



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**

DOM
2016-04-21
Meddelad i
Jönköping

Mål nr
1462-16



SÖKANDE

Noxab i Malmö AB, 556752-0738
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Tibro kommun
543 80 Tibro

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Noxab i Malmö AB:s ansökan.

BAKGRUND

Tibro kommun (kommunen) har påbörjat en upphandling av digitala infartsskyltar. Sista anbudsdag var den 18 februari 2016. Kommunen beslutade den 18 mars 2016 att avbryta upphandlingen och i meddelande om avbruten upphandling angavs bl.a. följande. Inget av de inkomna anbuden har varit komplett och det bedöms inte vara möjligt att utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning låta respektive anbudsgivare komplettera eller förtydliga sina anbud.

I förfrågningsunderlaget punkt 2.1 Krav på varan/tjänsten anges bl.a. följande: ”Samtliga krav som specificeras i avsnitt 2 i detta förfrågningsunderlag ska uppfyllas. Kompletterande handlingar som verifierar att anbudsgivaren uppfyller samtliga krav kan komma att begäras in i enlighet med 11 kap. 17 § LOU. De kompletterande handlingarna ska kunna sändas in till upphandlande myndighet inom fem arbetsdagar.” Vidare anges i punkt 2.1.5

Dok.Id 193567

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2201 550 02 Jönköping	Hamngatan 15	036-15 66 00 E-post: forvaltningsrattenijonkoping@dom.se www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se	036-15 66 55	måndag – fredag 08:00-16:00

Krav på kamera bl.a. följande krav: ”Kamera och kamerautrustning ska vara dimensionerad för en temperatur i omgivningen på – 25° C till + 50° C.”

YRKANDEN M.M.

Anbudsgivaren Noxab i Malmö AB (Noxab) ansöker nu om överprövning av beslutet och yrkar att förvaltningsrätten beslutar om rättelse så att en utvärdering kan göras och anför i huvudsak följande. Kommunen har i e-mail förklarat i detalj vad bolaget inte uppfyllde, nämligen kravet på kameran avseende dimensionering för temperatur. Det datablad för kameran som bifogats anbudet är hämtat från Samsungs hemsida. Noxab visste inte att det fanns ytterligare ett och nyare datablad för aktuell kamera (SNV-6013). Kravet har i verkligheten hela tiden varit uppfyllt, men faktabladet som bifogades var fel p.g.a. att både ett äldre och ett uppdaterat faktablad fanns att hämta på internet. Om förvaltningsrätten ändå anser att kommunen gjort rätt i att förkasta bolagets anbud på nämnd grund anføres att kravet bör anses vara ett sådant krav som inte behöver vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudsinslämningen, se EU-domarna C-234/03 (Contse) och C-158/03 samt till T 567-02 Svea hovrätt. Noxab har lidit skada eftersom anbudet har förkastats på felaktig grund och hade det inte uteslutits hade de haft det enda anbudet som uppfyllde samtliga ska-krav. – Till ansökan har Noxab bl.a. bifogat både det gamla och det nya faktabladet.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och anför i huvudsak följande. Inget av de inkomna anbuderna uppfyllde kraven. Noxab har offererat en kamera som, enligt vad som framgår av det inlämnade anbudet, inte uppfyller upphandlingens tekniska specifikationer. Noxab vidgår att man ingett ett anbud som vid tidpunkten för inlämnandet inte kunde antas uppfylla de tekniska specifikationerna. En upphandlande myndighet har vid upphandling av teknisk utrustning ett betydande spelutrymme. Kommunen har valt att kravställa utifrån detaljerade tekniska specifikationer. Noxabs

anbud uppfyllde inte de tekniska specifikationerna och att anta ett sådant anbud är otillåtet eftersom det inte är förenligt med likabehandlingsprincipen. Den upphandlande myndigheten har inte någon skyldighet, och i många fall inte någon möjlighet, att kontrollera med anbudsgivaren om de tekniska specifikationerna trots allt skulle kunna vara uppfyllda. Den strikta huvudregeln här är att samtlig information som utgör en del av anbudet ska vara upphandlande myndighet tillhanda vid den tidpunkt då anbudstiden löper ut. Så har det inte varit i detta fall, varför kommunen har haft grund att förkasta anbudet. Om kommunen hade sett en möjlighet och bestämt sig för att inhämta kompletteringar avseende bristande kravuppfyllelse hade den med hänsyn till principen om likabehandling varit skyldig att ge samtliga anbudsgivare motsvarande möjlighet att komplettera sina respektive anbud. Det är inte troligt att övriga anbudsgivare skulle misslyckas med att få sina respektive anbud godkända om de hade fått möjlighet att komplettera. Noxab kan därför inte ses som skadelidande eftersom de inte har haft lägst jämförelsesumma av de inkomna anbuden. För det fall Noxabs anbud skulle ha uppfyllt kraven vid anbudsöppningen så hade kommunen haft rätt att förkasta anbudet i alla fall eftersom det hade varit det enda godkända anbudet och konkurrensen därmed hade satts ur spel, jfr. RÅ 2008 ref. 35.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU 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 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet tillåta att en anbudsökande eller anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudsansökan eller anbudet. Vidare får

myndigheten begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Myndigheten får också begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap LOU.

Av 16 kap 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande bestämmelserna i 1 kap. 9 § LOU 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

Frågan i målet är om kommunens beslut att avbryta upphandlingen står i överensstämmelse med upphandlingslagstiftningen. Av praxis framgår att ett beslut om avbrytande av en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och att det inte får vara godtyckligt (se RÅ 2009 ref. 43). Om inga kompletta anbud har inkommit finns sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen. I praxis har även den omständigheten att endast ett anbud återstår ansetts utgöra ett godtagbart skäl för avbrytande (RÅ 2008 ref. 35). Det är kommunen som har bevisbördan för att sakligt godtagbara skäl föreligger.

Av förfrågningsunderlaget framgår att samtliga krav i det aktuella avsnittet i förfrågningsunderlaget ska uppfyllas och att de ska kunna verifieras. Förvaltningsrätten finner därmed att aktuellt krav ska vara uppfyllt vid tidpunkten för anbudsprövningen. Vad Noxab anför medför ingen annan bedömning. I målet är ostridigt att det datablad avseende offererad kamera som bifogats anbudet anger att kameran i driftläge är dimensionerad för en temperatur på -20°C till $+55^{\circ}\text{C}$ och att detta inte uppfyller kravet i förfrågningsunderlaget. Noxab anför dock att kameran hela tiden har uppfyllt kraven men att fel datablad har bifogats. Förvaltningsrätten konstaterar att vid

genomläsning och kontroll av anbudet har kommunen inte haft anledning att ifrågasätta riktigheten i de uppgifter som lämnats av anbudsgivaren.

Bestämmelsen i 9 kap. 8 § LOU är utformad så att upphandlande myndighet får begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar handlingar som getts in och som avses i 10 och 11 kap LOU. Det är upp till den upphandlande myndigheten att avgöra om den, i det fall omständigheterna medger det, vill begära en sådan komplettering eller inte. Kommunen har således handlat i enlighet med LOU när de förkastade anbudet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att med hänsyn till att inget av de inkomna anbuden uppfyllde ställda krav har det funnits sakligt godtagbara skäl för kommunen att avbryta upphandlingen. Det har inte heller framkommit att de grundläggande principerna i gemenskapsrätten har trätts för när. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

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

Jan Källman

Föredragande har varit Sara Hanberger.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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. 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 överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.