



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Föredraganden: R. Funck

DOM
2014-06-12
Meddelad i
Luleå

Mål nr
305-14

SÖKANDE

STRIHL Scandinavia AB, 556628-4781
Magasinsgatan 6 B
434 37 Kungsbacka

MOTPART

Aktiebolaget PiteEnergi, 556330-9227
Box 738
941 28 Piteå

SAKEN

Offentlig upphandling enligt lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi och posttjänster; LUF

KONKURRENSVERKET	
2014-06-16	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar STRIHL Scandinavia AB:s yrkanden om ekonomisk ersättning.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 52370

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Residensgatan 17

Telefon
0920-29 54 90

E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Aktiebolaget PiteEnergi (PiteEnergi) har genomfört upphandling (öppet förfarande) avseende leverans av LED-armaturer för gatubelysning. Totalt tio anbudsgivare lämnade anbud i upphandlingen. STRIHL Scandinavia AB (STRIHL) lämnade tre anbud. Enligt tilldelningsbeslut den 6 februari 2014 antog PiteEnergi Ahlsell Sverige AB:s anbud. Samtliga tre anbud från STRIHL uteslöts från utvärderingen med motiveringen att de inte uppfyllde vissa närmare angivna obligatoriska krav.

VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

STRIHL

STRIHL har ansökt om överprövning och yrkat i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse skett på så sätt att utvärderingen görs om med beaktande av STRIHLs tre anbud och utan beaktande av anbud från den vinnande anbudsgivaren. Bolaget har i andra hand yrkat att hela upphandlingen ska göras om samt att PiteEnergi ersätter STRIHL för den ekonomiska skada det felaktiga tilldelningsbeslutet har orsakat bolaget, och för de provarmaturer som PiteEnergi onödigt infordrat till en kostnad på totalt 27 500 kronor.

STRIHL har anfört följande. En upphandlande enhet ska godta andra bevis på likvärdiga kvalitetssäkringsåtgärder. PiteEnergi har brutit mot upphandlingsreglerna då det uteslutit STRIHLs anbud på grund av avsaknaden av certifikat enligt EU-standard trots att bolaget uppvisat likvärdiga bevis på kvalitet.

Det finns ingen EU-standard för LED-armaturer och ett giltigt EU-certifikat kan inte utfärdas. STRIHL har därför valt att skicka in de certifikat och

intyg bolaget har på armaturerna. STRIHL har provat och certifierat armaturhuset enligt den enda standard som finns genom att byta ut en klassisk SON-urladdningsljuskälla till en LED-ljuskälla. STRIHL har bifogat certifikat för drivdon enligt EU-standard. Bolaget har även bifogat Semko IP66 provningar på LED-modul och har därmed provat armaturen hos EU-ackrediterad provningsanstalt med godkänt resultat i så stor omfattning som kan göras i enlighet med existerande standard för gatuarmaturer.

Eftersom det inte existerar någon EU-standard för denna armatur kan inte något av ingivna anbud ha uppfyllt detta ska-krav. PiteEnergi har inte heller preciserat i förfrågningsunderlaget vilken typ av certifikat som krävs. De två certifikat som den vinnande anbudsgivaren har presenterat är inga certifikat enligt EU-standard. Vinnande anbudsgivarens första certifikat utgör ett så kallat ENEC-certifikat avseende urladdningslampa och kan därför inte användas för en LED-gatuarmatur. Det andra testcertifikatet är inte heller giltigt då detta enbart är Cree/Ahlsells egna mätningar och inte utfärdat av EU-ackrediterad provningsanstalt. Därigenom borde även det vinnande anbudet ha uteslutits på samma grund som PiteEnergi valt att utesluta STRIHLs anbud. PiteEnergi har diskriminerat STRIHL till förmån för det vinnande anbudet.

Enligt PiteEnergi har STRIHL lämnat tre identiska anbud och med anledning av detta begärt ett klarläggande. I sitt svar den 31 januari 2014 har STRIHL förklarat att det handlar om detaljskillnader på armaturerna. Vilka dessa skillnader är kan upphandlaren själv läsa sig till i de olika anbuden, varför detta inte kan ligga till grund för uteslutande. Upphandlande enheten har rätt att begära att ett anbud förtydligas, kompletteras preciseras eller bekräftas enligt LOU, men inte att kräva en redogörelse för skillnaderna mellan olika anbud. PiteEnergi kan inte utesluta ett anbud på grund av att anbudsgivaren, enligt dess mening, inte har svarat på en fråga man inte har rätt att ställa.

