapport 51. Här har istället Link utformat kravspecifikationen i enlighet med Sävars standarddragskåp, jfr. kravspecifikationen, dok. 11.211 p. 3.1-2 och utdrag från Sävars hemsida som visar dragskåpet Sävar DS Classic. Såsom framgår av detta stämmer skåpsstommen överens med Sävars dragskåp. Utförandet är i princip identiskt med dimensioner och placering av detaljer. Skillnaden är att några extra mediauttag och ett lite annorlunda innehåll i elpanelen efterfrågas i kravspecifikationen. Det påverkar inte grundutförandet och innebär således inga kostsamma ändringar eller risk för förkastande för Sävar.

Exemplet dragskåp: Punkt 2 Utförande allmänt.

Enligt kravspecifikationen ska skåpet ha lutande front med sidostolpar och mediapanel på skåpets högra framsida av trä enligt TRÄ. Kravet motsvarar exakt Sävars front. Vidare krävs att skåpet ska ha framkantvall placerad i framkant på arbetsytan. Vallen ska vara löst placerad samt mjukt rundad i framkant med hänsyn till sittande arbeten. Sävars dragskåp har som standard en löst placerad framkantvall i sitt utförande.

Exemplet dragskåp: Punkt 2.10. Eluttag

Enligt kravspecifikation gäller följande: "[u]ttagspanelen ska innehålla 4 jordade uttag, jordfelsbrytare samt trög automatsäkring av typ Pulti från Elit AB". Sävars dragskåp har som standard uttagspanel av typ Pulti. Eftersom detta inte framgår tydligt för en lekman på det tekniska området

hemställer bolaget om besked från SLU om uppgiften vitsordas eller inte. Vidare krävs att "[u]nder sidostolpar ska en gummilamell eller likv vara monterad för att hålla kablar på plats". Sävar tillhandahåller detta, på exakt det ställe som kravspecifikation föreskriver.

Punkt 3.2 Ventilerad hurts

Den ritning som Link har upprättat för den ventilerade hurtsen till dragskåpet är i princip en direkt kalkering av Sävars utförande. Likheten är i det närmaste fullständig ner i detalj.

Brott mot likabehandlingsprincipen

Av 1 kap. 9 § LOU följer att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt. Alla leverantörer ska ges så lika förutsättningar att delta i en upphandling som möjligt. Detta syftar bl.a. till att utveckla en effektiv konkurrens, se exempelvis p. 26 i EG-domstolens dom 21/03 och 34/03, Fabricom SA. Såsom visats ovan råder det en i det närmaste fullständig överensstämmelse mellan det utförande som Sävar tillhandahåller och det utförande som kravspecifikationen föreskriver. Likheten kan inte bero på slump.

Kravspecifikationen anger också fabrikat som Sävar använder, exempelvis bröderna Peres utslagstratt. Det är visserligen korrekt att kravspecifikationen (dok. 11.21, p. 1.3) ger möjlighet för leverantörer att ange egna tekniska lösningar och underkasta dessa SLU:s prövning. Inte desto mindre medför anpassningen till Sävars utförande en konkurrensnackdel för bolaget. Sävar behöver inte motivera sina lösningar. Sävar vet redan från början att dess anbud kommer befinnas uppfylla kraven. Därmed slipper Sävar dels osäkerheten huruvida anbudet kommer att antas, dels den kostnad som är förenad med att behöva inhämta/upprätta, bearbeta och inge den extra dokumentation som dess konkurrenter är tvungen till. Andra leverantörer å sin sida måste argumentera för sina lösningar i sina anbud: "Ev alternativ

egen teknisk lösning ska innehålla teknisk beskrivning, ritning resp material och kvalitetsspecifikation [...] Uppfyller egen teknisk lösning ej ställda krav kommer denna att förkastas.”, se dok. 11.21, p. 1.3. Även om andra företags utföranden är fullgoda tvingas de till betydande extra kostnader. Följden är att anbuds-kostnaden för dem med nödvändighet blir högre vilket leder till ett högre anbudspris.

