



SÖKANDE

Nordsign AB, 556699-2706
Tallskogsvägen 11
793 35 Leksand

MOTPART

Enköpings kommun, 212000-0282

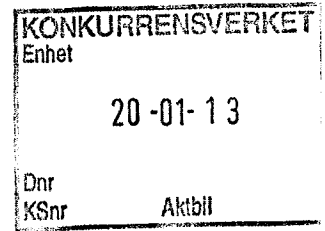
Ombud: Advokat Jan Stålhandske
Advokatfirman Oebergs AB
Sveavägen 17, XVIII
111 57 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.



BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Enköpings kommun (kommunen) genomför en upphandling avseende digitala infartsskyltar, dnr KS2018/770. I tilldelningsbeslut den 14 april 2019 har anbud från Nordsign AB (bolaget) förkastats på grund av bristande kravuppfyllnad.

Bolaget ansöker om överprövning och anför bland annat följande.

Bolagets anbud har förkastats av kommunen som valt att tolka en siffra i ett specifikationsblad felaktigt. Detta trots påpekanden från bolagets sida att siffran tolkats fel och att det redovisats tydligt på två andra ställen i anbudet. Specifikationsbladet är skrivet så att generella betraktningvinklar är 170 grader både horisontellt och vertikalt på samtliga färger av dioden, därav står bara ett värde angivet på respektive kulör (85 grader) då det motsvarar en X,Y-koordinat i rymden sett ur grafen. I branschen använder man ibland just halva värdet för att definiera en vinkel tagen ur ett diagram för betraktningvinklar. Kommunen frågar efter vad betraktningvinklarna är vid 50 procent ljusstyrka och det går att utläsa ur diagrammen som testverktyget har mätt upp. Kommunen hävdar att betraktningvinkeln som utlovas endast är 85 grader trots att detta inte överensstämmer med dokumentet i stort och synnerligen inte med diagrammen som är baserade på testfakta. Produktdatabladet förklarar generellt att betraktningvinkeln för varje enskild diod är 85 grader sett rakt framifrån och ut mot respektive axel, vänster till höger, horisontellt som vertikalt. Jämförelsetalet för den generella betraktningvinkeln blir således 170 grader horisontellt och vertikalt. Den generella betraktningvinkel som omnämns i dokumentet är inte densamma som efterfrågas i upphandlingsdokumentet, utan just den specifika frågan från upphandlingsdokumentet besvaras med diagrammet som visar ljusstyrkenivåerna och respektive betraktningvinkel associerad med dessa.

Detta styrks också av det faktum att endast en siffra är listad för betraktningensvinkel tidigare i dokumentet, ägaren av dokumentet har inte angett separat för horisontellt/vertikalt då det gäller för båda, för den generella betraktningensvinkeln. För den som vill utläsa betraktningensvinklar under olika ljusstyrkeförhållanden är man hänvisad till diagrammen längre ner i dokumentet.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagets ansökan om överprövning och anför bland annat följande. I upphandlingen uppställdes ett antal tekniska krav avseende bland annat kvalitet och ljusstyrka hos de lysdioder som skulle ingå i de digitala ljusskyltarna. Det i målet relevanta kravet i avseende kvalitet och ljusstyrka hos dioderna anges i upphandlingsdokumentet p. 4.3 enligt följande.

Betraktningensvinklar för den använda dioden vid 50 procent ljusstyrka skall vara minst 105° horisontellt och minst 45° vertikalt.

Anbudsgivarna skulle därvid ange lysdiodernas exakta typbeteckning samt till anbudet bifoga datablad/produktblad eller likvärdigt som verifierar att kraven i denna del uppfylls. Bolaget angav i sitt anbud att den offererade dioden avsåg XINDECO OPTOELEC XDL-305M-41. Till anbudet hade bolaget bifogat datablad/produktblad "LED diode specification.pdf". Av det datablad/produktblad som bolaget bifogade framgår att dioden i stället för efterfrågad betraktningensvinkel vid 50 procent ljusstyrka endast har en spridningsvinkel om ca 85° horisontellt. Ett asymmetriskt diagram i specifikationen visade också vinkeln både höger och vänster om den vertikala axeln. Spridningsvinkeln vertikalt är enligt diagrammet i produktbladet ca 45–50 grader. Liksom för den horisontella spridningsvinkeln framgår att diagrammet visar vinkeln både över och under den horisontella axeln. När kommunen har granskat bolagets anbud har kommunen först och främst utgått från i produktbladet lämnade uppgifter där 50 procent s.k. *power*

