



KLAGANDE

Ljusmontage i Jämtland AB, 556788-2427

Ombud: Advokat Joakim A Nyman
A. Advokatbyrå AB
Prästgatan 51
831 34 Östersund

MOTPART

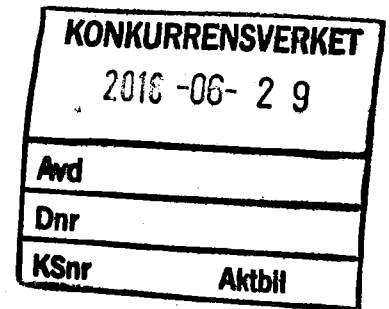
Klippans kommun
264 80 Klippan

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Malmös dom den 18 april 2016
i mål nr 11602-15, se bilaga A

SAKEN

Offentlig upphandling; fråga om avskrivning



KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten skriver av målet.

YRKANDEN M.M.

Ljusmontage i Jämtland AB (bolaget) yrkar att kammarrätten ändrar förvaltningsrättens dom på så sätt att den aktuella upphandlingen ska göras om.

Klippans kommun anser att kammarrätten ska skriva av målet och i andra hand att överklagandet ska avslås. Kommunen anför följande. Avtal har tecknats och detta först efter utgången av tidsfristen om 10 dagar från det

att förvaltningsrätten meddelade dom men innan Ljusmontages överklagande. Således saknas förutsättning för kammarrätten att pröva överklagandet.

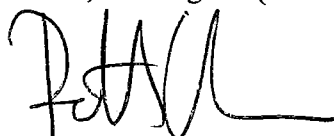
SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 16 kap.10 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, förkortad LOU, följer att avtal inte får ingås förrän 10 dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet. Sedan denna tidsfrist löpt ut kan avtal ingås även om tiden för att överklaga förvaltningsrättens dom ännu inte gått ut.

Enligt 16 kap. 6 § andra stycket LOU får överprövning av en upphandling inte ske efter att avtal har slutits.

Eftersom Klippans kommun har slutit avtal avseende den upphandling som omfattas av bolagets talan kan kammarrätten inte pröva överklagandet. Målet ska därför skrivas av.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).



Petter Classon



Maria Lindvall



Silja Klint
referent



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
Avdelning 1

DOM
2016-04-18
Meddelad i
Malmö

Mål nr
11602-15

SÖKANDE

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

MOTPART

Klippans kommun
264 80 Klippan

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Ljusmontage i Jämtland AB:s ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 312121

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fina@dom.se
www.forvaltningsrattentalmo.domstol.se

Telefax
040-97 24 90

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Klippans kommun genomför en upphandling benämnd "Entreprenad som omfattar leverans och byte av belysningsarmaturer i Klippans kommun". Upphandlingen genomförs med öppet förfarande enligt LOU. Efter utvärdering av inkomna anbud har kommunen beslutat att anta anbudet från Infra-tek Sverige AB. Anbudet från Ljusmontage i Jämtland AB har förkastats från utvärdering då det enligt kommunen inte uppfyller kravet vad avser tredjepartscertifikat.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Ljusmontage i Jämtland AB, (nedan Ljusmontage) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska göras om. Som grund för sin talan anför Ljusmontage i huvudsak följande. Det finns felaktigheter i förfrågningsunderlagets tekniska beskrivning, SND 1, då man hänvisar till specifika produkter. Därigenom har kommunen förfördelat dessa produkter och försvårat för andra alternativ. De båda namngivna armaturerna i anbudsfrågan går endast att köpa via en elgrossist ansluten till Sveriges Elgrossister. Det är en uppenbart begränsande omständighet att nämna en armatur vid namn då antalet belysningsarmaturer begränsas och då antalet tänkbara anbudsgivare också reduceras. I SND 1 finns två namngivna armaturer och att likvärdig systemfunktion efterfrågas är det ingen tvekan om. Problemet är att vinnande armatur inte uppfyller ställda skallkrav på teknisk funktion gällande montagegrepp och inte heller skallkravet på dokumentation om tredjepartscertifiering. Om kommunen hade valt att inte namnge armaturer utan endast utvärderat enligt de tekniska specifikationerna så skulle den nu uppkomna situationen inte ha inträffat. I tilldelningsbeslutet framgår inte heller att andra fabriker har godkänts. Vidare har inte samma utvärderingsgrunder använts till referensarmaturerna som de övriga. På grund av detta har Ljusmontage blivit diskriminerade och lidit skada då man förlorat upphandling-

en. Det är inte möjligt att med rätt förutsättningar skapa ett konkurrenskraftigt anbud när det finns namngivna alternativ i förfrågningsunderlaget.

Klippans kommun bestrider Ljusmontages yrkande och anför i huvudsak följande. Kommunen vitsordar att två specifika produkter har använts i beskrivningen av de tekniska specifikationerna som krävs för att offererade armaturer ska kunna godtas. Dock har flera olika exempel på armaturer omnämnts. Kommunen har även angett att det är "likvärdig systemfunktion" som efterfrågas och dessutom har de skallkrav som bedömts viktiga för armaturerna redovisats. Det framgår även av tilldelningsbeslutet att även andra fabrikat i sig har godkänts i upphandlingen och samma skallkrav har ställts på alla leverantörer oavsett vilket fabrikat de valt att offerera. Skaderekvisitet är inte uppfyllt då samtliga fabrikat godkändes som modell. Där emot klarade inte Ljusmontages offererade armatur skallkravet på tredjepartscertifiering även om bolaget inkom med det mest konkurrenskraftiga anbudet. Således har Ljusmontage inte lidit skada av att den tekniska beskrivningen innehöll specifika produkter och Ljusmontage har inte heller särbehandlats för att de inkom med anbud på annat fabrikat. Vidare uppfyller den vinnande anbudsgivaren de efterfrågade kraven. Såväl anbudsfrågan som utvärdering av anbudet har således skett på ett sätt som uppfyller de lagstadgade kraven på att leverantörerna ska behandlas på ett likvärdigt och icke diskriminerande sätt.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser m.m.

