

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING****DOM**
2013-12-19
Meddelad i
LinköpingMål nr
7088-13
Enhet 2**SÖKANDE**Ulf Lindberg, 580321-8618
UL Utveckling
Fillsta 306
832 93 Frösön**MOTPART**Arenabolaget i Linköping AB, 556696-9464
Box 1397
581 14 LinköpingOmbud: Stefan Elg och Kristina Lundin
c/o Colligio AB
Åsgatan 30
791 71 Falun**SAKEN**

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 143434

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 11 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	---

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

Arenabolaget i Linköping AB (Arenabolaget) genomför en upphandling avseende inköp av scenpodier med tillbehör. Upphandlingen genomförs med ett förenklat förfarande. Grund för tilldelning av kontrakt är lägsta pris.

Enskild firma UL Utveckling (UL Utveckling) ansöker om överprövning av Arenabolagets upphandling.

Arenabolaget motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT**UL Utveckling**

Aktuell upphandling har begränsat möjligheten för anbudsgivare att offera, eftersom skall-kraven inte står i proportion till syftet med upphandlingen. Upphandlaren har detaljerat pekat ut antalet skivor, ben, säkerhetskydd etc., vilket förhindrat alternativa kompletta lösningar som kanske kan bli billigare och som uppfyller syftet och som dessutom uppfyller skall-kraven, dvs. flexibla scenpodier inklusive ben i rätt höjd och i rätt antal för parallellt behov samt antal räcken, rätt moduluppbyggnad, rätt glidskydd för säkerhet och rätt antal trappor. Skall-kraven har förhindrat anbud av scenpodier med fasta höj- och sänkbara ben som uppfyller bl.a. höjd- och säkerhetskraven. Detta har orsakat skada för bolaget genom försämrad möjlighet till framgång i upphandlingen och därmed utebliven intäkt. Upphandlingen borde ha angett antalet scenpodier för respektive höjd inklusive ben med erforderlig kvalitetssäkring mot personskada, antalet räcken samt antalet trappor.

Arenabolaget

Av förfrågningsunderlaget framgår att de efterfrågade podieskivorna ska kunna användas med ben, en och en, samt vara möjliga att koppla till större stabila, sammanhängande ytor. Vidare framgår att benen ska kunna fästas i podieskiva och vara av skilda fasta höjder, 20 cm, 40 cm, 60 cm, 80 cm, 100 cm och 120 cm. Under anbudstiden har det lämnats ett förtydligande i form av svar på inkommen fråga där det markerades att *”Ben ska vara lösa och alla ben ska vara möjliga att montera på vilken podieskiva som helst. Podierna kommer att byggas ihop till scener, körgradänger m.m. i olika storlek, på olika höjder och på olika platser i huset från dag till annan.”* De uppställda kraven med fasta benhöjder är ändamålsenliga, inte godtyckliga eller osakliga för bolaget.

- Podieskivor ska kunna användas i rullramar eller andra ramkonstruktioner, vilket försvåras om scenpodier har fasta höj- och sänkbara ben. Det förekommer också i en del symfoniorkesterdukningar att podieskiva placeras direkt på scengolvet.
- En utrustning med lösa ben i fasta höjder erbjuder sannolikt bättre säkerhet mot handhavandefel.
- Livslängden och robustheten hos ett ben som består av endast en rördetalj överträffar ett justerbart ben som sannolikt även i detta fall består av minst två delar. I det fall det dessutom rör sig om låsmekanismer för utfällt respektive infällt läge, lösa beslag, skruvar eller sprintar ökar risken.
- Haveri på ett fast monterat utfällbart ben eller dess mekanism gör hela podiet det sitter på obrukbart tills det reparerats. Vid en lösning med fasta ben byts benet.
- Då byggen med detta material sker på olika platser samt i olika konfiguration avseende bredd, djup och höjd, ska alla ben passa på alla podier.

Några av ovanstående punkter gäller även trappor med justerbara höjder.

