



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2012-08-21
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
12789-12
Enhet 15

Sida 1 (9)

SÖKANDE

Oticon AB, 556044-3185
Box 2108
103 13 Stockholm

Ombud: Advokaterna Fredrik Linder och Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå Stockholm HB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting
Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

Ombud: Advokaten Joel Gustafsson och jur. kand Anna Blomgren
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 7009
103 86 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling -- LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Oticon AB:s ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-03-21	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 261897

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Stockholms läns landsting (SLL) genomförde, genom ett öppet förfarande enligt LOU, en upphandling av zink-lufts batterier till Stockholms läns landstings förvaltningar, bolag och stiftelser (upphandlingen). I tilldelningsbeslut fattat den 7 juni 2012, och avsänt den 8 juni 2012 via e-post, beslutade SLL att ingå avtal med annan anbudsgivare än Oticon AB (bolaget).

YRKANDEN OCH GRUNDER

Bolaget ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först efter att rättelse har skett på så sätt att utvärderingen i upphandlingen görs om varvid anbud från Bo Edin AB (Bo Edin) diskvalificeras.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Anbudet från Bo Edin har inte uppfyllt samtliga ska-krav i upphandlingen. Vid sådant förhållande skulle Bo Edins anbud ha förkastats. Då så inte har skett har SLL agerat i strid med likabehandlingsprincipen, transparensprincipen och 1 kap. 9 § LOU. Bolaget riskerar att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU eftersom bolaget vid en korrekt genomförd upphandling skulle ha kunnat antas som leverantör i upphandlingen.

I punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget hänvisas till version 3.6 av dokumentet "Svanenmärkning av engångsbatterier". I Svanenmärkningen anges bl.a. följande i punkt 5.1 avseende drifttid och knappcells batterier. "Knappceller ska minst klara de krav på drifttid som standarden IEC 600 86-2 Ed.10.1200-10 föreskriver". Samtliga de batterier som efterfrågas i upphandlingen är s.k. knappcells batterier.

IEC är en förkortning för International Electrotechnical Commission, ett globalt organ som tar fram och publicerar internationella standarder för elektroniska produkter. Det är IEC:s standard med beteckningen IEC 60086-2 ("IEC-standard") som Svanenmärkningen hänvisar till.

Innebörden av ska-kravet i punkt 3.3 är således att de batterier som offereras i upphandlingen ska uppfylla de krav på drifttid för respektive typ av batteri som anges i IEC-standard, (i enlighet med hänvisningen i Svanenmärkningen). Anbudsgivaren ska bifoga teknisk specifikation eller provprotokoll avseende drifttider där det framgår att kraven på drifttid är uppfyllda för vart och ett av de offererade batterierna. Eftersom det krävs att anbud ska lämnas på hela sortimentet i upphandlingen, och då endast anbudsgivare som uppfyller alla ska-krav i upphandlingen ska utvärderas, ska ett anbud förkastas i upphandlingen om aktuell anbudsgivare inte bifogat teknisk specifikation eller provprotokoll avseende drifttider där det framgår att *samtliga* offererade batterier uppfyller aktuella krav på drifttid som anges i IEC-standard.

Bo Edin har till sitt anbud bifogat ett stapeldiagram som utvisar drifttiden för de offererade batterierna med benämningen "10", "13" och "312". Enligt stapeldiagramet har testerna utförts i februari 2011 i enlighet med "IEC 60086-1-2011 Standards".

Enligt stapeldiagramet har drifttider endast angetts för batterierna med benämningen "10", "13" och "312", vilka rimligen motsvarar de batterier som i Bo Edins anbud benämns som A10, A13 och A312. Någon drifttid för Bo Edins offererade batterier benämnda A675P High Power respektive A675 har dock överhuvudtaget inte angetts i stapeldiagramet. Således har Bo Edin endast bifogat provprotokoll där drifttiderna framgår för tre av sina fem offererade batterier. Bo Edin har därmed inte uppfyllt ska-kravet i punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget.

Det kan noteras att Bo Edin till sitt anbud har bifogat ett stapeldiagram som visar testresultat enligt en annan standard än IEC-standardens. Testerna där har genomförts enligt standarden ANSI C.18 1M, Part 1-2005 ("ANSI 2005-standardens"). Dessa testresultat är emellertid irrelevanta för frågan om uppfyllande av ska-kraven i punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget, eftersom dessa tester inte har utförts enligt IEC-standardens, vilken gäller enligt hänvisningen i Svanemärkningen.

