



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**

Avd. 3

DOM

2017-11-17

Meddelad i Göteborg

Mål nr

7462-17

SÖKANDE

Swarco Sverige AB, 556024-7594
Vretvägen 14
142 34 Skogås

Ombud: Advokaterna Charlotte Dolk och Mikael Lindberg
Advokatbyrån Hellgren Linander KB
Box 2453
104 50 Stockholm

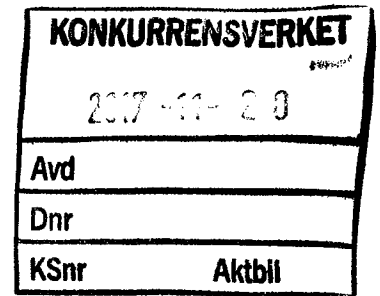
MOTPART

Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag, 556119-4878
Box 7174
402 33 Göteborg

Ombud: Advokaterna Kaisa Adlercreutz och Sara Karlsson
Front Advokater AB
Kungstorget 2
411 17 Göteborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 28 juni 2017 om att Göteborgs
Stads Parkeringsaktiebolag inte får ingå avtal upphör därmed att gälla.

Dok.Id 500196

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

Telefax
031 - 711 78 59

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

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Göteborgs Stads Parkeringsaktiebolag (Parkeringsbolaget) genomför en upphandling av skyltar som informerar om tillgängliga parkeringsplatser, Skyltar för visning av realtidsinformation, P-ledningssystem, dnr 146-17.

Av tilldelningsbeslut den 21 juni 2017 framgår att det kommit in 5 stycken anbud. Det anbud som offererat lägst pris uppfyller samtliga obligatoriska krav. Övriga anbudsgivare har därmed inte utvärderats.

Förvaltningsrätten har den 28 juni 2017 interimistiskt beslutat att Parkeringsbolaget inte får ingå avtal avseende upphandlingen innan något annat har bestämts.

YRKANDEN M.M.

Swarco Sverige AB (Swarco) ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande. Flera av de tekniska specifikationerna i upphandlingen anges på ett sätt som strider mot LOU eftersom de inte är utformade som prestanda- eller funktionskrav och inte heller hänvisar till standarder. Specifikationerna anger också i vissa fall hur tillverkningen ska ske och innehåller krav som begränsar konkurrensen utan att kraven har någon funktion för upphandlingsföremålet, vilket strider mot proportionalitetsprincipen. Trots att kretskorten endast är en delkomponent av upphandlingsföremålet innehåller förfrågningsunderlaget väldigt detaljerade tekniska specifikationer avseende kretskort. I förfrågningsunderlaget anges att:

- modulernas kretskort ska ha minst två lager koppar motsvarande 1,5 Oz och vara tillverkade med metoden guldimmersion.
- modulernas kretskort ska vara lackade med NOVEC™ Electronic Coating EGC 1700 eller likvärdigt. Skyddslacken ska bestå av ett

tjockt heltäckande lager som skapar motsvarande IP67 på kretskortens baksida.

Krav på två lager koppar utgör inte ett prestanda- och funktionskrav. Enligt 9 kap. 3 § och 5-6 §§ LOU ska en teknisk specifikation anges som prestanda- eller funktionskrav och om det inte anges på det sättet ska det anges som hänvisning till standard. Den tekniska specifikationen strider därmed mot LOU i denna del. Inte heller utgör kravet att kretskorten ska vara tillverkade med metoden guldimmersion ett prestanda- och funktionskrav, varför specifikationen strider mot enligt vad som anförs ovan. Därutöver får inte tekniska specifikationer innehålla hänvisningar till tillverkning om det leder till att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas enligt 9 kap. 6 § LOU. Hänvisning till tillverkning får undantagsvis göras om det motiveras av det som ska anskaffas eller det annars inte är möjligt att beskriva det som ska anskaffas tillräckligt tydligt. En sådan hänvisning ska följas av orden ”eller likvärdigt” enligt 9 kap. 6 § LOU. Den tekniska specifikationen innehåller inte uppgift om att likvärdig tillverkningsmetod accepteras, varför specifikationen strider mot LOU.