När en leverantör tydligt favoriseras är det en effektiv signal till andra leverantörer att inte inge anbud. Från deras synpunkt tvingas de till höga kostnader för anbudsgivning med avsevärd risk att myndigheten ändå, i skydd av ett skönsutrymme, kan finna den alternativa lösningen otillräcklig på någon punkt. Följden blir alltså höga anbuds-kostnader och mycket liten utsikt till framgång. För bolagets del är detta en i en lång rad upphandlingar där Link har formulerat kravspecifikation och där Sävar därför har vunnit. Sannolikt är det korrekt att utseendefrågor, arkitektonisk gestaltning, som utgångspunkt ligger inom myndighetens skönsutrymme. Däremot får det skönet inte användas på sätt som strider mot likabehandlingsprincipen eller grunderna för proportionalitetsprincipen. Det finns skäl att tro att så har skett i den aktuella upphandlingen.

Sammanfattningsvis står kraven i kravspecifikationen, i allt fall avseende dragskåp, i strid med likabehandlingsprincipen och de syften, bl.a. ökad konkurrens, som bär upp den. Det relevanta avseende likabehandlingsprincipen är om SLU har anpassat sina krav i upphandlingen efter Sävars utförande eller inte.

Skall-krav

Bolaget har noterat att Sävar inte uppfyller samtliga skall-krav i upphandlingen. Bolaget åberopar detta såsom en ytterligare grund för att SLU i upphandlingen har åsidosatt likabehandlingsprincipen. Bolaget framställer detta sistnämnda åberopande subsidiärt till dem som företaget har fram-

ställt hittills i processen. Endast om bolaget ansökan inte vinner bifall på övriga grunder ska skall-kravsgrunden prövas.

Sävar har vunnit upphandlingen trots icke-uppfyllelse av skall-krav. Av kravspecifikationen, dok. 11.211 p. 2.8, framgår att "[s]pjällmotor, montage och anslutning ska ingå i dragskåpsleveransen". I sitt anbud har Sävar angett följande: "För perklorisyreskåp förutsätter vi att varje skåp har en egen frånluftsfläkt med frekvensomformare för styrning 0-10 volt, därför ingår ej spjällmotor". Sävar anger alltså uttryckligen att företagets anbud inte uppfyller nämnda skall-krav. Sävars anbud har ändå accepterats. Det kan tilläggas att Sävar inte, genom sin skrivning i anbudet, har angett en egen teknisk lösning, såsom kravspecifikationen ger utrymme för. Sävars anbud saknar helt det som efterfrågas i kravspecifikationen på denna punkt. Att anbudet ändå har antagits utgör ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Det saknas objektivt tvingande skäl, i form av allvarlig säkerhetsrisk, som kunnat motivera avsteg från skall-kravet. Att skall-kravet om spjällmotor inte kan/får uppfyllas är felaktigt. Sävar har inte genom sin skrivning i anbudet påpekat att spjällmotorkravet skulle vara felaktigt på grund av risk för perklorisyreansamling. Det som står i anbudet är endast följande: "För perklorisyreskåp förutsätter vi att varje skåp har en egen frånluftsfläkt med frekvensomformare för styrning 0-10 volt, därför ingår ej spjällmotor". Eftersom inte Sävars anbud uppfyller skall-kravet borde det ha förkastats. SLU har vid tilldelningen frångått skall-krav gentemot Sävar, men upprätthållit skall-krav gentemot bolaget och förkastat bolagets anbud. Detta utgör brott mot likabehandlingsprincipen.

Skaderisk

Bolaget har, som framgått ovan, ett annat utförande på sina entreprenadtjänster och det material som används för dem. Därmed saknar bolaget

möjlighet att tilldelas det kontrakt som upphandlingen avser. I vart fall kan inte bolaget uppfylla de krav som ställs utan att radikalt ändra sina utföranden/material. En sådan ändring skulle medföra en fördyring av företagets anbud på ett sätt som gör att företaget får en konkurrensnackdel som praktiskt sett utesluter företaget från deltagande i upphandlingen. Bolaget har därför lidit eller kan komma att lida skada på grund av de ovan angivna kraven i förfrågningsunderlaget. Eftersom de fel som har begåtts i upphandlingen har påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

SLU

SLU bestrider bifall till ansökan. Som skäl för dess inställning anför SLU bland annat följande.

