



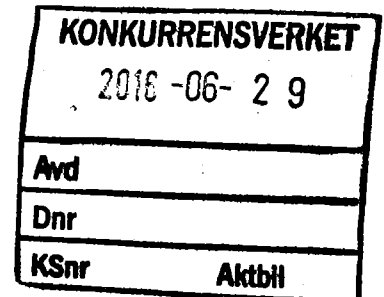
KLAGANDE

Ljusmontage i Jämtland AB, 556788-2427

Ombud: Advokat Joakim A Nyman
A. Advokatbyrå AB
Prästgatan 51
831 34 Östersund

MOTPART

Bjuvs kommun
Box 501
267 25 Bjuv



ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 18 april 2016
i mål nr 11603-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet.

YRKANDEN M.M.

Ljusmontage i Jämtland AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att den aktuella upphandlingen ska göras om.

Bjuvs kommun anser att kammarrätten ska skriva av målet och i andra hand att överklagandet ska avslås. Kommunen anför följande. Avtal har tecknats och detta först efter utgången av tidsfristen om 10 dagar från det

att förvaltningsrätten meddelade dom men innan Ljusmontages överklagande. Således saknas förutsättning för kammarrätten att pröva överklagandet.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap.10 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, följer att avtal inte får ingås förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Sedan denna tidsfrist löpt ut kan avtal ingås även om tiden för att överklaga förvaltningsrättens dom ännu inte gått ut.


Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter att avtal har slutits.

Eftersom Bjuvs kommun har slutit avtal avseende den upphandling som omfattas av bolagets talan kan kammarrätten inte pröva överklagandet. Målet ska därför skrivas av.

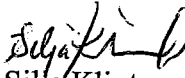
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Petter Classon



Maria Lindvall



Silja Klint

referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2016-04-18
Meddelad i
Malmö

Bilaga A

Sida 1 (7)

Mål nr
11603-15

SÖKANDE

Ljusmontage i Jämtland AB, 556788-2427
Helleberg 508
835 93 Alsen

MOTPART

Bjuvs kommun
Box 501
267 25 Bjuv

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ljusmontage i Jämtland AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 312301

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00

E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bjuvs kommun genomför en upphandling benämnd "Entreprenad som omfattar leverans och byte av belysningsarmaturer i Bjuvs kommun". Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Infratek Sverige AB.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ljusmontage i Jämtland AB, (nedan Ljusmontage) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sin talan anför Ljusmontage i huvudsak följande. Det finns felaktigheter i förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning, SND 1, då man hänvisar till specifika produkter. Därigenom har kommunen förfördelat dessa produkter och försvårat för andra alternativ. Det grundläggande problemet är att kommunen valt att namnge tre stycken armaturer som referensobjekt och därefter inte tillämpat samma utvärdering och kvalificering på dem som för övriga alternativ. Kommunen har dessutom i tilldelningsbeslutet valt att godkänna en armatur som inte uppfyller i teknikbeskrivningen ställda krav och har genom detta diskriminerat och snedvridit konkurrensen. Den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget består dels av tre stycken övergripande skallkrav som åtföljs av en mer detaljerad lista av krav som ställs på armaturerna ifråga. Kommunen ställer krav på att armaturen ska vara certifierad enligt ENEC eller tredjepartsgodkänd av ett oberoende testinstitut. I det tilldelade anbudet saknas bifogat certifikat för armatur Philips BGP 214 ECO 98 och det saknas också certifikat för armatur Prisma Elliot. Kommunen har anfört att Prisma Elliot har ett tredjepartsgodkännande gällande EMC. Tredjepartsgodkännandet är dock inget certifikat för SS-EN 60598-1 och 2-3 utan en testrapport avseende EMC som är en tilläggsstandard. Det åberopade godkännandet utgör inte grund för kommunen att godkänna Prisma

Elliot enligt kraven i upphandlingen. Kommunen brister när det gäller lika-behandling då de inte diskvalificerar armaturen Prisma Elliot i det tilldelade anbudet, i och med att armaturen inte uppfyller kravet på certifikat. Det finns inte heller något i CE-deklarationen för Prisma Elliot som styrker att armaturen uppfyller kravet på SS-EN 60598-1 och 2-3. Av totalt sex stycken anbud så har fem stycken valt referensarmaturen vilket i praktiken omöjliggör en diskvalificering av armaturen då anbudsgivarna felaktigt förutsatt att de namngivna armaturerna uppfyller de angivna tekniska kraven i förfrågningsunderlaget. Genom kommunens felaktigt utformade underlag samt genom den diskriminerande och icke likabehandlande utvärderingen av anbuderna har Ljusmontage lidit skada och förlorat upphandlingen. Om utvärderingen gjorts på ett korrekt sätt så skulle Ljusmontage vunnit upphandlingen.

