



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2015-02-02
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
4458-14

1

SÖKANDE

EVT Svenska i Göteborg AB, 556690-2507
Östen Johanssons gata 26
434 42 Kungsbacka

Ombud: Advokat Raynar Persson
Raynar Persson Advokatbyrå AB
Färgaregatan 9
441 30 Alingsås

MOTPART

Domstolsverket
551 81 Jönköping

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2015 -02- 0 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Domstolsverket (DV) genomför genom förenklat förfarande en upphandling avseende teletekniskt säkerhetssystem (CCTV) till Malmö tingsrätt. Genom tilldelningsbeslut den 4 september 2014 beslöt DV att tilldela EVT Svenska i Göteborg AB (EVT) kontraktet. I nytt tilldelningsbeslut den 11 september 2014 upphävdes det tidigare tilldelningsbeslutet och Presom Säkerhet AB tilldelades kontraktet. Anbudet från EVT diskvalificerades under återopande av att denne anbudsgivare inte uppfyllde ställda ska-krav avseende certifierad installatör. EVT har ansökt om överprövning.

Förvaltningsrätten avslog i beslut den 30 september 2014 ett yrkande från DV om att den förlängda avtalsspärren skulle upphävas.

Dok.Id 149479

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

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

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN M.M.

EVT yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse av DV:s tilldelningsbeslut den 11 september 2014 sker genom ny utvärdering varvid EVT:s anbud ska utvärderas i sak. I andra hand yrkar EVT att upphandlingen ska göras om

DV anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

EVT

I 05.2 Teknisk rambeskrivning, som hör till förfrågningsunderlaget, anges under rubriken Personals kvalifikationer, åtagande m.m. följande. ”Ansvarig installatör för CCTV-systemet ska vara behörig ingenjör CCTV-anläggning – konstruktion enligt SSF 1069, alternativt behörig ingenjör CCTV-anläggning enligt SSF1062, utgåva 2.”

I ska-kravbilagan som ska fyllas i av anbudsgivaren, intagen i förfrågningsunderlaget under 07 Övriga handlingar, sägs i krav 5.1 under rubriken personals kvalifikationer följande. ”Ange nedan namn på ansvarig installatör, samt certifikatnummer, för CCTV-system enligt SSF 1069, alternativt SSF 1062 utgåva 2”.

I förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter anges inte något krav på certifierad installatör.

Efter tilldelningsbeslutet den 4 september 2014 erhöll bolaget ett mail från DV varvid DV ställde krav på att bolaget skulle komma in med bekräftelse på att ska-krav 5.1 enligt förfrågningsunderlaget var uppfyllt och med ett certifikatnummer. Varken EVT:s ansvarige installatör eller dennes ersät-

tare innehar ett sådant certifikat, men de har avsevärt bättre teoretiska och praktiska kunskaper än den nivå som utgör krav för utfärdande av sådant certifikat. Den 11 september 2014 fattade DV ett nytt tilldelningsbeslut, varvid EVT:s anbud diskvalificerades och det tidigare tilldelningsbeslutet upphävdes samtidigt som det företag med näst lägst jämförelsetal tilldelades upphandlingen som vinnare. I det nya tilldelningsbeslutet framkom att DV krävde att installatören hade just det certifikat som anges i punkten 5.1. EVT hade uppfattat kraven så att vad som krävdes av installatören var angivet certifikat eller motsvarande kunskaper som kunde styrkas på annat sätt. EVT gör i första hand gällande att kravet ska uppfattas på detta sätt, varvid bolagets installatörer uppfyller kraven och rättelse därför ska ske genom ny utvärdering.

De angivna certifikaten är från en specifikt angiven privat svensk utbildare. EVT gör i andra hand gällande att det strider mot principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU, särskilt mot likabehandlingsprincipen, icke diskrimineringsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande att kräva ett sådant certifikat.

Dessutom strider upphandlingen mot 11 kap. LOU då det inte framkommer i annonsen hur ska-kraven ska styrkas. I 11 kap. 2 § LOU anges att krav på teknisk kapacitet ska anges i annonsen och inte i bilagor. I 11 kap. 11 § anges att det i annonsen ska anges hur kravet på teknisk kapacitet ska styrkas.