Allmänt

Bolagets anbud förkastades som orent och togs därmed inte upp till prövning. De grunder på vilka bolagets anbud förkastades framgår av bilagorna till tilldelningsbeslutet benämnda kontroll och prövning, sammanfattning kontroll och prövning samt prövning och viktning av anbud. Det ska noteras att inget av de krav som bolaget anfört som stridandes mot proportionalitetsprincipen är de som föranlett förkastandet.

Brott mot proportionalitetsprincipen

SLU bestrider att de i den tekniska kravspecifikationen uppställda kraven strider mot proportionalitetsprincipen. Det kan inledningsvis vitsordas att det anges under punkten Sakvaror i Kravspecifikationen avseende fabrikkatet för en viss utslagstratt att detta ska vara Bröderna Peres Industri. Dock finns det angivet på sidan 19 i dokumentet 11.21 under punkten 4 Sakvaror att det är tillåtet att offerera likvärdiga sakvaror men att det ska anges i anbudet. Det ska vidare framhållas att SLU i dokument 11.21 punkt 1.3 angivit att anbudsgivare äger rätt att inkomma med egna tekniska lösningar

och redovisa dessa för prövning av SLU. SLU har således utformat förfrågningsunderlaget helt i linje med 6 kap. 4 § LOU, vari kravet på angivande av eller likvärdigt uppställs.

Bolaget antyder vidare att man fått gissa vilket syfte som SLU önskade uppfylla med de krav som angivits. SLU vill här framhålla att det inte finns någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att i förfrågningsunderlaget utförligt motivera varför en viss lösning valts när alternativ finns. Ett sådant krav vore orimligt. Det ska vidare framhållas att det inte finns någon generell skyldighet för upphandlande myndigheter att anpassa kraven på utförande, prestanda och funktion i sitt förfrågningsunderlag så att varenda tänkbar anbudsgivare kan offerera det efterfrågade. Bolaget har på ett flertal punkter anfört att ställda krav är onödiga och att det finns andra, kvalitetsmässigt lägre, utföranden som uppfyller de ställda kraven. De kvalitetskrav som ställts på t.ex. kantlister och hålbörning är högt ställda kvalitetskrav motiverade av föremålet för upphandlingen och de höga kvalitetskrav som ställs på verksamheten. Om en upphandlande myndighet skulle tvingas acceptera en lägre kvalitetsnivå för att en anbudsgivare anser att det finns billigare utföranden skulle detta leda till orimliga konsekvenser. En sådan slutsats är såldes orimlig och förvaltningsrätten inte fästa någon betydelse därvid.

Förfrågningsunderlaget är upprättat enligt SLU:s önskemål och innehåller en öppen, neutral standard som inte är styrd till vissa fabrikat och därför kan tillverkas av en mängd snickerier och företag inom metallindustrin. Denna standard har ursprungligen tagits fram av dåvarande Byggnadsstyrelsen, KBS Rapport 51 från september 1982. Den standard som utvecklades har sedan dess införskaffats av många universitet och högskolor i hela landet. Standarden modifieras på ett eller annat sätt för kunden avseende den arkitektoniska gestaltningen och kulör, laminat och träslag har varierat under tiden. Viss modifiering och komplettering har också skett och är en

del i naturlig utveckling av standarden eftersom kunderna kompletterar anläggningarna. Materialval och utförande är omsorgsfullt framtaget i samråd med verksamheten och ingår även i den arkitektoniska gestaltningen för det laboratorieprojekt och det campus som SLU har. Redan på denna grund framgår alltså att SLU inte brutit mot proportionalitetsprincipen.

I kravspecifikation har generella benämningar med versaler använts i form av KULÖR, LAMINAT och TRÄ. Detta för att på ett ställe i beskrivningen ange vad som gäller för ett enskilt projekt. I beskrivningen finns också angivet laminat, trä, metall osv. för att anbudsgivarna/entreprenören ska kunna veta hur en produkt ska produceras. Versaler avses tydliggöra den färgkombination som gäller. I detta fall är det träslaget ask som gäller. Generellt gäller att de syften som bolaget angivit under de upptagna punkterna är korrekta. Materialvalet har dock alltså sin grund i den arkitektoniska gestaltningen. Som en generell utgångspunkt för sin bedömning av frågan om de av SLU uppställda kraven stått i strid med proportionalitetsprincipen ska förvaltningsrätten enligt SLU:s uppfattning beakta vad bolaget angivit i sitt anbud. På sidan 3 under rubriken Kommentarer till vårt anbud utav administrativ art anges: ”Vi har följt förfrågningsunderlaget helt vad det gäller utförande och material”.

