



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM
2011-05-27
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8970-11
Enhet 15

Sida 1 (8)

SÖKANDE

LabRum AB, 556196-7257

Ombud: Richard Carleson
Industrivägen 7
171 48 Solna

MOTPART

Kungliga Tekniska Högskolan
100 44 Stockholm

Ombud: David Spangenberg
Kungliga Tekniska Högskolan
100 44 Stockholm

SAKEN

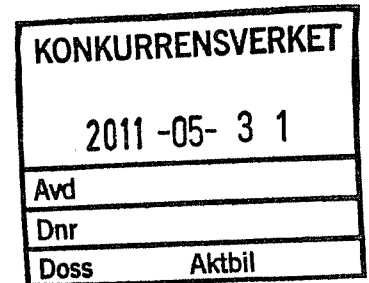
Överprövning enligt lagen (2007:1090) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om utredning enligt LOU.

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU i övrigt.

Förvaltningsrätten interimistiska beslut den 13 maj 2011 upphör därmed att gälla.



Dok.Id 130994

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND

Kungliga Tekniska Högskolan (KTH) genomför en förenklad upphandling av laboratorieinredning för byggnad 43:17, Greenhouse Labs, Dnr V-2011-0216. Sista dag att lämna in anbud i upphandlingen var den 28 april 2011.

Förvaltningsrätten har den 13 maj 2011 interimistiskt förordnat att upphandlingen inte får avslutas innan något annat har beslutats.

YRKANDEN M.M.

LabRum AB (LabRum) har den 27 april 2011 ansökt om överprövning enligt LOU och yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om alternativt rättas på så sätt att förfrågningsunderlaget (kvalitetskriterium AFB.52) görs objektivt. I andra hand yrkar LabRum att förvaltningsrätten utreder om det är förenligt med LOU att detaljbeskriva de varor som efterfrågas, istället för att funktionsbeskriva desamma. Till stöd för sin talan anför LabRum bl.a. följande.

Principen om likabehandling

Kvalitetskriteriet AFB.52; "Undersökning av referensobjekt på plats och bedömning av dess eventuella avvikelser från i detta förfrågningsunderlag begärda utförande" i de administrativa föreskrifterna i förfrågningsunderlaget är inte objektivt utan strider mot principen om likabehandling.

Förfrågningsunderlaget beskriver i detalj en inredning som endast en leverantör använder som standard och är därför inte objektivt. De detaljer som efterfrågas motsvaras exakt av Sävar Snickerifabrik AB:s referensobjekt. Detta medför att övriga anbudsgivare får per automatik en lägre bedömning eftersom deras referensobjekt inte bedöms efter funktion utan efter hur väl de uppfyller kvalitetskriteriet. Om uttrycket "eller likvärdigt" istället skulle ha använts skulle kriteriet ha kunnat uppfattas som objektivt. En

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

upphandlande myndighet äger visserligen stor frihet att formulera förfrågningsunderlaget men med den begränsningen att de ska följa de grundläggande principerna för upphandling. Det är felaktigt att hänvisa till att Kungliga byggnadsstyrelsen (KBS) utgör en oberoende standard, eftersom endast en leverantör levererar enligt denna standard. Standarden är mer att betrakta som Sävar Snickerifabrik AB:s standard. Att hänvisa till en enskild leverantörs standard är ett brott mot likabehandlingsprincipen.

Vad gäller EU-domstolens rättsfall (C-513/99) anser bolaget att det inte är relevant i vissa delar. Dock visar rättsfallet, liksom SOU 2006:28, att funktion ska efterfrågas framför form. Även i förarbetena (prop. 1992/93:88 s 68) till LOU uttalar förbud mot att upphandlande enhet beskriver varor på ett begränsande sätt.

