



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
 Enhet 2
 Ulf Nordberg

DOM
 2013-03-21
 Meddelad i
 Jönköping

Mål nr
 295-13
 Enhetschef 2

SÖKANDE

LEDtec International AB
 Box 2166
 650 02 Karlstad

MOTPART

Gullspångs kommun
 Box 400
 547 24 Gullspång

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2013-03-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Gullspångs kommun genomför en upphandling, förenklat förfarande avseende digitala infartsskyltar. Efter anbudsutvärdering har anbudet från TecnoVISION S.p.A. (Tecnovision) ansetts ekonomiskt mest fördelaktigt, varför Tecnovision tilldelats kontraktet i upphandlingen. LEDtec International AB (bolaget), har därefter ansökt om överprövning.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande. Föremålet för upphandlingen är inköp och leverans av två skyltar enligt teknisk kravspecifikation, monterade på av kommunen tillhandahållna stolpar samt installation, driftsättning, två års garanti, serviceavtal under garantitiden, utbildning, modem och styrprogram. Därutöver ska support ingå i leveransen i enlighet med förfrågningsunderlaget. Kommunen har för avsikt att anta det kvalificerade anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för kommunen anbudet enligt kriterierna:

Dok.Id 95176

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Enhet 2

DOM

- totalpris för skylten (40 procent): här avses det totala priset för skylten, levererad, installerad och testad.
- teknik och kontroll av videodisplay, referensdisplayer (20 procent)
- design (10 procent): här gör kommunen en bedömning av det estetiska utseendet på skylten med speciell åtanke på hur texten "Gullspång – Möjligheternas kommun" framträder.
- Driftskostnad (25 procent): Driftskostnaden är elförbrukningen baserad på angiven uppskattad elförbrukning samt årlig kostnad för serviceavtal under garantitiden och beräknas enligt följande. Uppskattad elförbrukning/skylt (räknat med en drifttid på 24 tim/dygn x 365 dagar x 5 år x schablonpris 1.10 kr/kwh), plus kostnaden för serviceavtalet under garantitiden.
- Service (5 procent).

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny utvärdering alternativt att upphandlingen ska göras om.

Gullspångs kommun anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget: Den av Tecnovision uppskattade elförbrukningen är inte realistisk. Anbudsgivaren Focus Electronic (Focus), som kom på andra plats vid anbudsutvärderingen, har lämnat anbud som innehåller en skärm med pixelpitch 12 mm vilket ska jämföras med av bolaget och Tecnovision offereerade 15 mm. Trots detta har Focus det lägsta maximala effektuttaget. En skärm med 12 mm borde ligga högre i förbrukning då den innehåller 56 procent fler dioder. Focus och Tecnovisions uppskattningar innebär att den endast räknat med skärmens elförbrukning, men inte beaktat elförbrukningen i det s.k. walk-in-skåpet. Den fjärde anbudsgivaren har räknat in både realistisk elförbrukning för skärmen och för det s.k. walk-in-skåpet. Anbudet gick dock inte vidare till anbudsutvärdering. Av information som

