



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

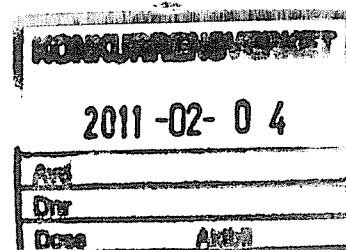
DOM
2011-02-03
Meddelad i
Linköping

Mål nr
10006-10
Rotel 8

SÖKANDE

Ingvar Ljud AB, 556349-2270
Kabelvägen 13
311 50 Falkenberg

Ombud: Magnus Bjäredal
Kringelvägen 2C
311 37 Falkenberg



MOTPART

Motala kommun
591 86 Motala

SAKEN

Upphandling av PA-anläggning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 december 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 36089

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406	Brigadgatan 3	013-25 10 00	013-25 11 40	måndag – fredag
581 04 Linköping		E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se		09:00-12:00 13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Genom tilldelningsbeslut den 9 december 2010 gällande upphandling av "PA-anläggning till Hallen UH-10-097" har Motala kommun (kommunen) antagit annan anbudsgivare än Ingvar Ljud AB (bolaget). Upphandlingen genomfördes med förenklat förfarande.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen skall rättas på så sätt att anbudet från Fegge & Matte AB skall diskvalificeras som vinnande anbudsgivare och bolaget tilldelas kontraktet.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan.

Förvaltningsrätten har den 22 december 2010 beslutat att kommunen inte får avsluta upphandlingen innan rätten beslutat något annat.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Lagtext

Av 1 kap. 9 § LOU framgår 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.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår bl.a. följande. 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 lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

2.0 KRAVSPECIFIKATION

Fullt driftklar anläggning för ljus-, ljud- och scenteknik för Bildningsförvaltningens lokal Hallen. Lokalen saknar idag utrustning. De aktiviteter som skall erbjudas i Hallen bygger på ungdomarnas önskemål. Där kommer "musik" vara det klart mest efterfrågade alternativet. Då gäller det både att lyssna på musik samt att själv producera musik. – Programutbudet kommer att vara allt från hårdrock till klassisk musik samt teater. Om begagnade högtalarsystem och/eller ljud- och ljusmixer offereras skall dessa för att accepteras ha minst 12 månaders fabriksgaranti eller motsvarande. Fotodokumentation och uppgift om tillverkningsdatum skall bifogas anbudet. – Prisbilagan skall fyllas i och bifogas anbudet. Offererade produkter skall motsvara de beskrivningar som finns i bilagan. Vid bedömning av om en offererad produkt motsvarar det som efterfrågas kommer hänsyn att tas till den offererade produktens funktion. – Eventuell hänvisning i underlaget till särskilt fabrikat tjänar endast som vägledning. Likvärdiga varor kommer att beaktas på samma villkor som referensfabrikatet om ej särskilt redovisade skäl anger något annat. Tekniska krav och utrustning se bilaga "prisbilaga" samt skisser.

3.3 FÖRMÅGA OCH KAPACITET

Anbudsgivaren skall ha förmåga och kapacitet att klara efterfrågat uppdrag samt tidigare erfarenhet från liknande uppdrag. För nystartade företag gäller kraven företagets företrädare.

BEVIS:

Anbudsgivaren skall beskriva sin förmåga och kapacitet. Lämna referenser från minst tre tidigare uppdrag där den offererade utrustningen, eller motsvarande, varit i drift med hänvisning till referenspersoner (namn och telefonnummer). Om begagnad utrustning offereras skall minst en av dessa referenser gälla en miljö och ett programutbud motsvarande Hallens verksamhet. Beställaren förbehåller sig rätten att utöver lämnade referenser även använda beställarens egna eventuella erfarenheter av anbudsgivaren.