Principen om proportionalitet

Det tekniska underlag som Creo Arkitekter tagit fram motsvarar till fullo den laboratorieinredning som före detta KBS formgivit. Den enda leverantör som tillämpar KBS-standard är Sävar Snickerifabrik AB. Att bygga enligt denna standard innebär försvårande och fördyrande omständigheter för övriga leverantörer. Den väggskena, som beskrivs i bilaga 2, går inte att tillgå till en rimlig kostnad om beställningen inte omfattar minst 10 000 löpmeter. I aktuellt projekt behövs 782 meter och LabRum tvingas att köpa in de föreskriva dimensionerna till dubbla kostnaden. Dessutom köps skenan från Sävar Snickerifabri AB:s moderbolag Sävar Metall AB. Kravet strider mot proportionalitetsprincipen, eftersom det detaljstyr en produkt och utesluter en bättre lösning. En upphandlande myndighet får *endast* ange de tekniska specifikationerna som prestanda- eller funktionskrav, enligt 6 kap. 3 § LOU.

LabRum ger in två bilagor med produktritning: labinredning från Creo Arkitekter, produktbeskrivningar från KBS och Sävar Snickerifabrik.

KTH bestrider bifall till ansökan. Till stöd för sin talan anför KTH bl.a. följande.

Principen om likabehandling

När en upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling har den som utgångspunkt stor frihet. Ramen för denna frihet är att upphandlingsrättens allmänna principer ska respekteras; prövningen av huruvida så har skett ska dock inte vara mer intensiv än att den ger skönstrymme för den upphandlande myndigheten (jfr. RÅ ref. 50 och RÅ ref. 78). En upphandlande myndighet som exempelvis följer en statligt fastställd och allmänt tillämpad standard bör som utgångspunkt kunna räkna med att dess förfrågningsunderlag inte underkänns och att den tvingas göra om upphandlingen. KTH ansluter sig till den standard som satts av KBS. Standarden togs fram i syfte att tillgodose de behov som fanns och alljämt finns inom högskolor och universitet och används sedan länge. Genom att använda standarden minskar transaktionskostnaden för myndigheten, eftersom myndigheten inte måste omformulera krav på utförande vid varje ny upphandling. Dessutom minskar risken för diskriminering av leverantörer eftersom myndigheterna grundar sig på en standard som tagits fram av ett oberoende organ. Om det enbart är Sävar snickerifabrik AB som tillhandahåller en inredning som bygger på KBS-standard saknar KTH kännedom om. Det faktum att endast en leverantör tillhandhåller en sådan inredning innebär inte i sig att övriga leverantörer diskrimineras eller ett brott mot likabehandlingsprincipen (jfr EU-domstolens dom C-513/99 s 99). Standarden i detta fall är legitim och icke-diskriminerande. Det finns ingenting som hindrar att andra leverantörer bygger i enlighet med den och de andra leverantörerna kan också bygga enligt standard. Om LabRum av någon anledning inte tillhandahåller det aktuella utförandet är det företagets eget val och bör inte leda till att upphandlingar som hänvisar till KBS-standard ska göras om. Vad gäller väggskenan är det ostridigt att LabRum kan köpa in den. Kriteriet "Undersökning av referensobjekt på plats

och bedömning av dess eventuella avvikelser från i detta förfrågningsunderlag begärda utförande” utgör endast ett av flera kriterier. Om kriteriet skulle anses sätta LabRum i ett sämre läge, är effekten liten och det saknas skäl att upphandlingen ska göras om av på grund av den. Enligt 6 kap. 3 § LOU finns inte begränsning *endast*, så som LabRum angett i sin ansökan. Tvärtom möjliggör lagrummet tekniska specifikationer.

Principen om proportionalitet

Förfrågningsunderlaget ger utrymme för alternativa lösningar, vilket framgår av t.ex. AFB. 52 och AFB. 311. I AFC 2.1 anges följande. ”Angivna fabrikat får inte utbytas utan att detta redovisas skriftligt. Där byte sker skall kvalitets- och miljöaspekter ur ett livscykelperspektiv, funktion, prestanda och storlek vara likvärdiga. Vid likvärdighet skall även beaktas beräknad årskostnad samt, vid synlig förläggning, estetik och kulör”. Det är således tydligt att angivna fabrikat får bytas ut. Denna rätt är inte begränsad på något sätt utan gäller generellt. LabRums lösning kommer att prövas och utvärderas.