STRIHLs tre anbud ska bedömas enskilt och inte i grupp som PiteEnergi valt att göra. I utvärderingen har PiteEnergi endast utvärderat och använt resultatet från provarmatur i anbud nr 1.

PiteEnergi har begärt in provarmaturer från STRIHL. Enligt förfrågningsunderlaget kan detta ske endast av anbudsgivare vars anbud har kvalificerats till utvärderingen. Att tillverka och skicka provarmaturerna har medfört stora kostnader för STRIHL och dessa ska ovillkorligen ersättas av PiteEnergi. Det faktum att provarmaturerna begärdes in den 29 januari 2014 visar tydligt att PiteEnergi vid detta datum fortfarande ansett STRIHL som kvalificerad. PiteEnergi har genom sitt agerande tydligt frångått den i förfrågningsunderlaget beskrivna processen för anbudskvalificering och vilselett STRIHL på ett sätt som inte följer principerna för offentlig upphandling.

STRIHL har i sin ansökan om överprövning även framfört synpunkter på hur utvärderingen har genomförts, särskilt vad avser ljusmätningar, beräkningar, stolpavstånd och avrundning av värden. Enligt STRIHL har dess anbud blivit för lågt poängsatta och därmed tilldelats ett för högt pris och vinnande anbud ett för lågt pris. Enligt STRIHL uppfyller inte vinnande anbud ska-kravet på att armaturfästet ska klara ett vinkelområde på minst 95 grader.

PiteEnergi

PiteEnergi har motsatt sig bifall till ansökan och anfört i huvudsak följande. LUF, inte LOU, är tillämplig på upphandlingen. Bolaget har inte ställt något krav om intyg/certifikat om iakttagande av vissa kvalitetssäkringsstandarder. Någon uteslutning har således inte skett på denna grund. STRIHLs anbud har istället uteslutits på grund av avsaknad av certifikat

över utförd provning enligt sådan harmoniserad standard som anges i 8 § förordningen (1993:1068) om elektronisk materiel.

I förfrågningsunderlagets kravspecifikation har PiteEnergi ställt krav på produktmärkning CE, att armatur ska vara provad hos ackrediterad provanstalt och att intyg/certifikat ska bifogas. CE-märkning handlar om produktsäkerhet och finns reglerad i EU-lagstiftning. I Sverige regleras säkerhetsbestämmelser för elektrisk materiel, där gatuarmatur ingår, i förordningen om elektronisk materiel. I 8 § anges hur elektronisk materiel ska vara utförd för att uppfylla säkerhetskraven "Elektronisk materiel som är utförd enligt harmoniserad standard ska, om inte annat visas, anses uppfylla säkerhetskraven i denna förordning". Att nyss nämnda standarder är harmoniserade framgår av EU-kommissionens hemsida (länk bifogas).

Säkerhetskraven och provningsförfarande för gatuarmaturer, oavsett ljuskälla, finns i detalj angivna i SS-EN 60598-1 "Ljusarmatur, säkerhet, Del 1: Allmänna fordringar och provning" respektive SS-EN 60598-2-3 "Ljusarmatur, säkerhet, Del 2-3: Särskilda fordringar på väg- och gatubelysning". Att dessa standarder är giltiga för gatuarmaturer oavsett ljuskälla framgår av yttranden från Elsäkerhetsverket och från SEK Svensk Elstandard (som bifogas). Det förefaller helt orimligt att STRIHL inte är medvetet om att SS-EN 60598 äger giltighet oavsett ljuskälla. Detta särskilt som STRIHL i ett dokument angående köpråd på sin hemsida (dokumentet bifogas) själv uppger att "Gatuarmaturer skall provas och certifieras enligt europänorm EN-60598-2-2+A1 samt EN 60598-1:2008 + A11. Dessa certifikat utfärdas av oberoende ackrediterade testinstitut och är en säkerställan utöver vanlig CE märkning som tillverkaren står för". Av dokumentet framgår att det även omfattar LED-armaturer.

Det går inte att CE-märka en sammansatt produkt baserat på att ingående komponenter enskilt är CE-märkta eller påstå att en sammansatt produkt

uppfyller standarden, baserat på att enskilda komponenter uppfyller sin respektive komponentstandard. Det går inte heller att hänvisa till prov utfört på en SON-armatur och hävda att detta skulle vara tillämpligt på offererad armatur "Mini Mistral LED", även om man utgått från samma armaturhus. Konstruktionen kring LED-plattans tätning runt ljusöppningen är helt annorlunda, och prov avseende IP66 saknas. Det begränsade prov som har gjorts kan inte användas som bevis för IP66. Dessutom har även armaturfästet modifierats, vilket också omfattas av krav i SS-EN 60598.

