



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-13
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
6394-11
Enhet 15

KONKURRENSVERKET	
2011-05-16	
Avd	
Dnr	
Dokument	Aktbil

SÖKANDE

Elfwendahl & Co AB, 556386-5012

Ombud: Advokat Lars Zacharoff och jur.kand. Mikaela Zacharoff
Nihlmark & Zacharoff Advokatbyrå
Box 7701
103 95 Stockholm

MOTPART

Arbetsgivarverket
Box 3267
103 65 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Elfwendahl & Co AB:s ansökan om ingripande enligt LOU och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 24 mars 2011 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 120995

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Arbetsgivarverket genomför en upphandling av guldmedaljer (NOR), dnr 1010-0470-49. Upphandlingen genomförs enligt ett öppet förfarande. Anbudstiden löpte ut den 24 mars 2011.

Elfwendahl & Co AB (Elfco) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Förvaltningsrätten har den 24 mars 2011 beslutat att Arbetsgivarverket tillsvidare inte får ingå avtal i upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Elfco anför till stöd för sitt yrkande i huvudsak följande. Förfrågningsunderlaget innehåller påtagliga brister som strider mot bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling. Skallkraven på produkten i förfrågningsunderlaget strider mot grundläggande principer. Ett av skallkraven under punkten 4.2 är att anbudet ska åtföljas av ett provexemplar. Medaljen ska tillverkas efter Ernst Nordins modell av Konungen. Modellen med Konungens bild, tillställdes Elfco av Kungl. Maj:ts orden (KMO) först den 10 februari 2011, tio dagar in på anbudstiden. Modellen används som underlag för att tillverka ett präglingsämne som sedan används för att prägla en provmedalj, vilken ska ges in tillsammans med anbudet. Att framställa en tredimensionell medalj kan ta upp till två månader. Ett annat skallkrav som anges är att medaljen ska försees med Konung Gustav VI Adolfs krona med stång. Eftersom denna fastställda förlaga av kronan saknas behöver nya leverantörer av medaljer modellera en krona. Framtagning av modell till kronan måste göras från en ritning. Detta precisionsarbete tar omkring 6-8 veckor varefter ett prov av kronan måste presenteras för KMO för deras godkännande innan någon tillverkning kan ske, vilket tar ytterligare tid. Det är vidare omöjligt för Elfco att få de levererade medaljbanden som ska

vara fästa vid medaljerna till provexemplaret. Ett band måste först provvävas och därefter godkännas av KMO vilket kan ta flera månaders tid. Den normala leveranstiden på medaljband är mellan 8-10 veckor. Elfco kan därför inte hinna framställa ett provexemplar med tillhörande band innan utgången av anbudstiden. Enbart en leverantör, AB Sporrong, har möjlighet att tillmötesgå detta skall-krav då såväl band som medalj redan finns tillgängligt hos denne. Detta medför också att endast denna leverantör kan tillmötesgå kravet om leverans av medaljerna inom sex veckor efter avrop, punkten 4.2.3 i förfrågningsunderlaget.

Punkten 4.3 i förfrågningsunderlaget strider också mot grundläggande principer enligt utvärderingsgrunden "lägsta pris". Detta med hänsyn till att prissättningens avgörande faktor är förväntad kvantitet av medaljerna. Utlämnandet av kvantiteter medför att den tidigare leverantören gynnas då de tillsammans med Arbetsgivarverket är de enda som känner till tidigare kvantiteter och kan ta med dem i prissättningen. Arbetsgivarverkets kvantitetskrav för inköp av medaljer är inte transparent eller förutsebar för anbudsgivarna. I nuläget är det endast AB Sporrong som har kännedom om tidigare kvantiteter och kan ta dessa i beräkningen av offererat pris. Förfrågningsunderlaget innehåller därför otillräcklig information om kvantiteter för att Elfco ska kunna prissätta medaljerna. Bristerna i förfrågningsunderlaget har medfört att Elfco har lidit eller åtminstone riskerat att lida skada.

Förfrågningsunderlaget uppvisar sådana brister att det strider mot de gemenskapsrättsliga principerna om likabehandling, ickediskriminering, transparens och förutsebarhet.

