



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

DOM
2016-02-03
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4184-15 E

SÖKANDE

Ljusmontage i Jämtland AB, 556788-2427
Helleberg 508
835 93 Alsen

MOTPART

Krokoms kommun
835 80 Krokoms

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2016 -02- 0 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 102712

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611-46 06 00

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

Telefax
0611-51 18 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Krokoms kommun (kommunen) genomför upphandlingen Utbyte av vägtrafikarmaturer etapp 2 (dnr 15-140) att genomföras som totalentreprenad.

Tilldelningskriteriet är lägsta pris.

Av tilldelningsbeslut med beslutsprotokoll den 11 december 2015 framgår bl.a. följande. Under anbudstiden kom fem anbud in. Anbudet från Ljusmontage i Jämtland AB (bolaget) bedömdes inte uppfylla kvalificeringskravet i andra stycket på s 4 i förfrågningsunderlaget: "I beskrivningen angivna fabrikat och typer får ersättas med likvärdigt material. Beställaren avgör ensamt frågan om likvärdighet. Vid montage och utförande beaktas drift- och servicesynpunkter så att en lättskött och driftsäker anläggning erhålls". Vidare bedömdes bolagets anbud inte uppfylla kvalificeringskravet i tredje stycket på s 9 i förfrågningsunderlaget: "Grundinställningen skall kunna ändras på enskilda armaturer på ett enkelt sätt utan serviceingrepp i armaturkropp, typ mobiltelefon, internet eller med fjärrkontroll". "För att upprätthålla säkerhet mot oönskade intrång på belysningsstyrningen skall armaturer vara skyddade med minst en 4-siffrig kod för justering av effekt och tider". I beslutsprotokollet uppger kommunen att man anser att bolagets offererade armatur varken uppfyller kravet med en grundinställning på ett enkelt sätt utan serviceingrepp, eller uppfyller kravet på skyddad säkerhetskod. Kommunen beslutade att anta annan leverantör.

YRKANDEN M.M.

Bolaget begär överprövning, yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om och att bolagets anbud då ska utvärderas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför bl.a. följande.

Eftersom man inte får ha namngivna produkter i den tekniska specifikationen har man genom KF 2015-11-10 strukit namn på produkt och ändrat likvärdigheten till att bedöma mot teknisk beskrivning och inte produkt. Detta

innebär att armatur ska uppfylla teknisk beskrivning i SND.1. Dessutom innebär det att anbudsgivare ska lämna in en teknisk specifikation på offererad armatur. Bolaget var den enda anbudsgivare som gjorde det. Övriga anbudsgivare borde ha diskvalificerats då de inte vid inlämnandet visat vad man avsåg att leverera. Kommunen erbjöd istället alla andra att komplettera sina anbud med vad som offererades, en komplettering som snedvrider konkurrensen.

Utöver detta har bolaget diskvalificerats då man anser att bolagets material inte uppfyller ställda krav. Då kommunen har tagit bort de angivna fabriken och typerna under upphandlingen har bolagets produkt inte blivit rätt utvärderad angående likvärdighet. Kommunen påstår att bolaget inte har den tekniska lösning som efterfrågas, vilket dock bevisats under utvärderingsprocessen. Kravet att grundinställningen ska kunna ändras på enskilda armaturer på ett enkelt sätt utan serviceingrepp i armaturkropp uppfylls enligt produktbladet som levererades med anbudet. Kommunen har därutöver ställt frågan till bolagets leverantör via telefon och ringt upp bolaget för verifiering av att kravet är uppfyllt. Kravet uppfylls genom att man ansluter ett programmeringsdon/fjärrkontroll utanför armaturhuset, förslagsvis nere vid stolplucka där anslutningspunkterna ligger. Angående kravet att det ska finnas en minst fyrsiffrig kod för att upprätthålla säkerheten mot oönskade intrång på belysningen har bolagets leverantör fått frågan via telefon huruvida bolagets offererade produkt uppfyller detta. Kommunen har då fått till svar att man kan välja att ha en fyrsiffrig kod, därutöver krävs ett program tillhandahållet av driverleverantör samt ett programmeringsdon/fjärrkontroll som ansluts till en kabel utanför armaturhuset nere vid stolpluckan. För ytterligare säkerhet utförs det av instruerad personal. Grundinställningen levereras från fabrik och så mycket enklare än så kan det inte bli.