PiteEnergi har i anslutning till kravet om CE-märkning, dvs. produktsäkerhet, krävt att armatur ska vara provad hos ackrediterad provanstalt och intyg/certifikat ska bifogas. Provningsförfarandet avseende säkerhet för gatuarmaturer ges av ovan angivna harmoniserade standarder.

Sex anbudsgivare har till sina anbud bifogat certifikat från ackrediterad provningsanstalt vad gäller utförd provning enligt dessa standarder (certifikat bifogas). Certifikaten avser den specifika produkt som erbjuds i respektive anbud och är utfärdade av bl.a. Intertek Semko och TÜV Rheinland. Vinnande anbudsgivare har valt att även bifoga en testrapport från tillverkarens eget laboratorium, vilket är certifierad av National Institute of Standards and Technology (NIST) i USA. Detta har dock inte varit ett krav enligt förfrågningsunderlaget. Övriga fyra anbudsgivare, däribland STRIHL, har inte bifogat något sådant certifikat och har därför rätteligen uteslutits.

I förfrågningsunderlaget anges att produktbeskrivning/produktblad som är tillräckligt utförliga för att PiteEnergi ska kunna bedöma uppfyllelsen av ska-kraven enligt bilaga 2 ska medfölja anbudet. Vidare framgår att anbud ska innehålla begärda och kompletta uppgifter och handlingar samt att anbud kan förkastas om de innehåller felaktiga eller ofullständiga uppgifter.

Eftersom STRIHL i dess tre anbud erbjuder en produkt som inte är färdig och inte finns i serieproduktion har STRIHL gjort produktblad specifikt för denna upphandling. Produktbladen baseras i stora delar på textmassor som kopierats från PiteEnergis kravspecifikation. Den enda skillnad PiteEnergi har kunnat hitta vid en jämförelse mellan produktbladen i anbud 1, 2 och 3 är att i anbud 2 finns angett att ”glaset är limmat i armaturhuset”.

Till STRIHLs anbud finns också en bilaga. PiteEnergi har gjort en särskild analys av textmassorna i dessa bilagor. Textmassorna består till stor del av ett sammelsurium av obevisade påståenden och icke styrkta referenser till bl.a. Intertek/Semko. Många textstycken eller meningar förekommer i identisk eller snarlik form i två eller alla tre anbud, dock med olika ordningsföljd. Enskilda textstycken, meningar eller ord finns bara i ett anbud. I dessa tre bilagor prövar STRIHL skilda angreppssätt för att bortförklara det faktum att bolaget inte kan uppvisa ett giltigt provningscertifikat för den tilltänkta produkten.

Sammantaget utgör STRIHLs produktblad och produktbeskrivning inte en godtagbar beskrivning av erbjuden produkt, vilket utgör grund för uteslutning.

Det får också anses klart att PiteEnergi haft rätt att begära att STRIHL förtydligar skillnaderna mellan sina anbud. Att svara på en begäran om förtydligande utgör också ett obligatoriskt krav i upphandlingen. STRIHL har inte svarat på PiteEnergis förfrågan, vilket även det utgör grund för uteslutning.

Av STRIHLs egna resonemang i anbuden och av produktbeskrivningen framgår även att STRIHL inte uppfyller ska-kravet i kravspecifikationen om kapslingsklass IP66.

Inte heller uppfyller anbudet kravet på att LED-modul och drivdon ska kunna bytas var för sig. Drivdonen saknar vidare erforderlig märkning enligt elmaterialförordningen då STRIHL maskerat märkskylten i varuprovet. Den CE-deklaration/EG-försäkran som STRIHL bifogat uppfyller slutligen inte 7 § i Elsäkerhetsverkets föreskrifter ELSÄK-FS 200:1. Trots det har STRIHL intygat att anbuden uppfyller ska-kraven. Eftersom STRIHL inte haft någon reell möjlighet att tilldelas kontraktet har det inte heller lidit skada.

STRIHL har inte närmare preciserat på vilket sätt PiteEnergi har diskriminerat STRIHL till förmån för det vinnande anbudet.

Vinnande anbudsgivares armatur har ett fäste som klarar ett vinkleområde på +/- 90 grader. Detta motsvarar 180 grader, vilket uppfyller ska-kravet på minst 95 grader. PiteEnergi finner inte heller i övrigt anledning att ifrågasätta uppgifterna i vinnande anbudsgivares anbud.

