



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
Kansli Nyköping

DOM
2010-10-13
Meddelad i
Nyköping

Mål nr
7674-10
Enhet 2

Handläggare:
Nathalie Lacotte Olsson

SÖKANDE

Preagera AB, 556710-3360
Jägersrovägen 160
212 37 Malmö

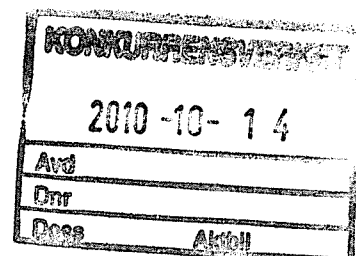
Ombud: Robert Ågren
Preagera AB
Jägersrovägen 160
212 37 Malmö

MOTPART

Strängnäs kommun, 212000-0365
645 80 Strängnäs

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan på så sätt att Strängnäs kommuns tilldelningsbeslut i upphandlingen om leverans av AV-utrustning upphävs och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten förordnar att förvaltningsrättens intermistiska beslut den 10 september 2010 inte längre ska bestå.

Dok.Id 24395

Postadress
Box 194
611 25 Nyköping

Besöksadress
Folkungavägen 4

Telefon
0155-200450
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
0155-200490

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Strängnäs kommun (kommunen) beslutade genom tilldelningsbeslut den 2 september 2010 att Koneo AB ska tilldelas upphandlingen om leverans av AV-utrustning.

Preagera AB (bolaget) ansöker i en till förvaltningsrätten den 10 september 2010 inkommen framställning om överprövning enligt LOU samt yrkar att förvaltningsrätten omedelbart interimistiskt ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan något annat beslutats. Som skäl anförs utifrån utvärderingskriterierna "Erfarenhet från liknande uppdrag", "Leveranstid", "Support", "Produkternas prestanda, funktionella och tekniska egenskaper" samt "Kommunens nollställning av priser" bl.a. följande.

"Erfarenhet från liknande uppdrag"

Erfarenhet från liknande uppdrag har varit med som tilldelningskriterium vid bestämmandet av det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Erfarenhet från liknande uppdrag är att härröra från kvalifikationsstadiet snarare än utvärderingsstadiet, vilket framgår av EG-domstolens praxis. Vidare, om förvaltningsrätten anser att erfarenhet härrör till utvärderingsstadiet, har kommunen dels inte lämnat information om hur kravet kommer att utvärderas och dels i tilldelningsbeslutet inte angett hur poängsättning gått till. Det strider mot LOU och gemenskapsrätten och upphandlingen ska därför göras om.

"Leveranstid"

Vinnande anbudsgivaren, Koneo, har inte angett någon leveranstid i sitt anbud, vilket är ett skall-krav. Koneo har i efterhand, på förfrågan från kommunen, getts möjlighet att komplettera sitt anbud. En sådan komplettering är inte tillåten och Koneos anbud måste rätteligen förkastas och upphandlingen göras om.

"Support"

Kommunen har, i förfrågningsunderlaget eller i utvärderingsprotokollet, inte angett vilka aspekter kommunen har haft för avsikt att, eller har, tillmäta betydelse vad gäller begreppet support.

"Produkternas prestanda, funktionella och tekniska egenskaper"

Kommunen har inte angett vilka aspekter denna avser att tillmäta betydelse vad gäller detta. Därför blir varje utvärdering av dessa skönsmässig. Vidare har kommunen i sin kravspecifikation angett att projektorn skall vara en Hitachi ED-X40, eller likvärdig. Ett sådant angivande är diskriminerande, och kan på olika sätt ha påverkat anbudsgivarnas anbud.

"Kommunens nollställning av priser"

Kommunen har inte angett några specifika önskemål eller angett förutsättningarna för aktuella installationer, exempelvis stativens längd eller rummens takhöjd. Därför har bolaget haft att förhålla sig till vad som, om än luddigt, kan kallas normala förhållanden. Kommunen har i dokumentationen till tilldelningsbeslutet angett att anbuderna skall nollställas eftersom en anbudsgivare har lämnat pris på ett längre stativ. Ett sådant förfarande kan inte tillåtas. Kommunen har även felaktigt angett att bolagets projektorer har en lamplivs-längd om 1 000 timmar kortare än övriga anbudsgivare.

Förvaltningsrätten beslutade den 10 september 2010, med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LOU, att Strängnäs kommuns upphandling om AV-utrustning inte får avslutas innan något annat har beslutats.

Kommunen har i yttrande den 23 september 2010 anfört bl.a. följande. Bolagets begäran om att upphandlingen ska göras om medges. Kommunen medger att i två avseenden ha handlat felaktigt under utvärderingsfasen. Kommunen har använt referenser som utvärderingskriterium istället för kvalificeringskriterium och infordrat kompletterande uppgift rörande det

s.k. skall-kravet "leveranstid". I övrigt anser kommunen att upphandlingen genomförts på ett korrekt sätt och bestrider övriga punkter i bolagets begäran om överprövning.

Bolaget vidhåller samtliga invändningar.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av 1 kap. 9 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 5 § LOU framgår 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.

Enligt 9 kap. 8 § andra stycket LOU får myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Förvaltningsrätten finner att bolagets invändningar avseende *Support, Produkternas prestanda, funktionella och tekniska egenskaper* och *Kommunens nollställning av priser* inte ska tillmätas någon betydelse vid den slutliga överprövningen enligt LOU. Förvaltningsrätten har då kvar att pröva bolagets första och andra invändning, "*Utvärderingskriteriet Leveranstid*" och "*Utvärderingskriteriet Erfarenhet från liknande uppdrag*".

Utvärderingskriteriet "Erfarenhet från liknande uppdrag"

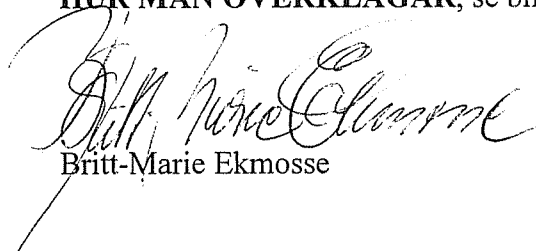
EG-domstolen har, bl.a. i mål C-532/06, "Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl.", konstaterat att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga inte kan anses utgöra "kriterier för tilldelning". Erfarenhet som anbudsgivaren förfogar över utgör inte ett kriterium för tilldelning (utvärderingskriterium) utan ska istället hänföras till kvalificeringsfasen. I förevarande mål har kommunen vid utvärderingsfasen utvärderat anbudsgivarnas erfarenhet på området, vilken istället ska hänföras till kvalificeringsfasen.

Utvärderingskriteriet "Leveranstid"

Av kommunens förfrågningsunderlag framgår i punkten 3.3 att "normalt kortaste leveranstid efter det att beställning skett skall anges i anbudet". Enligt EG-domstolens praxis, mål C-243/89 "Stora Bält" ska anbud som inte uppfyller skall-kraven förkastas. Anbudsgivaren har vidare ingen möjlighet att vid ett senare tillfälle komplettera anbudet och på så sätt kvalificera sig. I förevarande fall saknas uppgift om leveranstid i Koneos anbud. Anbudet saknar således ett skall-krav och ska därmed förkastas.

Med hänsyn till föreliggande omständigheter får Strängnäs kommun anses ha brutit mot grundläggande principer enligt LOU och EG-domstolens gällande praxis, vilket har lett till att bolaget lidit skada. Förvaltningsrätten finner därmed att kommunens tilldelningsbeslut ska upphävas och förordnar att upphandlingen görs om.

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



Britt-Marie Ekmosse



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. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.