



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**

Förvaltningsrättsnotarien
T Flodin

DOM
2011-01-26
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
4738-10 E

SÖKANDE

Ingvar Ljud Aktiebolag, 556349-2270
Kabelvägen 13
311 50 Falkenberg

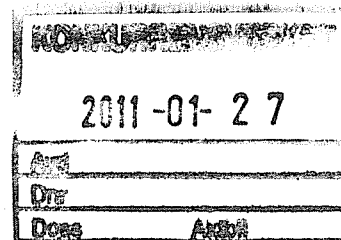
Ombud: Magnus Bjäredal
Kringelvägen 2 C
311 37 Falkenberg

MOTPART

Östersunds kommun
831 82 Östersund

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Östersunds kommuns upphandling av scenbelysning ska göras om.

Dok.Id 14532

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00
E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-15:00

BAKGRUND

Östersunds kommun, som genomför upphandling av scenbelysning (dnr 2160/2010), har i tilldelningsbeslut den 2 december 2010 meddelat att avtal kommer att tecknas med Nightline AB.

YRKANDEN M.M.

Ingvar Ljud Aktiebolag (bolaget) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att rättelse ska ske på så sätt något av bolagets anbud antas. Bolaget yrkar i andra hand att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande till stöd för sin ansökan. Kommunen har inte behandlat bolagets anbud i enlighet med likabehandlings- och proportionalitetsprincipen. Några tilldelningskriterier finns inte angivna i upphandlingsdokumenten från kommunen. Av förfrågningsunderlaget framgår att upphandlingen avser leverans av scenbelysningsarmaturer typ Martin Mac 700 Profile eller likvärdig. Bolaget har lämnat anbud på likvärdiga produkter. Det är endast mindre skillnader mellan de armaturer som offererats i de anbud som förkastats och armaturer av märket Martin. Om kommunen ville att armaturerna skulle kunna prestera eller innehålla något speciellt skulle detta ha uppställts som ett skall-krav. Kommunen har inte uppställt krav på några speciella funktioner utan har endast begärt anbud på en produkt som är likvärdig med referensarmaturen. Bolaget har med detta underlag lämnat bästa pris på likvärdig armatur. Kommunen hade kunnat ställa upp krav på att armaturen t.ex. inte får överstiga ett visst antal kilo, att armaturen måste vara bestyckad med en viss lampsort, att den måste ha ett visst antal gobos, att den måste ha CMY och att den måste ha ett visst antal färghjul. När det gäller åtgärdande service har bolaget trots att det inte uppfattats som ett skall-krav i sina anbud erbjudit service inom ett dygn med fri utlåning under tiden. Bolaget hade sänt lånearmatur så snart bolaget fått vetskap om att något fel hade uppstått på de sålda armaturerna.

Kommunen bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande.

Upphandlingen har genomförts i enlighet med de grundläggande principerna i LOU. Det framgår klart och tydligt av punkten 3.12 i förfrågningsunderlaget hur kvalificering och utvärdering kommer att ske. Vidare framgår att tilldelningskriterierna återfinns under punkten 5 kravspecifikation, dvs. en armatur av typen Martin Mac 700 Profile eller likvärdig. I LOU finns en möjlighet att ange ett visst varumärke om det annars är i princip omöjligt för den upphandlande myndigheten att i detalj kunna beskriva vilka tekniska specifikationer som är önskvärda. Det hade varit alltför komplicerat att exakt ange vilka tekniska krav samt funktionskrav som kommunen vill ställa på den aktuella produkten. Kommunen har därför valt en produkt som är välkänd i branschen och som näringsidkarna inom den aktuella branschen väl känner till. Även andra fabrikat hade kunnat offereras. Anbudsgivaren skulle då ha skickat med en produkt och prestandabeskrivning så att kommunen hade kunnat göra en bedömning av likvärdigheten. Det är de efterfrågade egenskaperna som har styrt valet av armaturer. De produkter bolaget har offererat är inte likvärdiga med referensarmaturen. En av de saker kommunen tittat på vid bedömningen av likvärdigheten är ljusstyrkan där man kan jämföra olika produkters ljusstyrka vid olika avstånd från armaturen. Risken med att hänga upp för tunga armaturer i den upphängningsanordning som finns är också med i bedömningen. Ett animationshjul är något som bedömts vara en viktig egenskap för teaterarmatur och att det är en 700w armatur. Eftersom en referensprodukt som uppfyller de krav som kommunen ställer använts i förfrågningsunderlaget får det anses självklart att kommunen ska göra jämförelser med denna.