Av tilldelningsbeslut från den 9 december 2010 framgår bl.a. följande.
Ingvar Ljud AB klarar inte kvalificeringsfasen, då anbudet inte uppfyller kraven på förmåga och kapacitet samt referenser. Angående förmåga och kapacitet anförs att "Beskrivning av förmåga och kapacitet styrker ej erfarenhet från installation av utrustning i efterfrågad verksamhet." Beträf-

fande referenser anges "Ej referenter där vi kunnat kontrollera att den offererade utrustningen varit i drift." – Fegge & Matte har fått ok på förmåga och kapacitet samt referenser.

Fegge & Matte AB har i anbudsformulär vid beskrivning av anbudsgivarens förmåga och kapacitet, enligt villkoren i avsnitt 3.3, angett att de har sysslat med ljud och ljusanläggningar i över 20 års tid. De har också nära till den aktuella orten vid support efter installation.

Bolaget har i anbudsformulär vid beskrivning av anbudsgivarens förmåga och kapacitet, enligt villkoren i avsnitt 3.3, angett att bolaget varit verksamt sedan år 1989. Verksamheten som sådan har funnits sedan 1971, då som enskild firma. Bolaget ägs idag av Björn Petersson som har varit i branschen sedan 1980. Bolaget har egen serviceverkstad. Här under följer några referenser över installationer och uppdrag som de utfört under åren:

Visfestivalen i Falkenberg under många år	Ljud, ljus tekniker
Falkenbergs revyn 2006, 2007	Ljud, tekniker, trådlös teknik
Gekås konferenslokal	Ljud, AV Teknik
Falkenbergs Jazzdagar	Ljud, ljus
Hallands Jul Varbergs sparbankshall	Ljud, ljus, tekniker
Munkagårds gymnasieskola	Ljud, AV teknik
Vårdshuset Whitan div. arr	Ljud, ljus, tekniker
Falkenbergs idrottsplats	Ljud, trådlös teknik
Vidhögeskolan	Ljud, AV teknik
Fysiska institutionen Lund	Ljud, ljus, trådlös teknik
AMICI div. ungdomskonserter	Ljud, tekniker
Gymnasieskolan Falkenberg	Ljud, ljus, AV teknik
Rolfstorps bingoallians	Ljud, trådlös teknik
Morups kyrka	Trådlös teknik
Fjärås kyrka	Ljud
Drängsereds kyrka	Ljud
Fegens kapell	Ljud
Rydö kapell	Ljud

Av kommunens utvärdering av bolagets kapacitet framgår bl.a. följande. Kontakt med referensen Falkenbergs kommun: Installationer av några mindre ljud och CD-spelare i gymnastiksal och några trådlösa mikrofoner på ytterligare några anläggningar. Omdömet var att bolaget var en enmansfirma med inte så stora resurser och att bolaget varit mycket större.

Munkgårdsgymnasiet i Tvååker: Kunnig och trevlig. Skött service på den utrustning som inköpts till skolan. Installationen gjordes för 5 – 7 år sedan och var inte så omfattande eller stor. Omdömet var att det numera var en ganska liten firma, troligtvis ett enmansföretag. Gekås: Bolaget installerade för ca 5 – 6 år sedan ljud- och AV-utrustning i en Åhörarsal på anläggningen med ca 300 platser. – Vid en kontakt med en annan firma i Falkenberg styrktes ovanstående omdömen om kapacitet och resurser hos bolaget. – Kommunens bedömning sammanfaller ganska väl med de kontaktade referenserna. Bolaget bedöms inte ha den kapacitet och erfarenhet av att jobba med den utrustning kommunen avser att installera i Hallen.