Kravspecifikationen dragskåp dok. 11.211

Pkt 2 Utförande allmänt sidan 11.211(2/15)

I. Bolagets förslag till ytmaterial motsvarar inte beställarens önskemål om ask som synligt träslag. I princip skulle den av bolaget angivna tekniska lösningen kunna ha prövats under förutsättning att den redovisats fullständigt. Så skedde dock inte. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

II. Föreskriven standard med spånskiva belagd med fanér ingår i arkitektonisk gestaltning och kostar sannolikt inte mer än utförande med laminat.

Materialvalet i detta avseende är främst en utseendefråga och har offererats av alla anbudsgivare.

III. I princip skulle bolagets angivna tekniska lösning kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Pkt 2.2 Material, sidan 11.211/3(15)

I. Förskriften arbetsyta av emaljerad stålplåt är ett önskemål från SLU. Vanligt förekommande material är rostfritt, emaljerat respektive keramik. Keramik är tåligt mot kemikalier men är oftast dyrast och är ömtåligt ur slagsynpunkt. I princip skulle bolagets angivna tekniska lösning kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

II. Föreskrivet materialval är önskat från SLU. Pulverlackerat utförande är inte lika reptåligt som syrafast rostfritt stål. Även här gäller att bolagets angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Pkt 2.8 Skyddsfunktion sidan 11.211/6(15)

Även här gäller att bolagets i ansökan om överprövning angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Pkt 2.10 Eluttag sidan 11.211/7(15)

Eluttagen ska placeras på vänster sida för att höger sida ska kunna kompletteras med fler mediauttag enligt kravspecifikationen, upp till åtta stycken ska kunna inrymmas. Plats för rengaser som kan kräva regulatorer måste också finnas. Att placera eluttag på motsatt sida till exempelvis gasoluttag är vidare en säkerhetsfråga. Kravet så således i allra högsta grad motiverat med föremålet för upphandlingen. Det är möjligt att en lösning

med placering på höger sida skulle kunna uppfylla kraven. Eftersom bolaget dock inte ens presenterat ett förslag till lösning som SLU kunnat bedöma är detta en helt hypotetisk fråga. Pulti är en panel, elluttagslist, som finns tillgänglig för alla tillverkare av dragskåp och tillverkas av ett företag vid namn Elit AB. Det finns ett antal paneler på marknaden men enligt uppgift använder Sävar gärna Pulti på grund av dess kompakthet.

Pkt 2.12 11.211/8(15)

Bolaget har felaktigt hänvisat till 2.10, korrekt ska vara 2.12. Även här gäller att bolagets angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Kravspecifikationen dragbänkar dok. 11.212

Pkt 2.10 Suglåda sidan 11.212/2 (4)

Kravet är uppställt för att erhålla garanterad täthet och maximal hygien. Silikonfogen är inte lika lätt rengörbar, särskilt efter längre tids användande och dess åldersbeständighet kan ifrågasättas. Kravet är således i allra högsta grad motiverat av föremålet för upphandlingen. Även här gäller att bolagets tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att den redovisats fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Kravspecifikationen laboratorieinredning dok. 11.21

Kravet enligt punkt 3.2.

