



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I FALUN**
Förvaltningsrättsnotarien
Julia Pistol

DOM
2018-03-08
Meddelad i Falun

Mål nr
5115-17

SÖKANDE

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

MOTPARTER

1. Tjörns kommun
471 80 Skärhamn

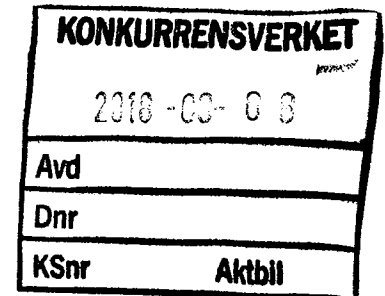
2. 2nd Planet Solutions AB, 556869-5885
Terminalgatan 2
235 39 Vellinge

SAKEN

Offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



Dok.Id 215477

Postadress
Box 45
S-791 21 Falun

Besöksadress
Kullen 4

Telefon
023-383 00 00
E-post: forvaltningsrattenifalun@dom.se
www.forvaltningsrattenifalun.domstol.se

Telefax
023-383 00 80

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–12:00
13:00–16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Tjörns kommun (kommunen) genomför upphandlingen Digital entréskylt/infartsskylt Ref. nr 2017-097 genom ett förenklat förfarande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Kommunen beslutade den 10 november 2017 att anta anbudet från 2nd Planet Solutions AB (2nd Planet) då detta ansågs vara ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till förhållandet mellan pris och kvalitet. Noxab i Malmö AB (Noxab) hamnade på andra plats i utvärderingen.

Noxab ansöker om överprövning och yrkar att en ny utvärdering ska göras där 2nd Planets anbud utesluts från upphandlingen. Noxab anför bl.a. följande. I upphandlingsunderlaget framgår att det är ett obligatoriskt krav att skyltens maximala mått ska vara kring 5 x 3 m och att skärmen ska ha ett 16:9 format. 2nd Planets anbud uppfyller inte detta krav eftersom de erbjuder en skylt med bildmåttet 4 800 x 2 720 mm vilket innebär att förhållandet mellan bredd och höjd blir 1,76. Ett 16:9 format innebär att förhållandet mellan skärmens bredd och höjd är 1, 777. En anbudsgivare måste kunna lita på att alla skallkrav är viktiga och kommer att upprätthållas. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen när de låtit 2nd Planet gå vidare till slutlig utvärdering. Vidare har det skett en snedvridning i utvärderingen av kvalitetskriteriet skärmt teknik. I 2nd Planets anbudshandlingar finns inte en enda skrivning om hur skärmen är uppbyggd. Kommunens poängsättning för mervärde är synnerligen udda och 2nd Planet borde ha fått en lägre poäng. En jämförelse av olika komponenter och dess funktioner och inbördes betydelse enskilt och i kombination med andra komponenter i en digital skylt kräver specialistkompetens. För att utvärderingen ska vara trovärdig måste någon med detaljkännedom om branschen vara med i utvärderingen. Om inte måste en ny utvärdering göras där en oberoende expert ingår i kommunens utvärderingsgrupp. Kommunens okunskap har medfört att 2nd Planets, vad avser betraktelsesvinkeln, har fått poäng trots att värdena är

subjektiva. Noxab har i realitet offererat minst samma betraktelsevinkel som 2nd Planet.

Kommunen anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Bakgrunden till att kommunen har angett ett 16:9 format är att kommunen har flera skärmar med detta format och vill kunna använda samma bildmaterial i flera skärmar. Så länge skärmen håller sig inom 16:9 så är det inom kravställningen. Den leverantör som bara kan erbjuda ett 4:3 format eller ett 16:10 format går inte vidare. Kommunen är medveten om att det är svårt att uppfylla exaktheten med ett 16:9 format och har inte ställt det som ett obligatoriskt krav att det ska vara ett ”perfekt” 16:9 format. Ingen annan anbudsgivare har uppfattat kravspecifikationen så. Kommunen bedömer att förhållandet 1,76 som det vinnande anbudet erbjudit ligger tydligt inom det krav som kommunen anger och att det är ett 16:9 format. Vad gäller utvärderingen har Noxab fått extrapoäng för att ha lyckats få ett perfekt 16:9 format. Det vinnande anbudet har dock presenterat en bättre betraktelsesvinkel. Det Noxab anför om bristande specialkompetens om branschen hos kommunen saknar relevans utifrån bestämmelserna i LOU.