Vidare uppfyller den vinnande armaturen inte ställda ska-krav eller kraven i AMA-EL 12 som 6.2 Rambeskrivning El hänvisar till som överordnat do-

kument. Det är ett ska-krav att armaturen ska ha avlastningsklämma av isolermaterial för anslutningsledning. Detta krav uppfylls inte i det antagna anbudet, då man använder sig av ett buntband för fixering och ej avlastning. Detta innebär fara och därigenom ska armaturen förkastas. Enligt Rambeskrivningen ska det vidare vara minst IP 33 på armatur men minst IP 67 elektronik och LED-del. Armaturen har dock ett lufthål där ett provfinger med storlek 2,5 mm kan tränga igenom, således kan armaturen inte uppfylla kravet på IP 33. Vidare ska armaturhuset vara av aluminium och kupa av slagttålig polykarbonat. Det vinnande anbudets armatur har underdel av aluminium och lock och kupa samt fågelpinnar av polykarbonat. Således är armaturhuset ej enligt ska-krav och ska förkastas. CE-märkningen kan också ifrågasättas då den inte uppfyller ställda krav enligt de gängse standarder som gäller för dessa produkter.

Bolaget har lidit skada då förfrågningsunderlaget diskriminerar alternativa armaturer och då bolagets anbud diskvalificerats på felaktiga grunder.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen anser inte att bolagets anbud uppfyller ställda krav i upphandlingen vilket förklaras i beslutsprotokollet. Huvudorsaken är att kommunen bedömer att offererad produkt inte motsvarar det i upphandlingen ställda kravet att ”grundinställning skall kunna ändras på enskilda armaturer på ett enkelt sätt utan serviceingrepp i armaturkropp”. Enligt både tillverkaren och anbudslämnaren behöver fysisk inkoppling ske på varje enskild armatur för att komma åt programmeringsfunktioner.

Den tekniska lösningen som bolaget erbjuder innebär förvisso att det inte behövs skylift, stege eller liknande hjälpmedel för att komma åt inställningarna i armaturen. Kommunen anser dock att detta inte uppfyller kravet på enkel åtkomst då det inte går att säkerställa att det alltid finns enkel åtkomst till stolpinsatsen/inkopplingskontakten. Framför allt vintertid kan åtkomst

och tillgänglighet i allra högsta grad vara ett bekymmer men över tid visar det sig också ofta att stolpen hamnar inne i häckar, bakom stängsel osv.

Bolaget anför härefter bl.a. följande. Då kommunen kommer med felaktigt påstående måste det förtydligas vad som avses med utanför armaturkropp. Denna text i Teknisk beskrivning hänvisar till att armatur ska kunna styras utan att man öppnar armatur. Detta har bolaget påtalat dels genom sin leverantör samt genom att verifiera detta vid telefonkontakt med kommunen. Bolagets offererade lösning bygger på att man fjärrstyr armatur från backen vid stolpluckan med fjärrstyrningsanordning utan ingrepp i armatur.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndighet 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 (1 kap. 9 § LOU).

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 efter ansökan av en leverantör besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 4 och 6 §§ LOU).

Utredningen i målet

Av förfrågningsunderlagets Rambeskrivning El framgår bl.a. följande under

SND.1 Ljusarmaturer för vägbelysning:

”Vid leverans skall armaturer vara grundinställda på 24W (ca 60%) vid normaldrift och med en nattsänkning till 8W (ca 20%) mellan 23.00 – 06.00.

För att kunna uppfylla det varierande behovet utefter sträckorna skall varje armatur kunna styras individuellt med avseende på effekt vid normaldrift samt tider och effekt på nattsänkningsscheman.

Grundinställning skall kunna ändras på enskilda armaturer på ett enkelt sätt utan serviceingrepp i armaturkropp, typ mobiltelefon, internet eller med fjärrkontroll. Effekten ska kunna ställas på valfri nivå i steg om 1 W.

För att upprätthålla säkerhet mot oönskade intrång på belysningsstyrningen skall armaturer vara skyddade med minst en 4-siffrig kod för justering av effekt och tider.”

Inledningsvis angavs härefter: ”Armatortyp: Prisma Light Eliott 2-32 40W 4000 Kelvin. Ovan angivna produkt kan ersättas med likvärdig produkt men skall i funktion och kvalitet vara dimensionerande. Och i övrigt överensstämma med angivna specifikationer.” Denna text ströks emellertid vid komplettering och justering av förfrågningsunderlaget den 10 november 2015.

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagstiftningen eller någon av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna som bär upp denna lagstiftning samt att den som begär överprövning lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den upphandlande myndighetens brott mot LOU. Förvaltningsrättens prövning är begränsad till vad bolaget som sökande har anfört till stöd för sin talan (jfr. RÅ 2009 ref. 69).

Av principen om likabehandling, som utgör grunden för direktivet om offentlig upphandling, följer att anbudsgivarna ska ges lika möjlighet att utarbeta sina anbud och att de ska behandlas lika när anbuden prövas av den upphandlande myndigheten. Förfrågningsunderlaget ska vara utformat så att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer kan tolka informationen på samma sätt. Varje leverantör ska därmed med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget kunna bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag,

även om mindre brister och oklarheter får godtas. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr. RÅ 2002 ref. 50).

Förvaltningsrätten konstaterar att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer föremålet för upphandlingen, och som äger rätt att ställa de krav på den efterfrågade varan eller tjänsten som den upphandlande myndigheten finner vara lämpligt. De krav som ställs ska dock vara förenliga med LOU och de unionsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Detta innebär till exempel att de krav som ställs ska ha ett samband med kontraktets föremål och inte medföra att den upphandlande myndigheten får obegränsad valfrihet.