Kravet har uppställts för att inte få för glest med infästningspunkter. Sannolikt kommer montagekostnaden att öka vid fler infästningspunkter. Detta torde därför, även ur bolagets synvinkel, vara en besparing. Kravet är således i allra högsta grad motiverat av föremålet för upphandlingen. Även här gäller att bolagets angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under

förutsättning att den redovisats fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Kravet enligt punkt 33.6.1 m.fl. angående överlimmad massiv kantlist. Kravet på 5 mm grundas på erfarenhet att massiv list som överlimmas ger en säker konstruktion. 3 mm list kan köpas på rulle och metoden för produktion är i det fallet inte lika. Om skivor med 3 mm lister efter laminering renskäres så kvarstår inte tjockleken och risk för släpp av laminatyten är större. Laminatkanten graderas vilket inte ger mycket kvar till vidhäftning. Problem från för tunna kantlister har motiverat kravet. Om bolaget redovisat avsteget från denna tekniska lösning hade den kunnat prövas, under förutsättning att de redovisat den fullständigt. Se dokument 11.21, pkt 1.3, Egna tekniska lösningar.

Krav enligt p 3.8 att luckor/ramträ ska utföras av massivt trä. Massivt ramträ är inte samma sak som laminat på spånskiva. Den arkitektoniska gestaltningen är viktig liksom att en laminerad ramträlucka med laminatkantlist inte har samma hållbarhet som massivträ. Stötkänsligheten är avgörande vid valet av utförande och rullvagnar hanteras ofta i samband med förvaringsskåp vilket utsätter luckor/dörrar för påfrestningar. En laminatbelagd lucka har inte samma utseende som en massiv ramträlucka. Kravet är således i allra högsta grad motiverat med föremålet för upphandlingen.

Pkt 3.12.2 – lådor.

Tjockleken är ett krav för att hållbarhet ska uppnås. Kravet är således i allra högsta grad motiverat med föremålet för upphandlingen. Även här gäller att bolagets angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt.

Pkt 3.12.3 - luckornas beläggning.

Bolaget antar att syftet är att ytan ska likna trä. Så är inte fallet. Syftet är att ytan ska vara trä och inte laminat. Arkitektonisk gestaltning är som ovan nämnts viktigt och som helhet i de projekt som inredning ska användas är ask ett genomgående träslag. Även här gäller att bolagets angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt.

Pkt 3.12 - hurtsar

Även här gäller att bolagets i ansökan om överprövning angivna tekniska lösning skulle kunna prövats under förutsättning att de redovisat den fullständigt.

SLU gör sammanfattningsvis gällande att de ovan beskrivna kraven varit lämpliga, nödvändiga och effektiva för att uppnå de syften som eftersträvs. Den negativa effekt som kraven möjligen fått på den rättighet som åtgärden möjligen inskränkt är inte oproportionell eller överdriven i förhållande till det eftersträlvade syftet. Det ska vidare framhållas att den upphandlande myndigheten har ett utrymme inom vilket den kan agera i förhållande till proportionalitetsprincipen, se EG-domstolens mål TI39/99 *Alsace International Car Service*, punkten 39 i domskälen. SLU gör under alla omständigheter gällande att SLU agerat inom det i detta rättsfall angivna utrymmet.

Brott mot likabehandlingsprincipen

SLU noterar att bolaget även anför att SLU brutit mot likabehandlingsprincipen genom att SLU och dess anlitate konsult Link utformat förfrågningsunderlaget på ett sätt som gynnar Sävar. Detta bestrids med emfas av SLU. Förfrågningsunderlaget är som tidigare angetts upprättat enligt SLU:s önskemål och innehåller en öppen, neutral standard som inte är styrd till vissa fabrikat och därför kan tillverkas av en mängd snickerier

och företag inom metallindustrin. Denna har ursprungligen tagits fram av dåvarande Byggnadsstyrelsen. Den standard som utvecklats sedan dess har införskaffats av många universitet och högskolor i hela landet. Bolaget gör gällande att förfrågningsunderlaget utformats på ett sådant sätt att Sävars modell Sävar DS Classic gynnats. Så är inte fallet. Denna typ av specifika krav på dragskåp, som alltså har sin grund i Byggnadsstyrelsens rapport, har använts vid ett flertal offentliga upphandlingar av laboratorietrustning för universitet och högskolor, Karolinska Institutet 1999, Lunds Universitet 2003, Umeå Universitet 2005, KTH Kemi 2010 m.fl. Olika konsulter ligger bakom framtagandet av kravspecifikationerna i dessa upphandlingar. En del av dessa upphandlingar har Sävar vunnit, avseende andra har Sävars konkurrenter tagit hem kontrakten. Exempelvis vann IAB upphandlingen till Kemicentrum på Lunds Universitet, en upphandling där även Sävar deltog men alltså inte vann trots att kravspecifikationen var i princip identisk men den varom nu är fråga. SLU vill här fästa förvaltningsrättens uppmärksamhet att den äldsta upphandlingen som här exemplifierats, innehållandes en kravspecifikation i princip identiskt med den fråga är om i detta mål, är från 1999 medan Sävar DS Classic är från 2003. Det är alltså inte marknaden som anpassat sig till Sävars specifikationer.

