



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2011-04-07
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 3523-11
 Enhet 15

KONKURRENSVERKET	
2011-04-08	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

KLAGANDE

Södermalms Skyltfabrik AB, 556301-7150
 Slipstensvägen 12
 142 50 Skogås

MOTPART

AB Familjebostäder, 556035-0067
 Box 92 100
 120 07 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 113618

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag

09:00-15:00

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

BAKGRUND

Kammarrätten förordnade genom dom den 24 juni 2010 att AB Familjebostäders (Familjebostäder) upphandling avseende emaljerade fasadskyltar skulle göras om.

Familjebostäder genomför åter en förenklad upphandling av emaljerade fasadskyltar (dnr 2010/2069-1). Enligt tilldelningsbeslut den 8 februari 2011 har Familjebostäder beslutat att teckna avtal med Swedsign AB.

YRKANDEN M.M.

Södermalms Skyltfabrik AB (Södermalms Skyltfabrik) ansöker om överprövning enligt LOU. Till stöd för sin talan anför bolaget i huvudsak följande. För ungefär ett år sedan begärdes överprövning av Familjebostäders upphandling. Resultatet blev att upphandlingen måste göras om. I samband med detta påtalade bolaget vid kontakt med Familjebostäder att gängse praxis vid framtagande av kulör till emaljskyltar är att leverantören lämnar flera små färgprover för att säkerställa att rätt kulör tas fram. Färger till emalj är ett komplext ämne och befintliga system för färgkodning används mer som vägledning för att hitta fram till rätt färg.

De färgspråk som annars används är:

NCS – för våtlack t.ex. skåpluckor, husmålning mm.

Pantone PMS tryckfärg – till trycksaker t.ex. visitkort, brevpapper, broschyrer m.m.

RAL pulverlack – i industrin för lackering av olika metaller och ger en hård yta.

Familjebostäder skickade ut en ny anbudsfrågan den 19 november 2010 och i den fanns det klara instruktioner om hur färgbedömningen skulle hanteras. För en kostnad om cirka 1 400 kronor skulle de företag som hade för avsikt att lämna in anbud lämna in en skylt och få den gröna och vita färgen bedömd av NCS Colour AB (NCS Colour). De företag som inte lämnade in någon skylt för bedömning skulle inte kvalificeras som an-

budsgivare och om de två kulörerna avvek från de utsatta kravgränserna skulle anbudet inte gå vidare, oavsett pris och i övrigt uppfyllda kriterier för upphandlingen.

Krav på kulörer

Den gröna och vita kulören som skulle tas fram hade kod NCS S 6030-G respektive NCS S 0502-Y. Dessa två kulörer är enligt upphandlingsunderlaget beteckningar för Familjebostäders färger. I Familjebostäders grafiska manual finns inga uppgifter om detta. Där anges bara PMS 3425. Grön PMS 3425 är ljusare än den valda NCS-kulören. Södermalms Skyltfabrik fick inget svar från Familjebostäder på fråga om varför färgen i den grafiska manualen inte skulle användas till just emaljskyltsupphandlingen. Familjebostäder har på fråga av Södermalms Skyltfabrik svarat att NCS-kulören tagits fram med hjälp av en skylt som analyserats av NCS Colour.

Södermalms Skyltfabrik lämnade enligt instruktionen in en provskylt till NCS Colour och fick efter några dagar reda på att den gröna färgen på skylten inte var godkänd. Cirka tre dagar innan tidsgränsen löpt ut kom följande meddelande från NCS Colour:

”Familjebostäder överväger att utöka färgtoleransområdet för logofärg ’Vit’ för skylt. Därför är skyltar som endast fått underkänt på färgen vit kvalificerade för upphandlingen.”

Detta var lite märkligt då kulörerna är så viktiga i den totala bedömningen. Det finns inga uppgifter i upphandlingsunderlaget som visar att den ena färgen skulle vara viktigare än den andra som färgkriterium. De i sista stund ändrade förutsättningarna för den vita kulören gör att bedömningen av värden kan vara tillrättalagd för anpassning till något av de andra inlämnade anbuden.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Det kan inte säkerställas att skylten som Familjebostäder lämnade in till NCS Colour inte var en skylt som använts i den förra upphandlingen, d.v.s. att någon eller några av bolagets konkurrenter haft fördel av att ha ett färdigt färgkoncept att tillgå.

Utvärderingen

Efter allt arbete och kostnader förenade med inlämningen lämnades ändå ett anbud in tillsammans med en provskylt för bedömning. Till anbudet bifogades en motivering till detta och ett erbjudande. Erbjudandet bestod i att om bolaget på övriga punkter i kvalitetsgranskningen var godkända (skyltens kvalitet i övrigt) och om bolagets pris var konkurrensmässigt, att kostnadsfritt ta fram färgprover till dess att rätt kulör tagits fram.