Arbetsgivarverket bestrider Elfcos yrkande och samtliga grunder. Det uppställda skall-kravet i förfrågningsunderlaget punkten 4.2.2. är densamma som från tidigare upphandling den 1 november 2010. Elfco har alltså

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen**DOM**

sedan 1 november 2010 varit medveten om att detta skall-krav ställs. Arbetsgivarverket har varit i kontakt med KMO och deras sakkunnig Tom Bergroth som anser att en ungefärlig tidsperiod för framtagning av ett provexemplar av förevarande slag ryms inom tidsramen 5-7 veckor och för ett medaljband cirka 3 veckor. Dessa beställningsprocesser bör dock löpa parallellt. En ungefärlig tidsperiod för framställningsprocessen för provexemplar blir 3 veckor enligt följande schema. Tidsuppgifterna har erhållits direkt från Tom Bergroth från KMO.

Aktivitet	Tidsåtgång (1 ex)
Stamparnas gravering – framsida + baksida samt blyavdrag = prov	1-2 veckor
Godkännande av provet: Skulptör Ernst Nordin	1 dag
Prägling av medaljen	1 dag
Prägling av krona och bärlänk	1 dag
Ihop sättning – lödning av krona och bäring, bandmontering	1-2 dagar
Summa	3 veckor

Elfco har från den 10 februari till och med den 24 mars 2011 haft tillräckligt med tid för att ta fram provexemplar, framförallt om beställning av medalj och medaljband görs samtidigt som får anses brukligt av en leverantör med insikt i branschen och dess beställningsprocesser. Skall-kravet på att till anbudet inlämna ett provexemplar är förenligt med principerna om likabehandling och icke-diskriminering genom att det i upphandlingen har varit fritt att offerera medaljer utifrån angivna skall-krav och förutsättningar. Inte heller har det ställts något diskriminerande krav vad gäller nationalitet. Skall-kraven är proportionella i förhållande till det eftersträvande syftet att säkerställa att medaljerna uppfyller angivna skall-krav i enlighet med KMO:s anvisningar, vilka syftar till att säkerställa medaljernas utförande och homogenitet över tiden, oavsett leverantör. Kravet är lämpligt och effektivt, samt absolut nödvändigt för att säkerställa medaljernas utförande. Det finns flera leverantörer på marknaden som uppfyller ställda skall-krav.

Vad gäller prissättning av medaljerna utifrån förfrågningsunderlaget har Elfco påpekat redan i tidigare överprövning. Arbetsgivarverket upplyste då om att ett estimat av upphandlingens värde angavs redan i annonsen samt att information och statistik över tilldelade medaljer finns tillgänglig via Arbetsgivarverket i form av allmänna handlingar för den som begär upplysningen. Nuvarande förfrågningsunderlag innehåller exakta uppgifter om 2010 års volymer, vilket framgår av punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget och förutsättningarna är tydligt angivna och tillräcklig information för att kunna prissätta efterfrågade medaljer har tillhandahållits.

Elfco anför vidare bl.a. följande. Huruvida skall-kravet i fråga fanns med i det tidigare förfrågningsunderlaget saknar i sammanhanget betydelse. Upphandlingen i fråga ska ses som en separat och ny upphandling vars förfrågningsunderlag publicerades den 31 januari 2011. Elfco bestrider Arbetsgivarverkets tidsbedömning. I Arbetsgivarverkets tidsbedömning har enbart tagits hänsyn till den faktiska produktionstiden utan beaktande av ledtid samt beslutstider. Hänsyn har inte heller tagits till kvalitetssäkring.

Elfco var tvungen att utföra vissa förbättringsarbeten på förlagan av medaljen för att kunna använda modellen som förlaga. Först när detta var åtgärdat, den 25 februari 2011, hade Elfco en modell att använda för prägling av medalj. Vad gäller kronan som var uppställt som skall-krav, har förlaga saknats. Elfco har därför behövt ta fram en tvådimensionell bild och beskrivning av kronan. Utifrån denna ritning har Elfco fått låta framställa en konstruktionsanvisning och en modell att använda som förlaga. Detta gäller även medaljens särskilda fästansordning till vilken förlaga har saknats. Eftersom det har saknats en förlaga till kronan och fästansordningen har den behövts godkännas av KMO innan Elfco har kunnat använda den för gjutning av kronan till provexemplaret samt prägling av fästansordningen. Även

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

medaljbandet som provexemplaret av medaljen ska förses med måste godkännas av KMO.

