



KLAGANDE

P3N System AB, 556425-7094
Box 27822
115 93 Stockholm

MOTPART

Polismyndigheten i Västra Götaland
FVA/Tillståndsgruppen
Box 429
401 26 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 4 januari 2011 i mål
nr 19969-10, se bilaga A

SAKEN

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

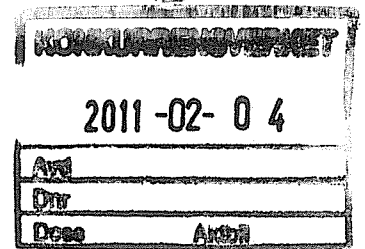
KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avvisar överklagandet.

YRKANDEN M.M.

P3N System AB yrkar, på närmare anförda grunder, att upphandlingen ska göras om.

Polismyndigheten i Västra Götaland har upplyst att avtal har träffats med Benesign System AB den 18 januari 2011.



SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

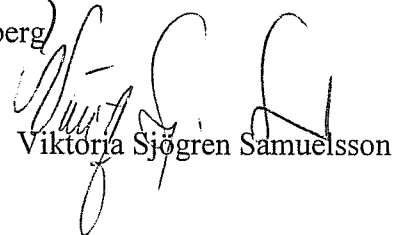
Enligt 16 kap. 1 § tredje stycket LOU i tillämplig lydelse får ansökan om åtgärder enligt lagen – med vissa här ej aktuella undantag - inte prövas efter en tidpunkt då det finns ett kontrakt. Eftersom avtal gällande förevarande upphandling har slutits kan överklagandet inte prövas av kammarrätten.

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


Berit Nilsson

referent


Roland Nordberg


Viktoria Sjögren Samuelsson



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 2

DOM
2011-01-04
Meddelad i
Göteborg

Bilaga A

akt del 12

Sida 1 (6)

Mål nr
19969-10 E
Enhet 2:1

SÖKANDE

P3N System AB, 556425-7094
Box 27822
115 93 Stockholm

MOTPART

Polismyndigheten i Västra Götaland
FVA/Tillståndsgruppen
Box 429
401 26 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 58747

Postadress
Box 53197
400 15 Göteborg

Besöksadress
Sten Sturegatan 14

Telefon
031 - 732 70 00

E-post: forvaltningsrattenigoteborg@dom.se

Telefax
031 - 711 78 59

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Polismyndigheten i Västra Götalands län har genomfört en upphandling av Invändiga skyltar, dnr AD-930-22058/10. Upphandlingen har genomförts med ett förenklat förfarande och omfattar en engångsleverans och ett ramavtal som löper över tre år.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 15 november 2010 framgår att Polismyndigheten i Västra Götalands län har valt att teckna avtal med Benesign System AB (Benesign).

YRKANDEN M.M.

P3N System AB (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas. Grunden för talan är att vald leverantör inte uppfyller skallkraven enligt punkt 4.1 i anbudsförfrågan, dvs. att anbudsgivaren skall ha fullgjort två åtaganden att leverera tjänster som till art och omfattning liknar det i anbudsförfrågan efterfrågade. Upphandlingen avser en engångsleverans av 1 322 stycken skyltar samt ett ramavtal över tre år. Med hänsyn härtill så kan vald leverantör inte anses ha uppfyllt ställt skallkrav då detta företag endast har levererat ansenligt små beställningar i jämförelse med den omfattning som upphandlingen avser. Bifogade fakturor ger stöd för denna bedömning. Därtill är ramavtalet bristfälligt och otydligt då värdet av avtalet inte finns angivet i underlaget. Värdet av ramavtalet ska enligt LOU gå att räkna fram ur upphandlingsunderlaget enligt principen om transparens. Summan av engångsleveransen och ramavtalet borde rimligtvis utgöra värdet av upphandlingen. Bolagets bedömning är att ramavtalets värde är minst 257 000 kr. En referens gällande liknande omfattning bör då rimligtvis omfatta både engångsleveranser av liknande art och storlek samt rullande leveranser enligt underlaget.

Polismyndigheten i Västra Götalands län motsätter sig bolagets yrkande och anför bland annat följande. Den totala kostnaden för föreslagen leverantör är 315 000 kr. Syftet med skalkravet i punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget och dess utformning är att säkerställa att anbudsgivaren ska klara av att fullgöra sina åtaganden enligt avtalet. I fråga om kravets förenlighet med proportionalitetsprincipen hänvisas till Kammarrättens i Jönköping dom i mål nr 2491-09 och rättens resonemang i domen i övrigt.

I förevarande mål ska anbudsgivaren ha fullgjort minst två åtaganden att leverera tjänster som till art och omfattning liknar det som efterfrågas i anbudsförfrågan. Redan genom denna formulering framgår det att det är öppet för bedömningar vid jämförelse av olika referenser. Därutöver ska läggas de slutsatser som dras i ovan angiven dom.