Tilldelningsbeslutet visade att bolaget inte blivit godkänt på den gröna kulören. Frånsett detta så var bolaget av vad som kan utläsas, kvalificerat på övriga punkter avseende skyltens kvalitet. I beslutet redovisades vilka tre (av sju) företag som klarat sig fram till prisbedömningen. Av dessa tre var det två som lyckats kvalificera sig i bägge upphandlingarna (den förra och den nu avslutade). Södermalms Skyltfabriks pris på skyltarna var i jämförelse med dessa tre företag drygt 100 kronor lägre per skylt, vilket på hela ordern skulle innebära mer än 100 000 kronor. Det är anmärkningsvärt att ett bud som är ungefär 100 000 kronor lägre än det vinnande anbudet förkastas på grund av ett krav på att en exakt rätt kulör måste tas fram på en provskylt då man i övrigt uppfyllt samtliga krav. Detta speciellt i ett sammanhang där framtagningen av färgkriterierna kan diskuteras.

Familjebostäder yrkar att Södermalms Skyltfabriks ansökan avslås samt anhåller om att upphandlingen får avslutas och att Familjebostäder får teckna avtal med tilldelad leverantör. Som grund för yrkandet anförs bl.a. följande. Familjebostäder har inte brutit mot någon bestämmelse i LOU. Upphandlingen har genomförts på ett öppet och transparent sätt med krav

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

ställda i proportion till behov. Anbud och anbudsgivare har behandlats lika utan ovidkommande hänsyn. Varken kvalificering eller anbudsutvärdering har skett i strid med LOU.

Krav på kulörer

I den nu aktuella upphandlingen som avser anbud med lägsta pris har Familjebostäder varit extra noga med att tydliggöra kraven på kulörer för att säkerställa att alla anbudsgivare behandlas lika och har samma förutsättningar i utvärderingen. Det är mot denna bakgrund som Familjebostäder med säkerhet kunnat diskvalificera de anbud som inte klarat kulörkraven. Färgbedömningen har genomförts på ett objektivt sätt av NCS Colour (f.d. Svenska Färginstitutet). I förfrågningsunderlaget ställs inte krav på att Familjebostäders grafiska profil ska användas som underlag i framställningen av fasadskylt.

I den tidigare upphandlingen skickades samtliga i anbudet inlämnade skyltar åter till alla anbudsgivare. Mätningen har inte gjorts av någon skylt som använts i den tidigare upphandlingen.

Då ingen av anbudsgivarna klarade uppställda krav gällande den vita färgen sänktes kraven under pågående upphandling och alla anbudsgivare kvalificerade sig i utvärderingen.

Utvärderingen

Först när ett anbud klarat alla kvalificeringskrav kan värdering av pris ske. Då kravet på den gröna färgen inte är uppfyllt har Familjebostäder inte tagit hänsyn till pris.

Södermalms Skyltfabrik genmäler bl.a. följande. Det kan inte uteslutas att Familjebostäder använt sig av en skylt i sin ägo som tidigare tillverkats av något av företagen som klarat det gröna färgkriteriet i upphandlingen.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Tidigare leverantör av emaljskyltar till Familjebostäder har bl. a. varit Skillinge Emalj AB. Enligt Familjebostäder finns ett färgrecept som använts av den tidigare tillverkaren. Det går att se bilder på samarbetet på Skillinge Emalj AB:s hemsida. Det unika färgrecept som behövs för att ta fram den exakta NCS-kulören finns hos en annan leverantör och kan således användas av den leverantören eller av leverantörens kund.

Den vita färgens betydelse borde vara av samma vikt som den gröna. Följden av detta borde således vara att ingen leverantör klarat färgkravet och att nya prover skulle ha lämnats in eller att upphandlingen gjorts om.

Familjebostäder genmäler bl.a. följande. Den skylt som användes för att mäta upp färgkoder till nuvarande upphandling var en skylt i Familjebostäders ägo som lämnats till NCS Colour för framtagande av färgkoder och avvikelser för tolerans. Det färgrecept som efterfrågades av Södermalms Skyltfabrik är ett recept som framtagits av Skillinge Emalj AB. Omständigheten att använda Skillinge Emalj AB:s skylt var ofrånkomlig då Familjebostäders avsikt var att ta fram nya skyltar med samma färgkulörer som tidigare. Tilldelad leverantör, Swedesign AB, har tagit fram rätt färgkulör vilket styrker att upphandlingskraven varit rimliga.

Kraven på färgkulörer är inte rangordnade. Familjebostäder bedömer att samtliga anbudsgivare klarade färgkravet för den vita kulören. Flera anbudsgivare bedöms ej klara färgkravet för den gröna kulören. Att ta fram emaljskyltar i specifik färgkulör är ett hantverk och resultatet är viktigt.

UTREDNINGEN I MÅLET

I anbudsförfrågan, upphandling av emaljerade fasadskyltar, har Familjebostäder bl.a. lämnat följande uppgifter.

2.1 Anbudets innehåll

...En fasadskylt ska bifogas anbudet för en helhetsbedömning.... Skylten ska vara av rätt material, tjocklek, färg och emalj enligt förfrågan och i naturlig storlek enligt ritningar och uppgifter i underlaget.

2.1.1 Färgspecifikation

1). NCS-beteckningar

NCS-beteckningar för Familjebostäders färger anges i tabellen nedan enligt Svensk Standard SS19102:2004, NCS Atlas.