Det är således inte en slump att Sävar DS Classic överensstämmer med ett standardutförande som i flera decennier uppställts av universitet och högskolor. Baserat på de vanligast förekommande kraven har Sävar helt enkelt tagit fram en standardprodukt som offereras vid den här typen av upphandlingar. Vid en del upphandlingar nödgas Sävar, liksom andra leverantörer, vidta förändringar av sitt standardutförande för att uppfylla beställarens krav.

Den konkurrensfördel som leverantörer som verkat på den aktuella marknaden, laboratorietrustning till universitet och högskolor, under en längre tid än bolaget kan och åligger det inte SLU att undanröja. De omständighe-

ter som bolaget anfört innebärandes en konkurrensfördel för Sävar ska nämligen överhuvudtaget inte beaktas av förvaltningsrätten. Precis som bolaget anfört har SLU öppnat för leverantörer att ange egna tekniska lösningar och underkasta det SLU:s prövning. Den börda som därvidlag åläggs anbudsgivare som vill offerera likvärdiga lösningar att i sitt anbud att visa att de föreslagna lösningarna på ett likvärdigt sätt uppfyller kravet enligt de tekniska specifikationerna, är en börda som sådana anbudsgivare enligt upphandlingslagstiftningen helt enkelt får bära, något som följer redan av 6 kap. 5 och 6 §§ LOU. Den konkurrensfördel som leverantörer som offererar exakt det efterfrågade därmed har, är alltså erkänd av rättsordningen. Bevisbördan ligger på den leverantör som vill offerera en likvärdig lösning och denne leverantör får också stå de fördyrande kostnaderna för detta. SLU har således inte brutit mot likabehandlingsprincipen. SLU vill vidare å det bestämdaste tillbakavisa och bestrida det grundlösa och obevisade påståendet om att Links medverkan vid framtagandet av kravspecifikationer konsekvent leder till att Sävar vinner upphandlingar.

Det ska vidare framhållas att det inte finns någon generell skyldighet för upphandlande myndigheter att anpassa kraven på utförande, prestanda och funktion i sitt förfrågningsunderlag så att varenda tänkbar anbudsgivare kan offerera det efterfrågade. Bolaget, som är nytt på marknaden, synes här förfäktat att kravspecifikationerna ska vara så allmänt hållna att i princip alla tänkbara leverantörers standardprodukt faller in under dessa. Detta skulle leda till att den upphandlande myndigheten inte skulle kunna säkerställa att dess motiverade krav på t.ex. säkerhet, funktion, prestanda och gestaltning uppfylls. Ofrånkomligen missgynnas alltid vissa leverantörer av kravspecifikationer i upphandlingar, men det finns ett skäl härtill, såsom till exempel att leverantören inte med sin produkt verkat mot denna bransch tidigare eller är helt ny med sin produkt på marknaden, dessa skäl får godtas. SLU har i detta avseende gjort allt som kan åläggas SLU att göra inom ramen för LOU och de gemenskapsrättsliga principerna för att

tillåta alternativa tekniska lösningar och har inte på något sätt favoriserat en särskild tillverkare. Det ska vidare framhållas att den detaljrikedom i kravspecifikationerna som bolaget synes angripa såsom oproportionell och utformad i syfte att gynna en viss anbudsgivare, inte på något sätt är otillåten. Att kravspecifikationer avseende varuupphandlingar kan utformas på detta sätt, följer av Bilaga 4 till LOU, punkten 1 b.