Av kommunens utvärdering av kapaciteten avseende Fegge & Matte AB framgår bl.a. följande. Flygvapenmuseum i Linköping: Kommunen har inte nått de angivna kontaktpersonerna. Fegge & Matte AB:s insats där verkar dock ha bestått i ren montering som funkade klanderfritt. Sweden Rock: Fegge & Matte AB är ett bra gäng som alltid gör lite extra. Problemlösare som ser till att allt blir bra. Ordning och reda på alla grejer, allt i bra skick. Föredömligt intryck vid besök på Fegge & Matte AB:s lager i Vadsstena. Personalen har varit mycket värdefull i den festivalsituation som det blir i samband med Sweden Rock. Fegge & Matte AB har även levererat ljud och ljus till en ”halvpermanent” installation på deras musikkryssningar, på inhyrda Viking Line båtar, under de senaste åren. Vid dessa tillfällen är uppfinningsrikedom och flexibilitet en mycket viktig del, vilket Fegge & Matte AB klarat galant. Sweden Rock anger att de är mycket nöjda med samarbetet med Fegge & Matte AB. Ladies night: De har varit extremt nöjda med proffsigheten och servicevilligheten i deras kontakter med Fegge & Matte AB. Det låter bra, ser bra ut och kommer med lagom mycket grejer som alltid fungerat suveränt till de olika situationer de varit i, från Annexet, vid Globen, till stormarknads- och utescener. Personalen är kunnig, hjälpsam och kreativ. Ladies night uppger att de skulle känna sig trygga i en upphandlingssituation med Fegge & Matte AB.

Parternas argumentation

Bolaget anför i huvudsak följande. Bolaget har ingett ett anbud som uppfyller alla skall-krav enligt förfrågningsunderlaget. Trots det har bolaget uteslutits från upphandlingen. Kommunen ansåg att bolaget inte uppfyllde kraven beträffande 3.3 *FÖRMÅGA OCH KAPACITET*. Efter att ha jämfört bolagets anbud med anbud från Hoffman Teknik AB och från Fegge & Matte AB ställer sig bolaget frågande varför bolaget inte ansetts uppfylla skall-kraven, när dessa anbudsgivare ansetts göra det. – Hoffman Teknik AB har lämnat referenser, varav ingen av dem är referenser av installation av något PA-system eller annan högtalarutrustning. Hoffman Teknik AB säljer överhuvudtaget inte några ljudprodukter. 60 procent av anbudet till kommunen var ljudprodukter. Trots detta anser kommunen att Hoffman Teknik AB är kvalificerade. – Fegge & Matte AB har inte lämnat någon referens om installation av PA-system eller ljudanläggning för scenbruk. Trots det har Fegge & Matte AB kvalificerat sig. – Bolaget har lämnat bl.a. Gekås Ullared, Falkenbergs kommun Kultur & Fritid och Munkagårds gymnasium som referenser. På bolagets hemsida finns ytterligare referenser. Där finns bl.a. referenser till Sveriges största Visfestival som bolagets VD skött under över 20 års tid. Dessutom har han haft hand om Sveriges största revy, Falkenbergs Revyn, under år 2006 och 2007. Dessa referenser var inga installationsreferenser utan uthyrningsreferenser, varför bolaget i stället valde att referera till de tre ovan referenserna. Att döma ut en seriös anbudsgivare med 30 år i branschen, så som kommunen gjort, står i strid med LOU. – Enligt förfrågningsunderlaget är ett skall-krav att fylla i efterfrågad information i prisbilagan 1 *TROSS- OCH MILJÖINSTALLATION*. I bilagan anvisas att anbudsgivaren anger produktens namn och fabrikat. Fegge & Matte AB har i sitt anbud inte angett någon offererad produkts namn och fabrikat under rubriken *Produktbenämning*. Där står i stället ett företags namn, som varken är en produkt eller produktbenämning. Fegge &

