



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 1

DOM
2018-10-26
Meddelad i Uppsala

Mål nr
2808-18 E

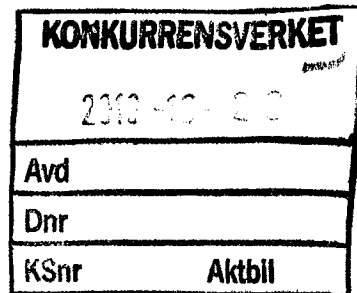
SÖKANDE

Fria Fönster i Örebro AB, 556858-5649
Bällstavägen 297
168 55 Bromma

MOTPART

Knivstabostäder AB, 556637-3444

Ombud: Ola Kroon
Husbyggnadsvaror HBV Förening
121 18 Johanneshov



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 256983

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-431 63 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

Telefax
018-10 00 34

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Knivstabostäder AB (Knivstabostäder) har genomfört en förnyad konkurrensutsättning inom HBV:s ramavtal 15-141 Fönster: Komposit, aluminium samt renovering avseende Leverans och montage av fönster och fönsterdörrar (dnr 18/22). Fria Fönster i Örebro AB (bolaget) lämnade anbud i upphandlingen men förkastades från vidare anbudsprövning med motiveringen att offererade fönster inte uppfyller ställda krav i enlighet med upphandlingsdokumentet.

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att dess anbud ska beaktas vid utvärdering av anbuden alternativt att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har i anbudet bekräftat att kraven var uppfyllda och har således gjort vad som ankommit på dem för att visa att kraven uppfylls. Upphandlande myndighets begäran om underlag har inte varit så tydligt utformad att bolaget har uppfattat att överensstämmelse med samtliga krav i upphandlingen var ifrågasatt. Om upphandlande myndighet varit tydligare i begäran om underlag alternativt hade informerat bolaget om att offererade fönsters överensstämmelse med krav var ifrågasatt, hade bolaget naturligtvis inkommit med förklaring och bekräftelse om detta.

Bolagets angivna produkt har två tätningslistor mot föreskrivna tre. Vid upphandling av fönster är de två tongivande parametrarna ljudvärde och isoleringsvärde. Bolagets produkt uppfyller båda dessa krav. I upphandlingsdokumentet punkten 3.2.2 står att ”Öppningsbara fönster ska förses med tre tätningslistor för bästa möjliga tätning”. Bolagets angivna produkt uppnår högsta möjliga värden som går att uppnå enligt gällande norm. Följaktligen måste man anse att produkten uppfyller upphandlande myndighets utökade krav ”för bästa möjliga tätning”. Det är inte rimligt att diskvalificera bolagets anbud på grund av två tätningslistor istället för tre. Att upp-

handlande myndighet har ett ska-krav på tre tätningslister utan någon kompletterande information om prestanda eller funktionskrav är orimligt och strider mot principen om transparens och bestämmelserna om tekniska specifikationer i lagen om offentlig upphandling. Det följer också av proportionalitetsprincipen att en upphandlande myndighet inte får ställa krav som går längre än vad som är nödvändigt för att uppnå ett visst eftersträvat syfte. Att ställa krav på en specifik teknisk lösning för att uppnå ett önskat resultat, när det finns produkter med andra lösningar som uppnår det eftersträvalda syftet, strider mot principen om proportionalitet. Kravet på tre tätningslister är således oproportionerligt. Upphandlande myndighet skriver i tilldelningsbeslutet att bolaget inte uppnår ställda krav på kammardjup. Någon teknisk specifikation och/eller kravställan på kammardjupet finns varken i upphandlingsunderlaget för den förnyade konkurrensutsättningen eller i det underliggande ramavtalet. Den angivna produkten är p-märkt som upphandlingen föreskriver. Det kan även framhållas att det varken i upphandlingsunderlaget för den förnyade konkurrensutsättningen eller i det underliggande ramavtalet finns något krav på att offererade fönster ska vara märkta.