2nd Planet anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. 2nd Planet erbjuder en skärmlösning med måtten 4980 x 2920 mm vilket är optimalt i förhållande till det obligatoriska kravet. Kravet på 16:9 format uppfylls då den aktiva skärmytan kan definieras digitalt via kontrollsystemet till 4800 x 2700 mm vilket ger ett exakt 16:9 format (1,778). Noxabs anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet på skyltens storlek (5 x 3 m) då de erbjuder en skärm på 5120 x 2880 mm.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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 (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

I mål om överprövning enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget utgör en central del av upphandlingsförfarandet. En förutsättning för att underlaget ska kunna fylla sin konkurrensuppsökande funktion är att potentiella leverantörer kan vara säkra på att de obligatoriska krav som ställs i underlaget upprätthålls under hela förfarandet.

I målet är det ostridigt att kommunen har efterfrågat en skärm med 16:9 format. Noxab har gjort gällande att skärmen i 2nd Planets anbud inte har ett exakt 16:9 format eftersom förhållandet mellan bredd och höjd är 1,76 och inte 1,777. Kommunen invänder att de inte har ställt ett obligatoriskt krav på ett perfekt 16:9 format utan att en skärm som håller sig inom 16:9, till skillnad från andra format som 4:3 eller 16:10, är inom kravställningen. 2nd Planet anser att deras skärm uppfyller kravet på 16:9 format i förhållande till att konstruktionen inte får överstiga 5 x 3 meter och framhåller att den aktiva skärmytan digitalt kan definieras till 4800 x 2700 mm, vilket motsvarar ett exakt 16:9 format.

Av kravspecifikationen (Ref. nr 2017-097) s. 2 framgår bl.a. följande.

Beskrivning: En (1 st) digital skärm inklusive styrsystem

Krav: Maximalt mått är kring 5x3 meter inklusive ram/konstruktion, 16:9 skärm. Utifrån hänsyn till detta mått står det anbudsgivare fritt att rekommendera storlek.

Under upphandlingsförfarandet har kommunen svarat på frågor om kraven. I kommunens förtydligande information gällande upphandlingen framkommer bl.a. följande.

Fråga 16:

Angående måtten på skärmen är det tydligt, men att få till en skylt med de cirkamåtten och samtidigt uppfylla kravet på 16:9 är snudd på omöjligt. Hur mycket får 16:9 formatet avvika?

Svar: I underlaget står det angivet ett maxmått inklusive konstruktion/ram. Konstruktionen och skärmen ska vara så nära det måttet det går, utifrån att skärmens format är 16:9.

Kommunen har i upphandlingsunderlaget, utan närmare specificering, efterfrågat en konstruktion med vissa maxmått och en skärm med format 16:9. Det har inte framkommit annat än att den skärm som 2nd Planet erbjuder är kompatibel med ett 16:9 format och i övrigt anpassad utifrån det som kommunen har efterfrågat. Förvaltningsrätten anser inte att Noxab, som har bevisbördan i denna fråga, har visat att skärmen som 2nd Planet erbjuder inte motsvarar det obligatoriska kravet som ställs i förfrågningsunderlaget.

Vad gäller mervärdesbeskrivningen har kommunen enligt Noxab utvärderat 2nd Planets mervärden fel och gett 2nd Planet en för hög poäng bl.a. då det saknas beskrivning av hur skärmen är uppbyggd. Vidare anser Noxab att en oberoende expert borde ha ingått i utvärderingsgruppen.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av praxis framgår att en upphandlande myndighet allmänt sett måste ges en stor frihet att inom ramen för ett af-

färsmässigt övervägande värdera ett anbud som kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Den upphandlande myndighetens värdering får normalt godtas om det inte finns uppenbara skäl till en annan bedömning (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 5 september 2012 i mål nr 2304-12 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 4 februari 2009 i mål nr 5-09).

Det är Noxab som ska visa att kommunen handlat i strid med de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten anser inte att Noxab genom det som anförts har visat att det gjorts en felaktig utvärdering av 2nd Planets mervärdesbeskrivning.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten inte att det till följd av någon av de grunder som Noxab anført framkommit att kommunen i den aktuella upphandlingen handlat i strid med LOU eller gemenskapsrätten. Det finns därför inte skäl för ingripande. Ansökan ska därför avslås.

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

Veronica Eriksson
förvaltningsrättsfiskal



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Fortf. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.