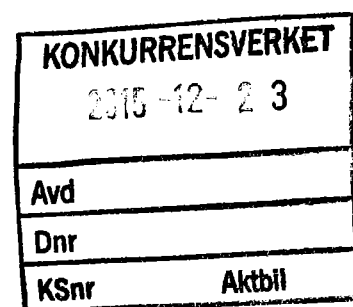




**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I JÖNKÖPING**

**DOM**  
2015-12-21  
Meddelad i  
Jönköping

Mål nr  
4428-15



**SÖKANDE**

Noxab i Malmö AB, 556752-0738  
Svansjögatan 29  
217 66 Malmö

**MOTPART**

Värnamo kommun  
331 83 Värnamo

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller Noxab i Malmö AB:s ansökan och beslutar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering.

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Värnamo kommun (kommunen) har genomfört en upphandling med förenklat förfarande avseende digitala informationsskyltar utmed E4:an. Tilldelningsgrund har varit lägsta pris. Genom tilldelningsbeslut beslutade kommunen att anta det anbud som lämnats av Ledventure Media och Teknik AB (Ledventure). LEDtec International AB (LEDtec) placerades på andra plats och Focus Electronic AB (Focus) på tredje plats vid utvärderingen. Noxab i Malmö AB (bolaget) placerades på fjärde plats.

Bolaget ansökte om överprövning av upphandlingen (mål nr 1550-15) och genom dom den 8 september 2015 beslutade förvaltningsrätten att avslå ansökan om överprövning. Även LEDtec ansökte om överprövning av upphandlingen (mål nr 1587-15) och förvaltningsrätten beslutade genom dom den 8 september 2015 om rättelse genom en ny utvärdering av anbuden.

Dok.Id 181417

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

I ett nytt tilldelningsbeslut har kommunen beslutat att anta det anbud som lämnats av LEDtec. Focus placerades på andra plats och bolaget på tredje plats vid utvärderingen.

Bolaget yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så vis att de anbudsgivare som inte uppfyller samtliga ska-krav ska uteslutas från upphandlingen.

Kommunen bestrider bifall till bolagets yrkande.

### VAD PARTERNA ANFÖR

#### *Bolaget*

Varken Focus eller LEDtec uppfyller samtliga ska-krav. De har båda offererat skyltar som är bestyckade med Nichia-dioder av modell 346KS. I det till anbudet bifogade databladet för nämnda dioder finns en graf för respektive färg (R-G-B). I graferna kan man mycket tydligt utläsa den använda diodens betraktningvinkel vid 50 % ljusstyrka. Graferna för respektive färg visar: röd: 105°/47°, grön 105°/56° och blå 107°/56°. Graferna visar med all önskvärd tydlighet att kravet på ”minst 110° horisontellt och minst 60° vertikalt” inte är uppfyllt. Bolaget försökte medvetet i anbudet göra kommunen uppmärksam på vad som står i ska-kraven och problematiken med att hitta en diod som både klarar kravet på betraktningvinklar (2.3) och kravet på ljusstyrka (2.4). Efter snart 15 år med offentliga upphandlingar av digitala informationsskyltar vet bolaget vikten av att uppfylla samtliga ska-krav, även om de till synes kan verka små och obetydliga. Detta är anledningen till varför bolaget avstod från att erbjuda 3456KS, som annars är det naturliga valet för kunder med höga kvalitetskrav. Bolaget visste att 346KS inte uppfyllde ställda krav på betraktningvinklar. Bolaget har dock hittat en diod som uppfyller kraven i både 2.3 och 2.4. P.g.a. svårigheten att hitta en kvalitetsdiod som uppfyller kraven har sekretess begärts på detta datablad.