Matte AB:s anbud uppfyller därmed inte uppställda skall-krav och skulle därför inte ha varit med vid utvärderingen. – Förvaltningsrätten i Göteborg, mål nr 13712-10, konstaterade att ett bolag inte uppfyllt ställda skall-krav när bolaget under en kolumnen *Produktbenämning* inte angett produktens namn och fabrikat. Kommunen har använt sig av samma anbudsformulär. Då Fegge & Matte AB endast uppgett ett företags namn som *Produktbenämning* har kommunen därmed inte kunnat utläsa eller kontrollera vilka produkter som anbudet avsåg. Kommunen kan därmed inte heller ha haft någon möjlighet att kontrollera att ställda skall-krav var uppfyllda. – Enligt förfrågningsunderlaget 2.0 *KRAVSPECIFIKATION* är ett skall-krav att om någon anbudsgivare offererar begagnad utrustning så skall uppgift om tillverkningsdatum bifogas anbudet. Fegge Matte AB har bifogat ett e-mail till anbudet. Handlingen är inte fullständig då tillverkningsdatum innehållande år-månad-dag inte finns med. – Av förfrågningsunderlaget 3.3 *FÖRMÅGA OCH KAPACITET* framgår bl.a. att om begagnad utrustning offereras skall minst en av dessa referenser gälla en miljö och ett programutbud motsvarande Hallens verksamhet. Ingen av Fegge & Matte AB:s tre lämnade referenser gäller en miljö och ett programutbud motsvarande Hallens verksamhet. Eftersom Fegge & Matte AB inte heller uppfyller detta skall-krav skulle Fegge & Matte AB uteslutas från utvärderingen. – Bolaget har uppfyllt alla skall-krav och lämnat det bästa priset på upphandlingen.

Kommunen anför i huvudsak följande. Upphandlingen omfattar fullt driftklar anläggning för ljus-, ljud- och scenteknik för Bildningsförvaltningens lokal Hallen. Lokalen saknar idag utrustning. De aktiviteter som skall erbjudas i Hallen bygger på ungdomarnas önskemål, varvid musik kommer att vara det mest efterfrågade alternativet. Med musik avses både att lyssna på musik samt att själv producera musik. – Av förfrågningsunderlaget 3.3 *FÖRMÅGA OCH KAPACITET* anges vilka krav som ställs för att kvalificera sig som anbudsgivare. I kvalificeringsfasen skall anbudsgivaren

kunna visa upp referenser. Det handlar om att slå fast den generella lämpligheten. Kommunens syfte med 3.3 *FÖRMÅGA OCH KAPACITET* har inte varit att bedöma hur länge företagen varit i branschen utan i stället att fastställa huruvida anbudsgivaren har rätt kapacitet och är lämplig att genomföra kontraktet. För att ytterligare styrka anbudsgivarnas förmåga och kapacitet har kommunen ställt krav på att anbudsgivarna skall lämna referenser från tidigare uppdrag där den offererade utrustningen, eller motsvarande varit i drift. Nedanstående referenser har angetts av bolaget och kan sammanfattas enligt följande:

- Falkenbergs kommun: Installationer av några mindre CD-spelare i gymnastiksal och några trådlösa mikrofoner på ytterligare några anläggningar.
- Munkgårds gymnasium i Tvååker: Service på utrustning som inköpts till skolan. Installationen gjordes för 5 – 7 år sedan och var inte särskilt omfattande eller stor.
- Gekås: Installation av ljud- och AV-utrustning i en åhörarsal med ca 300 platser för ca 5 – 6 år sedan.

Inte någon av bolagets tre referenser styrker förfrågningsunderlagets krav på att den i upphandlingen offererade utrustningen varit i drift på referensanläggningarna. Det är en sammanvägning av bolagets beskrivning av förmåga och kapacitet samt referenser som legat till grund för kommunens bedömning av bolaget. Då bolaget inte uppfyllde kraven i denna fas så förkastades bolagets anbud. Ytterligare bedömning av bolagets anbud har inte gjorts. Kommunen tog därefter referenser på det företag som efter bolagets bortfall hade lägst pris, d.v.s. Fegge & Mattes AB som sammanfattningsvis hade följande referenser:

- Flygvapen museum i Linköping: Installation av tross, motorer och belysning av samma typ som offererats i upphandlingen.
- Sweden Rock: Levererat och byggt scen, ljud och ljus samt underhåll och support under festivaltiden. Därutöver leverans av ljud och

ljus till en halv-permanent installation på musikkryssningar under de senaste åren på inhyrda Viking Line båtar.

