



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2013-07-11
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
3382-13 E
Enhet 2:2

KLAGANDE

TecnoVISION S.p.A, MI 1241556
Via Archimede 18
200 90 Buccinasco Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Halmstad kommun, 212000-1215
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud:
Kommunjuristen Kai Sällström
adress som ovan

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökningen.

KONKURRENSVERKET	
2013-08-21	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 198615

Postadress Box 53197 400 15 Göteborg	Besöksadress Sten Sturegatan 14	Telefon 031 - 732 70 00 E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se	Telefax 031 - 711 78 59	Expeditionstid måndag – fredag 08:00-16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

BAKGRUND

Halmstad kommun (kommunen) har genomfört en offentlig upphandling avseende dubbelsidig informationstavla vid Halmstad Arena, dnr TF 2012/0380. Upphandlingen har genomförts i form av ett förenklat förfarande. Inom anbudstiden har sex anbud getts in, varav fem har gått vidare till utvärdering. Av tilldelningsbeslutet utfärdat den 13 mars 2013 framgår att kommunen har valt att tilldela uppdraget till Atea Sverige AB som har lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

YRAKNEN M.M.

TecnoVISION S.p.A. (bolaget) yrkar att tilldelningsbeslutet ska göras om utan de med de anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav borttagna. De anbudsgivare som inte kan presentera en testrapport, som visar att den skyltmodell de erbjuder är EMC-testad med godkänt resultat av ett oberoende testinstitut, ska inte vara med. Utan kontroll om erbjudna skyltmodeller är CE-certifierade med EMC-godkännande är anbudsutvärderingen inte gjord på ett objektivt sätt och är därmed i strid med de grundläggande principerna i LOU, framförallt likabehandlingsprincipen. Eftersom det är avsevärt dyrare att tillverka en skylt som uppfyller EMC-kravet blir det dessutom en illojal konkurrens mellan anbudsgivarna om kommunen bortser från detta krav. Flertalet anbudsgivare uppfyller inte ställda skallkrav, framförallt när det gäller redovisningen av skallkraven. Endast bolaget har redovisat att offererad skyltmodell är typgodkänd enligt gällande lagstiftning, det vill säga med godkänd testrapport från ett ackrediterat testinstitut med tillhörande EMC-certifiering. Omständigheten att anbudsgivare bara har skrivit "ja", och eventuellt med tillägget "skylten är CE-märkt", medför inte per automatik att offererad skyltmodell i verkligheten är CE-märkt i sin rätta betydelse. I en CE-märkning av denna typ av produkter finns ett absolut krav på att skyltmodellen måste ha en godkänd

EMC-certifiering med tillhörande testrapport, vilket följer av EMC-direktivet 2004/108/EG om EMC. Det är således inte upp till den upphandlande myndigheten att ens göra en bedömning om det ska finnas ett EMC-krav eller inte. Eftersom kommunen dessutom har valt att ha ett skall-krav under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget om att skyltarna ska vara typgodkända enligt gällande lagstiftning ställer detta också krav på att anbudsgivarna måste redovisa om de uppfyller skall-kravet. Det räcker inte att anbudsgivaren endast svara "ja". Myndigheten har även en plikt att kontrollera att varje skall-krav verkligen är uppfyllt. Saknas redovisning till skall-kravet under punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget är inte kravet heller uppfyllt. De anbudsgivare som inte har redovisat att den erbjudna modellen har ett godkänt EMC-certifikat, med tillhörande testrapport, skulle således inte ha gått vidare. Vidare har den vinnande anbudsgivaren Atea Sverige AB inte visat att det uppfyller punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget. Ingen av de tre referenser som har tagits upp i anbudet har med anbudsgivaren att göra. Det är alla installationer som deras underleverantör har gjort och har således inget med anbudsgivarens erfarenheter från tidigare utförda uppdrag av liknande art att göra. Vidare har Atea Sverige AB inte angett eventuella underleverantörer i enlighet med punkten 3.11 i förfrågningsunderlaget. Vem som tillverkar skylten är inte nämnt, inte heller vem som tillverkar/levererar stålkonstruktionen, fundamentet, betong till fundamentet, markarbetet, nätverkskamerorna m.m. finns inte angivet i anbudet. Vidare finns ingen redovisning om offererad skylt är typgodkänd och uppfyller gällande lagstiftning avseende EMC-certifiering. Sammanfattningsvis har Atea Sverige AB inte uppfyllt de ovan nämnda skall-kraven och skulle därmed inte ha gått vidare till slutlig utvärdering. I övrigt har samtliga anbudsgivare, utom bolaget, missat på minst en men oftast flera punkter. Därmed har bolaget också lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 4 § LOU.

Kommunen anser att bolagets ansökan ska avslås och anför i huvudsak följande. Den överklagade upphandlingen har genomförts helt i enlighet med förfrågningsunderlaget, LOU samt övrig relevant lagstiftning. Därmed saknas grund för ingripande enligt 16 kap. LOU. Det bestrids att Atea Sverige AB inte har uppfyllt skall-kravet vad avser referensuppdrag enligt punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget. Vid referenssamtal har framkommit att Atea Sverige AB, tillsammans med affärspartneren Expromo Europé, har utfört referensuppdragen ifråga. Detta är tillfyllest enligt 15 kap. 15a § LOU. Atea Sverige AB har även svarat ja på att de tekniska specifikationerna i punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget uppfylls, innefattande således även bildytans storlek. Det har även svarat ja på punkten 3.1 i underlaget om att skärmen är CE-märkt och tillverkas i enlighet med RoHs. Vidare har Atea Sverige AB angivit tillverkarens namn på två ställen under punkten 3.11 i underlaget. Bolaget saknar således grund för sina påståenden om brister vad avser Atea Sverige AB:s anbud. Med anledning därav, samt att Atea Sverige AB:s anbud är det lägsta och därmed har kommit att antas av kommunen, kan förvaltningsrätten upphöra med sin prövning.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan

komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 de omständigheter han grundar sin talan på samt att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (jfr RÅ 2009 ref. 69). Vidare är en grundläggande förutsättning för att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU ska kunna ske att den sökande leverantören, på de grunder som leverantören har åberopat, kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada. För att så ska anses vara fallet krävs att sökanden i princip ska ha förlorat kontraktet till följd av felet (jfr prop. 2006/07:128 s. 444). Om skaderekvisitet inte är uppfyllt ska leverantörens ansökan avslås. I sådana fall saknas det också anledning för förvaltningsrätten att i övrigt pröva de grunder som sökanden har åberopat till stöd för sitt yrkande. Den fråga som förvaltningsrätten således ska ta ställning till är om kommunen har brutit mot någon av LOU:s grundläggande principer om likabehandling och objektivitet samt om bolaget därigenom har lidit eller kan komma att lida skada.

Av tilldelningsbeslutet framgår att bolaget har lämnat högst anbud av de sex bolag som inkommit med anbud till kommunen. Med hänsyn till detta krävs, för att bolaget ska anses ha uppfyllt skaderekvisitet, att samtliga övriga lägre anbud än bolagets inte uppfyller skall-kraven och därigenom utesluts ur upphandlingen. Bolaget har som skäl för sitt yrkande om ingripande enligt LOU anfört att samtliga andra bolag i upphandlingen inte har uppfyllt åtminstone ett skall-krav, varför dessa bolag ska uteslutas ur upphandlingen. Enligt bolaget borde kommunen bland annat kontrollera att den produkt som erbjudits av respektive anbudsgivare är EMC-testad, vil-

ket enligt bolaget också är en förutsättning för att skall-kravet på att produkterna ska vara CE-märkta och typgodkända enligt gällande lagstiftning ska anses vara uppfyllt. Detta har enligt bolaget inte gjorts. Bolaget har, gällande den vinnande anbudsgivaren Atea Sverige AB, även anfört att det i anbudet inte går att finna någon teknisk specifikation på vad som offeras och att det saknas en redovisning om att skall-kraven är uppfyllda. Bolaget anför även bland annat att det inte går att utläsa vilka underleverantörer Atea Sverige AB har samt att de referenser som har angetts inte har med Atea Sverige AB att göra. Kommunen har anfört att samtliga anbudsgivare uppfyller de skall-krav som ställts i upphandlingen och att det därmed saknas grund för ingripande.

Så länge bestämmelserna i LOU och tillämpliga unionsrättsliga principer beaktas, är en upphandlande myndighet normalt oförhindrad att själv bestämma om, och i förekommande fall hur, anbudsgivaren i sitt anbud ska visa att aktuella skall-krav är uppfyllda (jfr Kammarrätten i Jönköpings dom den 28 oktober 2010 mål nr 2449-10). Av Atea Sverige AB:s anbud går att utläsa att det svarat jakande på bland annat att skärmen är CE-märkt och att skärmen uppfyller samtliga krav rörande tekniska specifikationer som uppställs i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att någon detaljerad redogörelse över exakt hur en anbudsgivare uppfyller skall-kraven inte har varit något krav i aktuell upphandling. Det uppställs inte heller krav avseende uppvisande av EMC-intyg. Atea Sverige AB har således följt instruktionen i förfrågningsunderlaget. Vidare saknas det stöd i LOU, förarbeten och rättspraxis för att den upphandlande myndigheten skulle vara skyldig att kontrollera att de i anbudet lämnade uppgifterna är riktiga. Den upphandlande myndigheten har visserligen en skyldighet att kontrollera om de uppgifter som lämnats i anbudet uppfyller de krav som uppställts, för att anbudsgivarna ska kvalificera sig för att gå vidare till utvärderingsfasen. Den upphandlande myndigheten är emellertid inte skyldig att kontrollera huruvida angivna uppgifter i ett anbud i sig är riktiga,

såvida inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten av lämnade uppgifter. Utifrån de uppgifter som har lämnats, av såväl bolaget som av den vinnande anbudsgivaren Atea Sverige AB, har kommunen inte ansett det föreligga skäl att ifrågasätta anbudsgivarnas möjlighet att uppfylla de kvalificerande skall-kraven. Förvaltningsrätten instämmer också i denna bedömning och anser att bolaget inte har visat att de av Atea Sverige AB offererade produkterna brister beträffande ställda skall-krav. Såvitt framgår av handlingarna i målet har det inte heller kommit fram omständigheter som har gett kommunen anledning att ifrågasätta Atea Sverige AB:s uppgifter i övrigt. Av Atea Sverige AB:s anbud framgår att det har uppgivit såväl referensuppdrag under punkten 4.3 som underleverantör under punkten 3.11. Några omständigheter i övrigt som talar för att kommunen borde ha förkastat Atea Sverige AB:s anbud har inte heller framkommit.

Mot ovanstående bakgrund anser förvaltningsrätten således att bolaget inte har visat att upphandlingen innehåller sådana brister som föranleder ett ingripande. Bolaget kan inte heller anses ha visat att det på grund av de påstådda felaktigheterna har lidit eller riskerat att lida skada i den mening som avses i LOU. Det saknas därför skäl för att ingripa mot upphandlingen, varför bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

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

Silja Klint
Rådman

Föredragande i målet har varit förvaltningsrättsnotarien Isabella Wintholm.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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.