Den tekniska specifikationen innehåller också uppgift om att kretskorten ska vara lackade på visst sätt, vilket inte utgör ett prestanda- och funktionskrav och strider mot reglerna i LOU.

Utöver att de tekniska specifikationerna för kretskort inte anges på ett tillåtet sätt, går specifikationerna inte heller att motivera på ett objektivet sätt. Om ett kretskort är tillverkat genom guldimmersion eller med en legering saknar betydelse för skylten eftersom samma resultat och funktion kan uppnås med båda metoderna. Detsamma gäller specifikationen avseende två lager koppar och ett heltäckande lager lack. Olika leverantörer har olika metoder och med ovan angivna krav utestängs vissa leverantörer, bl.a. bolaget, trots att specifikationen saknar betydelse för själva upphandlingsföremålet.

Specifikationen och kraven i upphandlingen begränsar en effektiv konkurrens och är därmed oproportionerliga och strider således mot LOU:s grundläggande principer.

I den tekniska specifikationen anges att de moduler som skyltarna utgörs av måste ha stoleken 320x320 mm. Detta krav utgör inte prestanda- och funktionskrav och det finns inte heller någon hänvisning till standard varför specifikationen strider mot LOU. Därutöver strider kravet på modulstorlek mot proportionalitetsprincipen. Olika leverantörer har olika storlek på modulerna med funktionen av den är densamma. Eftersom kravet utestänger vissa anbudsgivare utan att kravet har någon betydelse för upphandlingsföremålet strider upphandlingen mot proportionalitetsprincipen. Parkeringsbolaget har vidare uppgett att modulstorlekar om 10 procent lägre än det angivna måttet godkändes och att större modulstorlekar än 320x320 mm accepteras så länge det inte påverkar de angivna totalstorlekarna för skyltarna. Kravet att en modul får ha en minsta storlek om 10 procent mindre än 320x320 mm har inte någon egentlig betydelse för upphandlingsföremålet men utestänger vissa leverantörer, bl.a. bolaget. Upphandlingens krav på modulstorlek är också otydlig. Kravet på att uppfylla totalstorlek för skyltarna anges endast vara ett tilläggskrav för det fall anbudet avser modulstorlekar som är större än 320x320 mm. För modulstorlekar på 10 procent mindre än 320x320 mm anges inte detta tilläggskrav. Det är också otydligt om modulerna ska ha viss form. I den ursprungliga förfrågan angavs kvadratiska moduler. I Parkeringsbolagets förtydligande anges att 10 procent mindre moduler och större moduler accepteras. Det framgår dock inte om kravet på kvadratiska moduler kvarstår.

Därutöver innehåller upphandlingen motstridiga krav genom att kräva CE-märkning samtidigt som Parkeringsbolaget angett att standarden inte är tillämpligt på de skyltar som efterfrågas.

Då bolaget inte har kunnat lämna anbud till följd av dessa brister i upphandlingen har bolaget lidit eller åtminstone riskerat att lida skada.

Parkeringsbolaget anser att ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Samtliga påståenden från Swarco saknar grund. De uppställda kraven har en direkt koppling till upphandlingsföremålet och de högt ställda krav på funktionalitet och kvalitet som krävs för att täcka myndighetens krav. Inför framtagningen av krav i upphandlingen genomförde bolaget en grundlig Request for information där bl.a. frågan om funktion utifrån Göteborgs klimatförutsättningar hanterades. Vad som framkom i denna var bl.a. att det mycket krävande klimat som är fallet i Göteborg, där vädret skiftar och där luftfuktigheten är mycket hög under stor del av året, i kombination med höga salthalter i luften, kräver en hög kvalitet vid tillverkningen för att kraven på livslängd och funktion ska kunna uppfylla. Det av Swarco ifrågasatta kravet avseende dubbla lager koppar samt guldimmersion syftar till att säkra en hög funktionalitet där kretskorten klarar klimatförhållandena i Göteborg. Samtliga krav överensstämmer med både LOU och de grundläggande principerna samt har direkt koppling till efterfrågad funktion hos upphandlingsföremålet. Kravet, att kretskorten har guldimmersion, uppställs därför att denna metod bäst skyddar mot korrosion. Den alternativa metoden legering medför inte en sådan hög funktionalitet som krävs. Kravet på kretskorten har därmed direkt koppling till efterfrågad funktion och är därför förenliga med LOU och de grundläggande principerna. Vidare har varken Swarco eller övriga anbudsgivare någon egen tillverkning av kretskort utan dessa köps från extern part. Kravet har alltså varken gynnat eller missgynnat någon presumtiv anbudsgivare. Kraven avseende modulstorlek är både tydliga och proportionerliga. Bakgrunden till kravet är att LED-modulerna ska täcka hela den totala skyltytan eftersom det visar sig att det oftast är vid kontaktytorna mellan modulerna som fukt tränger in eller andra problem uppstår. Därför eftersträvas ett så litet antal moduler i respektive skylt. Swarco har dessutom inte lidit någon skada pga. kravet eftersom bolaget,