En upphandlande myndighet har betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav som anges i förfrågningsunderlag. Förutsättningen är dock att kraven är proportionerliga och har anknytning till det som ska upphandlas och inte är diskriminerande. Av RÅ 2010 ref. 78 framgår att den upphandlande myndigheten har en stor frihet när den bestämmer föremålet för upphandlingen så länge kraven är kopplade till föremålet för upphandling. Det är enligt bolagets mening inte visat annat än att de uppställda kraven är ändamålsenliga för upphandlingen. Den negativa effekt som kraven kan antas ha för en leverantör som tillhandahåller annat utförande kan inte anses vara oproportionerlig. Kraven kan inte heller anses strida mot likabehandlingsprincipen.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Rättslig reglering

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.

I 16 kap. 6 § 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 har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förfrågningsunderlaget

Arenabolaget har i förfrågningsunderlagets kapitel 4 uppställt krav på vissa specifika mått för podieskivor, räckan, glidskydd, ben och trappor.

Arenabolaget har lämnat ett förtydligande i form av ett svar på en fråga under upphandlingen, som bl.a. anger att ben ska vara lösa och att alla ben ska vara möjliga att montera på vilken podieskiva som helst.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Frågan som förvaltningsrätten har att ta ställning till är om Arenabolagets uppställda skall-krav i förfrågningsunderlagets kapitel 4 kan anses vara förenliga med proportionalitetsprincipen.

En upphandlande myndighet har stor frihet när det gäller att bestämma vad som ska upphandlas och vilka krav som ska ställas på det som upphandlas, under förutsättning att kraven inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna som ligger till grund för lagstiftningen.

Proportionalitetsprincipen, som en av de grundläggande principerna, innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än vad som behövs och som får anses vara ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det behov som ska täckas. Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning ska göras i tre steg. För det första ska en bedömning göras om det är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra ska en bedömning göras om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje ska det bedömas om den negativa effekten som åtgärden får är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet.

UL Utveckling har gjort gällande att de av Arenabolaget uppställda skallkraven strider mot proportionalitetsprincipen. Detta eftersom upphandlaren har detaljerat pekat ut antalet skivor, ben, säkerhetsskydd etc. vilket förhindrat alternativa kompletta lösningar. De uppställda skallkraven har förhindrat anbud av scenpodier med fasta höj- och sänkbara ben.

Arenabolagets syfte med de ställda kraven är att erhålla säkra, lätthanterliga och hållbara scenpodier med tillbehör. Arenabolaget menar att podieskivor ska kunna användas i rullramar eller andra ramkonstruktioner, vilket enligt bolaget försvåras om scenpodier har fasta höj- och sänkbara ben. Man hävdar att en utrustning med lösa ben i fasta höjder sannolikt erbjuder bättre säkerhet. Vidare gör Arenabolaget gällande att livslängden och robustheten hos ett ben som består av endast en rördetalj överträffar ett justerbart ben och att podier med lösa ben i fasta höjder är enklare att reparera. Förvaltningsrätten finner inte anledning att ifrågasätta Arenabolagets uppfattning om löstagbara ben i fasta höjder respektive fasta justerbara ben. Kraven som Arenabolaget har uppställt i upphandlingen framstår därmed som både lämpliga och effektiva för att uppnå detta syfte. UL Utveckling kan inte anses ha visat att kraven inte varit nödvändiga för att uppnå det eftersträvade syftet. Den negativa effekt som uppställda krav eventuellt kan få för UL Utveckling kan inte heller anses vara oproportionerlig i förhållande till det eftersträvade syftet. De aktuella skall-kraven kan således inte anses strida mot proportionalitetsprincipen. Mot bakgrund härav samt med hänsyn till att UL Utveckling inte heller visat att Arenabolaget på något annat sätt handlat i strid med de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, saknas skäl för ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Till följd härav ska ansökan avslås.

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

Sofia Blomkvist

Föredragande har varit Tamara Handl.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.