



SÖKANDE

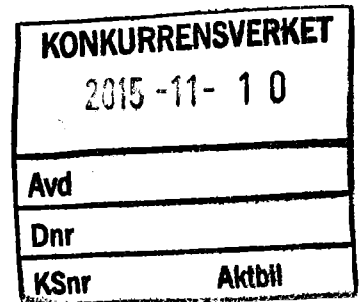
Noxab i Malmö AB, 556752-0738
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Karlsborgs kommun
546 82 Karlsborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

BAKGRUND

Karlsborgs kommun genomför en upphandling av digitala infartsskyltar. Upphandlingen genomförs i enlighet med bestämmelserna i LOU om förenklat förfarande. Genom tilldelningsbeslut den 10 september 2015 har annan leverantör än Noxab i Malmö AB (bolaget) antagits. Bolaget har nu ansökt om överprövning.

Av **förfrågningsunderlaget** framgår bl.a. följande. Upphandlingen omfattar ett helhetsuppdrag där skyltar med tillhörande utrustning, programvara, skyltbärare, tillverkning av markfundament, montering samt underhåll, support, reparation och uppgradering under garantitiden ingår. Anbud ska lämnas på hela upphandlingen. Kommunen avser att anta en leverantör.

Dok.Id 177577

Postadress
Box 2201
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hamngatan 15

Telefon
036-15 66 00

Telefax
036-15 66 55

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

E-post:
forvaltningsrattenijonkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenijonkoping.domstol.se

I punkten 2.1, benämnd Krav på varan/tjänsten, anges bl.a. att samtliga krav som specificeras i avsnitt 2 i förfrågningsunderlaget ska uppfyllas.

Under punkten 2.1.1, benämnd Krav på tålighet avseende temperatur och luftfuktighet, anges följande.

Utrustningen ska vara dimensionerad för följande miljöbetingelser:

Omgivningens temperatur: -25 °C till +50 °C

Luftfuktighet: 15–95 % Rh, ej kondenserande.

Är all utrustning dimensionerad för angivna krav på tålighet avseende temperatur och luftfuktighet? (Ja/Nej svar)

Under punkten 2.1.5, benämnd Krav på kamera, anges följande.

1. Skyltarna ska utrustas med en webbkamera som filmar skyltarna framifrån så att man kan se aktuellt budskap.
2. Kameran ska placeras på markstolpe på, för funktionaliteten, lämpligt avstånd framför skyltarna. I Leverantörens åtagande ingår fundament och placering av markstolpe samt nedgrävning och kabelförläggning till apparatskåpet.
3. Kameran ska anpassas så att den visar hela skyltens yta.
4. Kameran ska vara utrustad med privacymask för att kunna maska bort eventuella synliga ytor utanför skylten.
5. Kamerabilden ska kunna tas upp via en webbläsare och behörigheten ska vara lösenordskyddat.
6. Kamerans upplösning ska vara minst 800x600.
7. Kameran ska klara H.264 samt m-jpeg med minst 15 fps upplösning.
8. Kamerahuset ska minst ha kapslingklass IP66 (dammtätt och spoltätt).
9. Kamerahuset ska vara utrustat med värme.
10. Kamera och kamerautrustning ska klara samma krav på temperaturtålighet som skylten. Se avsnitt 2.1.1 Krav på tålighet avseende temperatur och luftfuktighet i detta förfrågningsunderlag.

Av **tilldelningsbeslutet** med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fyra leverantörer har lämnat anbud varav ett inte godkändes. Den leverantör som lämnat det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet har blivit föremål för en närmare granskning av lämnade tekniska specifikationer, ritningar och beskrivningar samt lämnade referenser. Efter genomförd utvärdering har anbudet från Ledventure Media & Teknik AB (Ledventure) antagits.

YRKANDEN

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom en ny utvärdering, varvid de anbudsgivare som inte uppfyller samtliga skall-krav, alternativt lämnat felaktiga uppgifter, ska förkastas.

Kommunen anser att ansökan ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Bolaget

När tilldelningsbeslutet offentliggjordes visade det sig att fyra anbud inkommit, varav tre uppfyllde samtliga uppställda krav. Bolagets anbud var ett av de tre anbud som uppfyllt samtliga krav. De två anbud från Ledventure respektive LEDtec International AB (Ledtec) som kom före bolaget i utvärderingen har dock inte uppfyllt samtliga skall-krav och de har båda missat samma skall-krav. Aktuellt skall-krav gäller nätverkskamerans temperatur och luftfuktighet och mer specifikt det sistnämnda. Kravet är att kameran ska klara en luftfuktighet på 15–95 % Rh (relativ fuktighet), ej kondenserande. Ledtec har offererat en kamera som inte uppfyller ställda krav på luftfuktighetsgränser. Anbudsgivaren skriver i sitt anbud att kameran klarar ställda krav men bifogad specifikation visar att det inte stämmer. Det

visas tydligt i kamerans datablad att de relativa luftfuktighetsgränserna för aktuell kameramodell är 10–100 % kondenserande. Därmed har de inte uppfyllt kravet på 15–95 % Rh, ej kondenserande. Anbudet uppfyller därför inte kravet och skulle inte ha gått vidare till slutlig bedömning. Ledventure har också offererat en kamera som inte uppfyller ställda krav på luftfuktighetsgränser. Den offererade kamerans datablad visar att den högsta relativa luftfuktighetsgränsen är mindre än 90 % Rh. Det är dock inte angivet om det är kondenserande eller ej kondenserande. Det är emellertid av underordnad betydelse eftersom värdet inte når upp till kravet på 95 %. Bolaget har av tillverkaren fått bekräftat att värdet i faktabladet är ej kondenserande. Ledventures anbud uppfyller därmed inte heller kravet på luftfuktighet på offererad nätverkskamera och det skulle inte ha gått vidare.