Skall-krav

Det kan vitsordas att kravspecifikationen, dok 11.211 p 2.8 har den skrivning som bolaget återgett samt att Sävar i sitt anbud angivit den i inlagan återgivna texten. Vid en första anblick kan Sävars skrivning framstå som att bolagets anbud inte uppfyller ställda skall-krav. Emellertid förhåller det sig sålunda att Sävar genom sin skrivning i anbudet uppmärksammat SLU på en mindre felaktighet i förfrågningsunderlaget. Ett perklorosyradragsskåp ansluts alltid till ett separat kanalsystem och separat frånluftsfläkt. Kanalsystemet och frånluftsfläkten ska vara utförda av plast för att kunna motstå syran. Vanliga förzinkade kanaler korroderar snabbt av den starkt sura perklorosyran och kan därför inte användas i kanalsystem m.fl. komponenter. Kanalsystemet ska vara spolbart med vatten för rening så att inte anhydrerad perklorosyra samlas i kanalsystemet. Anhydrerad perklorosyra är explosivt. Luftflöde styrs genom att signal från dragsskåpluckans läge varvar upp eller ned fläkten. För denna typ av dragsskåpsutrustning finns dessutom allmänna råd från Sprängämnesinspektionen. Man försöker alltid att ha så rena raka kanaler som möjligt utan spjäll för att undvika explosioner i frånluftskanalen. Därför ska man inte ha motorstyrda spjäll som kan orsaka ansamling av perklorosyra inne i frånluftskanalen.

Någon spjällmotor får alltså inte förekomma i dessa fall, vilket Sävar mycket riktigt påpekat men inte någon av de andra anbudsgivarna kommenterat. Vad Sävar gjort är att de i sitt anbud förklarat sig inte uppfylla ett skall-krav som inte kan/får uppfyllas på grund av en felaktighet i förfråg-

ningsunderlaget. Att förkasta ett anbud på denna skrivning vore därför oproportionerligt. Denna brist är inte av sådan karaktär att förfrågningsunderlaget inte kan godtas. Regeringsrätten yttrade i RÅ 2002 ref 50 att: ”De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när.” Inga principer har trätts för när i anledning av denna felaktighet i förfrågningsunderlaget. Även till sin monetära betydelse är spjällmotorn av mindre omfattning. En spjällmotor kostar ungefär 1 500 kr vilket ska ställas i förhållande till ett dragskåp som kostar mellan 64 000 och 73 000 kr.

Skaderisk

Bolaget har anfört att man har ett annat utförande på sina entreprenadtjänster och det material som används för dem och att bolaget därmed saknar möjlighet att tilldelas det kontrakt som upphandlingen avser eller i vart fall inte kan uppfylla kraven utan att radikalt ändra sina utföranden och material. Detta påstående står alltså i direkt strid med vad bolaget själv angivit i sitt anbud. På sidan 3 under rubriken Kommentarer till vårt anbud utav administrativ art anges nämligen: ”Vi har följt förfrågningsunderlaget helt vad det gäller utförande och material” samt ”vi uppfyller samtliga skallkrav”. Av handlingen Anbudsöversikt framgår att bolaget uppenbarligen ansett sig kunna leverera helt i enligt med förfrågan och till priser som inte väsentligt avviker/överstiger andra anbudsgivares pris, utom till och med i ett fall understiger en annan anbudsgivares, har bolaget uppenbarligen inte lidit skada av förfrågningsunderlagets utformning. Ansökan om överprövning ska således avslås även på denna grund.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att bolaget yrkar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har först att ta ställning till om det av SLU upprättade förfrågningsunderlaget strider mot proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Den upphandlande myndigheten får alltså inte ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt med den aktuella upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EU-domstolens praxis framgår att bedömningen ska genomföras som en ”strukturerad avvägning” mellan motstående intressen.

Bolaget har anfört att ett flertal av de krav som ställts i förfrågningsunderlagets kravspecifikation strider mot proportionalitetsprincipen genom att de utesluter deltagande av de leverantörer som inte tillhandahåller det utförande och de material som förfrågningsunderlaget kräver och inte är nödvändiga för uppnående av de syften de synes eftersträva att uppfylla, såttillvida att mindre ingripande alternativ finns. Bolaget gör i vart fall gällande att dessa bolags anbud förenas med merkostnader som inte är rimliga.