- Ladies night: Bygga av kompletta scener i olika miljöer, t.ex. Annexet vid Globen, stormarknader och utescener.

Beträffande Fegge & Mattes referenser bedömer kommunen att dessa har styrkt att den offererade utrustningen eller motsvarande använts på referenternas anläggningar. Kommunen har även vägt in egna erfarenheter av företaget. Kommunen fick inte tag i referensen Flygvapen museum i Linköping. Kommunen kom dock i kontakt med annan personal på anläggningen, som styrkte att Fegge & Mattes AB installerat tross, motorer och belysning motsvarande den offererade. – Övriga anbudsgivares referenser har inte kontrollerats. Dessa anbudsgivare har felaktigt noterats som ok i anbudsutvärderingen. Detta saknar dock betydelse för resultatet av upphandlingen, då dessa hade ett högre pris än vinnande anbud. – Kommunen bestrider att bolaget kommer att lida skada, eftersom bolagets anbud inte kvalificerat sig för anbudsutvärdering. Då bolaget inte lider skada finns inte skäl att pröva bolagets övriga yrkanden.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning

Bolaget har anfört att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU genom att utesluta bolaget från upphandlingen och anta annan anbudsgivare. Enligt bolaget uppfyller bolagets anbud samtliga skall-krav och bolaget har offererat det lägsta priset. Bolaget borde därför ha tilldelats upphandlingskontraktet. Bolaget har vidare anfört att vinnande anbudsgivare inte uppfyller förfrågningsunderlagets skall-krav.

Kommunen har å sin sida anfört att bolagets referenser inte styrker förfrågningsunderlagets krav på att den i upphandlingen offererade utrustningen varit i drift på referensanläggningarna. Med hänsyn härtill, och mot bakgrund av bolagets beskrivning av sin förmåga samt kapacitet, har

kommunen ansett att bolaget inte uppfyllt ställda skall-krav, varvid det var förenligt med LOU att utesluta bolaget från prisutvärderingen.

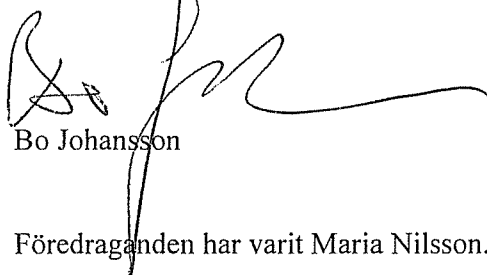
Förvaltningsrätten har således i första hand att ta ställning till om kommunen handlat i strid med LOU genom att utesluta bolaget från upphandlingen.

Vad gäller kravet på referenser framgår det av förfrågningsunderlaget att anbudsgivaren skall lämna referenser från minst tre tidigare uppdrag där den offererade utrustningen, eller motsvarande, varit i drift med hänvisning till referenspersoner. Det har inte framkommit i målet att någon av bolagets referenser styrker att den i upphandlingen offererade utrustningen varit i drift på referensanläggningarna. Bolagets anbud kan därmed inte anses uppfylla förfrågningsunderlagets krav på referenser. Att kommunen utesluttit bolagets anbud från prisutvärderingen strider därför inte mot LOU.

Då kommunen inte kan anses ha handlat i strid mot LOU genom att förkasta bolagets anbud, saknas skäl att pröva frågan om Fegge & Matte AB uppfyllt skall-kraven, eftersom bolaget inte lidit någon skada även om så skulle vara fallet.

Sammanfattningsvis anser Förvaltningsrätten att vad bolaget anfört inte utgör grund för att förordna om åtgärd mot den aktuella upphandling. Bolagets ansökan ska därför avslås.

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



Bo Johansson

Föredraganden har varit Maria Nilsson.



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. Tiden för överklagandet för offentlig part 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 var till 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 nå 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.