Bjuvs kommun bestrider Ljusmontages yrkande och anför i huvudsak följande. Kommunen vitsordar att specifika produkter har använts i beskrivningen av de tekniska specifikationerna som krävs för att offererade armaturer ska kunna godtas. Dock har tre olika exempel på armaturer omnämnts. Kommunen har även angett att det är "likvärdig systemfunktion" som efterfrågas och dessutom har de skallkrav som bedömts viktiga för armaturerna redovisats. Det framgår också av tilldelningsbeslutet att även andra fabrikat i sig har godkänts i upphandlingen och samma skallkrav har ställts på alla leverantörer oavsett vilket fabrikat de valt att offerera. Skaderekvisitet är inte uppfyllt då samtliga fabrikat godkändes som modell. Således har Ljusmontage inte lidit skada av att den tekniska beskrivningen innehöll specifika produkter. Ljusmontage hävdar att de lidit skada genom att inte vinna upphandlingen på grund av felaktigheter i upphandlingen. Detta är dock inte korrekt. Ljusmontage vann inte då deras pris var högre. Vidare hävdar Ljusmontage att användandet av namngivna fabrikat skulle ha lurat övriga anbudsgivare att offerera icke skallkravsuppfyllda produkter. Dock har samtliga fabrikat korrekt blivit godkända. Kommunen har efter anbudsut-

värderingen vidtagit förstärkt kontroll på ifrågasatta punkter såsom godkännande och tester. Samtliga dessa kontroller har utvisat att de ursprungliga nivåerna på kravuppfyllnad hos vinnande anbud kunde styrkas. Således har upphandlingen och utvärderingen skett på ett sätt som uppfyller de lagstadgade kraven på att leverantörerna behandlats på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten 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.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Förvaltningsrättens bedömning

Klippans kommun har i den tekniska beskrivningen angett att efterfrågad belysningsarmatur

- ska vara certifierad enligt ENEC alternativt tredjepartsgodkänd typ SEMKO
- ska uppfylla säkerhetskraven enligt SS-EN 60598-1 samt 2-3 med tillämpbara tilläggsstandarder och beträffande EMC-egenskaper, emission respektive immunitet, enligt SS-EN 55015 respektive SS-EN 61547
- ska vara något av följande tre alternativ:
Philips Lumistreet LED
Thorn Isaro LED
Prisma Tibro, Elliot LED planglas
Samtliga med nattsänkning och från fabrik förmonterad, 10m lång kabel, eller likvärdig systemfunktion inklusive ska-krav som därefter anges i beskrivningen.

Såsom framgår av 6 kap. 4 § LOU får som huvudregel de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget inte innehålla uppgifter om bl.a. varumärke. Endast om det inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt får en sådan hänvisning förekomma. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt för att en hänvisning till visst varumärke ska vara tillåten. Om undantagsregeln tillämpas ska hänvisningen följas av orden ”eller likvärdigt”. Det går således inte att tillämpa undantagsregeln rent slentrianmässigt (se Falk – lag om offentlig upphandling – en kommentar, tredje uppl. 2014, s. 246). Vidare är det självklart, även om de aktuella produkterna finns fritt på marknaden, att ett företag som normalt sett inte har produkterna i sitt sortiment eller inte samarbetar

med tillverkaren av produkterna, missgynnas i förhållande till de företag som använder sig av produkterna. Det är svårt att föreställa sig en situation när en hänvisning till ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (se Kamrarrätten i Göteborg mål nr 3064-14 och Kamrarrätten i Stockholm mål nr 5037-12).

Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att de nu aktuella hänvisningarna till speciella varumärken gällande belysningsarmatur i den tekniska beskrivningen får anses leda till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Vidare är det i målet inte visat att det i aktuell upphandling är fråga om en sådan undantagssituation som innebär att det skulle vara tillåtet att hänvisa till speciella varumärken eller att det inte skulle ha varit möjligt att beskriva den efterfrågade armaturen tillräckligt preciserat eller begripligt utan sådan hänvisning. Enligt förvaltningsrättens mening har således kommunen, genom att hänvisa till vissa varumärken vid beskrivningen av efterfrågad belysningsarmatur, brutit mot 6 kap. 4 § LOU. Detta oavsett att den aktuella hänvisningen följts av orden "eller likvärdig".

För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs emellertid även att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Ljusmontage har i målet anfört att kommunen valt att i tilldelningsbeslutet godkänna armaturen Prisma Elliot, som utgör ett av de alternativa varumärken som ska offereras, trots att denna armatur inte uppfyller i teknikbeskrivningen ställda krav och att Ljusmontage därigenom har blivit diskriminerade och lidit skada då man förlorat upphandlingen. Förvaltningsrätten kan dock inte finna att Ljusmontage i målet har visat att den nu aktuella armaturen inte skulle uppfylla ifrågasatta krav. Den omständigheten att kommunen efter anbudsutvärderingen vidtagit förstärkt kontroll av ifrågasatta delar för att styrka kravuppfyllnaden ändrar inte bedömningen. Förvaltningsrätten kan vidare konstatera att kommunen vid utvärderingen har godkänt samtliga offererade fabrikat avseende belysningsarmaturer och att Ljusmontages anbud har bedömts

uppfylla samtliga krav och således har utvärderats. Ljusmontage kan inte heller komma ifråga som leverantör i upphandlingen, oavsett om den vinnande anbudsgivarens anbud förkastas eller inte, då även andra utvärderade anbud har ett lägre pris än Ljusmontages. Enligt förvaltningsrättens mening kan Ljusmontage därmed inte anses ha förmått visa att utformningen av förfrågningsunderlaget, dvs. i den del kommunen brutit mot 6 kap. 4 § LOU, eller kommunens förfarande i övrigt har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada i den mening som avses i LOU (jfr HFD 2013 ref. 53).

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad Ljusmontage åberopat i målet inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt bestämmelserna i LOU. Ljusmontages ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.