De av Benesign åberopade referenserna avser samma typ av leveransuppdrag som det som upphandlingen avser. Denna leverantör har genom sitt anbud även visat att företaget har varit verksamt i ca 20 års tid och fullgjort en mängd åtaganden att leverera skyltar både till privata och offentliga beställare. Vid kontroll av referenserna framkom inget som tydde på att Benesign inte skulle kunna fullgöra sina åtaganden enligt anbudsförfrågan. Detta bolag har även lämnat ett stort antal andra referenser. Polismyndigheten har mot denna bakgrund bedömt att Benesign uppfyller kravet på erfarenhet och att bolaget kan förväntas klara av uppdraget. Det kan därför konstateras att godkännandet av Benesigns anbud inte har skett i strid med LOU.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Av 16 kap. 2 § LOU, i dess lydelse före den 15 juli 2010, framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande princi-

perna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 beaktas.

Proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa högre krav på leverantören än som behövs för att uppnå syftet med den enskilda upphandlingen. De krav som ställs måste ha ett naturligt samband med och stå i rimlig proportion till det som upphandlas. Kraven som ställs ska vara både lämpliga och nödvändiga för att uppnå syftet.

Kammarrätten i Jönköping har i dom meddelad den 29 juni 2009 i mål nr 2491-09 uttalat sammanfattningsvis följande. Den upphandlande myndigheten hade ställt upp krav på att anbudsgivare skulle ha erfarenhet av projekt som med hänsyn till mängd och storlek var likvärdiga med den aktuella upphandlingen. Vid utvärderingen av anbuden hade myndigheten antagit ett anbud som inte uppfyllde detta krav. Kammarrätten ansåg att detta krav stred mot proportionalitetsprincipen då kravet innebar att anbudsgivare som inte hade erfarenhet av likvärdiga uppdrag uteslöts från upphandlingen. Kammarrätten framhöll att en anbudsgivare även på annat sätt måste kunna visa att man har förmågan att utföra leveranserna. Med beaktande av vad som var upplyst om den aktuella leverantörens erfarenhet och ekonomiska kapacitet saknades skäl att ifrågasätta dennes förmåga att fullgöra efterfrågade leveranser. Kammarrätten gjorde därefter bedömningen att anbudet inte stridit mot LOU då ställt krav på erfarenhet stred mot propor-

tionalitetsprincipen. – Domen överklagades till Regeringsrätten, som inte meddelade prövningstillstånd.

Förvaltningsrättens bedömning

Skallkrav avseende erfarenhet

Enligt förfrågningsunderlaget ska leverantören ha dokumenterade resurser och kompetens att leverera efterfrågad tjänst motsvarande det i upphandlingen efterfrågade och ha fullgjort minst två åtaganden att leverera tjänster som till art och i omfattning liknar det i anbudsförfrågan efterfrågade. Uppfyllandet av kravet ska styrkas genom referenser. Det som bolaget uppger får anses innebära att bolaget visat att Benesign inte uppfyller det ställda kravet på erfarenhet.

Skallkravet ger emellertid indirekt effekten att de anbudsgivare som inte har erfarenhet av att leverera tjänster som till art och omfattning motsvarar de som efterfrågas utesluts från upphandlingen. I förfrågningsunderlaget anges att syftet med kravet är att säkerställa att den leverantör med vilken kontrakt tecknas kommer att ha tillräckliga resurser för att kunna utföra kommande leveranser. Fråga är då om förmågan att utföra kommande leveranser kan visas även på annat sätt än vad som följer av det uppställda skallkravet.

Enligt vad polismyndigheten obesträtt uppger har Benesign varit verksamt i ifrågavarande bransch under ca 20 år och fullgjort en mängd åtaganden att leverera skyltar till både offentliga och privata beställare. Av handlingarna framgår vidare att Benesign har levererat skyltar till Kungsbacka kommun och Göteborgs Stad till ett värde av 280 000 kr respektive 125 000 kr under perioden 2009-2010. Mot bakgrund härav och upphandlingens art och omfattning får det anses saknas grund för att ifrågasätta Benesigns förmåga att fullgöra sådana leveranser som avses med upphandlingen. Att polismyn-

digheten inte vidhållit skallkravet avseende erfarenhet tyder på att man ansett att det kan visas på flera sätt. Detta skallkrav får därför anses strida mot proportionalitetsprincipen. På de av bolaget åberopade grunderna strider därför polismyndighetens godkännande av Benesigns anbud inte mot LOU. Skäl för att på denna grund ingripa mot upphandlingen finns därför inte.

Otydligt förfrågningsunderlag

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget är otydligt eftersom ramavtalets kontraktsvärde inte finns angivet eller kan beräknas på annat sätt. En sådan beräkning av ramavtalets värde är emellertid i första hand av betydelse för den upphandlande myndigheten när det gäller att bestämma upphandlingsförfarande. Det är även kännetecknande för ett ramavtal att det inte har någon fastställd volym. Bolaget har inte angett på vilket sätt åberopad omständighet har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada. Det finns därför inte heller skäl för att på denna grund besluta om ingripande enligt LOU.

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


Urban Karlsson

Föredragande i målet har varit Michaël Koch.

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. 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 fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger 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 undertecknas av klaganden eller dennes ombud och ges in i original samt innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 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.