De syften som SLU angett med de uppställda kraven är de höga kvalitetskrav som ställs på verksamheten, den arkitektoniska gestaltningen, säkerhet och hållbarhet. SLU framhåller att det i dokument 11.21 punkt 1.3 angivits att anbudsgivare äger rätt att inkomma med egna tekniska lösningar och redovisa dessa för prövning av SLU.

Förvaltningsrätten finner att SLU genom vad SLU åberopat i varje del av kravspecifikationen har visat att kraven i förfrågningsunderlaget varit proportionerliga samt att något mindre ingripande alternativ inte kunnat användas vid utformningen av förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten beaktar särskilt att anbudsgivarna, även om de inte offererat den efterfrågade lösningen, fått tillfälle att presentera sin egen lösning samt kunnat få den utvärderad. Bolagets talan ska således inte vinna bifall på denna grund.

Förvaltningsrätten har då att ta ställning till om förfrågningsunderlaget står i strid med likabehandlingsprincipen.

Bolaget har anfört att det råder en i det närmaste fullständig överensstämmelse mellan det utförande av det dragskåp som Sävar tillhandahåller och det utförande som kravspecifikationen föreskriver. Likheten kan inte bero på slump. Kravspecifikationen anger också fabrikat som Sävar använder. SLU har genom att utforma förfrågningsunderlaget så att det passar Sävars produkter brutit mot likabehandlingsprincipen.

SLU har anfört att en standard ursprungligen har tagits fram av dåvarande Byggnadsstyrelsen och att denna sedan dess utvecklats och införskaffats av många universitet och högskolor i hela landet. Det är inte en slump att Sävars dragskåp överensstämmer med ett standardutförande som i flera decennier uppställts av universitet och högskolor. Sävar har helt enkelt tagit fram en standardprodukt som offereras vid den här typen av upphand-

lingar. Den konkurrensfördel som leverantörer fått genom att verka på den aktuella marknaden under en längre tid än bolaget gjort, åligger det inte SLU att undanröja. SLU har öppnat för leverantörer att ange egna tekniska lösningar och underkasta det SLU:s prövning. Bevisbördan ligger på den leverantör som vill offerera en likvärdig lösning och denne leverantör får också stå de fördyrande kostnaderna för detta.

Förvaltningsrätten finner, mot bakgrund av ovanstående, att bolaget inte har visat att SLU:s utformning av förfrågningsunderlaget skulle innebära ett brott mot likabehandlingsprincipen. Bolagets talan ska således inte heller vinna bifall på denna grund.

Bolaget anför som alternativ grund att SLU handlat i strid med likabehandlingsprincipen då man valt att anta Sävars anbud trots att det inte uppfyller alla skall-krav i upphandlingen. Det saknas objektivt tvingande skäl, i form av allvarlig säkerhetsrisk, som kunnat motivera avsteg från skall-kravet. Sävar har inte heller angett en egen teknisk lösning, såsom kravspecifikationen ger utrymme för. Sävars anbud saknar därmed helt det som efterfrågas i kravspecifikationen på denna punkt.

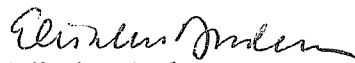
SLU anför att det förhåller sig så att Sävar genom sin skrivning i anbudet uppmärksammat SLU på en mindre felaktighet i förfrågningsunderlaget. Sävar har i sitt anbud förklarat sig inte uppfylla ett skall-krav som inte kan/får uppfyllas på grund av en felaktighet i förfrågningsunderlaget. Att förkasta ett anbud mot bakgrund av denna skrivning vore därför oproportionerligt. Bristen är inte av sådan karaktär att förfrågningsunderlaget inte kan godtas.

Förvaltningsrätten finner att en brist av sådant slag som bolaget åberopar inte utgör skäl att förordna att upphandlingen ska göras om. Denna bedömning sker mot bakgrund av att en brist av detta slag inte kan anses ha på-

verkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantörer och anbud sker, jfr. RÅ 2005 ref 47. Bolagets ansökan om överprövning ska mot bakgrund av detta avslås i sin helhet.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla, börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandetid i besvärshänvisningen.

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



Elisabet Andersson

rådman

Målet har föredragits av Andreas Lund.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 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.