Slutligen uppfyller inte annonsen kraven i 15 kap. 4-5 §§ LOU. Detta då det ska anges hur anbud får lämnas och till vilken dag anbudet ska vara bindande, vilket inte framgår av annonsen.

Bolaget har drabbats av skada då det inte vann upphandlingen till följd av DV:s felaktiga krav på vissa särskilt angivna certifikat. Om kravet hade

framgått av annonsen hade EVT, oavsett hur felaktigt det är med ett sådant krav, haft möjlighet att skaffa sig ett sådant certifikat.

Bolaget har bifogat certifikat utfärdade den 29 juli samt den 19 och 25 augusti 2014 av March networks och ett kompetensintyg från Resafe daterat den 19 maj 2014.

DV

Utgångspunkten vid upphandlingar är att upphandlande myndighet får ställa de krav som behövs så länge som de har koppling till föremålet för upphandlingen samt är utformade i överensstämmelse med principerna för offentlig upphandling. Enligt 11 kap. 11 § LOU får upphandlande myndighet begära in uppgifter för styrkande av teknisk kapacitet. Inhämtandet av certifieringar faller in under 11 kap. 11 § p. 6 LOU som stadgar att den tekniska kapaciteten får styrkas genom uppgifter om entreprenörens utbildning. Vid ett förenklat förfarande är dock 11 kap. 11 § inte tillämplig och enligt 15 kap. LOU saknas det bestämmelser om hur den tekniska kapaciteten ska styrkas. Aktuellt krav på certifiering är lämpligt och nödvändigt samt proportionerligt i förhållande till föremålet för upphandlingen. Det är ett vedertaget krav som används i branschen och det framgår tydligt att de ställer krav på just dessa certifikat.

Principen om likabehandling är uppfylld eftersom samtliga anbudsgivare har haft lika förutsättningar genom att få samma information vid samma tillfälle. Upphandlingen, inkl. ställda krav är annonserade publikt. Av annonsen framgår tydligt vilka bilagor som ingår i förfrågningsunderlaget och dessa bilagor utgör en del av annonsen. Aktuellt förfrågningsunderlag uppfyller aktuella bestämmelser i LOU samt de gemenskapsrättsliga principerna. Bolaget har inte heller lidit skada i detta hänseende. Tillämpliga krav avseende annonsering är uppfyllda.

Principen om icke-diskriminering har efterlevts eftersom alla leverantörer, såväl svenska som utländska, kan skaffa efterfrågade certifieringar. Principen om ömsesidigt erkännande kan inte aktualiseras eftersom det certifikat bolaget hänvisat till inte är utfärdat av en behörig myndighet i en annan medlemsstat utan av ett privat företag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

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.

Av 15 kap. 2 § LOU framgår att vid upphandlingar som görs enligt det kapitlet (bl.a. förenklat förfarande, se 3 § i samma kapitel) tillämpas endast vissa närmare angivna bestämmelser i 11 kap., nämligen 3-4 och 6 §§.

I 15 kap. 4 § LOU anges bl.a. följande. Vid förenklat förfarande ska den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens.

I 15 kap. 5 § LOU anges följande. En annons om upphandling enligt 4 § ska innehålla uppgift om föremålet för upphandlingen och kontaktuppgifter till den upphandlande myndigheten.

Vid förenklat förfarande ska det dessutom framgå

- 1. hur anbud får lämnas,
- 2. den dag då anbud senast ska ha kommit in, och
- 3. den dag till och med vilken anbudet ska vara bindande.

I 16 kap. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

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 han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att upphandlingen sker genom förenklat förfarande. Därmed är de av EVT åberopade bestämmelserna i 11 kap. LOU (11 kap. 2 och 11 §§) inte tillämpliga.