Eftersom bolaget visste att det skulle bli problem att hitta en kamera som uppfyller kraven försökte bolaget hjälpa kommunen med att tydliggöra problemet. Redan i anbudstexten skrevs en förklaring in med en rekommendation om att kolla detta extra noga för att slippa en lång överklagandeprocess. Det är tydligt att Ledtecs och Ledventures anbud inte uppfyllt skall-kravet om luftfuktighet. Den fjärde anbudsgivarens anbud förkastades på grund av att bildytan inte uppfyllde kravet. Det bör inte vara någon skillnad på det jämfört med anbud från Ledtec och Ledventure vilka inte heller uppfyllde kraven. Kommunen har handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU då kommunen inte tagit hänsyn till att anbudsgivare 2 och 3 inte uppfyllt alla skall-krav. Bolaget har på grund av detta lidit skada, då bolaget hade vunnit upphandlingen om kommunen agerat på rätt sätt.

Kommunen

Det vitsordas att den kamera bolaget offererat uppfyller ett krav på tålighet om 15–95 % luftfuktighet, ej kondenserande, och att övriga kameror inte gör det. Detta innebär emellertid inte att ansökan om överprövning ska bifallas. Det aktuella kravet återfinns inte i förfrågningsunderlaget. Som framgår

av punkt 10 under punkten 2.1.5 i förfrågningsunderlaget ställs krav på temperaturtålighet. Något krav på tålighet avseende luftfuktighet återfinns dock inte, varken i avsnitt 2.1.5 eller någon i annan del av förfrågningsunderlaget. Andra meningen i punkt 10 är en ren hänvisning som inte har med kravställandet att göra. Det av bolaget åberopade kravet återfinns således inte i förfrågningsunderlaget. En upphandlande myndighet är inte skyldig och har inte rätt att vid sin utvärdering ta hänsyn till krav som inte framgår av förfrågningsunderlaget. Kommunen har alltså inte agerat i strid med någon av principerna i LOU.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Gällande regler m.m.

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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2013 ref. 5 uttalat 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).

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).

Av likabehandlingsprincipen som kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU följer att den upphandlande myndigheten inte får efterge eller bortse från sådana obligatoriska krav, s.k. skall-krav, som uppställts i förfrågningsunderlaget. Anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav ska därför inte beaktas vid utvärderingen.

Bolaget har anfört att kommunen brutit mot de grundläggande principerna i LOU genom att anta och utvärdera anbud som inte uppfyller samtliga skall-krav. Det krav som bolaget hänvisar till är kravet på att nätverkskameran ska klara vissa nivåer av luftfuktighet. Bolaget anser att de två leverantörer som rangordnats före bolaget i utvärderingen inte uppfyller ställda krav på nätverkskameran vad gäller luftfuktighet. Kommunen har vitsordat att den kamera bolaget offererat uppfyller kraven på tålighet avseende luftfuktighet och att övriga leverantörers kameror inte gör det. Kommunen har dock invänt att tålighet avseende luftfuktighet inte är något skall-krav eftersom det inte återfinns på något ställe i förfrågningsunderlaget.

Under avsnitt 2.1.1 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att utrustningen ska vara dimensionerad för luftfuktighet 15–95 % Rh, ej kondenserande. Denna skrivning kan förvisso tolkas på så sätt att kravet på tålighet avseende luftfuktighet omfattar all utrustning som omfattas av upphandlingen. Under avsnitt 2.1.5 anges emellertid i punkten 10 endast att kamera och kamerautrustning ska klara samma krav på temperaturtålighet som skylten i enlighet med vad som anges i avsnitt 2.1.1 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrät-

ten konstaterar att avsnitt 2.1.5 i förfrågningsunderlaget innehåller specifika krav för kameran och kamerautrustningen. Den hänvisning som görs i punkten 10 till avsnitt 2.1.1 berör endast kraven på kameran och kamerautrustningens temperaturtålighet. Förvaltningsrätten bedömer att utformningen av tionde punkten i avsnitt 2.1.5 i förfrågningsunderlaget innebär att kameran och kamerautrustningen är undantagna från kravet på tålighet avseende luftfuktighet och att detta alltså inte utgör något skall-krav i upphandlingen. Förfrågningsunderlaget har därför inte den innebörd som bolaget gör gällande. Genom de omständigheter som bolaget anfört har alltså inte gjorts sannolikt att kommunen brutit mot LOU och grund för ingripande enligt LOU saknas därmed. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Cecilia Sjöstrand

Föredragande har varit Eveline Johansson.



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.