Elfco har varit i kontakt med Tom Bergroth den 31 mars 2011 via e-post varvid denne anger att tidsräkningen är korrekt förutsatt att alla förlagor samt ritningar finns vid begäran av offert att utlämna. Vidare anger han att den refererade tidsramen utgör ett exempel för medalj utan krona eller speciell fästansordning, dvs. den är inte tillämplig för medaljen ”nit och redlighet i rikets tjänst”.

Arbetsgivarverkets angivna tidsram avser således enbart tid för produktion av medalj där alla förlagor redan finns tillgängliga att arbeta efter. Tid för att ta fram modeller samt tid för att få modellerna godkända av KMO är inte inräknad i tidsramen. Det bör vidare ankomma på Arbetsgivarverket att i förfrågningsunderlaget tillhandahålla samtliga förlagor som ligger till grund för skall-kraven i upphandlingen. Att förlagor saknas utgör ytterligare en brist i förfrågningsunderlaget. Det är inte möjligt att under anbudstiden hinna fullfölja skall-kravet att med anbudet lämna ett medaljprov på ovan angivna grunder. Som en följd av Arbetsgivarverkets överträdelse av bestämmelserna i LOU, har Elfco lidit skada och riskerar att lida ytterligare skada genom att inte tilldelas kontraktet.

Arbetsgivarverket vidhåller sin inställning. Av e-posten framgår att Tom Bergroth bekräftar att angivna tidsangivelser är korrekta förutsatt att en förlaga finns. Vidare framgår i tidsangivelsen för framställningsprocessen att ”godkännande av provet: Ernst Nordin”, härrör till den nu aktuella medaljen för ”nit och redlighet i rikets tjänst”. Vad gäller ”prägling av krona och bärlänk” samt ”ihop sättning – lödning av krona och bärögla, bandmontering”, framgår att fästansordning och krona är inkluderade i framställningsprocessen. Det föreligger således inget tvivel om att framställningsprocessen är framtagen utifrån nu aktuell medalj, dvs. ”nit och red-

lighet i rikets tjänst”. Angivna tidsangivelser på ca 3 veckor ryms med råge inom den tidsram som funnits till Elfcos förfogande. Det ska också framhållas att volymerna är helt avhängiga av det antal personer som uppnår tidskraven vad gäller anställning i statlig tjänst i kombination med en faktisk beställning genom avrop. Det är på förhand omöjligt att förutse hur många medaljer som faktiskt kommer att avropas kommande år. Elfco har inte agerat omsorgsfullt och har genom att underlåta att vidta rimliga åtgärder för att begränsa eventuell skada kan Elfco inte visa på risk för skada i LOU:s bemärkelse.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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 iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU anges 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och ickediskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Vidare gäller de EU-rättsliga principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande.

Parterna har varit i kontakt med sakkunnig Tom Bergroth på KMO som har uppgett att framtagning av ett provexemplar av förevarande slag ryms inom tidsramen 5-7 veckor. Medaljbanden beställs då i regel samtidigt med medaljen. Sammantaget är tidsperioden 3 veckor för framtagning av ett

provexemplar av NOR-medaljen. Denna tidsram gäller under förutsättning att beställaren redan tillhandahåller en direkt förlaga och ett originalexemplar av medaljen komplett med band. Vad gäller NOR-medaljen så är den speciell med sin fästansordning i kombination med kunglig krona.

Elfco har i början av anbudstiden inte haft tillgång till en förlaga av medaljen. Förlagan, förutom den avseende medaljens krona och särskilda fästansordning, tillställdes Elfco först den 10 februari 2011. Eftersom Elfco inte har haft förutsättningen att från den 31 januari 2011 inkomma med ett provexemplar, står förfrågningsunderlaget i strid med likabehandlingsprincipen. Elfco får anses ha lidit skada och skäl för ingripande enligt LOU föreligger.

Vad gäller kvantitetsfrågan anser förvaltningsrätten att Arbetsgivarverket har lämnat anbudsgivare möjlighet till insyn avseende information och statistik över tilldelade medaljer i form av allmänna handlingar för den som begär upplysningen. Vad bolaget har anfört i denna del och i övrigt utgör inte grund för ingripande med stöd av LOU.

Den tidigare angivna bristen är av sådan art att upphandlingen ska göras om.

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



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit Monica Kohn



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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