Det följer redan av det aktuella kravets utformning, att det för att kunna fastställa om offererade batterier uppfyller Svanemärkningens (dvs. IEC-standardens) drifttider, måste testerna som hänvisas till i de ingivna testprotokollen vara utförda enligt IEC-standardens. För det fall förvaltningsrätten skulle vara av uppfattningen att även andra testprotokoll än IEC-standardens kan godtas vill bolaget anföra följande. Att offererade batterier i upphandlingen måste uppfylla de krav på drifttid som anges i IEC-standardens är ostridigt. Om ett test genomförs av ett batteri, där den drifttid som anges i IEC-standardens visserligen uppnås, men där testet har genomförts på annat sätt än de tester som IEC-standardens utgår ifrån, kan ett protokoll från det genomförda testet inte anses visa att IEC-standardens krav på drifttid är uppfyllda. Ett testprotokoll enligt ANSI 2005-standardens kan inte användas i upphandlingen för att visa att IEC-standardens krav på drifttider uppnås.

ANSI 2005-standardens gäller inte längre, eftersom en ny standard godkändes den 15 april 2009 ("ANSI 2009-standardens"). Skillnaden mellan ANSI 2005 och ANSI 2009 är i huvudsak att den tidigare standardens tester utgick från en låg strömstyrka, vilket ledde till att testerna inte på ett fullgott sätt utvisade hur batterier av aktuellt slag ska prestera. Ett testvärde enligt ANSI 2005-standardens, som i och för sig överstiger gränsvärdet för drifttid, har därför ingen relevans för frågan om

samma batteri klarat gränsvärdet för drifttid enligt ANSI 2009-standarden eller IEC-standarden. Testerna enligt ANSI 2005-standarden är inte av sådan art att resultaten av dessa tester visar huruvida kraven på drifttider som anges i IEC-standarden är uppfyllda.

SLL har inte angett någonting om att andra standarder än den som anges i Svanenmärkningen, d.v.s. IEC-standarden, ska kunna godtas. Om SLL avsett att även andra standarder skulle kunna godtas, har SLL haft att tydligt ange detta i upphandlingens underlag. Genom att i efterhand besluta att, avseende Bo Edin, godta även andra standarder än IEC-standarden har SLL olikbehandlat upphandlingens anbudsgivare i strid med likabehandlingsprincipen och 1 kap. 9 § LOU.

Vidare har SLL inte angett någonting till stöd för att ANSI 2005-standarden ska anses likvärdig med IEC-standarden, utan att ANSI 2005-standarden är *jämförbar* med IEC-standarden. Vad SLL anfört är inte tillnärmelsevis tillräckligt för att visa att ANSI 2005-standarden är likvärdig med IEC-standarden. Det är inte heller möjligt för SLL att visa detta, eftersom de aktuella standarderna inte är likvärdiga.

SLL bestrider bifall till ansökan och uppger i huvudsak följande. SLL har genomfört upphandlingen i enlighet med de principer som följer av 1 kap. 9 § LOU och även i övrigt i enlighet med LOU.

Förfrågningsunderlaget är klart och tydligt samt karaktäriseras av öppenhet och förutsebarhet. Utvärderingen har genomförts på objektiva grunder och i enlighet med vad som angetts i förfrågningsunderlaget, varför grund för rättelse av upphandlingen saknas. Även för det fall förvaltningsrätten skulle finna att upphandlingen är förknippad med vissa brister är dessa inte av sådan karaktär att de motiverar åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU.

Eftersom bolaget varken lidit eller kan komma att lida skada föreligger inte någon grund för att upphandlingen ska rättas.

Av punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att batterierna ska uppfylla de krav på drifttid som anges i Svanenmärkningen. Något krav på att de provprotokoll som bifogas måste avse just den standard som hänvisas till i Svanenmärkningen har inte uppställts. Kravets utformning innebär inte heller att ett provprotokoll måste omfatta samtliga batterier. Det finns därför inga hinder mot att bifoga flera olika provprotokoll för olika batterityper. Det väsentliga är att det av protokollet och av anbudet framgår att batterierna uppfyller kraven på drifttid.