STRIHL

STRIHL har yttrat sig och anfört följande. LOU är tillämplig på upphandlingen. Armaturen i STRIHLs anbud är anpassad för PiteEnergis aktuella upphandling. Därför har de produktblad, tidigare upphandlingsråd avseende andra produkter och övriga uppgifter som PiteEnergi på eget bevåg hämtat från STRIHLs hemsida ingen relevans i målet.

PiteEnergis påstående att STRIHLs armatur inte uppfyller kraven i förfrågningsunderlagets avsnitt 1.6.8 och 3.2 torde inte vara annat än en efterhandskonstruktion.

Motiveringen att utesluta anbuden på grund av avsaknaden av certifikat enligt EU-standard är en icke giltig grund, dels för att ska-kravet är otydligt, dels för att STRIHL i enlighet med det uppställda ska-kravet faktiskt

medsänt intyg/certifikat från Intertek Semko som är en ackrediterad provanstalt.

I utvärderingsprotokollet anger PiteEnergi för första gången att intyg/certifikat ska gälla komplett armatur, och inte de olika delarna i armaturen. PiteEnergi har inte heller förrän i utvärderingsprotokollet nämnt att provning ska vara enligt EU-standard för gatuarmaturer. I grundprinciperna för både LOU och LUF gäller att transparens ska råda och att kraven på det som upphandlas ska vara både tydliga och innehålla samtliga krav. PiteEnergi har inte angett vilken typ av intyg/certifikat som ska bifogas för att möta ska-kraven i upphandlingen och baserar stora delar av sin argumentation på olika standarder utan att nämna dem i förfrågningsunderlaget. Det finns inga enhetskrav eller liknande på att en armatur ska vara certifierad på ett visst sätt utan det är upp till upphandlande enheten att inom principerna för offentlig upphandling ställa tydliga och rimliga krav på produkten.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

PiteEnergi producerar, distribuerar och säljer bl.a. ledningsburen energi. Bolaget äger och driver också anläggningar som är nödvändiga för detta. Enligt förvaltningsrättens bedömning är därför lagen om upphandling inom områdena vatten, energi och posttjänster, LUF, tillämplig på upphandlingen.

Det ankommer inte på förvaltningsrätten att pröva frågor om ersättning för skada. STRIHLs yrkande härom ska därför avvisas.

Frågan i målet är om STRIHLs anbud uppfyller de i förfrågningsunderlaget uppställda obligatoriska kraven.

Av förfrågningsunderlaget 1.6.8 framgår att testcertifikat över provning av armaturen hos ackrediterad provningsanstalt ska medfölja anbudet.

STRIHL har till anbuden bifogat tre intyg utfärdade av Intertek Semko och ett testcertifikat från TÜV Rheinland. Enligt vad som framkommit i målet avser certifikaten enskilda komponenter i de offererade LED-gatuarmaturerna.

Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det obligatoriska kravet på medföljande testcertifikat inte förstås på något annat sätt än att det är armaturen i sin helhet, och inte de enskilda delarna i armaturen, som ska vara provad hos en ackrediterad provningsanstalt. Förfrågningsunderlaget är således inte otydligt i denna del.

Vad gäller STRIHLs invändning om att det inte framgår av förfrågningsunderlaget vilken typ av standarder och testcertifikat som åsyftas så konstaterar förvaltningsrätten att PiteEnergi inte förkastat STRIHLs anbud på grund av det gett in fel certifikat, utan för att det inte gett in något certifikat alls. De testresultat som STRIHL faktisk gett in avser dessutom just ifrågasvarande standarder, om än provningen varit begränsad. STRIHL talar även i övrigt om certifiering i anbudsbilagorna samt i "CE Deklaration försäkran om överensstämmelse" på ett sådant sätt att det är tydligt att STRIHL förstått vad PiteEnergi avsett, men att det ansett att ett sådant certifikat inte går att få. Domstolen bedömer därför att det inte kan ha varit otydligt för STRIHL vilka standarder och certifikat som åsyftades.

Mot bakgrund av vad PiteEnergi anfört angående standard och möjligheten att få certifikat avseende LED-armatur (se ovan), och med hänsyn till att de svar från Svensk Elstandard och Elsäkerhetsverket som PiteEnergi åberopat bekräftar vad bolaget uppgett, samt till att flera anbudsgivare synes ha



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 nå 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.