I förevarande upphandling har kommunen uteslutit bolagets anbud bl.a. på den grunden att kommunen anser att den armatur som bolaget offererat inte uppfyller kravet på att armaturens grundinställning ska kunna ändras på enskilda armaturer på ett enkelt sätt utan serviceingrepp i armaturkropp. Detta har exemplifierats kunna ske med hjälp av mobiltelefon, internet eller med fjärrkontroll. Bolaget har anfört att den armatur bolaget offererat uppfyller detta krav. Av handlingarna i målet framkommer dock att den lösning bolaget offererat innebär att man ska ansluta ett programmeringsdon eller fjärrkontroll till två ledare nere i stolpinsatsen. Kommunen vidhåller att denna lösning inte är en sådan lösning som inte kräver serviceingrepp i armaturkropp, vilket är vad som efterfrågats. Enligt förvaltningsrättens bedömning har bolaget inte gjort sannolikt att den armatur bolaget offererat i sitt anbud uppfyller det ska-krav kommunen ställt på denna punkt. Kravet i sig får vidare anses ha ett sådant samband med kontraktets föremål att kommunen har kunnat ställa detta krav. Det är också formulerat på ett sådant tydligt sätt att de höga krav som ställs på noggrannhet, tydlighet och transparens i ett för-

frågningsunderlag är uppfyllda. Då bolaget således inte offererat en sådan lösning som efterfrågats i ska-kravet i SND.1 har kommunen haft fog för sitt beslut att utesluta bolagets anbud innan utvärdering.

Bolaget har anfört att även övriga leverantörers anbud rätteligen borde ha förkastats då bolaget anser att dessa inte uppfyller samtliga kvalificeringskrav. Fråga uppkommer härvid om förvaltningsrätten ska pröva om övriga inlämnade anbud borde ha förkastats. En anbudsgivare som rätteligen har förkastats i kvalificeringsfasen riskerar normalt inte att lida skada av att den upphandlande myndigheten inte har beaktat att även annan anbudsgivare borde ha förkastats. I fall då det endast finns två anbudsgivare, och det andra anbudet också rätteligen borde ha förkastats, utgör det emellertid ett brott mot likabehandlingsprincipen om den upphandlande myndigheten inte har förkastat det andra anbudet (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 4660-10, 665-11 samt EU-domstolens dom i mål C-100/12, Fastweb SpA). EU-domstolen har i Fastweb-målet uttalat att om både sökandens och den vinnande anbudsgivarens anbud rätteligen borde ha förkastats och det inte finns några andra anbud att anta i upphandlingen, kan båda konkurrenterna göra gällande ett berättigat intresse av att övriga anbud utesluts. I förvarande upphandling har anbud kommit in från ytterligare fyra anbudsgivare utöver bolagets anbud. Kommunen har ansett att samtliga övriga kvalificerat sig för utvärdering. Förvaltningsrätten finner, med hänvisning till de rättsfall som hänvisas till ovan, att rätten även ska pröva bolagets invändning att samtliga dessa skulle ha uteslutits under kvalificeringsfasen.

Bolaget har anfört att det var ett krav att anbudsgivarna skulle lämna in en teknisk specifikation på offererad armatur, men att ingen av de övriga anbudsgivarna gjorde det. Bolaget menar därför samtliga övriga anbudsgivare borde ha diskvalificerats då de inte vid inlämnandet visat vad de avsåg leverera. Förvaltningsrätten finner dock att det varken i kravet under Rambeskrivningens SND.1 i sin ursprungliga lydelse eller i samband med att av-

snittet om armaturtyp eller med denna likvärdig produkt ströks anges att anbudsgivarna skulle bifoga teknisk specifikation på offererad armatur. Vad bolaget anfört visar inte att samtliga övriga anbudsgivare rätteligen skulle ha förkastats vid kvalificeringsfasen. Kommunen har därmed inte förfarit i strid med likabehandlingsprincipen då endast bolagets anbud förkastats.

I övrigt har bolaget anfört att den antagne leverantörens anbud borde ha förkastats då bolaget menar att det inte uppfyllde ska-kraven i fråga om vissa punkter. I enlighet med vad som konstaterats ovan om att bolaget som sökande inte lidit skada i och med att bolagets anbud rätteligen förkastats, samtidigt som det inte visats att samtliga övriga anbud också borde ha förkastats, prövar inte förvaltningsrätten vad bolaget anfört i fråga om utslutning avseende endast det antagna anbudet.

Sammantaget har det av vad bolaget anfört inte kommit fram grund förvaltningsrätten att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska således avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten när förlängd avtalsspärr råder inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Ingela Berggren
rådman

Målet har föredragits av föredraganden Gunilla Lavås.



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 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.