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I JÖNKÖPING
Enhet 2

DOM

kommunen inhämtat från Tecnovision framgår att felmarginalen kan vara så hög som tio procent. Det kan ifrågasättas vilken felmarginal som är rimlig. Vidare ligger den uppskattade normala förbrukningen för bildskärmen enligt s.a.s. branschpraxis på ca 30 procent av maxförbrukningen. Här har Tecnovision angivit 20 procent och därigenom felaktigt givit sig själva en konkurrensfördel. Det förhållandet att leverantören själv ska uppskatta normal förbrukning är problematiskt eftersom det ger utrymme för olika tolkningar. För att bedömningen inte ska bli orättvis borde bedömningen ha begränsats till maxeffekterna på skyltarna och i detta fall med både bildskärm och s.k. walk-in-skåp inräknat. Vidare anges i förfrågningsunderlaget att anbud med tillhörande handlingar ska vara avgivet på det svenska språket. Bilagor av typ officiella handlingar, testprotokoll, tekniska beskrivningar, referenser och liknande bör vara på svenska språket men får av utländsk leverantör lämnas på engelska. Trots detta är bilaga 2-TL15 helt på italienska och strider därför mot reglerna i upphandlingen. Utfallet av bedömningen av kriteriet design är mycket underligt. Sex av sju röstberättigade har röstat på det alternativ som är minst genomarbetat av de tre som var föremål för bedömning. Avseende EMC-certifiering har bolaget i sitt anbud angivit att produkterna uppfyller kraven för märkningarna CE, RoHS och EMC klass B. Bolaget har uppfattat att det är två dokument som efterfrågas och senast i samband med FAT:en ska testprotokoll och intyg bifogas och visas upp för kommunen. Tecnovision har angivit uppfylls helt, med kommentar och/eller information. En testrapport som visar att offererad skyldmodell (TL15) är godkänd, finns bifogad anbudet. Testet är utfört av LACE Laboratorier i Torino, Italien som är ett ackrediterat och oberoende testinstitut. Själva CE-certifikatet, som inkluderar EMC, överlämnas vid FAT:en. Således ha inte heller Tecnovision bifogat något intyg utan en testrapport. I förfrågningsunderlaget anges: I anbudet ska anges/bifogas – Ett intyg som visar att den skyltmodell som offereras är EMC-testad och godkänd. Senast i samband med FAT:en ska ett komplett testprotokoll visas upp för beställaren. Intyget ska vara utfärdat av DEKRA

eller motsvarande ackrediterat och oberoende testinstitut inom EU-området eller annat land som skrivit under GPA-avtalet.

Gullspångs kommun: Den av Tecnovision uppskattade elförbrukningen är inte orealistisk, vilket bekräftas av de kompletterande uppgifter kommunen inhämtat. Det är riktigt att den av Tecnovision bifogade broschyren är på italienska. Hela bolagets tekniska uppräkningspunkterna 1-28 i anbudet, är skrivna på engelska. Eftersom bolaget inte är en utländsk leverantör skulle detta ha varit skrivet på svenska. Eftersom det inte fanns något krav på att lämna en detaljerad teknisk beskrivning eller att bifoga en broschyr, valde Gullspångs kommun att lämna detta utan åtgärd. Vid prövningen av kriteriet design har sju personer, enskilt, fått välja den skylt som de anser passar bäst för ändamålet. De röstberättigade har inte känt till vilka leverantörerna är och inte heller blivit påverkade att rösta på någon speciell skylt. Vid en närmare genomgång av anbudet har framkommit att bolaget inte bifogat något intyg som visar att deras skyltmodell är EMC-certifierad enligt kravet i förfrågningsunderlaget. Tecnovision har bifogat en komplett testrapport från ett oberoende testinstitut som visar att offererad skylt TL15 är testad med godkänt resultat. Någon motsvarande handling finns inte i bolagets anbud.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler

I 1 kap. 9 § LOU anges att upphandlande myndigheter ska 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 Högsta förvaltningsdomstolens dom den 15 februari 2013 i mål nr 351-12 anges bl.a. följande. Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett

upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Av EU-domstolens praxis (jfr domstolens dom i målet C-532/06, Lianakis, och där gjorda hänvisningar) framgår bl.a. följande. Anbud ska prövas enligt föreskrivna tilldelningskriterier efter att leverantören kontrollerat lämpligheten hos de leverantörer som inte ska uteslutas. Det är teoretiskt sett inte uteslutet att kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet och tilldelningen av kontraktet kan äga rum samtidigt. Det är dock fråga om två skilda moment som omfattas av olika bestämmelser. Den upphandlande myndigheten ska nämligen vid kontrollen av anbudsgivarnas lämplighet utgå från kriterierna avseende leverantörers ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet (kallade ”kriterier för kvalitativt urval”). Tilldelningen av kontraktet däremot genomförs mot bakgrund av kriterierna lägsta pris eller det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Vad gäller sistnämnda fall anges inte någon uttömmande uppräknning av de kriterier som den upphandlande myndigheten får välja mellan och den upphandlande myndigheten ges således möjlighet att välja de kriterier som den avser att tillämpa vid tilldelningen av kontraktet. Inte desto mindre är det emellertid så att detta val endast kan avse kriterier som syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. De kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av anbudsgivarens förmåga att utföra projektet i fråga

kan inte anses utgöra kriterier för tilldelning. Reglerna om det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet innebär att potentiella anbudsgivare, när de utformar sina anbud, ska underrättas om samtliga uppgifter som den upphandlande myndigheten kommer att beakta för att välja ut det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet och om deras vikt i förhållande till varandra.