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 upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Av 6 kap. 4 § LOU framgår att de tekniska specifikationerna inte får innehålla uppgifter om ursprung, tillverkning eller särskilt framställningssätt eller hänvisningar till varumärke, patent, typ, ursprung eller tillverkning, om detta leder till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Sådana uppgifter och hänvisningar får dock förekomma i specifikationerna om det annars inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt. En sådan uppgift eller hänvisning ska följas av orden "eller likvärdigt".

Förvaltningsrättens bedömning

Klippans kommun har i den tekniska beskrivningen angett att efterfrågad belysningsarmatur ska vara Philips Lumistreet LED eller Thorn Isaro LED med nattsänkning och från fabrik förmonterad 10 meter lång kabel eller likvärdig systemfunktion inklusive ska-krav. Dessa krav anges därefter i beskrivningen.

Såsom framgår av 6 kap. 4 § LOU får som huvudregel de tekniska specifikationerna i förfrågningsunderlaget inte innehålla uppgifter om bl.a. varumärke. Endast om det inte är möjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt får en sådan hänvisning förekomma. Det ska i princip vara objektivt omöjligt att beskriva föremålet för upphandlingen tillräckligt preciserat och begripligt för att en hänvisning till

visst varumärke ska vara tillåten. Om undantagsregeln tillämpas ska hänvisningen följas av orden "eller likvärdigt". Det går således inte att tillämpa undantagsregeln rent slentrianmässigt (se Falk – lag om offentlig upphandling – en kommentar, tredje uppl. 2014, s. 246). Vidare är det självklart, även om de aktuella produkterna finns fritt på marknaden, att ett företag som normalt sett inte har produkterna i sitt sortiment eller inte samarbetar med tillverkaren av produkterna, missgynnas i förhållande till de företag som använder sig av produkterna. Det är svårt att föreställa sig en situation när en hänvisning till ett specifikt varumärke i en upphandling varken gynnar eller missgynnar vissa företag (se Kammarrätten i Göteborg mål nr 3064-14 och Kammarrätten i Stockholm mål nr 5037-12).

Förvaltningsrätten finner med beaktande härav att de nu aktuella hänvisningarna till speciella varumärken gällande belysningsarmatur i den tekniska beskrivningen får anses leda till att vissa företag gynnas eller missgynnas. Vidare är det i målet inte visat att det i aktuell upphandling är fråga om en sådan undantagssituation som innebär att det skulle vara tillåtet att hänvisa till speciella varumärken eller att det inte skulle ha varit möjligt att beskriva den efterfrågade armaturen tillräckligt preciserat eller begripligt utan sådan hänvisning. Enligt förvaltningsrättens mening har således kommunen, genom att hänvisa till vissa varumärken vid beskrivningen av efterfrågad belysningsarmatur, brutit mot 6 kap. 4 § LOU. Detta oavsett att den aktuella hänvisningen följts av orden "eller likvärdigt".


För att ett ingripande enligt LOU ska bli aktuellt krävs emellertid även att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada. Ljusmontage har i målet anfört att bolaget lider skada då det enligt bolaget inte är möjligt att med rätt förutsättningar skapa ett konkurrenskraftigt anbud när det finns namngivna alternativ i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten kan dock härvid konstatera att kommunen vid utvärderingen godkänt samtliga offererade fabrikat avseende belysningsarmaturer och att det av tilldelningsbeslutet framgår

att Ljusmontage bedömts ha lämnat det mest konkurrenskraftiga anbudet. Ljusmontage hade således, om anbudet inte hade förkastats på grund av avsaknad av tredjepartscertifiering, tilldelats det aktuella kontraktet. Enligt förvaltningsrättens mening kan Ljusmontage därmed inte anses ha förmått visa att utformningen av förfrågningsunderlaget, dvs. i den del kommunen brutit mot 6 kap. 4 § LOU, har medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada i den mening som avses i LOU (jfr HFD 2013 ref. 53).

När det därefter gäller frågan om den vinnande anbudsgivaren uppfyller ställda krav kan förvaltningsrätten konstatera att Ljusmontages anbud förkastats och att bolaget därför inte kan komma ifråga såsom leverantör i upphandlingen. Ljusmontage riskerar således inte att lida skada oavsett om den vinnande anbudsgivarens anbud förkastas eller inte. Det finns därför inte skäl för förvaltningsrätten att pröva vad Ljusmontage anfört i denna del.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten således att vad Ljusmontage åberopat i målet inte utgör skäl för att besluta om ingripande enligt bestämmelserna i LOU. Ljusmontages ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Louise af Klint

Sune Wennerberg har föredragit målet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar *prövningstillstånd* om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om *prövningstillstånd* inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att *prövningstillstånd* bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få *prövningstillstånd*
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.