Färg	NCS-beteckning	L*	a*	b*	Glans (60 gr)
Grön	NCS S 6030-G	35.7	-18.5	6.5	≥ 90, högblank
Vit	NCS S 0502-Y	94.0	-1.1	6.1	≥ 90, högblank

5). Villkor för mätning

- CIELAB L*a*b* värden beräknas i enighet med CIE publikation 15:2004 med CIE standard ljus D65 och CIE 10° standardobservatör (1964)

3. Kvalificering av anbudsgivare

Kvalificeringsmomentet är inriktat på att bedöma anbudsgivarens kvalifikationer att genomföra uppdraget. Att anbudsgivaren uppfyller samtliga krav är en förutsättning för att lämnat anbud ska tas upp till prövning.

Enligt "Colour Definition Report" som skickats till Södermalms Skyltfabrik och är daterat den 17 januari 2011 framgår bl.a. följande:

"The colour 'Grön' is not within the specifications...The colour 'Vit' is not within the specifications."

Enligt "Colour Definition Report" som skickats till Familjebostäder och är daterat den 3 februari 2011 framgår bl.a. följande:

Measurement list

Sample = Name/notification of the measured sample.

$\Delta E_{CMC(1:1)}$ = Calculated colour difference compared to the row marked "Standard".

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

SAMPLE	$\Delta E_{CMC(1:1)}$
NCS S 6030-G	Standard
Swedsign	2,55
Eurosign I	2,62
Skillinge Emalj	4,56
Skyltpoolen	4,93
Eurosign II	5,64
Södermalms skyltfabrik	8,57

DOMSKÄL

Tillämplig lagstiftning

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.

I 16 kap. 5 § LOU anges att 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

I LOU saknas såväl detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat som bestämmelser om ändring, förtydligande och komplettering av förfrågningsunderlag. Principerna om likabehandling och icke-diskriminering förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. En upphandlande enhet är emellertid inte förhindrad att vidta vissa åtgärder för att, innan anbuderna ges in, klargöra eventuella tveksamheter eller otydligheter i förfrågningsunderlaget, under förutsättning att detta inte medför väsentliga förändringar i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget.

Samtliga anbudsgivare har fått samma information om vilken färg som efterfrågas enligt förfrågningsunderlaget. Färgbedömningen har genomförts på ett objektivet sätt av NCS Colour (f.d. Svenska Färginstitutet). Att ett bolag vid ett tidigare tillfälle tagit fram det aktuella färgreceptet innebär inte att det aktuella förfrågningsunderlaget strider mot LOU. Det faktum att Familjebostäder uppger en annan färg i sin grafiska manual än den i förfrågningsunderlaget gör inte heller förfrågningsunderlaget otydligt.

Familjebostäder har under pågående upphandling meddelat att kraven gällande den vita färgen skulle sänkas och att alla anbudsgivare kvalificerade sig för den vita färgen. Anledningen till detta var att ingen av anbudsgivarna klarade uppställda krav för den vita färgen. Istället skulle den gröna färgen avgöra vem som gick vidare till utvärderingen.

Enligt inskickat underlag har Södermalms Skyltfabriks gröna färg inte klarat färgkravet och därför inte kvalificerats till utvärderingen. Någon skyldighet för Familjebostäder att då förhandla med Södermalms Skyltfabrik utifrån ingivet anbud har enligt förvaltningsrätten inte funnits.

Förvaltningsrätten finner emellertid att Familjebostäders förändring av skall-krav i förfrågningsunderlaget avseende den vita färgen är så omfattande att den är att betrakta som väsentlig i förhållande till det ursprungliga förfrågningsunderlaget. Genom att sänka kravet avseende den vita färgen har förutsättningarna förändrats. Förvaltningsrätten finner att Familjebostäders agerande strider mot LOU och principen om likabehandling av anbudsgivare.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen


DOM

Frågan är om Södermalms Skyltfabrik som en följd av ändringen avseende kravet på den vita färgen har lidit eller riskerar att lida skada och om förfarande därför bör föranleda ett ingripande enligt LOU.

Då det framgår av handlingarna att inget bolag uppfyllt det aktuella skallkravet på den vita färgen, har Södermalms Skyltfabrik inte försatts i en sämre ställning i och med att kravet tagits bort. Södermalms Skyltfabrik har inte heller visat att det skulle ha utformat sitt anbud på ett annorlunda sätt om kravet på den vita färgen inte funnits med. Södermalms Skyltfabrik har inte heller gjort sannolikt att det på grund av Familjebostädernas tillvägagångssätt förhindrats från att delta eller fått möjlighet att avge anbud på ett rättvist sätt.

Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten sammanfattningsvis att Södermalms Skyltfabrik inte har lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av Familjebostädernas tillvägagångssätt. Vad bolaget har anfört i målet innebär således inte att det finns tillräckliga skäl för att besluta om ingripande enligt LOU. Södermalms Skyltfabriks ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Barbro Lundholm

Föredragande har varit Anna Mörtberg.



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 uppgive 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 3109/1A LOU