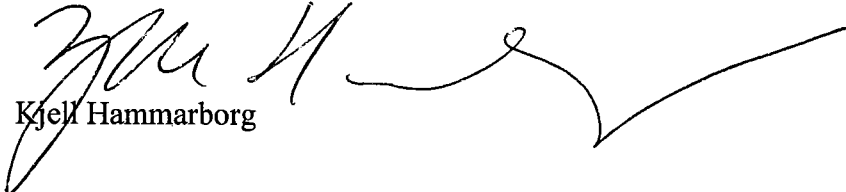
Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

De omständigheter bolaget anfört ger vid handen att förfrågningsunderlaget inte uppfyller de tydlighetskrav som följer av likabehandlingsprincipen enligt 1 kap. 9 § LOU avseende beräkningen av delmomentet elförbrukning vid tilldelningskriteriet driftskostnad. Det saknas bl.a. uppgifter om effektuttag och tillåten felmarginal. Vad gäller språkfrågan har bolaget och Tecnovision behandlats lika. Tecnovisions anbud ska därför inte förkastas på den grunden. Vad gäller tillämpningen av tilldelningskriteriet design är förfrågningsunderlagets föreskrifter så knapphändiga att något avsteg från förfrågningsunderlaget inte kan beläggas. För ingripande med stöd av LOU krävs dock utöver att sökanden anger omständigheter som gör det sannolikt att upphandlande myndighet brutit mot LOU även att sökanden till följd av de angivna omständigheterna lidit eller kan komma att lida skada. Med skada förstås att möjligheterna att tilldelas kontrakt eller ramavtal i upphandlingen påverkats negativt. Därvid kan inledningsvis konstateras att den upphandlande myndigheten har möjlighet att under överprövningsprocessen invända att den anbudsgivare som har begärt överprövning inte uppfyller ett ska-krav trots att myndigheten vid anbudsutvärderingen funnit att

så var fallet. Om anbud som inte uppfyller samtliga ska-krav bedömts på ett likartat sätt har likabehandlingsprincipen inte trätts för när (jfr Kammar-rätten i Stockholms dom den 30 maj 2012 i mål nr 924-12). I det aktuella förfrågningsunderlaget anges att i anbudet ska anges/bifogas enligt ett antal strecksatser bl.a. ett intyg som visar att den skyltmodell som offereras är EMC-testad och godkänd. Senast i samband med FAT:en ska ett komplett testprotokoll visas upp för beställaren. Intyget ska vara utfärdat av DEKRA eller motsvarande ackrediterat och oberoende testinstitut inom EU-området, eller annat land som skrivit under GPA-avtalet. Förfrågningsun-derlaget kan inte rimligen läsas på annat sätt än att intyget ska bifogas an-budet. Förvaltningsrätten finner lika med Gullspångs kommun att bolaget, som inte bifogat något intyg med anbudet, till skillnad från Tecnovision, inte har uppfyllt ska-kravet avseende EMC-certifiering. Bolagets anbud skulle därför ha förkastats. Då bolaget inte rätteligen kunnat tilldelas kon-trakt i upphandlingen har bolaget inte lidit och kan inte heller komma att lida skada i LOU:s mening. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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


Kjell Hammarborg

1. Introduction

2. Methodology

3. Results

4. Discussion

5. Conclusion

6. References

7. Appendix

8. Acknowledgements

9. Contact Information

10. Author Biographies

11. Declaration of Interest

12. Funding Sources

13. Data Availability

14. Ethics Approval

15. Supplementary Materials

16. Correspondence

17. Peer Review Process

18. Publication Details

19. Copyright Information

20. Final Remarks