angle är specificerad till 85 grader, dvs en betydlig avvikelse från uppställt krav. Med utgångspunkt från vad som framgick av bolagets bifogade dokument konstaterades därför att anbudet inte uppfyllde uppställt obligatoriskt krav avseende spridningsvinkel.

Efter tilldelningsbeslutet har bolaget inkommit med kompletterande uppgifter och en förklaring som bolaget påstod bevisade att offererad diod istället hade en spridning på 170 grader både horisontellt och vertikalt. Vad bolaget angivit efter tilldelningsbeslutet saknar relevans för frågan om anbudet skulle förkastas. Det tekniska resonemang som redovisats av bolaget efter tilldelningen ger emellertid fortsatt inte stöd för att dioden skulle uppfylla det uppställda kvalitetskravet och kommunen kvarstår efter denna kommunikation vid sin uppfattning att uppställt ska-krav inte uppfyllts samt att det inte föreligger någon grund för ändring.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

En allmän förvaltningsdomstol får överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada (20 kap. 4 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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 § LOU).

Av 4 kap. 1 § LOU framgår att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sitt förfrågningsunderlag och det ankommer på myndigheten att avgöra vilket behov den har och vilka egenskaper föremålet för upphandlingen ska vara behäftat med. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade kan godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte överträds (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2002 ref. 50).

En grundläggande princip vid upphandling enligt LOU är att upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven som ställts i förfrågningsunderlaget då ett sådant förfarande kan anses strida mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallen HFD 2016 ref. 37 I och II uttalat att det i princip inte är möjligt att godta ett anbud som inte uppfyller ställda obligatoriska krav i en upphandling.

Mål enligt LOU är en typ av mål där förvaltningsrättens utrednings-skyldighet är begränsad. Det åligger därför parterna själva att i stor utsträckning ansvara för utredningen i målet (jfr RÅ 2009 ref. 69). Detta får i synnerhet gälla i mål där det aktualiseras frågor av mer teknisk natur som i nu aktuellt mål. Utgångspunkten är att den som påstår något även har bevisbördan för påståendet. I vissa fall kan dock bevisbördan gå över på motparten om den påstående parten har fullföljt sin bevisbörda.

I upphandlingsunderlaget har uppställts kravet att betraktningvinklarna för den efterfrågade dioden vid 50 procent ljusstyrka ska vara minst 105 grader horisontellt och minst 45 grader vertikalt samt att anbudsgivarna till anbudet ska bifoga datablad/produktblad eller likvärdigt som verifierar att detta och andra krav uppfylls.

Bolaget har tillsammans med anbudet gett in produktblad med tabeller och grafer i vilket det anges att vinkeln vid 50 procents "Power Angle" är 85 grader. Bolaget anför att det är branschstandard att använda ett halvvärde för att definiera en vinkel samt att det av övrigt material i anbudet går att utläsa betraktningvinkeln. Kommunen har å sin sida anført att utifrån vad som framgick av bolagets bifogade dokument så uppfyllde anbudet inte obligatoriskt krav avseende spridningsvinkel.

Förvaltningsrätten konstaterar att det är anbudsgivaren som står risken för att ett otydligt anbud kan komma att förkastas. Av handlingarna i målet framkommer inte annat än att kommunen har haft fog för sin bedömning att bolaget i sitt anbud inte har visat att dioden har beskrivit de efterfrågade betraktningvinklarna på det sätt som efterfrågas i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner vidare att kommunen inte kunnat bedöma att det aktuella kravet var uppfyllt när det i inlämnade produktblad fanns uppgifter om det motsatta. Det har således inte framkommit att kommunens beslut att förkasta bolagets anbud var i strid med någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse. Det som bolaget i övrigt anført medför inte någon annan bedömning. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05).

Johan Rick
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.