liksom övriga aktörer på marknaden, kan offerera moduler av efterfrågad storlek. Vidare föreligger ingen skyldighet att ställa ett krav avseende standard. Inte heller är standarden tillämplig på nu aktuellt upphandlingsföremål. Den av Swarco åberopade standarden är nämligen tillämplig på trafikinformationsskyltar på statlig väg, t.ex. motorvägar. De skyltar som är aktuella ska utan undantag placeras på kommunala vägar och inte motorvägar. Swarco har liksom övriga aktörer på marknaden lika möjlighet att leverera kravställda enheter. Dessutom har Swarco inte lidit eller riskerat att lida skada pga. de påstådda bristerna i upphandlingen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen. I mål om överprövning 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 och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Swarco har gjort gällande att bolaget inte har kunnat lämna ett anbud med anledning av brister i upphandlingen. Bristerna gäller kraven på kretskort och moduler, ottydligt storlekskrav på modulerna samt frånvaro av standard.

Krav på kretskort och moduler

Swarco har anfört att kraven avseende kretskorten och modulerna inte är angivna i enlighet med 9 kap. 3, 5-6 §§ LOU samt att kraven inte är proportionerliga utan begränsar konkurrensen. Parkeringsbolaget har anfört att kraven har direkt koppling till upphandlingsföremålet och de högt ställda krav på funktionalitet och kvalitet som krävs för att täcka myndighetens krav.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 4 kap. 1 § LOU (jfr RÅ 2010 ref. 78). Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2012 ref. 48). Det är således den upphandlande myndigheten som har att bedöma vilka ska-krav som är nödvändiga för att erhålla den produkt som efterfrågas, dock med de begränsningar som följer av LOU.

Enligt förvaltningsrättens mening har Parkeringsbolaget haft godtagbara skäl till att de aktuella kraven har utformats som de gjort. Kraven som ställts upp på kretskorten och modulerna har en objektiv utformning och

diskriminerar ingen leverantör. Kraven framstår inte heller som godtyckliga eller uppenbart osakliga. De krav som Parkeringsbolaget har ställt upp bör därför godtas.

Storlekskrav

Vad gäller kravet på storleken på modulerna har Swarco anfört att förfrågningsunderlaget varit otydligt.

Även om informationen kring storleken på modulerna haft vissa brister är dessa inte av sådan omfattning att anbudsgivarna inte haft möjlighet att förstå vad Parkeringsbolaget efterfrågat. Anbudsgivarna, inklusive Swarco, bör därmed utifrån givna förutsättningar haft goda möjligheter att lämna anbud.

Standard

Avslutningsvis har Swarco anfört att det finns en svensk standard som avser sådana skyltar som upphandlingen avser och att förfrågningsunderlaget är motstridigt eftersom det saknas hänvisning till den. Parkeringsbolaget har anfört att den åberopade standarden inte är tillämplig på kommunala vägar, som upphandlingen uteslutande avser. Med hänsyn till vad Parkeringsbolaget anfört kan förfrågningsunderlaget inte anses otydligt och strider därmed inte mot någon av de grundläggande principerna i LOU.

Sammantaget saknas skäl att ingripa mot upphandlingen och ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Karin Hansson
Tf. rådman



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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.

Fort. 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.