Knivstabostäder bestrider bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Efter förhållanden som föranledde att Knivstabostäder ifrågasatte att bolaget kunde leverera fönster enligt uppställda krav, valde Knivstabostäder att inhämta information och bevis om vilket fönster bolaget skulle leverera vid kontrakt. Det fönster som bolaget offererar uppfyller kravet på ljud- och isoleringsvärde, men inte kravet på tre tätningslister. Knivstabostäder anser sig ha behov av fönster med tre tätningslister, utifrån erfarenhet av att denna tekniska konstruktion ger bättre tätning än två tätningslister. Det certifikat motsvarande p-märkning som inkommit från bolaget är ett certifikat från en okänd produkt som inte har offererats. Dokumentationen som bolaget inkommit med styrker inte att den produkt som leverantören offererat och inkommit med produktblad för är densamma som produkten på certifikatet.

I ramavtalet ställs krav på att karmdjupet ska vara mellan 80–140 mm, medan karmdjupet för offererat fönster dock endast är 73 mm. I produktblad och övrig av bolaget inskickad beskrivning och information om fönsterna gick inte att återfinna information om att spaltventil skulle ingå som ett extra tillbehör när det inte ingick i fönstrets generella produktspecifikation.

Bolaget har inte uppfyllt samtliga ska-krav. Bolaget kan därmed inte anses ha lidit skada eller riskerat att lida skada på så vis som regleras enligt reglerna i lagen om offentligt upphandling. Det saknas därmed förutsättningar för ingripande från förvaltningsrättens sida.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om det föreligger skäl för ingripande mot upphandlingen enligt LOU på de grunder bolaget anför.

För att kunna ingripa mot upphandlingen krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och att detta har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada. Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Av samma bestämmelse framgår även att upphandlingar ska genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Bolagets anbud har förkastats från vidare anbudsprövning med hänvisning till att offererade fönster inte uppfyller flera av upphandlingsdokumentets krav, bl.a. kravet i punkten 3.2.2 i vilken bl.a. anges att öppningsbara fönster ska förses med tre tätningsskivor för bästa möjliga tätning.

Bolaget gör gällande att kravet på tre tätningsskivor är orimligt och strider mot principen om transparens och lagen om offentlig upphandling bestämmelser om tekniska specifikationer. Bolaget gör även gällande att kravet är oproportionerligt.

En upphandlande myndighet har stor frihet att välja vad man vill upphandla och vilka krav som ska ställas (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2010 ref. 78). Proportionalitetsprincipen förutsätter dock att de krav som ställs står i rimlig proportion till de mål som eftersträvas. Alltför långtgående krav som inte har en tydlig och affärsmässig koppling till kontrakt-föremålet kan strida mot proportionalitetsprincipen.

Knivstabostäder har anfört att de anser sig ha behov av fönster med tre tätningsskivor, utifrån erfarenhet av att denna tekniska konstruktion ger bättre tätning än två tätningsskivor. Förvaltningsrätten anser att kravet ifråga har en tydlig koppling till själva föremålet för upphandlingen. Kravet ifråga framstår inte heller som godtyckligt eller uppenbart osakligt. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att bolaget inte visat att det aktuella kravet strider mot proportionalitetsprincipen. Förvaltningsrätten anser heller inte att bolaget visat att kravet strider mot LOU:s bestämmelser om tekniska specifikationer eller mot transparensprincipen. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen på dessa grunder.

Förvaltningsrätten har därefter att ta ställning till om kravet i punkten 3.2.2 är uppfyllt, såsom bolaget gör gällande.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att en förutsättning för att förfrågningsunderlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet och kunna utgå ifrån att kravet är så viktigt att den som anser sig inte kunna, eller inte vilja, uppfylla kravet avstår från att lämna ett anbud (HFD 2016 ref. 37).

Det är ostridigt i målet att bolagets offererade fönster enbart har två tätning-lister. Kravet på tre tätningslister, som enligt förvaltningsrättens uppfattning är klart och tydligt formulerat i upphandlingsdokumentet, är därigenom inte uppfyllt. Knivstabostäder har därför rätteligen förkastat bolagets anbud från vidare anbudsprövning. Det saknas därför skäl för ingripande mot upphandlingen även på denna grund.

Eftersom bolaget rätteligen förkastats från vidare anbudsprövning kan det inte anses riskera att lida skada till följd av de upphandlingsfel som bolaget i övrigt gör gällande. Det saknas därför anledning att närmare pröva bolagets in-vändning i dessa delar.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det inte finns skäl för ingripande mot upphandlingen på de grunder som bolaget har anfört. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Lena Björner
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Petra Hedin.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Hur räknar vi ut tiden?

Sista dagen för överklagande är exakt 3 veckor från den veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen för överklagande är en helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.