UTREDNING I MÅLET

I förfrågningsunderlaget, AFB.52: Värderingsgrunder vid prövning av anbud anges bl.a. följande.

Det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga, utifrån nedanstående utvärderingskriterier, kommer att antas. Kvalitet kommer att utvärderas genom:

- a) Undersökning av referensobjekt på plats och bedömning av dess eventuella avvikelser från i detta förfrågningsunderlag begärda utförande.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 5 § LOU stadgas 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 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten avvisar yrkandet om att rätten ska företa en utredning enligt LOU eftersom det ankommer på den som begär en överprövning att ange de grunder och omständigheter som ska läggas till grund för prövningen.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 5 § LOU. Frågorna i målet är om kvalitetskriteriet AFB.52 och kraven på föremålet för upphandlingen står i strid med principerna om proportionalitet och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag.

Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet är fri att själv bestämma föremålet för upphandlingen så länge det sker inom ramen för gemenskaphetsrätten. Proportionalitetsprincipen innebär att alla åtgärder som vidtas ska både vara nödvändiga och lämpliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Av likabehandlingsprincipen följer att anbudsgivare ska behandlas utan ovidkommande hänsyn, att de ska ges lika möjligheter att utarbeta sitt anbud samt, att de ska behandlas lika när anbudet prövas av

den upphandlande myndigheten. En teknisk specifikation får i princip varken direkt eller indirekt peka ut ett visst varumärke, ursprung eller framställningssätt om det inte av förfrågningsunderlaget framgår att likvärdiga lösningar godtas, eftersom detta kan ses som en godtycklig diskriminering av leverantörer.

LabRum anför att förfrågningsunderlagets utformning genom värderingskriteriet AFB.52 och kraven på referensobjektets utförande (produktbeskrivningen) inte är proportionerligt och strider emot likabehandlingsprincipen, eftersom dessa, enligt LabRum, gynnar en leverantör.

KTH bestrider att förfrågningsunderlaget och kraven på referensobjektet skulle stå i strid med LOU, eftersom kraven utformats efter en sedan länge använd standard från KBS, avvikelser är tillåtna och alla leverantörer kan bygga enligt standarden. Därtill kommer myndighetens stora frihet att själv bestämma föremålet för upphandlingen.

KTH har angett specifikationer för den laboratorieinredning som de avser upphandla, vilka framgår av Creo Arkitekters produktritning. Förvaltningsrätten konstaterar emellertid att det bl.a. av kvalitetskriteriet under AFB.52 i de administrativa föreskrifterna (förfrågningsunderlaget) framgår att KTH accepterar andra lösningar på produkten genom att eventuella avvikelser kommer att bedömas. I målet är även ostridigt att LabRum kan bygga enligt den standard som KTH efterfrågar.

KTH har angett en särskild typ av inredning med motiveringen att inredningen tagits fram som standard av KBS för att tillgodose behoven hos universitet och högskolor och för att minska transaktionskostnaderna vid upphandling. KTH har även anfört att standarden minskar risken för diskriminering hos de ansökande bolagen och har använts under många år.

Förvaltningsrätten anser att det inte är visat att kravet på produkten (laboratorieinredningen) kan anses utformat så att endast en leverantör kommer i fråga. Kravet kan inte heller anses mer långtgående än vad som är syftet med kravet.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att det som LabRum anför och åberopar inte visar att KTH brutit mot bestämmelserna i LOU. Därmed finns inte heller grund för ingripande mot upphandlingen. Bolagets ansökan ska således avslås.

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


Susanne Bagge
Rådman

Föredragande har varit Erika Mejhert Seltborg.