Det stämmer att det inte finns konkreta siffror i databladet. Detsamma gäller för alla stora och välkända diodtillverkare. Beträktningsvinklarna presenteras alltid i databladerna som grafiska diagram, färg för färg. Om ett värde presenteras som en siffra, i tabell eller diagram har i sammanhanget ingen praktisk betydelse. Det handlar om att kunna tyda ett, i detta fall, synnerligen enkelt grafiskt diagram. Vinkeln i diagrammet är inte ett exakt värde på ti-ondelar av en grad, men tillräcklig för att se att kravet på minst  $60^\circ$  inte är uppfyllt (gäller vertikal vinkel för röd diod). En noga uppmätt vinkel pekar på  $\sim 47^\circ$  ( $\sim 23,5^\circ + \sim 23,5^\circ$ ). Det är en skillnad på mer än 20 %. Inte heller de andra färgerna når upp till minst  $60^\circ$ . Skillnaden är dock bara  $\sim 5\%$ . Ungefär samma siffra gäller även för den horisontella beträkningsvinkeln för alla tre färgerna.

Bilagorna gällande Nichia-dioderna kommer från Nichia's hemsida. Här visas en sammanfattning av alla värden för respektive diodfärg. Vad gäller beträkningsvinklarna är värdet ( $110^\circ/60^\circ$ ), vilket är en avrundning uppåt. Går man in på Nichia's hemsida och klickar sig fram till just detta blad för varje diodfärg, finner man en klickbar PDF-länk som leder till ett 14-sidigt mycket detaljerat datablad för varje färg. Det är här man hittar de fullständiga uppgifterna om bl.a. beträkningsvinklarna. Detta detaljerade datablad är den enda handling som är relevant gällande dioderna, och är det datablad som enligt ska-kravet skulle bifogas anbudet.

Bolaget har mailat en direkt fråga till Nichia Europé gällande vilka värden på dioderna som är de rätta vid en jämförelse av de översiktliga värdena man hittar på Internet eller Nichias officiella datablad. Svaret var att databladens värde gäller. Mejlkonversationen med Nichia Europé har inte varit med vem som helst, utan med en Key Account Manager med lång erfarenhet från diodbranschen.

Bolaget hänvisar till gällande datablad med grafiska diagram, förtydliganden, förstoringer, inringade områden i diagrammen m.m. Om man tar grafen för den röda dioden behövs inte ens förstoringer för att se att linjen för vertikal vinkel vid 50 % ljusstyrka (0,5 i grafen) inte ens når halva sektorn som är mellan 20° - 30°, d.v.s. vinkeln är något mindre än 25°. Detsamma gäller både uppåt och nedåt. Den totala vinkeln är därför inte minst 60° som kravet är. Det är uppenbart att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna när övriga anbud inte förkastades.

Det har tydligt visats att Focus och LEDtec, som kom före bolaget i utvärderingen, har missat att uppfylla ett ska-krav. Deras anbud skulle rätteligen inte ha gått vidare till slutlig utvärdering utan skulle ha förkastats. Endast bolagets anbud uppfyller samtliga av kommunen ställda krav. Anbudspriset är endast drygt 5 % högre jämfört med snittpriset för de godkända anbuden, vilket är logiskt med tanke på att alla ska-kraven är uppfyllda. Bolaget har därmed lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 4 § LOU.

När det gäller genomsnittlig ljusstyrka kommenteras detta inte ytterligare utan hänvisning görs till all skrivning härom i aktbilagorna i mål nr 1550-15. I det målet anförde bolaget bl.a. följande. Tabeller från Nichias datablad visar även att ljusstyrkorna inte är uppfyllda för någon av diodfärgerna. Kraven enligt förfrågningsunderlaget för röd diod är minst 1600 mcd. Sammanlagt snittvärde för röd diod  $(V+U/2) = 1558$  mcd. Kraven för grön diod är minst 3400 mcd. Sammanlagt snittvärde för grön diod  $(V+U/2) = 3350$  mcd. Kravet för blå diod är minst 750 mcd. Sammanlagt snittvärde för blå diod  $(U+T/2) = 713$  mcd. Ska-kravet är därmed inte uppfyllt.