Bo Edin har offererat batterier som alla uppfyller kraven på drifttid enligt Svanenmärkningen. Provprotokoll har bifogats avseende tre av dessa batterier vari det framgår att de där angivna batterierna "10", "13" och "312" uppfyller kraven på drifttid enligt IEC-standarden. Därutöver har Bo Edin bifogat ett stapeldiagram utifrån ANSI 2005-standarden, vari det framgår att samtliga batterier uppfyller kraven på drifttid. Enligt den bedömning SLL har gjort utvisar de av Bo Edin bifogade protokollen att samtliga offererade batterier uppfyller ställda krav på drifttid.

I anbudet från Bo Edin har bifogats tekniska specifikationer som enligt SLL:s bedömning täcker samtliga offererade batterier. Bo Edin har också uppgett att samtliga krav varit uppfyllda. En upphandlande myndighet måste som utgångspunkt kunna förlita sig på att anbudsgivare lämnar korrekta uppgifter i sina anbud och har ingen vidsträckt kontrollskyldighet avseende de uppgifter som anger att produkter uppfyller kraven (se avgörande från Kammarrätten i Jönköping den 27 september 2011 i mål nr 1472-1474-11).

Med hänsyn till kravets utformning kan även andra standarder godtas om dessa bedöms likvärdiga med IEC-standarden. SLL:s uppfattning är att ANSI 2005-standarden är jämförbar med IEC-standarden och därmed har

Bo Edin uppfyllt det uppställda ska-kravet. Enligt ovan nämnda avgörande från Kammarrätten i Jönköping kan en upphandlande myndighets kontrollskyldighet inte sträcka sig längre än att myndigheten jämför uppgifterna i anbudet med de obligatoriska krav som angetts i förfrågningsunderlaget. Vid en sådan jämförelse har SLL funnit att anbudet från Bo Edin uppfyllt samtliga krav.

Det har således inte funnits någon möjlighet för SLL att förkasta anbudet från Bo Edin. Ett sådant agerande hade stått i strid med framförallt principen om likabehandling men också öppenhetsprincipen.

DOMSKÄL

Upphandlingsprocessen ska kännetecknas av bl.a. förutsebarhet, transparens och likabehandling. Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer att göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förevarande mål har SLL i förfrågningsunderlaget, punkt 3.3, uppställt följande ska-krav:

”Batterierna skall uppfylla de krav på drifttid som anges i Svanenmärkningen av Engångsbatterier, Version 3.6, 17 december 2002 – 31 december 2011. Detta gäller de batterier som tas upp av Svanenmärkningen.

Bifoga teknisk specifikation eller provprotokoll avseende drifttider där det framgår att kravet som uppställts är uppfyllt”.

Förvaltningsrätten anser i likhet med SLL att ska-kravet inte innebär att det uppställts som bindande krav att de tekniska specifikationer eller provprotokoll som ska bifogas måste vara utformade enligt den standard som hänvisas till i Svanenmärkningen. Således ska även anbud som på annat sätt visar att kraven på drifttid är uppfyllda anses uppfylla ska-kravet i punkten 3.3 i förfrågningsunderlaget.

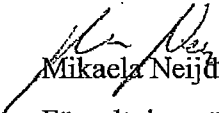
Frågan är därmed om SLL skulle ha förkastat anbudet från Bo Edin för att Bo Edins anbud inte visar att deras erbjudna batterier uppfyller kraven på drifttid.

I målet har framkommit att Bo Edin till sitt anbud har bifogat två testprotokoll, varav drifttiderna för tre av fem offererade batterier enligt det ena protokollet angetts enligt IEC-standarderna och att testresultaten för samtliga batterier i det andra protokollet angetts enligt ANSI 2005-standarderna.

Förvaltningsrätten konstaterar att Bo Edin således har bifogat teknisk specifikation eller provprotokoll avseende drifttider för samtliga fem batterier. Förvaltningsrätten finner vidare att bolaget i målet inte har visat att SLL, genom att acceptera testprotokollet enligt ANSI 2005-standarderna, vilket främst är relevant för två av fem offererade batterier, har avvikit från de kriterier som uppställts i förfrågningsunderlaget på ett sådant sätt att det motiverar ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU. Utifrån vad bolaget har anfört har det inte heller i övrigt framkommit att SLL på annat sätt trätt för när de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten.

Bolaget har således inte visat att det finns grund för att ingripa mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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


Mikaela Neijdt

Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande har varit Anna Brantberger.



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 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 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 uppge 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