Bolaget har i sina anbud angett att de åtgärdar garantfel på produkterna inom ett dygn från det att bolaget erhållit produkten till sin serviceverkstad och vid behov lånar ut likvärdig produkt under reparationstiden. Bolaget uppfyller inte skall-kravet avseende åtgärdande service då det i förfrågningsunderlaget anges att armaturen ska repareras inom ett dygn, dvs. inte

inom ett dygn från det att bolaget erhållit armaturen till sin verkstad. Bolaget har inte heller angett hur lånet av likvärdig armatur ska kunna genomföras inom ett dygn.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Upphandlande myndigheter 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 iakttagas (1 kap. 9 § LOU).

En leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får i en framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om överprövning. 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 (16 kap. 1 och 5 §§ LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förfrågningsunderlaget ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformat får godtas under förutsättning att det inte strider mot de principer som ställs upp i 1 kap. 9 § LOU (se RÅ 2002 ref. 50). Av principerna om transparens och likabehandling följer att de krav som den upphandlande myndigheten ställer ska ha angetts på ett sätt som är tillräckligt för att varje leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget ska kunna skapa sig en bild av möjligheten att lägga ett konkurrenskraftigt anbud.

I det aktuella förfrågningsunderlaget anges att upphandlingen avser scenbelysningsarmatur av typ Martin Mac 700 Profile eller likvärdig. Det anges däremot inte vad kravet på en likvärdig produkt innefattar. Kommunen har i målet angett att när likvärdigheten bedömts har hänsyn bl.a. tagits till ljusstyrka och att armaturerna inte får vara för tunga. Det framgår dock inte av förfrågningsunderlaget vilka krav som ställs på en armaturs egenskaper för att den ska anses vara likvärdig referensarmaturen.

Beträffande skall-kravet åtgärdande service anges i förfrågningsunderlaget att detta ska kunna vidtagas inom ett dygn. Åtgärdande service innebär att armaturen antingen repareras eller att den ersätts den med en likvärdig under reparationstiden. Kommunen anser att åtgärdande service ska genomföras inom ett dygn för att skall-kravet ska vara uppfyllt. Förvaltningsrätten finner att det inte klart framgår av formuleringen i förfrågningsunderlaget att det krävs att reparationen ska vara slutförd eller att en ersättningsarmatur ska ha levererats inom ett dygn från det att felet uppstått.

Den upphandlande myndigheten ska ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas. Myndighet ska anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller det anbud som innehåller det lägsta priset. Förvaltningsrätten konstaterar att det av anbudsutvärderingen framgår att det anbud som har det lägsta priset tilldelats upphandlingen. Detta framgår dock inte av förfrågningsunderlaget.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att förfrågningsunderlaget inte kan anses så klart och tydligt utformat som de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § förutsätter. Bolaget får därför anses ha saknat möjlighet att förutse vad som krävs för att anbudet ska uppfylla skall-kraven. Detta har medfört att bolaget kan komma att lida skada. Då det är fråga om bris-

ter i förfrågningsunderlaget är rättelse inte en tillräcklig åtgärd. Upphandlingen ska därför göras om.

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



Ingela Berggren



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. Tiden för överklagandet för offentligpart 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 var till 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 nås 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. 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.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1C LOU