#### *Kommunen*

Kommunen väljer att inte bemöta skrivelsen då bolagets yrkanden redan är behandlade i mål nr 1550-15. I det målet har kommunen bl.a. anför följande. För att säkerställa diodernas kvalitet som anbudsgivarna har i sin tek-

niska lösning har kommunen valt att gå efter de uppgifter som diodtillverkarna har angett för sin respektive produkt istället för att tolka diagram. Detta gäller för alla anbudsgivares dioder.

Offererade dioder från Ledventure, LEDtec, Focus och Noxab har i utvärderingsprocessen efter kontroll direkt med diodtillverkaren godkänts av kommunen. Kommunen utgår från att de värden som uppges av tillverkaren stämmer.

Syftet med kravet i specifikationen har varit att få en diod som lyser tillräckligt starkt för att tillgodose kommunens krav. Kommunen anser att den valda dioden gör det genom att redovisa ett typvärde som överstiger det ställda kravet.

### **SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

#### *Gällande regler*

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndighet 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 § LOU får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kunna komma att lida skada i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår 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 har gjorts. Överprövning av en upphandling får inte ske efter det att avtal har slutits mellan den

upphandlande myndigheten och en leverantör.

*Förfrågningsunderlaget*

I förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

**2.3**

Betraktningvinklar för den använda dioden vid 50 % ljusstyrka skall vara minst 110° horisontellt och minst 60° vertikalt.

**2.4**

Lysdioderna skall minst ha följande genomsnittliga ljusvärden vid 20 mA:

Röd diod 1.600 mcd

Grön diod 3.400 mcd

Blå diod 750 mcd

Lysdiodernas exakta typbeteckning och datablad ska bifogas anbudet. Med genomsnittligt ljusvärde avses det genomsnittliga värdet för produkten, inte för enskilda batcher eller biner inom produkten.

*Förvaltningsrättens bedömning*

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter talan grundas. Domstolens prövning är därmed begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69). Överprövningen tar sikte på om myndigheten har förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Av likabehandlingsprincipen som uttrycks i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. ska-krav, som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud

som inte uppfyller samtliga ska-krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen. En förutsättning för att kunna ingripa mot en upphandling är även att sökanden kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada med anledning av att den upphandlande myndigheten har brutit mot LOU.

För att bolaget ska anses ha lidit eller kan komma att lida skada p.g.a. de påstådda bristerna i upphandlingen åligger det bolaget att visa att övriga anbud står i strid med något av ska-kraven i förfrågningsunderlaget. Bolaget har gjort gällande att varken Focus eller LEDtec, som kom före bolaget i utvärderingen, uppfyller kravet på betraktningvinklar som har uppställts i förfrågningsunderlaget och att deras anbud därmed inte borde ha kvalificerat sig till utvärderingen.

Av förfrågningsunderlaget framgår att ett ska-krav för aktuell upphandling är att betraktningvinklarna för den använda dioden vid 50 % ljusstyrka skall vara minst 110° horisontellt och minst 60° vertikalt. Övriga godkända anbud har båda offererat skyltar som är bestyckade med Nichia-dioder av modell 346KS. Som stöd för sitt påstående om att dessa inte uppfyller kravet på betraktningvinklar har bolaget inkommit med tabeller, grafer, förklaringar och förtydliganden. Enligt inkomna handlingar framkommer att den vertikala vinkeln för den röda dioden visar en inte obetydlig avvikelse om cirka 11,2° samt att ingen av dioderna, varken vertikalt eller horisontellt, uppfyller kravet på betraktningvinklar. Bolaget har därmed visat att betraktningvinklarna avviker från kravet enligt punkt 2.3.

Vid angivna förhållanden finner förvaltningsrätten att kommunen har åsidosatt likabehandlingsprincipen enligt LOU eller de övriga grundläggande principerna på ett sådant sätt att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Det finns således förutsättningar för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därmed bifallas på så sätt att

upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett genom ny utvärdering.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Rebecka Magnusson.





## 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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.