Annonseringen

EVT har gjort gällande att annonsen inte uppfyller kraven i 15 kap. 5 § LOU, då det i annonsen inte står hur anbud får lämnas och hur länge anbudet ska vara bindande. DV menar att kraven är uppfyllda då bilagorna som finns i förfrågningsunderlaget är en del av annonsen. Att nu nämnda uppgifter framgår av bilagor i förfrågningsunderlaget är ostridigt.

De uppgifter som ska framgå av annonsen finns i bilagor som intagits i annonsen. Det måste därmed enligt förvaltningsrättens bedömning anses att kraven i 15 kap. 5 § LOU är uppfyllda. Oavsett vilken bedömning som görs i denna fråga kan dock konstateras att EVT inte angett på vilket sätt bolaget har lidit skada eller kunnat komma att lida skada till följd av att dessa uppgifter inte nämnts direkt i annonsen utan varit intagna i bilagor. Det finns alltså inte skäl för ingripande enligt LOU på grund av påstått fel vid annonseringen.

Kravet på certifikat av visst slag

Det aktuella kravet på certifikat är hänförligt till leverantörens tekniska förmåga och kapacitet för att utföra det aktuella uppdraget. Det avser kvalificeringen av anbudsgivarna och utgör ett ska-krav i upphandlingen.

Det krav på certifikat av visst slag som finns intaget i förfrågningsunderlaget anger enligt förvaltningsrättens bedömning tydligt att endast visst slag av certifikat godtas. Det finns inte utrymme för att tolka det angivna kravet på det sätt som EVT har gjort gällande, nämligen att motsvarande kunskaper som kunde styrkas på annat sätt var tillräckligt.

En upphandlande myndighet har en långtgående frihet att bestämma vilka krav den vill ställa i ett upphandlingsförfarande. Det finns inte några principiella hinder mot att myndigheten uppställer krav på certifikat, däremot

måste kravet på certifikat vara förenligt med de gemenskapsrättsliga principerna.

Frågan är då om det förhållandet att DV uppställt och upprätthållit detta krav innebär, på sätt som EVT påstått, att upphandlingen har skett i strid mot någon bestämmelse i LOU eller de grundläggande principer som gäller för upphandlingar. EVT har gjort gällande att kravet strider mot principerna i 1 kap. 9 § LOU, och då särskilt likabehandlingsprincipen, icke-diskrimineringsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande. Till stöd för detta har i huvudsak anförts att kravet utesluter alla andra utbildningsinstitutioners utbildningar och därmed även andra anbudsgivare som har motsvarande kunskaper, framförallt eventuella anbudsgivare från andra EU-länder.

Enligt principen om ömsesidigt erkännande måste en upphandlande myndighet erkänna och acceptera handlingar, t.ex. certifikat, intyg och examina, som utfärdats av andra behöriga myndigheter i andra medlemsstater inom unionen eller EES-stater. Det framgår inte av de handlingar som EVT har åberopat i målet beträffande egna installatörers kompetens att dessa är utfärdade av en behörig myndighet i EU/EES-stat. Därmed är det inte visat att DV i upphandlingen har åsidosatt principen om ömsesidigt erkännande.

Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska behandlas lika. Principen om icke-diskriminering innebär att det är förbjudet att direkt eller indirekt diskriminera leverantörer på grund av nationalitet och att t.ex. ge företräde åt leverantörer från vissa geografiska områden. EVT har inte anförts någon omständighet som visar att någon av dessa principer eftersatts. Leverantörer har haft samma möjlighet att ta del av information i annons och förfrågningsunderlag och att lämna anbud. Det certifikat som krävts är visserligen svenskt, men det är såvitt framkommit fullt möjligt för alla potentiella anbudsgivare, även utländska, att erhålla aktuellt certifikat. Inte

heller har EVT anfört någon omständighet som visar att kravet på aktuellt certifikat skulle vara oproportionerligt i förhållande till föremålet för den aktuella upphandlingen.

Sammanfattningsvis anser förvaltningsrätten att EVT inte visat att det föreligger skäl för ingripande enligt LOU, varför EVT:s ansökan om överprövning ska avslås.

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

Annette Spjuth

Föredragande har varit Johanna Larsdotter



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.